

Читателям моим — в меру
взыскательным и всегда разумным,
оппонентам моим — справедливым,
вдумчивым и добрым
п о с в я щ а е т с я



Г.О. Цуапуров

Ю. Н. СТАРИЛОВ

**ИЗ ПУБЛИКАЦИЙ ПОСЛЕДНИХ ЛЕТ:
ВОСПОМИНАНИЯ, ИДЕИ, МНЕНИЯ, СОМНЕНИЯ...**

Издательство
Воронежского государственного университета
2009

УДК 342.9(470)(082)
ББК 67.401
С77

Старилов, Ю. Н.

С77 Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сборник избранных научных трудов / Ю. Н. Старилов ; Воронежский государственный университет. — Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2010. — 640 с.

ISBN 978-5-9273-1681-6

В книгу включены статьи, опубликованные автором в журналах и сборниках научных трудов в 2000—2009 гг. В публикациях ученого анализируются современные проблемы развития конституционного и административного права, формирования правового государства и гражданского общества в России, судебной власти и судебной реформы, государственного управления и административной реформы, административного процесса и административного судопроизводства. По представленным в книге работам можно судить как о развитии самих обсуждаемых научно-практических проблем, так и логике появления новой аргументации автором предложений и рекомендаций по исследуемым дискуссионным вопросам.

Для ученых, юристов-практиков, преподавателей, аспирантов и студентов, которые интересуются развитием российского административного права и административно-процессуального законодательства.

УДК 342.9(470)(082)
ББК 67.401

ISBN 978-5-9273-1681-6

© Старилов Ю. Н., 2010
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского
государственного университета, 2010

ОБ АВТОРЕ КНИГИ

Юрий Николаевич Старилов родился 25 июня 1963 г. в пгт Первомайский Первомайского района Тамбовской области. С 1981 по 1986 г. — студент юридического факультета Воронежского государственного университета. В 1986 г. поступил в очную аспирантуру (научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В. С. Основин). В 1989 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Аттестация кадров аппарата управления (на материалах аттестационной практики советских органов ЦЧЭР)» в диссертационном совете при Харьковском юридическом институте. В 1996 г. состоялась защита докторской диссертации на тему «Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование» в диссертационном совете при Саратовской государственной академии права.

С 1998 г. и по настоящее время доктор юридических наук, профессор Ю. Н. Старилов занимает должность заведующего кафедрой административного и муниципального права в Воронежском государственном университете.

Краткая информация о научной деятельности Ю. Н. Старилова: исследование актуальных проблем современного публичного права, публично-правового регулирования и сравнительного правоведения; научный анализ реформы российского административного права, административного и управленческого процессов, государственной и муниципальной службы, административных актов (правовых актов управления), административного договора; разработка основных проблем обеспечения правовой защиты прав и свобод граждан, развития в Российской Федерации административной юстиции, совершенствования административного судопроизводства, учреждения административных судов; подготовка предложений по улучшению концепции и практики проведения в стране административной и судебной реформ.

В его научных трудах отстаивается идея необходимости распространения на сферу публичного управления административно-правового регулирования, соответствующего общепризнанным демократическим стандартам современного правового государства. В качестве основных направлений достижения этой цели Ю. Н. Старилов предлагает: последовательное и плодотворное проведение административного реформирования системы отношений в области государственного и муниципального управления; формирование административного процессуального законодательства, обеспечивающего реализацию конституционно-правовых норм об основных формах осуществления судебной власти; установление нормативного правового регулирования административных процедур в сфере публичного управления; развитие служебного права (права государственной службы), совершенствование законодательства о системе и видах государственной службы; принятие законов об административных правовых актах и административных договорах.

Ю. Н. Старилов является сторонником идеи эффективного реформирования судебной системы страны. Им обосновывается концепция учреждения в Российской Федерации федеральных административных судов, осуществляющих в соответствии со специальными административно-процессуальными нормами административное правосудие, которое должно обеспечивать как правовую защиту субъективных публичных прав и свобод граждан и законных интересов юридических лиц, так и эффективный судебный нормоконтроль. В его научных работах аргументируются новые идеи и подходы к изменению современной системы российского административного права (Общей и Особенной частей).

Ю. Н. Стариловым опубликовано более 230 научных и учебно-методических работ, в том числе в Федеративной Республике Германии, например: Starilow J. N. Gerichtliche Verwaltungskontrolle im System des russischen Staats- und Verwaltungsrechts / Jurij Starilow // Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. — Speyer : Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, 1999. — 222 S. (Судебный контроль над публичным управлением в системе российского государственного и административного права. — Шнайер : Изд-во Исследовательского института публичного управления при Немец-

кой Высшей школе административных наук города Шпайер, 1999. — 222 с.)

Ю. Н. Стариков принимает участие в международных проектах, связанных с обсуждением вопросов и разрешением проблем реформирования административного права и административного законодательства. Результатом проведенного научного исследования в области современного сравнительного правоведения стала вышедшая в 2002 г. в издательстве «Юристъ» книга «Административное право: история развития и основные современные концепции» (в соавторстве с заведующим кафедрой конституционного и административного права Самарского государственного университета В. В. Полянским и профессором Оксфордского университета (Великобритания) Д. Галлиганом).

Ю. Н. Стариков неоднократно проходил научную стажировку в университете г. Хаген и в Немецкой Высшей школе административных наук г. Шпайер (Германия). Он — стипендиат двух немецких фондов — Германской службы академических обменов (DAAD) и фонда им. Александра фон Гумбольдта (Alexander von Humboldt Stiftung), которые несколько раз предоставляли ему стипендию для проведения в ФРГ научно-исследовательской работы.

Профессор Ю. Н. Стариков с 2002 г. состоит членом комиссии, ежегодно рассматривающей вопросы о присуждении гражданам Российской Федерации, активно занимающимся научной, политической или предпринимательской деятельностью и имеющим ярко выраженные качества современного лидера, стипендии, выдаваемой Германским фондом им. А. фон Гумбольдта по программе германского Бундесканцлера.

Ю. Н. Стариков — главный редактор научного журнала «Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право», включенного ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых публикуются основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук, а также входит в состав редакционных коллегий следующих научных журналов: «Правовая политика и правовая жизнь» (Саратов; Москва); «Российский юридический журнал» (Екатеринбург); «Административное право и процесс» (Москва); «Полицейское право» (Омск); «Вопросы правоведения» (Москва).

Под научным руководством профессора Ю. Н. Старилова 40 аспирантов и соискателей успешно защитили кандидатские диссертации. По трем докторским диссертациям он выступал научным консультантом.

Профессор Ю. Н. Старилов с 1997 по 2009 г. выступил 81 раз официальным оппонентом по диссертационным работам: по докторским диссертациям — 13 раз; по кандидатским диссертациям — 68.

Ю. Н. Старилов работает в составе Экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии (ВАК России) Министерства образования и науки Российской Федерации, а также диссертационных советов в Саратовской государственной академии права и Белгородского государственного университета. Одновременно он является Председателем диссертационного совета при Воронежском государственном университете.

Профессор Ю. Н. Старилов в 2005 г. избран академиком Евразийской академии административных наук.

Указом Президента РФ в 2008 г. Ю. Н. Старилову присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации».

ПРОФЕССИЯ НАЧИНАЕТСЯ С УЧИТЕЛЕЙ, А ПОРЯДОК В УПРАВЛЕНИИ — С АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

(ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ)

Первый вопрос, который может задать мне читатель: зачем издавать книгу своих уже опубликованных статей? Такие сомнения посещали и меня. Однако после многих раздумий попытаюсь обосновать целесообразность реализации данной идеи.

Во-первых, отдельные статьи посвящены моим учителям на юридическом факультете Воронежского государственного университета — докторам юридических наук, профессорам *Виктору Степановичу Основину* (заведовал кафедрой государственного права и советского строительства) и *Ивану Александровичу Гамагану* (заведовал кафедрой теории и истории государства и права, но самые главные свои работы написал по административной ответственности). Я горжусь тем, что они были моими учителями в студенческие годы, а В. С. Основин был также научным руководителем кандидатской диссертации и сформировал мои представления о смысле и стандартах научной деятельности.

Во втором разделе книги расположены статьи, посвященные моим коллегам — одним из известных и лучших ученых-административистов страны; все они — доктора юридических наук, профессора, заслуженные деятели науки Российской Федерации: *Демьян Николаевич Бахрах*, отметивший вместе с научным сообществом страны в 2009 году свое 77-летие; *Василий Михайлович Манохин*, как и прежде, творчески и результативно работающий сегодня в Саратовской государственной академии права; *Николай Михайлович Конин*, которому 2 марта 2010 года исполнится 75 лет; *Анатолий Павлович Шергин*, встречающий в 2010 году свой 75-летний юбилей; *Валентин Дмитриевич Сорокин*, который в 2006 году ушел из жизни, но его научное наследие еще долго будет формировать творческое мировоззрение современных исследователей и студентов.

Эти люди помогали мне в становлении и развитии как ученого, создавали условия для достижения некоторых целей, содействовали в осуществлении моих жизненных устремлений. Я сердечно желаю им крепкого здоровья, благополучия, новых научных достижений и удачи. Их веские слова и авторитет в научном сообществе очевидны, вклад в науку административного права огромен, а добрые дела и поддержка ученых страны в достижении правильных целей — общеизвестны.

Статьи, написанные в разные годы по поводу юбилеев моих коллег, были опубликованы с некоторыми сокращениями, обусловленными необходимостью приведения материала в требуемый объем журнальной статьи. В насто-

ящем издании данные работы публикуются либо в первоначальной редакции, либо с некоторыми дополнениями и полезными изменениями. Публикация статей, посвященных моим учителям и старшим коллегам, — это и мое сердечное желание еще раз подчеркнуть особое место этих ученых в российской правовой науке, их выдающиеся достижения и громадный вклад в юридическую науку. В этом же разделе находится статья, посвященная 70-летию выпускника юридического факультета Воронежского государственного университета, известного российского ученого-административиста *Михаила Яковлевича Масленникова*, немало сделавшего для развития теории и законодательства об административной ответственности и административном процессе.

Во-вторых, публикуемые научные статьи объединены, как правило, единой тематикой: государственная служба, административный процесс, административная юстиция и административное правосудие, судебная и административная реформа. К сожалению, мои планы по подготовке некоторых монографических работ по указанным проблемам не осуществились. Однако написанные статьи содержат в себе отдельные теоретические положения, которые могли бы стать основой для более крупных научных работ. Связанные общим тематическим замыслом, но не получившие отдельного цельно-монографического оформления данные статьи демонстрируют характер развития в течение нескольких лет представлений о соответствующих правовых институтах, а также показывают их нынешнюю актуальность.

В-третьих, многие статьи (как, впрочем, и все журнальные научные труды) не всегда «географически доходят» до читательской аудитории. Полагаю, что у материалов, собранных в книге, появится дополнительная возможность по распространению результатов научных исследований.

В-четвертых, немаловажным фактором в стремлении подготовки данной книги является и авторское желание подвести некоторые итоги собственной работы над проблемами, интересовавшими меня в течение продолжительного времени.

В-пятых, хотелось бы надеяться, что эта первая попытка подготовки и издания собственных научных трудов, ранее опубликованных в различных журналах или книгах, станет началом становления еще одной хорошей традиции на юридическом факультете Воронежского государственного университета.

Безусловно, есть и иные причины издания данной книги.

Всякие результаты человеческой деятельности основываются на каких-то первых шагах по достижению целей, по реализации задач и выполнению планов, по преодолению явных или скрытых барьеров на жизненном пути. Порой очень сложно ответить на вопрос, где было начало профессионального становления и развития научной карьеры человека.

У меня всё началось с государственной службы, конечно, не с «чиновничьей» практики, а с первых шагов по изучению этого государственно-правового института. Если можно воспользоваться псевдопредпринимательской терминологией начала и середины 90-х годов прошлого столетия, то я «поднялся» на «советских кадрах» и служебном праве. Как будто бы всё было совсем недавно: осенним вечером 1986 года при очередной встрече с моим научным руково-

дителем, профессором *Виктором Степановичем Основным*, я получил напечатанный им на тонкой желтой бумаге текст с оглавлением моей диссертационной работы на тему «Аттестация кадров аппарата управления (на материалах аттестационной практики советских органов ЦЧЭР)», которую успешно защитил 26 декабря 1989 года в диссертационном совете при Харьковском юридическом институте. Затем было длительное изучение профессионального чиновничества в ФРГ и России. Итогом исследований уже после защиты мною докторской диссертации стала книга «Служебное право»¹, после публикации которой появилась какая-то известность в научных кругах.

Именно тогда, исследуя теорию и историю вопроса, приходилось много читать и о государственной службе, и о профессиональном чиновничестве дореволюционного периода; в одном из документов, устанавливающих *негласные правила начинающих чиновников* в царской России, рекомендовалось:

«— заучите хорошенько выражения: ваше превосходительство и ваше сиятельство; с этих слов начинайте, этими словами кончайте фразу, когда вы обращаетесь к милостивому начальству;

— кланяйтесь начальству вашему тем ниже, чем выше стоит оно в порядке чиноначалия;

— не надейтесь только на способности свои, сколько на протекцию, несмотря на все ваши достоинства, старайтесь укрыться под крылышко этой благодетельной волшебницы;

— никогда не делайте того, что нужно делать, а делайте то, что желает высшее начальство;

— откажитесь от собственного взгляда на вещи, усвойте себе взгляд начальников ваших, не имейте мыслей своих, развивайте только мысли начальников и постарайтесь все, даже почерк ваш сделать как можно больше похожим на их почерк;

— если у вас есть предложение... по усовершенствованию закона или судопроизводства, — не старайтесь... привести его в исполнение... вы прослышите... беспокойным и неудобным человеком»².

Так было сто лет назад в России.

А как же сегодня? Ныне примерно так:

Ранняя весна 2007 года одного из городов Центрального Черноземья. Уже стемнело. Кортёж из десятка служебных милицейских и иных охранных ведомств специальных автомашин быстро двигался по до предела разбитым улицам малоосвещенного города. Генералы и должностные лица различных гражданских государственных органов провожали высокого московского гостя из федерального государственного контрольного ведомства. Неумное и неумелое, плохо сочетаемое с установленным законом правилами и порядками финансовых процедур региональное бюджетирование компенсировалось пышными проводами московского надзирающего финансового босса. Всем хорошо: и провожающим, и уезжающему. Последнему расставание с периферийным чиновничеством было по душе, хотя он и старался не показывать это

¹ См.: *Старилов Ю. Н.* Служебное право : учеб. М., 1996. 698 с.

² Цит. по: *Мельников В. П.* Государственные органы и государственная служба в России : опыт организации и функционирования. Н. Новгород, 1995. С. 204.

на людях. Из центра города до здания аэропорта на протяжении всех тринадцати километров вдоль дороги на обочине в грязном тающем снегу покорно, безропотно и дисциплинированно через каждые двести метров были выстроены сотрудники ГИБДД, указывающие направление в аэропорт своими сверкающими от проезжающих мимо машин с сопровождающими лицами жезлами. Прохожие и проезжающие сочувствовали милиционерам; их было жалко. Они — подчиненные. И выполняли приказ. Даже на повороте с федеральной трассы в сторону аэропорта, до которого оставалось лишь два километра, так же, примерно через двести метров друг от друга, находились сотрудники ГИБДД, всем своим форменным видом «объяснявшие» представителю Центра «направление» и дорогу домой — в Москву. Как оказалось, доехали быстро. Вся компания была в хорошем «административном настроении». Не без излишней шумности с лицами, выразительно отражающими вечерний интеллект и демонстрирующими обладание какими-то государственными тайнами, она зашла в здание аэропорта. После известной прощально-разлучной аэропортовской церемонии федерального контролера подвели к трапу самолета, он поднялся и, выпячивая свое удовлетворение всем и всеми, улетел в Москву. Несколько минут спустя все, ловко перебивая друг друга, стали обсуждать момент расставания, с нескрываемой радостью и облегчением вздохнули, налили еще по несколько рюмочек, выпили и, удовлетворенные, стали разъезжаться по домам.

На следующее утро гражданским чиновникам и генералам, провожавшим накануне контролера, из Москвы пришло известие, которое заставило их крепко задуматься и немало поволноваться: оказывается, они плохо организовали проводы московского гостя. Поговаривали, что одного из высоких гражданских чинов снимут с должности. «Как же плохо? Так старались! На всем пути поставили милиционеров со светящимися в темноте жезлами, служившими указателями дороги в аэропорт... И тем не менее не понравилось?!», — недоумевали бедняги. «Что же еще нужно было сделать?» — вопрошали уже немного раздраженные лица. Из Москвы намекнули: когда самолет разбежался по взлетно-посадочной полосе и в момент его взлета, надо было бы поставить милиционеров вдоль взлетно-посадочной полосы с надписями на их жезлах «На Москву!». Случившееся стало уроком для чиновников: *перусердие* проверяемых и подчиненных не всегда приводит к *переоценке* их действий и достижений со стороны проверяющих.

Такую административную «идиллию» можно видеть регулярно на улицах многих городов России. Если кто-то из специалистов скажет, что это обычное и нормальное для государственных органов мероприятие, что оно якобы обеспечивает охрану соответствующих должностных лиц и прочую безопасность, то следует все же крепко засомневаться в правоте этих слов, если вспомнить действующие в стране законы и необходимость их неукоснительного соблюдения.

Так вот и получается: чтобы стать «удобным человеком», нужно кланяться начальству, выполнять его приказы, «надеяться на протекцию», забыть про собственную волю, честь и достоинство. Показное усердие взамен честного служения; «ваше превосходительство» взамен критического осмысления зада-

ний, приказов и распоряжений; протекция взамен «подбора кадров» в зависимости от способностей, пригодности, профессионализма, высоких моральных качеств; пассивность, отсутствие инициативы и творческих подходов к управленческой деятельности вместо «беспокойного и неудобного человека»; «административное рвение» в делах вместо критического осмысления административной ситуации; неуважительное отношение к кадрам со стороны руководителей; вместо уважения судебных решений неразумная их критика и попытки незаконного давления на судей... И как следствие отсутствие доверия граждан и общества к какой-то части государственного аппарата, государственным служащим, депутатам и судьям. Великий М. Салтыков-Щедрин писал: «Не преданность стране, не талант, не ум делаются гарантией успеха, а пронырливость, наглость и предательство»³. Может ли в таких условиях вырасти профессиональное чиновничество и судейство, на которых могло бы **надеяться** общество и которым могло бы **доверять**? Возможно ли формирование и функционирование на должном демократическом уровне системы государственного управления, судебной системы, иных институтов государства? Вряд ли. Доверие надлежащему государственному аппарату и надежда на него — важнейшие и необходимые признаки современного государственного управления в стране. Возможно, нужны серьезные меры по изменению содержания государственной деятельности?

Конечно, не во всем плоха и похожа на приведенный пагубный стандарт государственно-служебных отношений нынешняя российская государственная система: законотворческая, исполнительная и судебная. Однако стало фактом, что, например, судебная система «забирает» к себе далеко не лучших юристов. Наоборот, несмотря на создание в течение последнего десятилетия внешне демократических институтов контроля за формированием судебной и административной системы, сформирована практика, в результате которой весь потенциал внешне демократических «правовых изобретений» равен фактически нулю. Получается, что все законодательные новеллы остаются «работающими» на бумаге, а не на деле. Трудно поверить, что в разумно организованном государстве невозможно противодействовать коррупции и не находить для борьбы с ней финансовых, кадровых и организационных инструментов. В отдельных случаях худшие или весьма посредственные претенденты на государственные должности и должности государственной службы становятся судьями и государственными служащими. Выпускники юридических вузов — троечники — поступают в прокуратуру, где выполняют ее важнейшие функции. На законодателей вообще нигде и никого не учат. Их состав определяется политической линией, которая, хотя и имеет в цивилизованном процессе какое-то значение, но все же главными должны быть профессионализм, способности, пригодность к службе и законному исполнению должностных обязанностей, честность и порядочность. Кто сказал, а главное — смог доказать, что «гражданский» министр обороны лучше профессионала-военного? Разработана ли теория, создана ли концепция назначения лиц

³ Салтыков-Щедрин М. Благонамеренные речи // Собр. соч. : в 10 т. М., 1988. Т. 5. С. 500.

на государственные должности? Автору этих строк не приходилось в самых лучших книгах по организации и осуществлению государственного управления найти доказательства правильности или даже целесообразности «решения кадровых вопросов» указанным образом.

«Нет, это не депутаты», — восклицали люди, когда осенью 2009 года Государственная Дума рекомендовала увеличить вдвое транспортный налог. Многочисленные дискуссии в обществе, разговоры с умными и понимающими специалистами при помощи очевидных аргументов «разбили» все доводы «растерянных депутатов», неспособных объяснить причины необходимости повышения транспортного налога. Обычные люди перестают связывать с депутатами представление народных интересов в органах публичной власти. Слово «депутат» теряет в России свой истинный смысл, а сам депутат утрачивает известную в демократических государствах роль в политико-правовом строительстве. Политический «заказ», «политическая линия» и «голосование партиями» искажают суть демократизма и современного конституционализма; они, к сожалению, становятся важнейшим способом законотворчества, государственного управления, а отчасти, и правосудия. В этих «стартовых» условиях весьма трудно говорить о приличном будущем государства, общества и страны.

В начале 90-х годов прошлого века после воссоединения Германии ее западная часть фактически господствовала в государственно-правовом строительстве восточной. Она финансировала все мероприятия, перестраивала эту часть страны, создавала новый государственный аппарат. Фактически была заменена и судебная система; вместо «старых судей» судебские должности занимали воспитанные и обучившиеся в ФРГ выпускники-юристы с соответствующими психологией и подготовкой, взглядами и принципами. Кто же в России сможет вырастить государственный аппарат, лишенный устоявшихся старых «административных привычек»?

Спланированная либо вынужденная логика политико-правового строительства последних лет демонстрирует усиление, как говорили в советские времена, основ государственной жизни или деятельности, усиление государственного воздействия, государственного регулирования. Получается, что сказанные в начале нынешнего века слова о необходимости формирования «сильного» государства стали находить свое подтверждение в законотворчестве, законодательстве, а также в политических, государственных решениях. Только вот как измерить «силу» современного государства? Что является ее определяющим? Есть разные точки зрения по данному вопросу.

Известно, что сильное государство обеспечивается его внутренней дисциплиной и демократическими внутренними порядками, создающими предпосылки для эффективного функционирования государственного аппарата. Сильное государство подкрепляется силой гражданского общества и способностью государства опираться на мнения всех политических сил страны. Внешний контроль за государством — главнейшая черта его правовой оформленности и структурированности. Проблема современного Российского государства — отсутствие в *практически функциональном* смысле *разделения государственной власти*. Одной конституционно-правовой констатации о

необходимости разделения властей и лишь одних упоминаний о ней в многочисленных федеральных законах явно недостаточно для обеспечения реального соблюдения данного принципа в практике государственно-правового строительства. Отсутствие на деле действия принципа разделения властей ведет к формированию примитивного государства. Л. Гумплович, рассуждая о «современном культурном государстве» (фактически сто лет назад), писал: «Государственная деятельность, начинаясь с простого примитивного господства, развивается до большого многообразия форм, до законодательной, судебной, административной, полицейской, фискальной, финансовой и культурной деятельности»⁴. Из этих рассуждений признанного ученого становится очевидной идея разделения единой государственной деятельности на специальные виды, которые насыщаются особым правовым содержанием, конкретной компетенцией, властными полномочиями, соответствующими юридическими процедурами. Современный исследователь видит в словах Л. Гумпловича не только застывшие теоретические формулировки о необходимости разделения властей, но и идею качественного правового установления и осуществления государственной деятельности вообще и ее основных видов в частности, т.е. речь идет о полезном для общества и эффективном для государства *законотворчестве*, *законном публичном администрировании* и *справедливом правосудии*. В течение всего прошлого столетия как в зарубежных странах, так и в России осуществлялись многочисленные реформы государственной деятельности.

Принимать федеральные законы лишь для их «существования» и даже не скрывать того, что в них нужно будет вносить дополнения и изменения, стало нормой законотворчества. Здесь я согласился бы с ректором МГЮА В. Блажевым, который сказал: «Для меня удивительно, когда сегодня очень часто говорят, мол, давайте примем закон, потом, если возникнут какие-то проблемы, мы его быстренько подкорректируем. И у человека, который должен соблюдать закон, возникает иллюзия, что сегодня действует один закон, а завтра он изменится»⁵. На федеральном уровне и в субъектах Федерации скопились сотни законов, ожидающие своего применения. Некоторые из них, так и оставшиеся «правовой бумагой», заменяются новыми нормами в надежде создания для них «лучшей доли» в юридическом пространстве. Конечно, в отдельных случаях, «когда надо», для особо «проштрафившихся» лиц или в политических интересах быстро можно найти действующий закон и продемонстрировать на практике его силу, принуждающий смысл и действенность. При этом обществу стремительно демонстрируются и *дух*, и *буква* закона. Только справедливо ли это? «Избирательность» и «строгость» законов лишь к избранным персонам и по отдельным случаям — характеристика государства не правового, а государства, не сформировавшего демократического правового порядка, не имеющего строгой логики своего правового развития и действующего импульсивно в зависимости от предпочтений и настроений самих властвующих правоприменителей.

⁴ Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 267.

⁵ Элита по наследству : беседа М. Барщевского с ректором МГЮА В. Блажевым // Рос. газ. 2009. 23 июля.

Признаком современной государственной власти является также необъяснимое упорство в проведении малообоснованных и неэффективных реформ. Общеизвестно, что какие-то государственные нововведения излишни, напрасны или даже абсурдны, и это сполна доказывает практика. Однако государство и в данном случае не прислушивается к гражданскому обществу, наоборот, усиливает в соответствующих сферах свое административное влияние. Государство как бы «говорит», что сейчас «так надо», «по-другому не обойтись», что потом «будет лучше». Например, введение в российской средней общеобразовательной школе ЕГЭ. Результаты ЕГЭ, проводимого в 2009 году по правилам уже нового федерального закона, доказывают противоречивость данного мероприятия, его ненужность и фактическое непринятие всем обществом. Для этого следует посмотреть соответствующие весьма многочисленные публикации⁶, мнения известных и авторитетных людей, сведения в сети Интернет.

Впечатляющей характеристикой нынешней государственной власти является желание осуществления еще большей ее централизации, установление вопреки конституционным правовым нормам правил, традиций и обычаев, когда формально децентрализованное публичное управление «вливается» в уже созданную единую, отчасти продолжающуюся формироваться (усиливаться), «административную вертикаль». Например, в субъектах РФ стало «модным» проводить «отчеты» глав администраций муниципальных районов областей России перед губернаторами. В печати часто можно увидеть заголовки, что глава администрации муниципального района отчитался о работе перед губернатором или главой администрации. Конечно, понятно, что главы администраций муниципальных районов или городских округов лишь «докладывают» губернатору о «положении дел на вверенных им территориях». Смысл таких правопорядков понятен: местное самоуправление должно стать подконтрольным государству. Тогда зачем же нужно было годами проводить муниципальную реформу и совершенствовать местное самоуправление? Однако необходимо помнить, что за «усилением» всегда (рано или поздно) следует и ослабление государственного воздействия. Может быть, лучше добиваться правопорядка другими методами? Конечно, понятно желание власти обеспечить подчиненность и подотчетность. Но зачем надо было разрушать подчиненность и подотчетность в 90-е годы прошлого столетия? Значит, нужно признать ошибочность многих мероприятий и государственных решений.

Особо очевидной современной целью государственного воздействия на общественные отношения является желание установить дисциплину: государственную, служебную, в экономике, в системе государственной и муниципальной службы, в государственном аппарате вообще. Как это все напоминает «советский стиль» управления. А может быть, он был и вовсе не плохой? Ведь и советские конституции (как и современная российская) устанавливали высокий стандарт государственных гарантий, прав и свобод человека и граж-

⁶ См., например: ЕГЭ : больше плюсов или минусов? // Рос. газ. 2009. 23 июля; Агранович М. Фальшивка на сто баллов : четверть отличников по ЕГЭ оказались липовыми // Там же. 24 июля.

данина. Однако, как и прежде, реальность государственных гарантий далека от «прописанного» варианта; реальное качество государственной деятельности отличается от идеала. Можно и далее сравнивать основополагающие нормы и практику государственного строительства. Но государственная дисциплина уже в те далекие годы была и обеспечивалась соответствующими институтами, правда, без такого огромного и всеобъемлющего правового регулирования. Другой вопрос: какими мерами и способами она достигалась? Вот и сегодня хочется государству большей дисциплины. Тогда надо принимать правильные решения и законы, которые обеспечили бы такие порядки, — демократические и одновременно строго дисциплинирующие. Безусловно, без дисциплины и ответственности не удастся обеспечить справедливость общественных отношений и порядок в стране. В связи с этим и предпринимаются меры по созданию и обеспечению административных правопорядков; поэтому и принуждающие меры к правильному поведению руководства местного самоуправления для губернаторов становятся реальностью; им приходится «слушаться» верховную власть, сознавая, что вряд ли это справедливо.

В настоящее издание входят статьи, которые опубликованы автором в течение последнего десятилетия. В книгу включена лишь одна статья, написанная мною в соавторстве с немецким коллегой профессором К.-П. Зоммерманом. Одной из причин соответствующего подбора статей является желание подвести некоторые итоги в дискуссиях по обсуждаемым научным проблемам и проводимым в стране государственно-правовым реформам. Отдельные темы (например, административная юстиция) получили в специальной литературе достаточное обсуждение; были высказаны получившие одобрение и ученых, и практиков весьма убедительные аргументы в пользу формирования в России соответствующей модели административной юстиции. Однако дальше этого дело не пошло. Поэтому, думается, нужно временно оставить данную тематику и, дождавшись иного политического подхода к разрешению данного вопроса, обсуждать ее уже на другом уровне.

В отдельном разделе книги опубликованы статьи — размышления о сущности современной Конституции Российской Федерации, ее противоречиях, механизме действия, основных направлениях совершенствования конституционно-правовых норм. Было приятно услышать слова одного из моих коллег — очень известного ученого в области конституционного и муниципального права в России, который после прочтения статьи о «корректировке» Конституции сказал мне: «Вы — настоящий ученик профессора Основина Виктора Степановича». Здесь речь идет об оценке поправок к Конституции РФ, внесенных Законом РФ о поправке к Конституции Российской Федерации «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» от 30 декабря 2008 г.⁷, Законом РФ о поправке к Конституции Российской Федерации «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» от 30 декабря 2008 г.⁸, Федеральным конституционным законом «О Правитель-

⁷ СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1.

⁸ Там же.

стве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 г. (в ред. ФКЗ от 25 декабря 2008 г., от 30 декабря 2008 г.)⁹.

Конституция Российской Федерации 1993 года оказала решающее воздействие на изменение сущности, содержания и системы отечественного административного права. Под влиянием конституционно-правовых норм административное право медленно и относительно последовательно развивалось и двигалось в направлении *правового государства*. Декларируемая в Конституции России правовая государственность позволила пересмотреть теорию административно-правового регулирования и сформулировать новые догмы и доктрины в развитии административного права. Вместе с тем необходимо отметить противоречивость отдельных конституционно-правовых установлений, отсутствие политической воли в приведении российского законодательства в соответствие с некоторыми высокими правовыми стандартами конституционно-правового уровня, нежелание изменить «чрезмерную» или, как стало модным говорить, «избыточную» декларативность соответствующих конституционных положений. Всю созидательно-обеспечительную мощь Конституции страны человек и гражданин хочет и должен ощущать каждый день. Организованные и действующие на основе норм Конституции государство, его органы и должностные лица не имеют права разочаровывать граждан. Не вникая в тексты конституционно-правовых норм, «простые» люди страны должны доверять их смыслу и назначению и видеть их практическую реальность.

2003 – 2004, 2007 – 2008 годы – периоды организации и проведения выборов в Государственную Думу и Президента Российской Федерации. На это время приходились 10-летний и 15-летний юбилеи Конституции Российской Федерации. На фоне одобрения текста Конституции и общего мнения о нецелесообразности внесения в нее изменений не были услышаны голоса ученых и политиков, призывавших к конструктивному пересмотру некоторых конституционных положений, которые непременно должны были бы привести к ее улучшению. Большинство ученых говорили (и отстаивают это сегодня) о неизблемости всех конституционных положений, призывая при этом к безграничному почитанию Конституции. *Все это верно и обоснованно*: Конституция Российской Федерации должна являться для каждого гражданина страны самым авторитетным законом. Кстати говоря, если ученые высказывают свое мнение о необходимости совершенствования конституционно-правовых норм, то это не должно характеризовать их как «противников» или заговорщиков. Как правило, они больше других ценят и уважают Основной закон страны. Перед Российской Конституцией нужно преклоняться только лишь за то, что в ней содержатся положения о том, что Российская Федерация – *социальное правовое государство*, а человек, его права и свободы являются *высшей ценностью*.

Однако при этом нельзя не заметить и некоторых противоречивых конституционных норм. Даже беглый анализ предвыборных (в Государственную Думу) лозунгов осени 2003 и 2007 годов позволяет обратить внимание на обсуждаемые политиками проблемы современной российской жизни – наличие в стране

⁹ СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712; 2008. № 52. Ст. 6206; 2009. № 1. Ст. 3.

бедности и необходимость поиска путей борьбы с ней. Лидеры многих политических партий заявляют о необходимости ликвидации в стране бедности. С очевидной быстротой в предвыборные дни появлялись агитационные лозунги одного и того же названия, например лозунг ЛДПР «Мы за бедных...». Известные политики обсуждали проблему «Как победить бедность в богатой стране». Получается, что конституционные гарантии не обеспечивают должного благосостояния общества и граждан, а также желаемого развития экономики.

Если через 16 лет после принятия Конституции Российской Федерации государственные деятели и видные политики страны заняты поиском направлений и средств борьбы с бедностью в стране, то, безусловно, правомерна следующая констатация: *что-то в Конституции сформулировано не должным образом!* Следовательно, под сомнение могут быть поставлены некоторые положения текста российского Основного закона. Может быть, мы снова станем повторять, что в России много хороших законов, но они, к сожалению, не исполняются? Или согласимся с известным высказыванием, что суровость российских законов компенсируется их неисполнением?

Вопросы соотношения государства и гражданского общества, особенно в аспекте анализируемых административно-правовых проблем, получили рассмотрение в статьях, расположенных в соответствующем разделе. Исходя из современных государственно-правовых реалий, степени участия гражданского общества в решении важных государственных задач, возник вопрос: кто над кем господствует сегодня: государство над гражданским обществом или все же роль гражданского общества является в России очевидной и значимой? Фактически более 15 лет в России реформаторская активность демонстрируется, казалось бы, на главных направлениях организации и функционирования государственной жизни: речь идет об административных преобразованиях, создании ненужных государственных и общественных органов, мнимом партийном строительстве, поиске национальной идеи и др. И при этом — полное отсутствие реального (не мнимого) внимания к обеспечению *Порядка* в публичном управлении и *Благополучия* человека в стране. Гражданское общество констатирует, что государство виновато в том, что, несмотря на его внешнюю активность и целеустремленность в проведении преобразований, оно не достигло реальных позитивных результатов предпринятых реформ. Складывается впечатление, что уже само государство не верит в необходимость проведения правовой реформы, а обеспечение защищенности человека и гражданина от незаконных и противоречивых действий государства и его должностных лиц становится лишь обычным политическим предприятием. Государство, к сожалению, так и не смогло на протяжении почти двух десятилетий стать культурным государством и обеспечить развитие культуры среди самого общества; ему не удалось сократить масштабы проявления многих негативных явлений общественной жизни — преступности, алкоголизма, наркомании. Получается, что государство бездействует и одновременно имитирует активную созидательную деятельность. Сотни новых законов, иных нормативных правовых актов, призванных устанавливать нужный правовой режим организации общественной и государственной жизни, на практике не приводят к желаемому результату. Складывается впечатление, что результа-

ты законотворческой деятельности принципиально не привносят в государственную и муниципальную систему необходимого *Порядка, Силы, Организованности, Благополучия*.

Общество замечает, что государству доступно и разрешено всё. Оно, например, не желает контролировать «крупные финансы» или делает вид, что в системах финансово-экономического благополучия общества все находится под контролем. Представители государства, а вслед за ними и граждане, беря, очевидно, пример с первых, пытаются видеть в своей профессиональной деятельности лишь *самообеспечение*, не принимая во внимание установленные запреты, ограничения, ответственность. Иными словами, действуют, игнорируя принцип законности и не имея представлений о *чувстве законности*, о котором говорил еще сто лет назад Г. Ф. Шершеневич. Однако одним из важнейших способов, позволяющих обеспечить полноценную правовую защиту общества и его граждан, является формирование у представителей государства и у субъектов гражданского общества, по мнению ученого, «бессознательного стремления поступать согласно с законом»¹⁰. Российское государство, как и государственный аппарат, государственная служба, очевидно, имеет свои инстинкты. Гражданское общество также не лишено своих социальных инстинктов. Поэтому и государство, и гражданское общество должны сегодня освободиться от плохих «инстинктов», которые, с одной стороны, отрицательно характеризуют государство, а с другой — делают гражданское общество безынициативным, нетребовательным, апатичным, неспособным на деле контролировать государственную власть.

Самая большая часть книги включает в себя статьи, посвященные анализу вопросов судебной реформы, административному правосудию, административному процессу и административной юстиции. Данные проблемы стали предметом пристального внимания в связи с изменением в конце прошлого века в российской науке административного права представлений о предмете административно-правового регулирования. Стало общепринятым и актуальным рассматривать в системе административного права институт административной юстиции, который выполнял правозащитные (защита субъективных публичных прав граждан) и судебно-контрольные функции над публичным управлением. В связи с проблематикой административной юстиции логически объясняется появление особого интереса к научному анализу сущности и назначения административного процесса. Поэтому и проблема административного процесса получила весьма многостороннее исследование в указанных статьях автора.

Проблемы современного государственного управления в контексте проводимой административной реформы, построения и функционирования системы российской государственной службы, контрольно-надзорной деятельности государства и его органов многократно рассматривались в опубликованных автором статьях. Некоторые из них вошли в данную книгу. Особенно важно обратить внимание читателей на работу, посвященную так называемому «избыточному» административному правовому регулированию. В 2008 году поли-

¹⁰ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 146.

тическая элита страны и само государство открыли дискуссию о необходимости ликвидации «избыточного» контроля и надзора со стороны государства над предпринимателями и бизнесом вообще. Данная идея, с моей точки зрения, появилась у политиков явно преждевременно. Необходимо отличать, с одной стороны, установленные законом контроль и надзор во всех сферах государственной и общественной жизни, а с другой — некачественный и коррумпированный подход к его осуществлению соответствующими уполномоченными должностными лицами. Вообще вряд ли применим термин «избыточный» к государственному контролю, ибо в современных правовых реалиях государства, основывающегося на демократических принципах и институтах, весьма сложно установить «избыточный» административный контроль или надзор. Основная проблема — *в нарушении принципов и административных процедур практического осуществления контрольно-надзорной деятельности*. Да и жизнь доказывает данный вывод: как только в стране происходят жуткие трагедии с многочисленными жертвами, сразу же начинается поиск лиц, по чьей вине все это произошло; тут же начинается дискуссия о том, как плохо контролировалась со стороны государства та или иная деятельность, тот или иной объект. В декабре 2009 года В. В. Путин говорил о том, что «пермская трагедия обозначила замкнутый круг во взаимоотношениях властей и предпринимателей. С одной стороны, предоставление больших прав контролирующим организациям влечет за собой рост коррупции. С другой — снижение нагрузки на бизнес оборачивается разгильдяйством и так называемой оптимизацией расходов, прежде всего на безопасности, что в конечном счете сказывается на здоровье, а то и на жизни людей»¹¹. 11 декабря 2009 года В. В. Путин на заседании Президиума Правительства РФ поручил всем министерствам и ведомствам «провести ревизию исполнения собственных контрольных и надзорных полномочий, навести порядок самостоятельно»; «в пермской трагедии со всей очевидностью отразились все пороки нашей бюрократии — ее некомпетентность, коррумпированность, сращивание с бизнесом там, где это не нужно и где этого нельзя допустить»; «нужны поправки, усиливающие уголовные санкции для чиновников за нарушения в сфере государственного контроля и надзора. Особенно за ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, которое привело к трагедии, смерти людей»¹². Вот так, по-новому, заканчивается дискуссия об «избыточности» государственного контроля и надзора в сфере бизнеса.

Потрясающая полнота и всеобщность правовой урегулированности управленческих отношений в России, к сожалению, не гарантируют законности публичного управления. На практике доминируют так называемые «обычаи публичного менеджмента», подминающие под себя и право, и справедливость. Множество административных решений, принимаемых государственной или муниципальной администрацией, базируется на известном идеологическом и материальном лоббировании заинтересованных лиц.

Реформа административного права обеспечивается проведением как административной, так и судебной реформ, в результате которых изменяется само административное и административно-процессуальное законодатель-

¹¹ Цит. по: Скобелев П. Разобраться на месте // Рос. газ. 2009. 9 дек.

¹² Рос. газ. 2009. 11 дек.

ство. Как уже неоднократно отмечалось, реформирование административного законодательства должно исключить из административной практики *управление по усмотрению*. В трудах известных российских ученых-административистов, работавших в начале XX века, проблема административного усмотрения рассматривалась в общем административном праве, в том числе и в связи с обсуждавшейся проблемой административной юстиции. Весьма полезно современным законодателям прислушаться к мнению М. Д. Загряцкова, который писал, что громадное принципиальное значение имеет «правильное построение компетенции административных судов, этих специальных орудий борьбы с произволом администрации, и в особенности распространение их контроля на свободное усмотрение»¹³. Ученый связывал свободное усмотрение в управлении с фактом, что законодатель не установил никаких директив для деятельности «административной власти», которая «связана только необходимостью действовать в государственных интересах»¹⁴.

Административная реформа предполагает усиление режима открытости как публичного управления, так и самой государственной службы, обеспечение ее доступности общественному контролю, а также информирования общества о деятельности государственных служащих. В течение последних десяти лет с *формально-законодательной точки зрения*, действительно, многое сделано для успешного решения этих задач: приняты многочисленные административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг всеми исполнительными органами государственной власти; в стране действуют Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. (в ред. ФЗ от 25 декабря 2008 г.), Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» от 2 марта 2007 г. (в ред. ФЗ от 22 декабря 2008 г., 25 декабря 2008 г.), Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г., Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 г. Для обеспечения открытости судебной системы принят Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» от 22 декабря 2008 г.

Наконец, в книгу включены статьи, посвященные полицейской деятельности и развитию полицейского права. Появление одной из них обусловлено принципиальным несогласием автора с прозвучавшей в литературе оценкой научного наследия известного в стране ученого-административиста — профессора Юрия Марковича Козлова, к сожалению, уже ушедшего из жизни.

Выражаю признательность всем ученым как похвалившим мои научные труды, так и критически отозвавшимся на те или иные теоретические положения либо не согласным вообще с теми или иными подходами к решению обсуждаемых проблем.

¹³ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1925. С. 54.

¹⁴ Там же. С. 55.

На формирование моих научных взглядов по административно-правовой тематике оказывали и оказывают влияние не только коллеги-административисты, но и представители иных отраслевых правовых наук, прежде всего теории права, конституционного и финансового права. При этом всегда вспоминаются интересные и полезные дискуссии на научно-практических конференциях, которые были организованы в различных вузах страны. Один из запомнившихся таких научных форумов был приурочен к 60-летию заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора, ректора Тюменского государственного университета *Геннадия Николаевича Чеботарева*, который является выпускником юридического факультета Воронежского государственного университета.

В самом начале предисловия к этой книге я говорил о том, что моя научная деятельность преимущественно и непосредственно связана с изучением института государственной и муниципальной службы, служебного права. Когда исследуешь государственную службу и профессиональное чиновничество как правовые институты, то по понятным причинам в первую очередь «бросаются в глаза» недостатки и противоречия законодательного регулирования служебных отношений, негативные аспекты самой служебной деятельности. Средства массовой информации охотно информируют общественность о противозаконных действиях государственных или муниципальных служащих; в журналистских материалах порой поведение чиновников даже «высмеивается», публично критикуется тот или иной стиль деятельности как государственного аппарата в целом, так и отдельных должностных лиц. В некоторых моих статьях уважаемый читатель обнаружит и критические суждения автора по многим проблемам организации и функционирования исполнительной власти и государственно-служебных отношений. Однако критика публичной власти и государственной службы — это не мое открытие: каждый день телевидение и пресса изобилуют многочисленными примерами незаконной деятельности должностных лиц различных государственных органов, государственных и муниципальных служащих. Очевидно, это не о них писал в своем романе в стихах А. С. Пушкин:

Кто славы, денег и чинов
Спокойно в очередь добился...

Всегда нужно помнить о том, что в системе российской публичной службы, в органах законодательной, исполнительной и судебной государственной власти служат также и дисциплинированные, умные, творческие, ответственные, смелые, инициативные, результативные люди, профессионально подготовленные к решению сложных задач публичного управления. Без них не было бы и *современного* Российского государства, и самой профессиональной публичной службы.

На протяжении многих лет я как теоретик *административного* права (а значит, *управленческого права*) учился не только у своих непосредственных коллег — юристов-теоретиков, но и у практиков-управленцев, у своих многочисленных друзей, которые имеют многолетний опыт государственного и местного управления на различных государственных должностях и должностях госу-



Участники научно-практической конференции (2002 г.)



60-летие профессора Г. Н. Чеботарева (октябрь 2008 г.).
Слева направо: М. Н. Марченко, С. А. Авакьян, О. Ю. Винниченко, Н. А. Богданова, Г. Н. Чеботарев, Н. А. Власенко,
В. А. Кочев, В. В. Невинский, А. Я. Капустин, Е. С. Шутрина, А. Н. Костоков, Ю. Н. Стариков

дарственной или муниципальной службы. Некоторые из них уже находятся на пенсии, другие продолжают служить и замещают должности руководителей различных органов государственной власти и местного самоуправления.

По известным причинам поименно не называя их, я лишь упомяну имя одного из таких практиков-управленцев — известного в Российской Федерации государственного деятеля — *Ивана Михайловича Шабанова*, который в советские годы был первым заместителем Воронежского облисполкома, председателем Воронежского областного совета народных депутатов, первым секретарем Воронежского обкома КПСС, затем — председателем Воронежской областной Думы и главой администрации Воронежской области. В октябре 2009 года Иван Михайлович Шабанов отметил свой 70-летний юбилей. Его опыт практического управления, знание административной и политической реальности, управленческие «хитрости», тонкости, психологические приемы и способы административного разрешения проблем и многое другое должно быть востребовано юристами-теоретиками административного права. Общение с И. М. Шабановым и другими практиками позволило мне лучше разобраться в управленческом деле, а также точнее и содержательнее понять не только практическую административную систему, но и все остальные стороны государственной деятельности.



Свидетельство о получении Ю. Н. Стариловым стипендии немецкого фонда DAAD

В моей жизни особую роль сыграли годы научной работы в Германии благодаря полученным стипендиям двух немецких фондов: *Немецкой службы академических обменов (DAAD)* и *Фонда имени Александра фон Гумбольдта (Alexander von Humboldt Stiftung)*, которые обеспечили мне пребывание в различных немецких университетах, а главным образом в *Немецкой Высшей школе административных наук* в городе Шпайер (*Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*). Многие научные труды были написаны мною также во время пребывания в Германии. Особую благодарность за помощь в изучении современных правовых систем, административного права как Германии, так и других западноевропейских стран я выражаю доктору юридических наук, профессору *Карлу-Петеру Зоммерманну (Prof. Dr. iur. Karl-Peter Sommermann)*, который в настоящее время является ректором Немецкой Высшей школы административных наук в городе Шпайер (ФРГ).



Свидетельство о получении Ю. Н. Стариловым стипендии немецкого фонда им. Александра фон Гумбольдта

Сердечно признателен декану юридического факультета Воронежского государственного университета, профессору *Валентину Анатольевичу Панюшину*, поддержавшему как данный издательский проект, так и всегда по-доброму и весьма корректно относящемуся ко всем разумным предложениям своих коллег в области книгоиздательской деятельности факультета. Такая позиция декана позволила стать юридическому факультету Воронежского государственного университета еще более известным и авторитетным учебным заведением в стране.

Своим коллегам по кафедре административного и муниципального права Воронежского государственного университета я безгранично благодарен за сложившийся масштаб и характер наших отношений — взаимно добрых, требовательных, приятных и результативных. Без их поддержки, сочувствия, напутствий всё, что я считаю своими профессиональными достижениями, вряд ли было бы возможными. В настоящее время на кафедре успешно трудятся доктор юридических наук, профессор *Бякина Татьяна Михайловна*, *Гриценко Валентина Васильевна*, *Махина Светлана Николаевна*; кандидаты юридических наук, доценты *Матвеева Тамара Алексеевна*, *Денисова Галина Дмитриевна*, *Рогачева Ольга Сергеевна*; кандидат юридических наук, преподаватель *Токарев Олег Викторович*; преподаватели *Денисов Александр Витальевич*, *Бартенева Светлана Владимировна*; старший лаборант кафедры *Ступникова Ольга Петровна*.

Сложно представить мне, что данная книга появилась бы без поддержки и участия в ее подготовке издательства Воронежского государственного университета. Вряд ли мне удалось бы решить поставленные задачи в сфере научной деятельности, если бы я не получал на протяжении почти 20 лет умелой и тактичной помощи этого издательства — для меня лучшего российского научного издательства, директором которого более 30 лет является *Ольга Дмитриевна Текутьева*. Я благодарен редакторам издательства за их советы, критические замечания, умные рекомендации и предложения.

Допуская, что некоторые из высказанных в опубликованных статьях положений могут быть признаны небесспорными, я с готовностью приму дальнейшие рекомендации и предложения, способствующие развитию научной дискуссии по современным проблемам административно-правового регулирования и развития административного права.

Предисловие к книге получилось достаточно объемным. Но ведь и хотелось сказать о многом. А все начиналось 30 лет назад: в конце июня 1980 г. после окончания средней школы я впервые приехал в Воронеж, чтобы поступать на юридический факультет Воронежского государственного университета. Ранним июньским утром я вышел из поезда на воронежском вокзале; тогда, конечно, я не мог представить себе, что вся моя жизнь будет связана с этим городом. К сожалению, на дневное отделение я не поступил. Однако полученные оценки во время вступительных экзаменов позволили мне поступить на заочное отделение юрфака. Так я остался в Воронеже. Добрые люди помогли мне «устроиться» на работу в военизированную пожарную охрану, которая в те годы находилась в ведении МВД СССР, и в моей трудовой книжке появилась первая запись: «Служил в органах внутренних дел». Кроме того, осенью 1980 г. мне разрешили посещать занятия на вечернем отделении. Так прошел почти целый год. Но я все-таки хотел учиться на дневном отделении, поэтому, отчислившись с заочного, летом 1981 г. поступил на дневное отделение. Мечта сбылась. В то время даже на самом высоком витке моей фантазии я не мог и предположить, что так быстро пролетят все эти 30 лет, вобравшие в себя удачу и огорчения, радости и разочарования, достижения, новые планы и надежды.

[illegible][illegible]

Часть I

Воспоминания

1.1. ВОСПОМИНАНИЯ ОБ УЧИТЕЛЕ*

У каждого человека есть учителя: в школе, в университете, на предприятии, в политике и экономике; всюду учителя обучают учеников, используя свои профессиональные навыки, квалификацию, опыт; они воспитывают их, «выводят в люди». Учителя, которые формируют мировоззрение учеников и содействуют их развитию, конечно, запоминаются. Некоторые — на всю жизнь. Однако в большей мере запоминаются те учителя, которые сделали для учеников что-то очень важное в жизни, т.е. они определили на долгие годы, а может быть, и на всю жизнь судьбу человека. Как правило, к такому воздействию способны школьные учителя и, конечно, университетские педагоги, а среди них — научные руководители (если речь идет об аспирантах или соискателях). Меня «вывел в люди» мой учитель и научный руководитель Виктор Степанович Основин — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного права и советского строительства Воронежского государственного университета им. Ленинского комсомола.

Каждому благодарному ученику всегда хочется сказать о своем учителе как-то особенно: самые главные слова, сердечные и искренние. К большому счастью, ученые юридического факультета очень уважительно относятся как к истории родного факультета, так и к его представителям, к известным ученым, которые внесли огромный вклад в развитие юридического факультета Воронежского государственного университета. Мы, нынешнее поколение сотрудников юридического факультета, помним своих учителей, делаем всё, чтобы в памяти оставались их научные труды, их вклад в создание прочной основы воронежского высшего юридического образования. Оно и сегодня остается самым авторитетным и востребованным. Основа такой значимости и ее корни — в истории юридического факультета, в тех чрезвычайно интересных личностях, которые создавали в конце 50-х годов прошлого столетия юридический факультет, прославляли его своими научными достижениями.

Моему учителю Виктору Степановичу Основину пришлось работать с такими удивительными людьми; вместе они становились силой, способной обеспечивать качественное развитие и факультета, и отраслевой науки, и

* Личность. Учёный. Учитель : памяти профессора Виктора Степановича Основина / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. С. 13—21.



Профессор В. С. Основин и студент Ю. Н. Старилов (1984 г.)

юридического образования. Хочу вспомнить и других учителей, которые внесли свой вклад в мое становление как юриста и которых, к прискорбию, уже нет с нами: это — Лев Дмитриевич Кокорев, Иван Александрович Галаган, Владимир Яковлевич Понарин, Дмитрий Петрович Котов, Николай Пантелеймонович Кузнецов, Михаил Григорьевич Коротких. Все они и другие преподаватели учили нас, формировали из нас юристов. Конечно, крепчайшего здоровья, благополучия и новых творческих удач я желаю многим моим учителям, с которыми вот уже почти 20 лет вместе работаю на юридическом факультете Воронежского государственного университета.

Говоря о том, что юридический факультет помнит своих учителей, сразу же хочется назвать книгу, опубликованную под редакцией декана юридического факультета Воронежского государственного университета профессора Валентина Анатольевича Панюшкина и посвященную доктору юридических наук, профессору, заслуженному деятелю науки Российской Федерации Льву Дмитриевичу Кокореву¹. Тот, кто внимательно ознакомился или кому еще предстоит такое знакомство с этой книгой, без сомнения, одарят ее самыми лестными словами и характеристиками. Удивительная книга, в которой содержатся не только научные статьи, посвященные той или иной профессиональной тематике. Главное в ней — воспоминания, сердечные и душевные. Не помню такой интересной работы, которая показывает, прежде всего, отношение к Л. Д. Кокореву его учеников и коллег. Особенную похвалу в связи

¹ Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. 744 с.

с изданием данной книги заслуживает Валентин Анатольевич Панюшкин, инициировавший этот проект, руководивший его реализацией...

Не преувеличивая, можно говорить о сложившейся крупной школе в российском правоведении, базисом которой является система взглядов и умозаключений профессора Виктора Степановича Основина. Сегодня он, конечно же, гордился бы достижениями своих учеников. Зная его характер, можно уверенно полагать, что успехи его учеников являлись и его успехами. В создании необходимого комфорта в исследованиях и осуществлении удачного научного руководства с непременным достижением поставленной цели он видел смысл своей работы.

Яркими сторонами характера В. С. Основина являлись трудолюбие, требовательность к себе, коллегам, ученикам, содействие и поддержка в необходимых случаях, желание помочь человеку. Забота о жизни юридического факультета и его развитии была очевидной, если вспомнить выступления В. С. Основина на заседаниях Ученого совета юридического факультета или на иных собраниях и конференциях. Ни одно такое заседание не проходило без выступления профессора В. С. Основина. И всегда была видна его твердая, честная, обоснованная позиция, искренность и глубина рассуждений о тех или иных рассматриваемых вопросах. Готовность поддержать человека или участвовать в судьбе ученого, открытость для общения — характерные качества Виктора Степановича. Он воплощал в себе стандарт научной честности, таланта и призвания. Наука в его жизни была одной из главных каждодневных забот и делом, приносящим ему радость.



Профессор А. К. Кравцов, профессор Л. Д. Кокорев (в то время декан юридического факультета), студент Ю. Н. Стариков (1984 г.)

Когда произошло мое первое знакомство с В. С. Основиним? На его лекциях. Виктор Степанович Основин — талантливый педагог. Начиная с первого семестра, профессор В. С. Основин читал студентам курс «Введение в специальность». Выбор лектора этой дисциплины был наиболее удачным, ибо студентам запоминались суждения ученого о каждой юридической профессии; он высказывал свои оценки, предпочтения; давал рекомендации всем, кто находился тогда только на первом курсе и одновременно в поиске интересующей юридической профессии. Нам говорили, что на лекцию придет строгий профессор, предупреждали о необходимости соблюдения дисциплины, словно именно на лекциях В. С. Основина нужно соответствовать масштабу личности профессора и его таланту. А талант обнаруживал себя сразу же, как только В. С. Основин начинал говорить: и постановка вопросов лекции, и план, и необходимые предварительные сведения о рассматриваемых вопросах, как и, конечно, сама лекция заставляли подчинять себя характеру и значимости на юридическом факультете Воронежского государственного университета профессора — лектора В. С. Основина.

Очевидно, о многих людях можно сказать с твердой убежденностью, что они — настоящие патриоты страны. В. С. Основин — тоже настоящий патриот с чувством постоянного подчеркивания значимости и величия своей страны. Он как человек, переживший Великую Отечественную войну и непосредственно участвовавший в ней, знал цену словам «патриотизм», «патриот», «государственность», «государственник».

Скромность Учителя поражала всех с первого момента общения с ним. В те советские годы, когда доценты и профессора «имели вес» и «значимость» в иерархии социальных отношений и профессий, отношение к ним было почтенное как со стороны государства, так и со стороны общества. Скромность, вежливость, уважительность ко всем соседствовали в характере В. С. Основина с требовательностью, самодисциплиной, суровостью оценок, если необходимо было вставать на защиту принципов, морали и совести.

Первый эпизод из моих воспоминаний относится к студенческим годам. Несмотря на то, что окончил Воронежский государственный университет с «красным дипломом», я дважды сдавал экзамен по учебному курсу «Государственное право» профессору В. С. Основину. Первый раз в июне 1982 года. В. С. Основин поставил мне по этому курсу оценку «хорошо». На экзамене речь шла о руководящей и направляющей роли Коммунистической партии Советского Союза. На этом вопросе я и «завалился». В памяти отложилось, что это была справедливая оценка и обиды на экзаменатора у меня не было. Хотя, не скрою, мне хотелось получить «отлично». С единственной «четверкой» по государственному праву я доучился до конца третьего курса. И вот в июне 1984 года, когда рассматривалась возможность назначения мне именной и лучшей в те годы «ленинской стипендии», выяснилось, что у меня в зачетной книжке есть одна «четверка». Виктор Степанович согласился принять у меня экзамен еще раз. Осмелюсь предположить, что, может быть, в этот раз уже был предрешен итог сдачи мною экзамена, и комиссия выставила оценку «отлично». Так я стал до кон-

ца своей учебы на факультете ленинским стипендиатом. В моей жизни появились затем и другие стипендии (например, DAAD, Alexander von Humboldt Stiftung), но та, первая стипендия воодушевляла меня, пожалуй, более всех, и я, конечно, гордился этим фактом.

Еще эпизод. Поступая в 1986 году в аспирантуру на кафедру государственного права и советского строительства, на вступительном экзамене по истории Коммунистической партии Советского Союза комиссия поставила мне оценку «удовлетворительно». Мне — бывшему ленинскому стипендиату — было обидно и горько осознавать, что «партийные дела» «не даются» мне. Уже вечером я зашел на кафедру и рассказал обо всем Учителю. Было, конечно, стыдно. Казалось, что известный в Советском Союзе профессор пригласил меня к себе в аспирантуру, а я даже на вступительном экзамене получаю «удовлетворительно». Но Виктор Степанович, посмотрев на меня по-доброму, приободрил и сказал, что оценка эта, конечно, не лучшая. Но — ничего уже не сделаешь. «Главное — готовься к другим экзаменам и постарайся получить хорошие оценки». Это была первая оценка моих познаний истории КПСС. Было странно, что, изучая этот предмет в университете в рамках учебной программы, я получил по нему «отлично». А в дальнейшем эту оценку не подтвердил. На первом этаже мы встретили декана Льва Дмитриевича Кокорева. В. С. Основин с сожалением сказал, что я сегодня получил тройку по истории КПСС на вступительном экзамене. Трудно было скрыть мою радость от моментальной реплики Л. Д. Кокорева: «Может быть, комиссия была не в лучшем составе и правильно не разобралась в его познаниях». Как я тогда поспешно предположил, многое зависит и от состава экзаменационной комиссии. Слова декана меня приободрили и вселили уверенность в завтрашнем дне.

Наступил новый этап в развитии нашей страны — перестройка. Уже будучи аспирантом, в 1987 году, на одном из партийных собраний юридического факультета, секретарем партийного комитета был избран студент, который не отличался ни хорошей учебой, ни твердыми партийными убеждениями. Неслыханное ранее событие в партийной жизни! Но демократия без границ и совести тех лет не смогла ничего противопоставить такому «демократическому» выбору факультета. И студент, как ни странно, не был против своего избрания, и все очень быстро проголосовали за названную кандидатуру. По каким-то причинам я наблюдал в этот момент за В. С. Основиным. Он выступил, однако резко против такого предложения не высказался. Но как он переживал сразу же после собрания! Говорил, что это уже последняя стадия непонимания и беспринципности в обществе, если на такие, как тогда было принято считать, важные партийные должности фактически единогласно избираются не подготовленные для такой работы люди.

Именно переживания в тот непростой период жизни страны быстро разрушали и убивали сердце В. С. Основина. Как мне казалось, ему было чрезвычайно трудно переосмысливать историю страны и свои собственные убеждения. А понять его было легко: если бы на смену пришли живые и правильные

идеи той поры, тогда их можно было бы как-то оценить и, разобравшись в их существе, принять. Но «разрушение ради разрушения» было непонимаемо. Отсюда и переживания, и боль, и болезни, и трагедии, и горе.

В этом смысле судьба В. С. Основина противоречива, ибо уже в таком возрасте жизнь заставляла в корне переосмысливать историю страны, создавала противоречивые концепции развития, увлеченность неправильно формулируемыми целями и задачами развития страны. Но ничего уже нельзя было изменить. История страны была в конце 80 — начале 90-х годов прошлого столетия именно такой — жестокой, непонятной, убивающей и разрушающей. Очевидно, период «дикости» в общественном и государственном развитии нужно было пройти заново.

Один из эпизодов воспоминаний связан с ноябрем 1990 года. В начале ноября Виктор Степанович умер. А в конце ноября, находясь в западногерманском городе Хаген, я получил письмо от него, датированное 5 октября 1990 года. В. С. Основин писал о сложных временах в нашей стране и немного о каждом преподавателе кафедры. Я убежден, что именно в этот период пробивавшая себе дорогу «воспаленная демократия» нанесла непоправимый урон здоровью В. С. Основина, который очень тяжело переживал ломку сложившихся устоев, базисные перевороты, перехлестывание пределов разумных преобразований. Письмо В. С. Основина было наполнено каким-то сожалением, печалью, но и рекомендацией мне набираться уму-разуму в Германии.

Почта в то время работала плохо: письмо находилось в пути из России в Германию почти два месяца. По телефону можно было быстро связаться лишь с несколькими городами Советского Союза. Воронеж в число таких городов, к сожалению, не входил. Автоматическая телефонная связь фактически отсутствовала; нужно было заказывать разговор с абонентом из Воронежа и лишь после 12 часов ожидания можно было «насладиться» телефонным разговором.

Вот и это письмо, отправленное из Воронежа в Германию 5 октября 1990 года, дошло до меня в конце ноября 1990 года. И оно не затерялось в таком долгом пути. Видимо, так было нужно, чтобы письмо нашло меня в другой стране и уже в другом городе Германии. То есть оно было направлено по адресу в город Мангейм, где я изучал непродолжительное время в Гёте-Институте немецкий язык. Поэтому оно пришло вначале в этот институт в Мангейме, а уже оттуда было переслано в город Хаген, в университете которого я проходил научную стажировку. И лишь через несколько дней, уже в начале декабря 1990 года, я узнал о том, что Виктора Степановича не стало. Боль и вполне понятные чувства, невозможность нахождения в эти дни в Воронеже надолго бросили меня в ситуацию раздумий и воспоминаний о моем Учителе Викторе Степановиче Основине.

Письмо Учителя — дорогое для меня послание, обладание которым приносит мне и радость, и гордость, и желание соответствовать хотя бы каким-то элементам установленных Виктором Степановичем стандартов профессиональной деятельности настоящего ученого. Вот письмо В. С. Основина.

5.х.90 Здравствуй, Нора!

Получил твоё письмо, на которое и
отвечаю:

Мы все рады за тебя, надеемся, что
у тебя и дальше будет все хорошо.
Знаю, привлечено, на биржах европей-
ской поддержки и немецкой гуманитар-
но-бюджетной, тем более, к социальным
коллаборациям не можем.

Обстановка у нас накаленная. С 1 ок-
тября введены пошлины на продукты.
В магазинах полки пустеют. Цены на
рынке растут вверх. Нарастает и ругань
всех и вся. Идет процесс усиления
конфронтации между союзной и рес-
публиканской властью. На местах
каждый местный Совет возмущен и
"свергает" законодательный "Валентин"
и даже "Антониев" депутаты прини-
мают решение, противоречащее и
Конституции и законам.

Скоро нас перенесут и на кон-
ференцию о будущем и кадрах, ко-
торые тоже станут предметом разно-
гласия.

Знаю, что все равно бюджет труд-
ноч, ибо бюджетная часть урожая
никак не удается в поле.

Первый курс семян трудится на
уборке. Сейчас в поле не то пока-
ны пшеница 2, 3, 4 курсы: обильно
разбрасываются по полю.

- 1 -

В общем, переход к рынку дается нам нелегко.

Главную задачу в Президиуме мне пришлось подсократить, но больше 12 ч.ч. бюрократическая машина в таком режиме не может работать.

Нафедеральные новости:

- 1) Ольга Кирилловна трудится уже всех из Е. Заревитис и, по моему мнению, она имеет хорошие все безнадёжность этого дела.
- 2) В. Ф. Мавчев предпринимает серьезные усилия для создания европейской коммуналки или жилищ. Все мы с интересом наблюдаем кто - куда движется; Мавчев активно идет на это.
- 3) Н. В. Бутурова указывает на сотрудничество с ЮНЕСКО и ЮНЕСКО России.
- 4) Обсуждаем последние главы книги "Современная предпринимательская система: Вопросы теории и практики". Через несколько дней снова в печать.
- 5) П. Ф. Мавчевой подготовлена книга "Адаптация в СССР" и книга по адаптации к условиям здоровья; Заключена сделка.
- 6) Ю. З. Браславский второй месяц доблестно трудится со студентами на работе у нас.

-3-

4. Старшее поколение человека-
федры трудится покладеньку.
В.Ф. Соколовско живет в Боловине,
мы с Маргаритой Сергеевной и Влади-
миром Григорьевичем Розенфельдом переби-
ваем на выкаревах.
Унылый процесс идет беззаботно:
сплошные замесы.
Так вот, Врз и живем.
Тини покаже как ты, кривобалы.
Есть еможене, кривил нах уетав мей-
ного унаверситета чих др. бул. Делов
тон, что нах предетет разрабати-
вать и прикичать новый уетав ВГУ и
факультета. Подтону Запознобровей-
ский еный криводичев бы.
Тривей тебе вей всея человек-
федры, Врз Ветариса и дедте-
лей деканата.
Не екурал, Тини нах кривил в
себ и своем "жилье".
С убавлением и помешаньем
уеухов.
Д. Основин.

В воспоминаниях В. С. Основин остался человеком, который открыл мне до-
рогу в жизнь и науку. Ведь если бы судьба не свела меня с профессором В. С. Ос-
новиным, кто знает, где и чем бы я занимался. Главных учителей помнят по-осо-
бому. Поэтому мои воспоминания о Викторе Степановиче — тоже особенные:
они насыщены его энергией, умными словами, советами, поддержкой. Как ра-
довался я похвале Виктора Степановича, которую получил от него в процессе
обсуждения моей «открытой лекции», прочитанной в феврале 1990 года на ве-
чернем отделении юридического факультета ВГУ. Его одобряющие и ободряю-
щие слова были для меня крепчайшей защитой от возможных иных оценок лек-
ции. Они вдохновляли меня на другие дела, на сложные замыслы, которые, как
тогда казалось, никогда не могли осуществиться. Однако, как говорил В. С. Ос-

новин, в жизни все может получиться, если упорно добиваться праведной цели, если много работать. В науке не бывает легкой дороги. Только самодисциплина, самоограничения и постоянный труд дадут заслуживающие уважения результаты. Мне тогда уже хотелось хотя бы на какую-то долю соответствовать его высоким оценкам. А благодарность Виктору Степановичу за поддержку останется в моем сердце навсегда. Цитируя его слова о немецкой дисциплинированности, уже глубоко на самом деле познав такую дисциплину и порядок, можно уверенно констатировать дисциплинированность самого Виктора Степановича, сформировавшую эталон и стандарт профессионального поведения профессора В. С. Основина. Его самоотдача и самодисциплина — основа научного успеха и всеобщего признания заслуг и результатов научной деятельности.

Прошло много лет. Время заставляет всегда по-иному посмотреть на прошлое — события, факты, людей. Очень хорошо, если с течением времени остаются одни и те же оценки людей и событий. Всё, что выделяло В. С. Основина и характеризовало его особенными чертами, и сегодня отмечается нами. Мы искренне говорим о большом почитании, глубоком уважении и признании этого человека. Мы ценим и сегодня его бескомпромиссность в определенных поступках и высказываниях, в выборе им политической или нравственной позиции.

Научные заслуги профессора В. С. Основина огромны. Он — признанный в нашей стране ученый-государствовед, член редколлегии известного и авторитетного журнала «Правоведение», член диссертационных советов, научный руководитель аспирантов, официальный оппонент по многим диссертациям. Думаю, что в советские годы и в сложившихся тогда политических условиях вряд ли мог еще глубже раскрыться потенциал профессора В. С. Основина. Существовали идеологические догмы и запреты. Публично высказать свое мнение было небезопасно. В иных условиях и в другой обстановке талант ученого В. С. Основина раскрылся бы неизмеримо шире. Но сделанное им в науке, стиль жизни, качества и характер этого человека позволяют мне не без гордости говорить: я — ученик профессора Виктора Степановича Основина.

1.2. РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИИ: ОТ «КОММЕНТИРОВАНИЯ» К ПЕРЕСМОТРУ*

Не думаю, что мой научный руководитель профессор Виктор Степанович Основин одобрил бы такое название этой статьи; он всегда оберегал Конституцию, вкладывал в этот термин особый смысл и дорожил возможностью помогать людям (в том числе студентам) осваивать конституционно-правовые нормы, познавать сущность, содержание и структуру Конституции, постоянно подчеркивал практическую важность Основного закона для развития страны. Конституция для В. С. Основина — символ важнейшего госу-

* Личность. Учёный. Учитель : памяти профессора Виктора Степановича Основина / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. С. 382 — 412.

дарственного значения, высшая ступень правового развития, высокие планы, наконец, Конституция — тот идеал правовой системы и государственности, к которому нужно стремиться, которому нужно соответствовать и который нужно достигать. Но я тем не менее воспользовался термином В. С. Основина, а именно — «комментирование Конституции». Виктор Степанович писал об этом давно, и в анализируемом контексте его слова означали критику ученых, которые не пытались в советские годы развивать теорию государственного права, а лишь в удобном для политической власти плане комментировали и показывали значение Конституции...

В моей библиотеке много книг Виктора Степановича Основина. Но дороже всех книга «Городской Совет — орган социального управления»¹. Книгу я получил, будучи студентом 3-го курса юридического факультета Воронежского государственного университета, от В. С. Основина в подарок, с дарственной надписью: «С уважением и пожеланиями успехов». Говоря об этой книге, можно как минимум выделить два важнейших момента. Во-первых, книга подарена известным ученым, профессором и впоследствии научным руководителем моей кандидатской диссертации. Во-вторых, эта книга посвящена исследованию вопросов осуществления управленческих функций Советами народных депутатов, т.е. органами представительной власти. Поэтому данная книга представляет интерес и для современного исследователя, пытающегося понять социальную составляющую деятельности органов государственной или муниципальной власти. В. С. Основин подверг детальному анализу теорию принятия управленческих решений и исследованию общих функций управления в системе городского Совета. Очень полезны теоретические суждения автора книги относительно управленческих функций, если использовать современный политико-правовой лексикон, городских парламентов.

Рассуждая о проблемах совершенствования правового регулирования функций управления в системе городского Совета народных депутатов, В. С. Основин исследовал проблемы, которые и сегодня являются актуальными и не решены полностью, несмотря на многократно усилившуюся степень и широту исследования данных вопросов. Например, В. С. Основин писал о процессе осуществления управления, предлагал регламентировать некоторые виды данного процесса: процесс планирования, организационный процесс, информационно-технический процесс, контрольный процесс, координационный процесс². Он писал: «Наличие норм, регулирующих процесс осуществления каждой из общих функций управления в системе городского Совета, является залогом слаженности в деятельности всех структурных элементов этой системы. Вот почему составным элементом содержания правового обеспечения функций управления служат нормы, определяющие порядок (процедуру) их осуществления»³.

Наконец, говоря о необходимости улучшения правового регулирования государственно-служебных отношений и повышения эффективности деятельности государственных и муниципальных служащих, ученый в те годы

¹ Основин В. С. Городской Совет — орган социального управления. М., 1983.

² См.: Там же. С. 115.

³ Там же. С. 116.

предлагал: «...каждое должностное лицо каждого структурного подразделения должно сдавать «техминимум» на знание важнейших нормативных положений, касающихся работы на определенной должности»⁴. Эти строки нужно в настоящее время оценивать и воспринимать по-особому: ведь в советские годы фактически не было законодательства о государственной и муниципальной службе, административных регламентов, не был установлен публично-правовой статус должностных лиц, отсутствовали какие-либо полезные для управленческой практики административные процедуры. Тем не менее фактически государственное управление осуществлялось, а сами результаты управленческого воздействия казались тогда впечатляющими и достаточными для функционировавшей в те годы системы государственного управления. Очевидно, не последнюю роль в практике публичного управления играли партийная идеология, формы и способы осуществления руководящей и направляющей деятельности Коммунистической партии.

В Российской Федерации недавно прошли выборы депутатов в Государственную Думу, выборы Президента страны, а в некоторых субъектах Российской Федерации — выборы депутатов городских дум (областных советов), глав городских администраций (мэров). Учитывая эти события, очень интересно читать маленькую «пропагандистскую» книжку В. С. Основина «Чем отличаются выборы в СССР от выборов в капиталистических странах»⁵. Автор, конечно, демонстрировал преимущества советской избирательной системы и критиковал буржуазную избирательную систему. В 1958 году в принципе иного представить себе было невозможно. Но когда читаешь эту брошюру, возникает чувство, что «буржуазная» избирательная система — это современная российская избирательная система, в которой господствуют на практике нечестные и агрессивные избирательные технологии, умопомрачительные для бедного Российского государства финансы, неприкрытый обман, односторонность идеализации партийной направленности и коррупция. Мог ли представить себе известный профессор, что стандарты «буржуазного» избирательного права, только в его самом худшем варианте, станут доминантой в практике проведения выборов в родной стране?

Другой брошюрой, посвященной рассмотрению актуального и значимого для практики советского строительства вопроса, стала работа «Право запроса депутатов местных Советов»⁶. Проблема депутатского запроса — вечная, ибо она находится в системе мер обеспечения эффективности государственного управления. В. С. Основин коротко и одновременно содержательно показывает главные характеристики и значимость запроса депутата местного Совета как важнейшего средства контроля Совета за деятельностью подведомственных ему органов. Данная тематика, пусть и изрядно идеологизированная, но все же была в стране востребована по-серьезному. К сожалению, в современных условиях, когда заходит речь о запросе депутатов, то, как правило, это решение индивидуальных, ничего не значащих для общества проблем, ини-

⁴ Там же. С. 118.

⁵ Основин В. С. Чем отличаются выборы в СССР от выборов в капиталистических странах: (материал в помощь лекторам и докладчикам). Воронеж, 1958.

⁶ Основин В. С. Право запроса депутатов местных Советов. М., 1957.

циирование каких-либо проверок с далеко не государственными целями. К сожалению, проблема запроса в науке конституционного права не получила сегодня достойного и содержательного исследования. Видимо, не востребована практикой государственно-правового строительства.

Сколько бы ни приходилось вспоминать встречи с В. С. Основиним, прочитанные им лекции, вопросы и комментарии при проведении им экзаменов, просто разговоры о праве и о государстве, в том числе и о государственном праве (тогда — советском государственном праве), столько помню страстное и бескомпромиссное отстаивание Виктором Степановичем каждой статьи советской Конституции, «преимуществ» Советского государства, общества и основ государственного устройства, политической системы, норм о правах и свободах личности. Тогда так полагали многие, хотя тайком и высказывали весьма неприятные для власти суждения. Однако в каждом государстве и во всяком обществе всегда есть что покритиковать и показать с самых неприятных позиций. В то время руководитель такой кафедры, как кафедра государственного права и советского строительства, даже если бы и имел другие мнения, обязан быть страстным сторонником идей «развернутого строительства социализма» и «преимуществ социалистического строя» перед капиталистическим. Не упоминать традиционных поговорок и штампов позволить себе могли немногие. Во все времена господствующая политика, партийная идеология и приоритетные направления реформ доминируют и обуславливают характер проводимых исследований. Особенно экстремально это проявляется в условиях однопартийной системы. Поэтому мои учителя и вынуждены были в своих работах ссылаться на классиков марксизма-ленинизма, использовать цитаты из Программы КПСС и партийных съездов⁷. Думаю, сегодня к этому нужно относиться как к ничему не значащему для содержания научного труда факту. Ведь неизвестно, что мы напишем или написали бы, поставь нас в условия соответствующих экстремальных политических режимов...

Полнейшая убежденность В. С. Основина в своем комментировании конституционно-правовых норм основывалась на глубочайших познаниях конституционно-правовой материи, сложностей и противоречий государственно-правового развития и, конечно, на личном профессиональном опыте работающего в университете профессора. Казалось, что весьма простые государственно-правовые категории и институты приобретали в его словах и выражениях характер и статус самых главных, принципиальных, основополагающих. В нормах государственного права В. С. Основин видел базис дальнейшего государственно-правового развития страны. Господствовавшая в советские времена идеология усиливала односторонность подходов и точек зрения по важнейшим вопросам конституционного развития, существования и функционирования Советского государства. В характере отстаивания своих убеждений и глубине таланта исследователя я и вижу значимость для науки государственного права профессора В. С. Основина. Общеизвестно, что Виктор Степанович был признанным, авторитетным в Советском Союзе ученым-государствоведом. Его труды знали, использовали в научных исследованиях.

⁷ См., например: Основин В. С. XXVI съезд КПСС и теоретико-познавательная функция науки советского государственного права // Правоведение. 1981. № 5. С. 13—17.

В 1963 году профессор Виктор Степанович Основин написал монографию «Нормы советского государственного права»⁸. В те далекие годы этот труд был одним из первых научных исследований, в котором рассматривались особенности норм государственного права. В предисловии к книге В. С. Основин писал, что в данной работе он стремился «поставить на обсуждение важнейшие вопросы теории советских государственно-правовых норм»⁹. Профессор В. С. Основин, сделав анализ особенностей норм государственного права, классифицировал эти нормы, показал их источники, механизм реализации и местонахождение в системе правовых норм. Рассматривая вопрос о формах выражения норм государственного права и подчеркивая его важность и малоисследованность в середине 50—60-х годов прошлого столетия, ученый отмечал, что в сложившихся тогда политических условиях «вся наука советского государственного права фактически сводилась к комментированию Конституции, которая была объявлена «сталинской» и считалась воплощением сталинского «законченного» учения о государстве»¹⁰.

В. С. Основин неоднократно поднимал вопрос об особенностях советской Конституции как формах выражения советского государственного права, о необходимости изменения ее структуры, о некоторых направлениях работы над проектом новой Конституции¹¹. Говоря о Конституции, ученый показывал ее особое значение для государственного права; считал, что она, являясь основным источником этой отрасли права, определяет важнейшие институты государственного права и предопределяет его систему, а также содержит его основные нормы. Главным выводом являлось утверждение, что «несмотря на многосторонность и разнохарактерность общественных отношений, закрепляемых нормами Конституции, все ее нормы относятся к одной отрасли права — к советскому государственному праву»¹². В. С. Основин критиковал мнения своих коллег, полагавших, что Конституция содержит нормы различных отраслей права. Отмечая тот факт, что Конституция является юридической базой всего права, он подвергал сомнению тезис о включении в нее норм всех отраслей права: «тогда она была бы сводом законов, а не Конституцией»¹³.

Конечно, современный читатель должен делать известную поправку на политические реалии советского времени периода 60—70-х годов XX столетия. Поэтому и в рассуждениях В. С. Основина часто использовались политические штампы той поры. Например, когда ученый говорил о Конституции как об акте, закрепляющем и отражающем основные и важнейшие изменения в общественном и государственном устройстве, он полагал, что «в настоящее время, когда наш народ приступил к развернутому строительству коммунизма, партия поставила вопрос о необходимости изменения Конституции»¹⁴. Или, например, когда он использовал штамп «практика коммунистического стро-

⁸ Основин В. С. Нормы советского государственного права. М., 1963.

⁹ Там же. С. 3.

¹⁰ Там же. С. 57.

¹¹ См.: Там же. С. 60—70.

¹² Там же. С. 63.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же.



В. С. Основин с коллегами (апрель 1984 г.)

ительства»¹⁵. Очевидно, нужно весьма не критически относиться к таким формулировкам: тогда господствовали соответствующая идеология и соответствующие представления о будущем страны; будущее имело свои наименования; авторы фактически были обязаны использовать такую терминологию.

Как известно, всякое время приносит свои идеалы и концепции, к которым надо прислушиваться. В наше время это, например, «национальные проекты», концепция «четырех «и»¹⁶, «удвоение ВВП», «сильное государство». Пусть не в такой, как в советские годы, но в какой-то мере эти и другие современные выражения обязывают исследователей с ними считаться и временами даже использовать в качестве наиважнейших и стратегических. Можно обнаружить и иные идеологизированно направленные положения, которые переплетались в работах практически всех ученых-юристов страны с обсуждением интересных и важных вопросов государственно-правового развития. Очевидно, цитаты из выступлений руководителей страны и партийных программ непременно должны были включаться в текст научного труда, какой бы проблеме он ни был посвящен. Самое главное, что В. С. Основин очень

¹⁵ Основин В. С. Нормы советского государственного права. С. 109.

¹⁶ См., например: Старилов Ю. Н. Совершенствование судебной и административной систем (властей) — важнейший фактор усиления государственных гарантий реализации концепции четырех «и» // Юридические записки : сб. науч. трудов. Вып. 21 : Государственные гарантии : правовые декларации или реальность / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2008. С. 222 — 251.

внимательно относился к сугубо научным дискуссиям, посвященным либо толкованию Конституции, либо совершенствованию конституционно-правовых норм¹⁷. Так, он предлагал изменить систему Конституции, установить в соответствующей главе принципы организации и деятельности государственного аппарата, «закрепить характерные черты всех видов государственных органов»¹⁸.

Следует заметить, что в середине XX века учеными обсуждался вопрос о переименовании *государственного права* в *конституционное право*. С точки зрения современных исследователей, вопрос о наименовании отрасли права в качестве конституционного права является принципиально простым. Однако в те времена, учитывая характер правовой системы и государства, данный вопрос был весьма актуален. В. С. Основин выступал противником такого переименования, считая, что «наименование «конституционное право» является условным, ибо государственное право состоит не только из Конституции, но и других норм, которые нельзя назвать конституционными. Причем неконституционных норм большинство»¹⁹.

В правовом смысле фактическим продолжением научного труда «Нормы советского государственного права» стало издание в 1965 году книги В. С. Основина «Советские государственно-правовые отношения»²⁰. В книге рассматриваются понятие, особенности, субъекты, объекты, условия возникновения и прекращения государственно-правовых отношений. Детальному анализу подвергнуто содержание государственно-правовых отношений, установлены их виды и обеспечивающие исполнение обязанностей в этих отношениях средства. В заключительной главе работы ученый исследует основные тенденции развития государственно-правовых отношений в тот период. Несмотря на известную простоту (наверное, с точки зрения современных авторов) рассматриваемых вопросов и сложившихся в то время дискуссионных вопросов, В. С. Основин спорил по некоторым обсуждаемым им вопросам со своими коллегами, актуализировал ту или иную проблему, делал выводы, к которым приходил. Обсуждались им и вопросы возможных конституционных нововведений в текст Конституции (как известно, в 70-е годы проблема принятия новой Конституции встала в повестку дня государственного правового строительства). В. С. Основин писал, что в будущем предстоит изменение самих конституционных принципов общественных отношений, предопределяющих деятельность государственных органов и должностных лиц, а также поведение граждан²¹. Подытоживая свои рассуждения о тенденциях развития государственно-правовых отношений в далеком 1965 году, В. С. Основин отмечал необходимость расширения «способов обеспечения государственно-правовых отношений за счет совершенствования государственного аппарата и усиления воспитательной работы государственных органов, совершенство-

¹⁷ См.: Там же. С. 67–70.

¹⁸ Там же. С. 69.

¹⁹ Там же. С. 61–62.

²⁰ Основин В. С. Советские государственно-правовые отношения. М., 1965. 168 с.

²¹ См.: Там же. С. 162.

вания мер государственного принуждения, а также за счет совершенствования общественных способов обеспечения правовых отношений»²².

Таким образом, если обратить внимание на итоги неоднократно проводимых после написания цитированных слов В. С. Основина реформ, то в современной политико-правовой жизни мало что изменилось: мы и сегодня говорим о необходимости улучшения деятельности государственного аппарата, осуществления воспитательной работы, пересмотра стиля и методов работы должностных лиц. Разница заключается лишь в том, что сейчас деятельность государственных и муниципальных служащих десятикратно по сравнению с советскими годами пронизана административно-правовым регулированием, тогда как в советское время хватало для обеспечения примерно такого же качества управленческого труда влияния ведущей и направляющей силы общества — Коммунистической партии Советского Союза. Вот такие «разительные» перемены!

Обе книги — «Нормы советского государственного права» и «Советские государственно-правовые отношения» — составили фактически основу докторской диссертации В. С. Основина, которая была защищена им в 1965 году²³.

В. С. Основин постоянно уделял внимание проблеме улучшения управленческого труда служащих аппарата местных органов представительной власти. Эти вопросы либо обсуждались ученым в той или иной главе соответствующей работы, либо им посвящались самостоятельные отдельные исследования²⁴.

В. С. Основиним были написаны и другие книги и научные статьи. Но нужно вспомнить также иную сферу деятельности профессора В. С. Основина — научное руководство аспирантами и редактирование их первых книг, которые публиковались фактически по итогам защиты кандидатских диссертаций. Темы для исследований выбирались профессором непременно актуальные и малоисследованные, что автоматически гарантировало признание будущих авторов и исследователей. В. С. Основин как научный руководитель многих аспирантов инициировал на исследование весьма важных тем государственно-правового строительства. Здесь следует сказать об основных ученых — преподавателях кафедры государственного права и советского строительства, которые писали и защищали кандидатские диссертации под руководством В. С. Основина или являлись аспирантами.

Начну с упоминания книги Т. Д. Зражевской «Ответственность по советскому государственному праву»²⁵, научным редактором которой был В. С. Основин. Эта книга стала фундаментом, на котором впоследствии проводились исследования по данной проблематике другими учеными. Монография Т. Д. Зражевской и сегодня является востребованной каждым ученым, кото-

²² Основин В. С. Советские государственно-правовые отношения. С. 166.

²³ См.: Основин В. С. Советские государственно-правовые нормы и отношения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1965.

²⁴ См.: Основин В. С. Проблемы научной организации труда в аппарате местных Советов депутатов трудящихся. Воронеж, 1974.

²⁵ Зражевская Т. Д. Ответственность по советскому государственному праву. Воронеж, 1980.

рый пытается обсуждать проблемы конституционной ответственности или санкций в системе конституционно-правового регулирования; главные теоретические положения книги используются при изучении проблем конституционно-правовой ответственности. Подсказывая тематику исследования, В. С. Основин как опытный исследователь и мудрый человек видел далеко и мог предположить не только актуальность темы, но и практическую значимость результатов работы для науки и практики государственной деятельности. Ведь и в настоящее время остаются далеко не решенными современные проблемы конституционной ответственности, не изучены сполна важнейшие характеристики системы конституционно-правовых санкций, не распространены механизмы ответственности на практике и не стали гарантом эффективности государства. Учеными и сегодня обсуждаются вопросы *отмены незаконных правовых актов*, «досрочного реформирования органов», освобождения от должности за неправомерные действия (бездействие) государственных и муниципальных служащих, «лишения юридической силы действий, не соответствующих требованиям государственно-правовых норм»²⁶. Поэтому совершенно справедливы слова Т. Д. Зражевской и для современности: «Государственно-правовая ответственность закладывает фундамент, служит основой для «целого здания» юридической ответственности»²⁷.

Весьма авторитетные ученые-конституционалисты страны развивались под влиянием идей и научных взглядов В. С. Основина. Например, положения его научных трудов поднимали на новый исследовательский уровень работы В. О. Лучина, если речь шла о процессуальных нормах в государственном праве²⁸. Впоследствии В. О. Лучиным опубликованы научные труды высокого теоретико-прикладного уровня по содержанию, отличающиеся смелостью современного ученого и весьма полезные для теоретиков и практиков²⁹. Внимание исследователя особенно привлекает книга В. О. Лучина «Конституция Российской Федерации: проблемы реализации»³⁰, в которой создается концепция механизма реализации Конституции, изучаются формы и социальные факторы реализации Конституции, рассматриваются вопросы ответственности в механизме реализации Конституции, конституционный кризис, а также организационно-правовое обеспечение реализации Конституции.

Под научным руководством В. С. Основина издана монография В. А. Мальцева «Принцип подотчетности в системе местного Совета»³¹, в которой автор глубоко исследовал принцип подотчетности как основополагающий в организационной системе представительных органов власти. Данная работа фактически развивала положения о демократизме организации государ-

²⁶ Зражевская Т. Д. Указ. соч. С. 91 – 114.

²⁷ Там же. С. 157.

²⁸ См.: Лучин В. О. Процессуальные нормы в советском государственном праве. М., 1976.

²⁹ См., например: Лучин В. О. «Указное право» в России. М., 1996.

³⁰ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации : проблемы реализации. М., 2002.

³¹ Мальцев В. А. Принцип подотчетности в системе местного Совета. Воронеж, 1981.

ственно-властных отношений, позволяющем обеспечивать управленческую практику.

Еще одна работа, подготовка которой как кандидатской диссертации была инициирована В. С. Основиным, — книга В. А. Федосовой «Эффективность действия норм советского государственного права»³². Если вспомнить, в какое время вышла эта книга, то можно предположить, что тематика эффективности государственно-правовых норм автоматически приводила к вопросу об эффективности самой Конституции. Следовательно, автору книги и научному редактору нужно было отвечать на очень сложные вопросы. Данная тема важна и для современного исследователя. Ведь и сегодня ставятся вопросы о том, насколько эффективно действуют конституционно-правовые нормы, как определить эффективность государственно-правовых институтов, как оценить достоинства и недостатки той или иной конституционно-правовой нормы, как повысить качество правоприменительной деятельности; в качестве кардинального выхода из противоречивых ситуаций предлагается внесение поправок в действующую Конституцию страны.

В том же 1984 году вышла очередная книга, в которой развивались идеи и теоретические положения теории государственно-правовых норм В. С. Основина. Эта книга написана его ученицей Н. А. Бобровой³³. Таким образом, складывалась система, в рамках которой осуществлялось исследование проблемы особенностей, содержания, эффективности и гарантий реализации государственно-правовых норм. Кстати, данный труд Н. А. Бобровой — одна из немногих изданных в прошлом веке работ, которая посвящена важнейшим вопросам познания гарантий осуществления государственно-правовых норм. Автор подчеркивала, что многие современные проблемы государства и общества основываются на неспособности самого государства осуществлять свою деятельность на им же провозглашенных *государственных гарантиях*. От исследования понятия «гарантии реализации» Н. А. Боброва переходит к весьма продуктивному исследованию вопросов о принципах (требованиях) гарантирования государственно-правовых норм и функциях гарантий государственно-правовых норм.

Проблемам использования в государственной деятельности гарантий была посвящена монография Ю. Г. Просвирнина³⁴, а также кандидатская диссертация В. М. Кондаурова³⁵, в которой анализировались проблемы установления и использования организационно-правовых гарантий в правотворческой и правоприменительной деятельности исполнительных органов власти.

³² Федосова В. А. Эффективность действия норм советского государственного права. Воронеж, 1984.

³³ См.: Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. См. также: Мазяев В. Д. Реализация конституционных норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1982.

³⁴ См.: Просвирнин Ю. Г. Гарантии депутатской деятельности в развитом социалистическом обществе. Воронеж, 1982.

³⁵ См.: Кондауров В. М. Организационно-правовые гарантии в правотворческой и правоприменительной деятельности исполкомов местных Советов народных депутатов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1982.

Т. А. Матвеевой в 1988 году под научным руководством В. С. Основина была подготовлена кандидатская диссертация на тему «Конституционный принцип социалистической законности», успешно защищенная в Саратовском юридическом институте. В то время «социалистическая» законность — необходимая принадлежность исследуемого понятия, хотя в работе исследовались классические черты и способы обеспечения принципа законности в государственной деятельности. В. С. Основинным было инициировано и проведение исследования В. И. Бартышевым по теме осуществления делопроизводства в местных Советах³⁶.

В 1985 году под научным руководством В. С. Основина публикуется книга О. К. Застрожной по основным вопросам административного процесса³⁷. Проблематика административного процесса и ныне остается актуальной, противоречивой и далеко не решенной. А в конце прошлого столетия многое в этой теме являлось малоисследованным и непонятым. Однако в учебном пособии О. К. Застрожной весьма логично и конкретно показывались особенности, принципы, структура и виды административного процесса. Следует отметить, что административное право как учебный курс находилось в то время на кафедре государственного права и советского строительства. Думается, что В. С. Основинным планировалось развитие не только проблем государственного права и строительства, но и иных отраслей права и учебных курсов. Вот таким учебным курсом и стал «Советский административный процесс», который разрабатывала и читала на юридическом факультете О. К. Застрожная — в настоящее время известный ученый, юрист и государственный деятель. Здесь нужно вспомнить, что преподавание учебного курса «Административное право» я взял как бы «из рук» О. К. Застрожной, которая в начале 90-х годов прошлого века, следуя стремительным изменениям в жизни государства, перешла на работу в органы местного управления, затем была избрана депутатом Государственной Думы и, наконец, назначена секретарем Центральной избирательной комиссии Российской Федерации.

Таким образом, прозорливость в выборе темы исследования, как, впрочем, и ее значимости — одно из важнейших качеств В. С. Основина как ученого.

Виктор Степанович Основин часто создавал коллектив авторов, усилиями которого готовилась книга на актуальную тему. Например, в 1981 году была подготовлена книга «Социальный контроль в СССР»³⁸, в которой рассматривались вопросы сущности социального контроля, его принципы и виды в СССР. В этой работе развивались некоторые положения книги В. С. Основина «Основы науки социального управления»³⁹ и делалась попытка сформировать у студентов представления о системе контрольно-надзорных органов, сложившейся в стране в те годы: контроль органов представительной госу-

³⁶ См.: Бартышев В. И. Делопроизводство в местных Советах депутатов трудящихся. Воронеж, 1974.

³⁷ См.: Застрожная О. К. Советский административный процесс : учеб. пособие. Воронеж, 1985.

³⁸ Социальный контроль в СССР : учеб. пособие / под ред. В. С. Основина. Воронеж, 1981.

³⁹ Основин В. С. Основы науки социального управления. Воронеж, 1971.

дарственной власти, контроль органов народного контроля, в государственном управлении, судебный и арбитражный контроль, прокурорский надзор, общественный контроль (контроль общественных организаций, трудовых коллективов, самодеятельных организаций населения), обжалование действий должностных лиц государственных и общественных органов, контрольная деятельность КПСС. В 1985 году вышла из печати книга «Управление сельским районом на современном этапе»⁴⁰. На первый взгляд могло показаться, что тема вряд ли претендует на актуальность. Однако В. С. Основин по-особому оценивал значимость сельского района как объекта социального управления, доказывая необходимость улучшения системы управления сельским районом и анализируя организационно-правовые проблемы совершенствования системы управления районом.

Профессор В. С. Основин был членом авторского коллектива учебника «Советское государственное право»⁴¹. В советские годы учебников по всем учебным курсам издавалось чрезвычайно мало, но огромными тиражами; учебники распространялись по всем юридическим высшим учебным заведениям. В учебниках по государственному праву В. С. Основин писал, как правило, первые главы, посвященные основополагающим вопросам учебного курса: понятие и сущность государственного права; государственно-правовые нормы и отношения; система науки государственного права; Конституция страны и основные этапы ее развития. Поскольку в настоящей статье еще будут анализироваться современные проблемы юридической значимости действующей российской Конституции, целесообразно напомнить основные характеристики, даваемые советской Конституции В. С. Основиним. В качестве особенностей советской Конституции он указывал: ее реальный характер («в ней выражены основные черты развитого социалистического общества; общенародная сущность Советского государства; расширение социалистической демократии и основных прав, свобод, обязанностей советских граждан, экономических, политических и социальных гарантий всестороннего развития личности»⁴²); гарантированность провозглашаемых положений; советская Конституция — «работающая» Конституция, т.е. все ее нормы реализуются непосредственно («она не просто провозглашает те или иные принципы или положения, а предполагает принятие в их развитие соответствующих нормативных актов, осуществление определенных организационных мероприятий, обеспечивающих реализацию этих принципов и положений»⁴³); наличие в ней положений программного характера; «неуклонно расширяющийся демократизм»⁴⁴; преемственность ранее действовавших советских конституций.

Во времена «перестройки» актуализировалась тема борьбы с пьянством и алкоголизмом. Учитывая политическую важность тематики и социальный

⁴⁰ Управление сельским районом на современном этапе / под ред. В. С. Основина. Воронеж, 1985.

⁴¹ См.: Советское государственное право : учеб. М. , 1983.

⁴² Там же. С. 45.

⁴³ Там же. С. 46.

⁴⁴ Там же. С. 47.

вред пьянства и алкоголизма, В. С. Основин и В. Г. Розенфельд подготовили по этой теме книгу⁴⁵. Несмотря на некоторый «социальный заказ» подготовки данной книги, она, как и все другие работы В. С. Основина, была написана с соблюдением высокого научно-практического стандарта. Очевидно, книга стала полезным изданием для профилактики указанных негативных социальных явлений. В ней рассматривались такие вопросы, как административно-правовые и уголовно-правовые меры борьбы с пьянством и алкоголизмом, сочетание мер трудового, гражданско-правового и общественного воздействия.

В. С. Основин подготовил и сдал в издательство Воронежского государственного университета книгу, которая вышла, когда его уже не стало⁴⁶. В этой работе В. С. Основин анализировал особенности советской представительной системы, ее социальную природу, сущность, функции, принципы. Им рассматривались объективные причины и основные тенденции перестройки советской представительной системы, а также актуальные проблемы такой перестройки. В 1990 году уже можно было не только наблюдать за процессами *перестройки*, но и исследовать возникающие при этом проблемы и эффективность проводимых в рамках перестройки преобразований. Именно в те годы В. С. Основин говорил о проблемах «сильной представительной власти» и «сильной исполнительной власти»⁴⁷.

Говоря о причинах необходимости перестройки советской представительной системы в конце 80-х годов прошлого века, В. С. Основин указывал на строгую централизацию управления страной, всевластие аппарата КПСС, сложные условия развития государства и его представительной системы, сложившуюся идеологическую монокультуру, недостаточно продуманные и обоснованные идеологические установки о направлениях развития представительной системы, отрицание зарубежного опыта организации представительных органов власти. В отношении последнего В. С. Основин писал: «В результате то ценное, что стало достоянием мировой парламентской культуры, что вырабатывалось веками, не внедрялось в практику советских представительных органов власти. И как следствие — уровень парламентской культуры наших представительных учреждений оказался низким, что сказывается и на качестве законотворческой деятельности»⁴⁸. В. С. Основин рассуждал в книге о различных моделях построения представительной системы, критиковал мнения некоторых авторов о перспективах развития структуры органов представительной власти.

Предметом критики стала и исполнительная власть: «В нашей стране существует странный парадокс: создан необычайно громоздкий, самый дорогой в мире и в то же время малоквалифицированный, весьма беспомощный

⁴⁵ См.: Основин В. С., Розенфельд В. Г. Пьянство и алкоголизм : организационно-правовые средства борьбы с ними. Воронеж, 1988.

⁴⁶ См.: Основин В. С. Советская представительная система : вопросы теории и перестройки. Воронеж, 1991.

⁴⁷ Там же. С. 100.

⁴⁸ Там же. С. 103.

управленческий аппарат»⁴⁹. Ученый рассматривал причины порождения такой проблемы. Одной из них он называл весьма активно обсуждаемый в те годы *принцип подбора и расстановки кадров*. Автор писал: «Подбор кадров на основе партийной номенклатуры, сущность которой была извращена; семейственность и протекционизм; выгораживание и спасение от ответственности чиновников, попавших на определенные должности по протекции соответствующих партийных работников или органов, — всё это постепенно засоряло и разлагало управленческий аппарат, увеличивало в нем удельный вес мало-квалифицированных специалистов, дилетантски разбирающихся в порученном деле. А когда на руководящие посты в органы государственного управления попало значительное количество таких «лжеспециалистов», то стал срывать известный в бюрократическом аппарате принцип: подчиненный не должен быть умнее своего начальника»⁵⁰.

На характере рассуждений В. С. Основина сказывались и особые условия развития в стране в те годы политической и иных систем. Например, В. С. Основин предлагал законодательно установить, в каких случаях и на какой срок Президенту страны могут предоставляться «чрезвычайные полномочия для наведения порядка»⁵¹. В области улучшения управления В. С. Основин был чрезвычайно прозорлив в выборе необходимых мер, которые нужно было осуществить на практике. Так, он писал: «Следует изменить принципы подбора и расстановки кадров аппарата управления. На первый план должны быть выдвинуты принципы профессионализма и компетентности лиц, подбираемых на соответствующую должность; конкурсный подбор на альтернативной основе; предварительное тестирование и заключение беспристрастной экспертизы о пригодности для работы на соответствующей должности; экзамен на должность»⁵². Все эти меры и установлены действующим российским законодательством о государственной службе.

В середине 80-х годов прошлого столетия актуализировалась тематика обеспечения права граждан на обжалование действий и решений органов государственной власти и их должностных лиц. В. С. Основин предложил данную тему исследования М. В. Карасёвой (ныне доктор юридических наук, профессор, одна из видных ученых страны в области финансового права), которая, успешно защитив диссертацию, в 1989 году издала монографию по той же теме⁵³. В монографии раскрывается понятие конституционного права на обжалование, его функции и место в системе прав и свобод граждан, а также содержание и проблемы механизма реализации данного права.

Уже в 90-е годы, когда В. С. Основина не стало, преподавателями кафедры государственного права и советского строительства Т. М. Бялкиной⁵⁴ и

⁴⁹ Основин В. С. Советская представительная система. С. 118.

⁵⁰ Там же.

⁵¹ Там же. С. 120.

⁵² Там же.

⁵³ См.: Карасёва М. В. Конституционное право граждан СССР на обжалование. Воронеж, 1989.

⁵⁴ См.: Бялкина Т. М. Законодательство области о местном самоуправлении. Воронеж, 1996.

В. В. Гриценко⁵⁵, которых он принимал на работу, в декабре 1995 года были защищены в Саратовской государственной академии права кандидатские диссертации. Правда, эти работы писались и защищались под научным руководством других ученых. К сожалению, уход из жизни В. С. Основина затормозил и порядок принятия решений и проведения защит. Например, Т. М. Бялкина (ныне доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета и одна из авторитетных ученых России в области муниципального права и местного самоуправления) за период 1990—1995 годов подготовила три кандидатские диссертации. А в связи со стремительным изменением в те годы законодательства, как, впрочем, и его становлением, приходилось менять тематику и направленность исследования. Наконец, один из вариантов и стал кандидатской диссертацией. В. В. Гриценко (ныне профессор кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета) в начале 2006 года успешно защитила докторскую диссертацию по основным проблемам современного налогового права.

Н. В. Бутусова, в 2006 году защитившая докторскую диссертацию, в 1983 году в диссертационном совете при Московском государственном университете им. М. В. Ломоносова защитила кандидатскую диссертацию на тему «Советское государство как субъект государственно-правовых отношений с личностью»⁵⁶. Научным руководителем по этой диссертации был В. С. Основин.

Следовательно, почти все ученики Виктора Степановича Основина, преодолев сложности и разнообразные барьеры аттестационных процедур, стали докторами юридических наук. Данный факт по-особому характеризует не только В. С. Основина как ученого и учителя, но и как выдающегося человека, личность с высочайшими качествами.

Я не знаю, какие книги и научные статьи и на какую тематику написал бы сегодня В. С. Основин, если бы он смог в высшей степени грамотно, ответственно и объективно оценить все многообразие политико-правовых отношений современной России, ее Конституцию, законы и всю правовую систему страны. Сегодня ученые получили фактически полную свободу в высказывании своих мнений по различным вопросам конституционного развития, обеспечения прав и свобод граждан, реформирования государственного аппарата, по совершенствованию многопартийной системы. Поэтому можно уверенно утверждать, что Виктор Степанович не остался бы в стороне от серьезных и честных оценок противоречий современной политико-правовой действительности, конституционно-правового регулирования. Он обязательно попытался бы разобраться в существе и принципах конституционно-правового регулирования, сложностях конституционных конструкций и иллюзорности некоторых конституционно-правовых положений. Помня об этом, современные исследователи также без искусственных украшений и характе-

⁵⁵ См.: Гриценко В. В. Гражданин как субъект налогового права в Российской Федерации. Воронеж, 1997.

⁵⁶ См.: Бутусова Н. В. Государственно-правовые отношения между Советским государством и личностью. Воронеж, 1986.

ристик должны рассматривать современные проблемы конституционно-правового развития.

Именно поэтому далее хотелось бы поставить некоторые вопросы, связанные с дальнейшим совершенствованием конституционно-правовых норм.

Конституция Российской Федерации 1993 года принималась в сложных и весьма неясных политических условиях. В настоящее время она не может выполнять функцию обеспечения логического развития российской правовой системы, поскольку до сих пор нет единомыслия относительно ее многих положений. Даже Конституционный Суд РФ порой не имеет ясного представления о сущности некоторых конституционных положений. Конституционный Суд РФ осуществляет активное толкование конституционно-правовых норм России. Думается, писать Конституцию для Конституционного Суда РФ, т.е. для его будущих решений и правовых позиций, вряд ли разумно. Конечно, деятельность по конституционному контролю является важной и необходимой сферой деятельности Конституционного Суда России. Однако кроме «точной, современной и гибкой интерпретации Конституции Конституционным Судом»⁵⁷, несомненно, нужны простые и понятные конституционно-правовые нормы, гарантирующие реальный уровень общественного благополучия и эффективность государственной деятельности. Конституция должна быть непротиворечивой; она должна ясно и четко давать ориентиры для развития правовой системы и законодательства, а в случае возникновения спора — предоставлять эффективный механизм его конституционно-правового толкования и разрешения. Конституция страны — важнейшая основа для развития законодательства. Поэтому формируемое на конституционно-правовой базе российское федеральное законодательство должно обеспечивать конституционную законность⁵⁸.

Учеными всегда отмечалось, что правовая система и общество в целом испытывают на себе активное воздействие конституции, особенно в период динамичных преобразований правовой системы и государства, когда возникает потребность в конституционном толковании, которое «является ключевым условием мирного, консенсуального разрешения конституционных конфликтов и стабильного преобразования правовой системы в соответствии с новыми конституционными принципами и конституционной идеологией»⁵⁹.

⁵⁷ Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал рос. права. 2004. № 6. С. 17. См. также: Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2004; Чиркин В. Е. Конституция : российская модель. М., 2004. С. 9–11.

⁵⁸ О конституционной законности и законотворчестве см., например: Лопатин В. Н. Конституционная законность и проблемы нормотворчества в России // Журнал рос. права. 2004. № 5. С. 3–13; Шувалов И. И. Взаимодействие Правительства Российской Федерации с другими участниками законотворческого процесса // Там же. С. 18–26; Горбуль Ю. А. Проблемы совершенствования законотворчества в Российской Федерации // Там же. С. 27–34.

⁵⁹ Кравец И. А. Конституция и герменевтика : вопросы теории // Правоведение. 2003. № 5. С. 47.

Конституционно-правовые положения должны быть настолько четкими, чтобы разъяснить позицию очень быстро и точно. Конституция должна быть для современников и для реальной правовой практики. Как можно сегодня «просматривать» на соответствие, например, конституционным нормам об *административном судопроизводстве* или *производстве по делам об административных правонарушениях* термина «административный процесс», если никто до сих пор (а тем более в 1993 году) не знает единственно верного и разделяемого большинством ученых и практиков страны определения «административного процесса», «административно-процессуального законодательства» или «административных дел»? Указанные понятия во многом неясны еще в отраслевом законодательстве и отраслевых правовых науках. Но они уже более десяти лет содержатся в тексте самой Конституции. Как же можно оценивать соответствие указанных категорий конституционно-правовым категориям? Конституция России не содержит принципиальных правовых характеристик и принципов *государственной службы*, позволяя ей на практике изменяться в угоду действиям политических назначенцев и избранных в субъектах РФ высших должностных лиц. Одни из самых главных сложностей заключены в статьях Конституции РФ, устанавливающих систему государственной власти в стране, структуру государственного механизма, разделение *предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами*, фиксирующих возможность заключения между органами государственной власти РФ и ее субъектами договоров о разграничении предметов ведения и полномочий. Специалисты отмечают, что недостатки конституционной модели не позволяют федеральному законодателю установить формулу, согласно которой органы государственной власти РФ и ее субъектов могут заключать договоры не о разграничении *предметов ведения*, а о разграничении *полномочий*, поскольку предметы ведения уже разграничены Конституцией РФ⁶⁰.

Т. Я. Хабриева, указывая на «слабость» прямого конституционного регулирования федеративных отношений, компенсируемого обыкновенными федеральными законами с целью их реформирования, отмечает явную недостаточность полноты регулирования в Конституции РФ проблем федеративного устройства⁶¹.

В литературе говорят о дефектности по смыслу ст. 66 Конституции России. А. А. Кондрашев пишет о невозможности в рамках действующей Конституции определить содержание и точный смысл понятия «изменение статуса» субъекта Российской Федерации; по его мнению, совершенно не понятно, какого рода нормы должен содержать такой закон об автономных округах, ибо «любое расширение статуса отдельного округа закономерно противоречит магистральному конституционному принципу равноправия субъектов

⁶⁰ См.: *Чертков А. Н.* Договоры между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами // Журнал рос. права. 2004. № 8. С. 7; *Его же.* Четкость и единообразие конституционно-правовых понятий в разграничении компетенции // Там же. № 2. С. 34–39; *Хабриева Т. Я.* Российская Конституция и эволюция федеративных отношений // Гос. и право. 2004. № 8. С. 7.

⁶¹ См.: *Хабриева Т. Я.* Указ. соч. С. 13.

Российской Федерации»⁶². Учеными подчеркивается острая необходимость закрепления в Конституции России механизма конституционно-правовой ответственности путем включения в ее текст специальной главы «Конституционно-правовая ответственность»⁶³. В. Г. Вишняков ставит вопросы: является ли современная российская политическая система действенным инструментом реального народовластия и насколько продуктивен диалог власти и общества? Автор отмечает, что «усиление конституционных основ социального государства требует совершенствования правового регулирования целого ряда конституционных норм»⁶⁴.

Назрела дискуссия о необходимости изменения Конституции РФ. Вряд ли нужно ее стремительное изменение. Конечно, можно пойти по пути, предложенному Председателем Конституционного Суда РФ: «Хочется сказать тем, у кого не проходит реформаторский зуд в отношении Конституции: меняйте кодексы, федеральные законы, подзаконные акты, создавайте эффективные организационные структуры, внедряйте новые информационные технологии, находите новые формы контроля, но не покусайтесь на Конституцию»⁶⁵. Как же всё это можно сделать, не изменяя Конституции России? Ведь Конституция РФ либо позволяет осуществлять ту или иную форму контрольной деятельности, либо исключает ее; можно изменить текст того или иного закона, но если он базируется на иных, чем требуется, юридических основах, то тогда и закон изменить в другую сторону вряд ли возможно. А если конституционные нормы позволяют формировать «базисное» законодательство, которое, в свою очередь, содержит разрушительный правовой потенциал? Да и вряд ли Конституционный Суд должен быть истиной в последней инстанции относительно возможностей и целесообразности изменения текста российской Конституции. Конституционный Суд РФ осуществляет конституционное правосудие, что является основной формой его деятельности; он должен осуществлять так называемый конституционный контроль за организацией и деятельностью всей российской государственной власти и ее институтов (государственная власть понимается в данном случае широко, т.е. это власть и государственных органов, и органов местного самоуправления). Именно судьбы Конституционного Суда, с нашей точки зрения, и должны больше, чем другие юристы, видеть противоречия и правовые неопределенности конституционно-правовых положений. А вопросы изменения Конституции РФ и характер нововведений — дело как политиков, так и государственных органов, ученых-специалистов во многих отраслях знаний, всего общества.

В. В. Путин назвал основой успешного развития государства и гражданского согласия в обществе строгое следование Конституции: «Ресурсы Кон-

⁶² Кондрашев А. А. Правовой статус субъекта Российской Федерации : опыт доктринального исследования // Правоведение. 2003. № 6. С. 17, 20.

⁶³ См., например: Безруков А. В., Кондрашев А. А. Совершенствование законодательного регулирования института конституционно-правовой ответственности субъектов Российской Федерации // Гос. и право. 2004. № 8. С. 39–49.

⁶⁴ Вишняков В. Г. Конституционные основы социального государства // Журнал рос. права. 2004. № 8. С. 19.

⁶⁵ Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 5.

ституции далеко не исчерпаны. И об этом должны хорошо помнить те, кто пытается спекулировать на теме возможных поправок к Основному закону»⁶⁶. Почему вообще даже некоторые сомнения в разумности тех или иных конституционно-правовых норм вызывают у правящей административно-государственной элиты возмущение и достаточно жесткие упреки, а также подозрения в отсутствии соответствующих знаний, профессионализма и патриотизма?

Современные конструкции «толкование Конституции» или «реализация Конституции» — сами по себе термины и научные подходы полезные (так сложилось в науке конституционного права). Они традиционно используются учеными для обозначения соответствующих политико-правовых процессов и государственно-правового строительства.

Нынешние ученые-государствоведы, как, впрочем, и все остальные, рассуждающие о значимости Конституции и ее роли в государственно-правовом строительстве и правовой системе страны, перестали говорить о том, что сущность Конституции, как писал В. И. Ленин, выражает действительное соотношение сил в классовой борьбе⁶⁷. Думается, что когда В. И. Ленин писал эти строки, так было на самом деле. Да и последующая история конституционно-правового развития в стране доказывала значимость и правоту данного тезиса. Именно так и есть: соотношение основных общественных и политических сил в стране в тот или иной период времени обуславливает и сущность Конституции данного периода. Смеею предположить, что, если сейчас изменить в какую-либо иную сторону соотношение сил в российском обществе, неизбежность пересмотра Конституции моментально гарантирована!

В. С. Основин (конечно, в те годы и не только он) писал: «Конституция принимается тем классом, который одержал победу в ходе классовой борьбы»⁶⁸. Сегодня можно добавить: Конституция принимается тем обществом и теми правящими политическими силами и подчиненными им (и, конечно, обеспечивающими их существование) административными органами, которые уверены в своем доминировании в политической структуре общества. Отрицать данный факт вряд ли возможно, да и нецелесообразно. Например, так была принята Конституция Российской Федерации в 1993 году. Тем более усиливающиеся сомнения в правильности и законности проведенного в стране референдума в декабре 1993 года заставляют задуматься над характером политической борьбы того периода и его последствиями. Хотелось бы отметить, что «сам факт «всенародного голосования» сейчас трудно доказуемый, поскольку бюллетени по голосованию за Конституцию официально уничтожены, и опровергается рядом исследователей»⁶⁹. Думается, если в

⁶⁶ Выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина на торжественном приеме, посвященном 10-летию принятия Конституции РФ 12 декабря 2003 г. // Журнал рос. права. 2004. № 1. С. 4.

⁶⁷ См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 17. С. 345.

⁶⁸ Особенности и значение Конституции СССР 1977 года : учеб. пособие / под ред. В. С. Основина. Воронеж, 1979. С. 5.

⁶⁹ Избирательное право России : учеб. для студентов вузов / под ред. В. О. Лучина. М., 2008. С. 3.

нынешних условиях соотношения политико-партийных сил (речь идет лишь о предположении самой возможности) каким-то политическим лидерам или группам захочется внести в Конституцию Российской Федерации поправки, то они будут сделаны незамедлительно и беспрепятственно. Это и доказывает, хотя и гипотетично пока, тот факт, что конституция принимается (и изменяется, пересматривается) тем политическим классом (назвать политическую силу можно как угодно: класс, группа, элита, руководство и пр.), который реально имеет политическую и, следовательно, государственную власть в стране.

Правдоподобными были утверждения ученых того советского периода, когда доминировала теория классовой борьбы: цель конституции — «освятить авторитетом государства победу соответствующего класса; придать ей от имени государства официальный характер, обязательный для всех; обеспечить охрану со стороны государства тех порядков, в которых заинтересован господствующий класс (или классы)»⁷⁰. При этом в научной литературе акценты расставлялись уже иначе: «Конституция, которая показывает не соотношение сил классов, борющихся внутри страны, а монолитность всех социальных групп общества»⁷¹. В. С. Основин писал: «Следовательно, в обществе периода развитого социализма изменился сам характер конституционных отношений, которые не являются показателем сил борющихся классов, выходят за рамки политических отношений, охватывая все больше область экономических отношений, деятельность общественных организаций и трудовых коллективов»⁷². Современные читатель и исследователь должны всегда помнить важнейший факт политико-правовой реальности советского времени: односторонность политических взглядов, известные принципы государственно-правового строительства, руководящая и направляющая роль КПСС. Эти и некоторые другие принципиальные особенности обуславливали и односторонность подходов в их интерпретации, идеологические догмы официально не получали критики и только восхвалялись. Впрочем, такой подход интерпретации и восхваления известен и новым демократическим временам.

Говоря о сущности конституционно-правовых норм, В. С. Основин подчеркивал особенности этих норм: наивысшая юридическая сила по сравнению с иными правовыми нормами; «повышенная стабильность» («это вытекает из того, что конституционные нормы закрепляют наиболее характерные черты порядков, свойственных соответствующему этапу развития общества. Поэтому они существуют до тех пор, пока сохраняются эти порядки»⁷³); большая степень охраны их со стороны государства; воздействие на развитие общественных отношений посредством активизации правотворческой деятельности⁷⁴. В. С. Основин, классифицируя конституционно-правовые нормы, выделял так называемые *программно-целевые нормы*, т.е. нормы Конституции, «функциональное назначение которых — правовое закрепление перспектив

⁷⁰ Особенности и значение Конституции СССР 1977 года : учеб. пособие / под ред. В. С. Основина. С. 5—6.

⁷¹ Там же. С. 7.

⁷² Там же.

⁷³ Там же. С. 13.

⁷⁴ См.: Там же. С. 13—15.

развития соответствующих институтов, целей и задач, стоящих перед обществом и государством»⁷⁵. Большое внимание уделялось *гарантирующим нормам*, которые «создают дополнительную охрану других конституционных норм, придают особую значимость содержащимся в них предписаниям»⁷⁶.

В заключение следует отметить, что мы стали редко обращаться к наследию наших выдающихся учителей, наставников, авторитетных покровителей в прошлые годы. Вот и не встретишь уже цитат из книг этих авторов, несмотря на то, что их суждения и научные концепции определяли в советские годы целые направления в научных исследованиях страны. Главное все же заключается в том, что наши учителя навечно в памяти нашей, а их поступки, личностные качества — авторитетный стандарт наших действий и жизненных устремлений.

⁷⁵ Там же. С. 16.

⁷⁶ Там же. С. 17.

Раздел 2

О ВИДНЕЙШИХ УЧЕНЫХ- АДМИНИСТРАТИВИСТАХ СТРАНЫ

2.1. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО КАК ЦЕЛОСТНАЯ СИСТЕМА НАУЧНЫХ ВЗГЛЯДОВ (к 70-летию юбилею профессора Д. Н. Бахраха)*

Современное административное право представляет собой не только систему соответствующих правовых норм, но и складывающиеся в определенную модель научно-теоретические представления о его сущности, значении в правовой системе России и главных направлениях развития. Каким было административное право? Какие этапы прошло в своем развитии? Каким оно должно быть в будущем? Эти и другие немаловажные вопросы, относящиеся к административному праву, неоднократно, глубоко и всесторонне рассматривались и разрешались в научных трудах известного российского ученого-административиста профессора Д. Н. Бахраха.

Сегодня в литературе можно встретить интересные и, главное, своевременные, актуальные вопросы¹: Должно ли (и может ли) российское административное право стать правом западного типа? А может быть, оно, развиваясь на собственной основе, способно стать восприимчивым к каким-то институтам современных правовых государств? В какой мере возможна рецепция тех или иных институтов административным правом России? Перечень вопросов, относящихся к будущей модели российского административного права, можно продолжить: почему, несмотря на появление многочисленных новых конституционных норм, устанавливающих в системе публичного администрирования принципы правового государства, в России не изменяются система и структура административного права?

Все административно-правовые институты, входящие как в общую, так и в особенную часть российского административного права требуют позитивного развития или необходимого реформирования. Однако в настоящее время доктрина административного права должна, по нашему мнению, строиться с учетом уже достигнутого в теории и «практике» административного

* Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 2 (11). С. 63–74.

¹ См.: Воронков А. В. Проблемы теории административного права : сравнительно-правовое исследование. СПб., 2001. С. 4.



Участники научно-практической конференции,
Московский университет МВД России. Слева направо: И. Ш. Килиасханов,
Ю. Н. Стариков, Б. В. Россинский, Д. Н. Бахрах (апрель 2002 г.)

права преимущественно по таким направлениям, как *управленческий процесс, административные процедуры и административная юстиция (административное судопроизводство)*. Именно данные институты являются наиболее актуальными и спорными, именно они составляют основу административно-правового регулирования в новой системе экономических и политико-правовых отношений, складывающихся в правовом государстве.

Ученые в области административного права, несмотря на разные подходы к пониманию сущности современного российского административного права и к созданию концепции его нынешней системы, а также к поиску основных направлений его реформирования, едины во мнении о необходимости формирования и развития новых концепций административного права. Огромное значение и конструктивно-содержательное влияние имеют теоретические взгляды заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Демьяна Николаевича Бахраха на формирование современной доктрины административного права России.

На протяжении последних лет появилось значительное число научных статей, посвященных таким проблемам административного права, как государственная служба, правовые акты управления, административное принуждение, административно-деликтное право, административный про-

цесс, административная юстиция, административный надзор². Нельзя не согласиться с мнением Д. Н. Бахраха о необходимости более интенсивного исследования и развития этих, а также ряда других административно-правовых проблем³.

Как известно, продуктивный и демократичный характер научных исследований обуславливает множество различных мнений относительно какой-либо проблемы в той или иной сфере научного знания. В специальной литературе, наряду с поддержкой и высокой оценкой многих идей и теоретических положений трудов Д. Н. Бахраха, можно обнаружить рассуждения, обоснования и теоретические выводы, не совпадающие с мнением уважаемого ученого по вопросам содержания административно-правового регулирования, институциональным особенностям административного права и принципиальным чертам дальнейшего развития его отдельных институтов. Однако высокое качество и содержательная продуманность высказываемых профессором Д. Н. Бахрахом положений относительно соответствующего административно-правового института или кардинальных и стратегически важных для будущего развития науки административного права направлений — сущностные характеристики воззрений ученого.

В одном из учебников административного права⁴ Д. Н. Бахрах обосновывает отличие этого учебника от аналогичных книг, изданных как другими авторами, так и им самим. Эти обоснования ученого весьма конструктивны: в соответствии с изменившимися условиями существования правовой системы России и «интернационализации» европейского административного права необходимо оценить значимость административного права для российской публично-правовой действительности. Д. Н. Бахрах отмечает, что в указанном учебнике значительно больше внимания уделяется правам, обязанностям граждан, проблемам их реализации и юридической защиты; по-новому рассматриваются вопросы о формах и методах деятельности государственной администрации; отдельные параграфы и даже целые главы учебника посвящены административно-правовым явлениям, которые ранее в отечественной

² См.: Бахрах Д. Н. Важные вопросы науки административного права // Гос. и право. 1993. № 2. С. 37—45; Бойцова В. Нужна ли нам административная юстиция? // Сов. юстиция. 1993. № 7. С. 12—13; Бойцова В. В., Бойцов В. Я. Административная юстиция : к продолжению дискуссии о содержании и значении // Гос. и право. 1994. № 5. С. 42—53; Козлов Ю. М. Исполнительная власть : сущность, функции // Вестник Моск. ун-та. Серия 11, Право. 1992. № 4. С. 3—12; Манохин В. М. Концепция Закона о государственной службе // Сов. гос. и право. 1991. № 12. С. 90—98; Манохин В. М., Конин Н. М. Концепция программы курса административного права // Гос. и право. 1993. № 5. С. 52—68; Соловей Ю. П. Российское полицейское право : история и современность // Там же. 1995. № 6. С. 75—85; Стариков Ю. Н. Государственная служба в Российской Федерации : направления реформирования и концепция программы специального учебного курса // Там же. № 1. С. 37—55; Шергин А. П. Проблемы административно-деликтного права // Там же. 1994. № 8/9. С. 52—65; Юсупов В. А. Актуальные проблемы административного права // Сов. гос. и право. 1991. № 11. С. 35—41.

³ См.: Бахрах Д. Н. Важные вопросы науки административного права // Гос. и право. 1993. № 2. С. 37.

⁴ См.: Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов. М., 2000.

учебной литературе не изучались (например, разрешительная система, административная опека, административная деликтность, особенности налоговых правонарушений); особое внимание уделяется проблеме органов исполнительной власти и государственной службе; отмечается роль судебной практики как правового источника административного права; предпринята попытка усовершенствовать юридический «язык» учебного курса административного права и унифицировать его терминологию (например, автор использует термины: «государственная администрация», «акты государственной администрации», «административное ведомство», «специальные административно-правовые режимы», «административная опека»). Едва ли кто-то из теоретиков административного права пожелает оспорить тезис Д. Н. Бахраха о роли административного права в жизни общества и государства: административная власть, которой обладает государственная администрация, является огромной социальной силой; «ее правильное использование серьезно способствует тому, чтобы страна стала процветающей. Субъективизм, некомпетентность, произвол, злоупотребления при осуществлении государственной власти приносят обществу колоссальный вред. К сожалению, так было в России в 30-х и 90-х годах XX века»⁵.

Демьян Николаевич Бахрах постоянно, на протяжении нескольких десятилетий, направляет свои усилия на создание обновленного, «осовремененного» российского административного права. А такое огромное воздействие на формирование новой модели административно-правового регулирования не может являться результатом поверхностных или второстепенных рассуждений ученого. Для Д. Н. Бахраха в качестве главенствующего фактора создания собственных теоретических конструкций стал поиск необходимых, полезных, содержательных, доказательных и конструктивных аргументов в защиту тех или иных теоретических позиций, которые не должны быть «искусственными», оторванными от реальной практической деятельности государственной администрации, от основных направлений законодательного развития и регулирования соответствующих общественных отношений.

Профессор Д. Н. Бахрах всегда находился и находится сегодня «на передовых рубежах» обсуждения главнейших проблем административно-правовой науки. Можно напомнить, например, что одним из первых учебников российского административного права, изданных в постсоветские годы, было издание, подготовленное профессором Д. Н. Бахрахом⁶. Если попытаться (даже весьма поверхностно) проследить его участие в развитии некоторых административно-правовых институтов и теории административного права в целом, то становится очевидным его огромный вклад в дело совершенствования науки административного права, а также его роль в развитии современных концепций административно-правового регулирования и государственно-правового строительства.

В середине 80-х — начале 90-х гг. Д. Н. Бахрах и его сторонники задумываются о необходимости проведения изменений в административном

⁵ Бахрах Д. Н. Административное право России (Предисловие).

⁶ См.: Бахрах Д. Н. Административное право. Общая часть : учеб. М., 1993.

праве; они делают заметные шаги в анализе таких важнейших теоретических вопросов науки административного права, как сущность и предмет административного права; систематизация и кодификация административного права; применение его норм; содержание государственного управления, его формы и методы; система и правовое положение органов государственного управления; государственная служба; административный процесс; административная юрисдикция; обеспечение законности в государственном управлении⁷.

Особое внимание уделяется роли человеческого фактора в повышении эффективности деятельности органов управления, ответственности в управлении. В изданной в 1995—1998 гг. научной и учебной административно-правовой литературе видное место занимают труды Д. Н. Бахраха⁸. В 1995 г. вышла в свет его работа «Государственная служба в Российской Федерации»⁹, в которой автор анализирует вопросы государственной службы, которая была регламентирована в те годы соответствующими нормативными правовыми актами.

В своих исследованиях, посвященных институту государственной службы, Д. Н. Бахрах разделяет государственную службу на два вида: *гражданскую* (например, служба в государственных органах РФ и ее субъектов, в администрации области) и *милитаризованную* (например, военная служба, служба в органах внутренних дел, налоговой полиции, таможенных органах, железнодорожных войсках, горноспасательная служба)¹⁰. Если положить в основу деления государственных служащих такой критерий, как специальные профессиональные обязанности и характер государственной службы, то выделяются *гражданские* и «*милитаризованные*» государственные служащие (военнослужащие, сотрудники милиции, налоговой полиции и пр.). Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации»¹¹, конечно, не регулирует специальных аспектов милитаризованной (военной, правоохранительной и пр.) государственной службы. Статус этой категории служащих устанавливается в специальных нормативных актах. И гражданская, и милитаризованная государственная служба состоит из нескольких родовых общностей, которые включают различные виды службы (например, военная по ведомственному признаку делится на службу в министерствах

⁷ См., например: Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР. Свердловск, 1989; Бахрах Д. Н., Манохин В. М., Павловский Р. С. Административное право и перестройка // Правоведение. 1988. № 6. С. 49—52; Бахрах Д. Н. Административная власть как вид государственной власти // Гос. и право. 1992. № 3. С. 13—20.

⁸ См.: Бахрах Д. Н. Административное право : учеб. М., 1996; Административное право России. Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред. Д. Н. Бахрах. М., 1997; Бахрах Д. Н. Структура аппарата управления. Свердловск, 1983. Его же. Вопросы законности в государственном управлении // Правоведение. 1992. № 3.

⁹ См.: Бахрах Д. Н. Государственная служба в Российской Федерации. Екатеринбург, 1995. См. также: Бахрах Д. Н. Советская служба : понятие, принципы, виды // СССР—ГДР : Государственная служба / ИГПАН СССР. М., 1986.

¹⁰ См.: Бахрах Д. Н. Государственная служба в Российской Федерации. С. 21—23.

¹¹ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990; 1999. № 8. Ст. 974.

обороны, безопасности, внутренних дел, связи, путей сообщения и других ведомствах)¹².

Еще до принятия Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» Д. Н. Бахрах, подчеркивая нецелесообразность слишком широкого использования принципов государственной службы, указывал на следующие основные принципы государственной службы, выделяя наиболее общие категории:

1) демократизм (полное и постоянное соответствие деятельности служащих интересам граждан, общества; общедоступность государственной и муниципальной службы; сменяемость служащих; подотчетность и ответственность служащих;

2) профессионализм (компетентность работника; систематичное, регулярное выполнение функций, операций, стабильность служебных отношений; регулярное получение оплаты своего труда; ответственность за деятельность);

3) социально-правовая защита служащих¹³.

В настоящее время Д. Н. Бахрах критикует мнение, согласно которому институт государственной службы имеет межотраслевой характер, т.е. в него, например, включаются нормы административного, трудового и других отраслей права. Он считает, что нормы, регулирующие только государственную службу, относятся к административно-правовым, т.е. лишь они входят в институт государственной службы¹⁴. Не приводя аргументов, которые уже нами высказаны и опубликованы¹⁵, хочется задать вопрос: как же быть с положением Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» (п. 3. ст. 4), которое распространяет на государственных служащих действие законодательства РФ о труде с особенностями, предусмотренными указанным Федеральным законом?

В начале 90-х гг. в науке административного права актуализировалась проблема формирования исполнительной власти и государственного управления. Понятие «исполнительная власть», появившись в теории государства и права более трех столетий назад, получило широкое распространение в практике государственного строительства многих стран мира и было подвергнуто серьезному анализу в трудах философов, историков, юристов. Д. Н. Бахрах, как и дореволюционные русские ученые-государствоведы, использует наряду с термином «исполнительная власть» понятие «административная власть». С одной стороны, он практически отождествляет их,

¹² См.: Бахрах Д. Н. Государственная служба в Российской Федерации. С. 23; Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д. Государственная администрация, ее органы и служащие (Анатомия государственной администрации). Екатеринбург, 1998. С. 69–73.

¹³ См.: Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1993. С. 102–108.

¹⁴ См.: Бахрах Д. Н. Предмет административного права // Административное право Российской Федерации. В. Новгород, 1999. С. 13.

¹⁵ См.: Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. С. 657–711. См. также: Орловский Ю., Чиканова Л. Применение пункта 2 статьи 11 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» // Право и экономика. 2002. № 8. С. 88–89.

а с другой, желая показать эволюцию административной власти, пишет: «В условиях демократически организованного общества, став вторичной и подзаконной, административная власть преобразуется в исполнительную, которая является более высокой ступенью развития администрации»¹⁶. В литературе тех лет проблеме реформирования административного права посвящено немало интересных и важных материалов, среди которых и научные труды ученого¹⁷.

Д. Н. Бахрах, помня о важном значении внутренних закономерностей административно-правового регулирования, определяет цели и принципы административного права — эффективность, законность, демократизм и федерализм. Указанные принципы он раскрывает через цели административного права. Например, принцип эффективности рассматривается через создание условий для эффективной деятельности административной (исполнительной) власти в качестве важнейшего инструмента обеспечения потребностей граждан, государства и государственного аппарата; принцип демократизма характеризуется целью обеспечения демократической организации исполнительной власти (государственной администрации); принцип законности проявляется в обеспечении защиты граждан и общества от административного произвола, злоупотреблений, небрежности, некомпетентности¹⁸.

Наука административного права насчитывает незначительное число исследовательских работ, посвященных проблеме субъектов административного права. Но свой вклад внес и Д. Н. Бахрах¹⁹. Традиционно субъектом административного права считается физическое или юридическое лицо (организация), которое в соответствии с установленными административным законодательством нормами участвует в осуществлении публичного управления, реализации функций исполнительной власти. Субъект административного права — это одна из сторон публичной управленческой деятельности, участник управленческих отношений, наделенный законодательством правами, обязанностями, полномочиями, компетенцией, ответственностью, способностью вступать в административно-правовые отношения. Таким образом, реализация прав, установленных за субъектом административного

¹⁶ Бахрах Д. Н. Административное право : учеб. М., 1993. С. 61; *Его же*. Административная власть как вид государственной власти // Гос. и право. 1992. № 3. С. 13 — 20.

¹⁷ См., например: Бахрах Д. Н. Важные вопросы науки административного права // Гос. и право. 1993. № 2. С. 37 — 45; *Его же*. Таможенное право как институт административного права // Там же. 1995. № 3. С. 13 — 21; Манохин В. М., Конин Н. М. Концепция программы курса административного права // Там же. 1993. № 5. С. 52 — 68; Тихомиров Ю. А., Ноздрачев А. Ф., Пронина В. С. и др. Концепция развития административного законодательства // Правовая реформа : концепция развития российского законодательства. М., 1995. С. 42 — 70; Юсупов В. А. Актуальные проблемы административного права // Сов. гос. и право. 1991. № 11. С. 35 — 41.

¹⁸ См.: Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1993. С. 8 — 9.

¹⁹ См.: Бахрах Д. Н. Система субъектов советского административного права // Сов. гос. и право. 1986. № 2. С. 41 — 48; *Его же*. Коллективные субъекты административного права // Правоведение. 1991. № 3. С. 66 — 73; *Его же*. Индивидуальные субъекты административного права // Гос. и право. 1994. № 3. С. 16 — 24.

права, и выполнение им определенных обязанностей происходят в рамках **конкретного правоотношения**. Поэтому последние являются основным каналом реализации административно-правовых норм.

Д. Н. Бахрах вместе со своими учениками делает попытку рассмотреть анатомию государственной администрации. Если обратить внимание на развитие института органов исполнительной власти, то в трудах Д. Н. Бахраха можно найти весьма оригинальные рассуждения по этому вопросу. По мнению ученого, государственный орган как особый вид организации людей обладает следующими признаками: а) является автономной частью государственного аппарата; б) осуществляет государственные функции, реализует публичный интерес; в) действует от имени государства (и в то же время от своего имени); г) обладает собственной компетенцией; д) несет ответственность перед государством за результаты своей деятельности; е) учреждается государством; ж) имеет установленное правовое положение (структура, организация, деятельность)²⁰. Д. Н. Бахрах — один из немногих ученых, который при рассмотрении структурных вопросов системы органов исполнительной власти (государственной администрации) анализирует понятие «административное ведомство»²¹.

В административно-правовой литературе институт управленческих решений и действий традиционно обозначается термином «формы государственного управления»; иногда используются и иные наименования, например, «формы деятельности государственной администрации». Д. Н. Бахрах среди правовых форм осуществления исполнительной власти выделяет принятие правовых актов (решений), заключение договоров и совершение иных юридически значимых действий. К неправовым формам деятельности исполнительной власти он относит организационные действия и материально-технические операции²².

Д. Н. Бахрах и С. Д. Хазанов принятый в административном праве термин «правовой акт управления» заменяют на понятие «акт государственной администрации» и указывают его основные признаки:

- 1) принимается при осуществлении государственной административной власти, являясь при этом правовой формой исполнительно-распорядительной деятельности;
- 2) является подзаконным актом;
- 3) имеет официальный характер акта администрации (издание от имени государственного органа, выражение воли государства, наличие служебных последствий);
- 4) реализует властные полномочия при наличии одностороннего властного волеизъявления;

²⁰ См.: Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д. Государственная администрация, ее органы и служащие (Анатомия государственной администрации). С. 14.

²¹ См.: Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1993. С. 73; Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д. Государственная администрация, ее органы и служащие (Анатомия государственной администрации). С. 12–13.

²² См.: Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1996. С. 151.

5) имеет правовой характер, если принимается в установленном порядке и оформляется надлежащим образом;

6) влечет юридические последствия (устанавливает, изменяет, отменяет нормы права; влечет возникновение, изменение, прекращение правоотношений; служит юридическим фактом)²³.

Таким образом, по мнению Д. Н. Бахраха и С. Д. Хазанова, актом государственной администрации можно считать «особый вид подзаконных, официальных юридических актов, принимаемых субъектами государственной власти в процессе исполнительно-распорядительной деятельности, содержащих односторонние властные волеизъявления и влекущие юридические последствия»²⁴.

Рассматривая вопрос об органах государственной администрации, их правовом положении, невозможно избежать анализа проблемы законодательного регулирования обеих административно-правовых форм управления — правового акта управления и административного договора. Административные договоры все более входят в практику деятельности органов исполнительной власти и местной администрации, хотя административный режим их реализации, ответственность органов государственного управления за нарушение собственных обязательств, порядок разрешения возникающих разногласий законодательством до сих пор не урегулирован²⁵.

Теоретическому развитию этого института отечественная правовая наука уделяет особое внимание. Однако анализ статей, посвященных проблеме административного договора, показывает, что авторы, как правило, во многом базируются на научно-теоретическом материале 40-летней давности. Поэтому трудно строить новые концепции, способствующие развитию научной дискуссии по данному вопросу и создающие основы для разработки проекта соответствующего российского закона.

Более детально к проблеме применения административных договоров в условиях развивающихся рыночных отношений подходит в своих работах Д. Н. Бахрах. Административный договор он определяет как «основанный на административно-правовых нормах и выработанный в публичных интересах в результате добровольного согласования воли двух (либо более) субъектов административного права, одним из которых всегда выступает субъект административной власти, многосторонний акт, устанавливающий (прекращающий, изменяющий) взаимные права и обязанности его участников»²⁶.

Выделяя признаки, характеризующие административный договор и его отличие от гражданско-правовых договорных отношений, Д. Н. Бахрах обращает внимание на следующее:

²³ См.: Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д. *Формы и методы деятельности государственной администрации* : учеб. пособие. Екатеринбург, 1999. С. 8–10.

²⁴ Там же. С. 10.

²⁵ См.: Бахрах Д. Н. *Административное право*. М., 1993. С. 132–135; Бахрах Д. Н., Демин А. А. *Административный договор* : вопросы теории // Рос. юрид. журнал. 1995. № 2. С. 69–79.

²⁶ Бахрах Д. Н. *Административное право России*. М., 2000. С. 340.

1. Административный договор имеет, как правило, организационное содержание; его целью является достижение общественно значимых результатов.

2. Административный договор всегда выступает как правовая форма деятельности субъектов, которые обладают определенной степенью самостоятельности в решении соответствующих вопросов, хотя права и обязанности сторон, даже если они не находятся в отношении «власть — подчинение», не равны, поскольку речь идет об управленческих, а не имущественных отношениях. Одной из сторон отношений является участник административного управления, а заключаются они между субъектами административного права.

3. Административный договор в России не обеспечен судебной защитой, и невыполнение одной из сторон или обеими сторонами взятых на себя обязательств не влечет применения имущественных санкций.

4. Административный договор не выступает совершенно самостоятельной формой управления, но непосредственно связан с административным актом, с осуществлением административным органом своих обязанностей.

5. Нормативной базой административно-договорной практики являются нормы административного, а не гражданского права. При этом общие правила еще не разработаны, а частные нормы содержатся как в законах, так и в подзаконных актах.

6. Административный договор во многих случаях может заменить административный акт.

7. За нарушение договора возможно применение мер различных видов ответственности: общественной, дисциплинарной, политической, материальной, финансовой; не исключено применение и других видов принуждения.

8. По содержанию административные договоры можно подразделить на договоры о компетенции (о разграничении полномочий, их делегировании, о совместной нормотворческой, правоприменительной деятельности), об обслуживании, о выполнении государственных заказов и др.

В более поздней работе Д. Н. Бахрах различает виды административных договоров по предметному критерию: договоры о компетенции (разграничение или делегирование полномочий и предметов ведения); договоры в сфере управления государственной собственностью; договоры, обеспечивающие государственные нужды (именуемые в законодательстве «государственными контрактами»); контракты с военнослужащими, студентами, агентами спецслужб; финансовые и налоговые соглашения; договоры о взаимодействии, сотрудничестве; различного рода концессии и инвестиционные соглашения²⁷.

Административные договоры могут заключаться между субъектами управленческой деятельности (внутриаппаратные); субъектами исполнительной власти и иными государственными (муниципальными) организациями; государственными и негосударственными организациями; субъектами управления и гражданами²⁸. В зависимости от взаимоотношений субъектов выделяются два типа административных договоров: договоры субъектов, не обладающих

²⁷ См.: Бахрах Д. Н. Административное право России. 2000. С. 341.

²⁸ См.: Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1993. С. 132 — 133.

по отношению друг к другу властными полномочиями; договоры субъектов, наделенных властными полномочиями по отношению к контрагенту²⁹.

Выделенная Д. Н. Бахрахом система признаков, характеризующих административный договор, в отечественной литературе, пожалуй, прецедентов не имела. В основном с ней можно согласиться, хотя, думается, и в ней не полностью раскрывается содержание административных договоров и административного режима их реализации, а отдельные положения требуют более детального уточнения. А по-другому быть и не может, ибо до настоящего времени в России не приняты ни закон об административных договорах, ни административно-управленческий кодекс, регламентирующий административно-договорный процесс.

Некоторые идеи Д. Н. Бахраха непосредственно выводят на дальнейшую актуализацию теории административного договора. Так, ученый указывает, что даже при горизонтальных связях участники административных договоров находятся в неравном положении. Поддерживая эту точку зрения, отметим, что неравенство субъектов административно-договорных отношений заключается в том, что обязательные и не подлежащие обсуждению административные (управленческие) условия в административном договоре устанавливаются органами исполнительной власти (органами государственного управления, местного самоуправления), т.е. порядок заключения и выполнения административных договоров обусловлен административным режимом, характеризующимся специфическими правовыми средствами и методами. Поэтому другая сторона в договоре вправе либо принять эти условия, либо отказаться от них и не заключать административного договора. Орган исполнительной власти (государственного управления, местного самоуправления), заключающий административный договор, должен иметь право контроля (надзора) за его исполнением, и пока этот признак не оговорен в законодательном акте, он должен включаться в текст договора. С другой стороны, при исполнении заключенного договора было бы неправильно лишать контрольных полномочий и противоположную сторону. При ненадлежащем исполнении договора по вине другой стороны орган управления вправе его расторгнуть в одностороннем порядке, что также должно быть оговорено в самом тексте административного договора.

Среди других правовых проблем, представляющих для Д. Н. Бахраха несомненный интерес, особое значение имеют институты административно-принуждения и административной ответственности³⁰. В рамках данного

²⁹ См.: Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1993. С. 133–134.

³⁰ См.: Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь, 1969; Бахрах Д., Игнатенко В. Вопросы административной ответственности в практике Верховного Суда РСФСР // Сов. юстиция. 1982. № 18. С. 5–7; Бахрах Д. Н. Развитие законодательства об административном принуждении // Вопросы теории и практики административно-правового регулирования : межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск, 1983. С. 33–46; Его же. Дисциплинарное принуждение // Правоведение. 1985. № 3. С. 21–27; Его же. Общая и специальная жалобы // Там же. 1987. № 6. С. 35–43; Его же. Административно-процессуальное принуждение // Там же. 1989. № 4. С. 59–64; Его же. Состав административного проступка. Свердловск, 1987; Его же. Административная ответственность граждан в СССР. Свердловск, 1989; Бахрах Д. Н., Кивалов С. В. Таможенное право России. Екате-

административно-правового института Д. Н. Бахрах сделал с удивительной результативностью чрезвычайно много; практически все новые тенденции в развитии административной ответственности отмечались и анализировались ученым. Например, как только в середине 90-х гг. прошлого века быстрыми темпами начало развиваться финансовое и налоговое законодательство, стали появляться его работы по проблемам финансово-правовой и налогово-правовой ответственности, финансово-правового и налогового принуждения. Д. Н. Бахрах отстаивал точку зрения, в соответствии с которой финансовые санкции являются разновидностью административно-восстановительных мер³¹. Можно уверенно предположить, что с введением в действие нового Кодекса РФ об административных правонарушениях он попытается позитивно и критически оценить концепцию этого закона, его новеллы и противоречия.

На протяжении нескольких последних лет идет дискуссия о реформе административного права. Д.Н. Бахрах как постоянный участник таких дискуссий, полемизируя в одной из своих работ с профессором К.С. Бельским, отмечает спорность выделения в предмете административного права трех составляющих — управления, полиции и административной юстиции, так как, с его точки зрения, полицейская, правоохранительная или административно-юстиционная деятельность представляет собой управление, организацию и администрирование³². Следовательно, административное право — это юридическая форма государственной администрации, устанавливающая модель публичного управления³³.

Таким образом, Д. Н. Бахрах выступает против указанной дифференциации отношений, которые могут быть урегулированы нормами административного права. Вместе с тем он расширяет предмет административного права за счет: а) прав граждан, которых они не имели ранее и которые установлены в постсоветское время новыми российскими законами (например, законами об оружии, о праве выезда из России, о частной детективной и охранной деятельности); б) круга отношений, которые могут быть урегулированы административными договорами; в) оснований применения мер административного принуждения к организациям (юридическим лицам)³⁴.

Можно было бы без особых затруднений, а также с большим интересом и далее изучать теорию административного права, основываясь на создан-

ринбург, 1995; Бахрах Д. Н., Кролис Л. Взыскание недоимок и пени с налогоплательщиков // Хозяйство и право. 1995. № 9. С. 36—40; № 10. С. 48—59; Бахрах Д. Н., Кролис Л. Ю. Административная ответственность и финансовые санкции // Журнал рос. права. 1997. № 8. С. 85—90; Бахрах Д. Н. О повторности налоговых нарушений // Рос. юстиция. 1995. № 11. С. 42—44; Его же. Административная ответственность : учеб. пособие. М., 1999.

³¹ См.: Бахрах Д. Н. Административная ответственность : учеб. пособие. М., 1999. С. 9.

³² См.: Бахрах Д. Н. Предмет административного права // Административное право Российской Федерации. Вопросы предмета и системы административного права. Административный процесс и административная юрисдикция. Вопросы государственного регулирования в сфере экономики (по материалам конференций) / под общ. ред. Н. Г. Салищевой. В. Новгород, 1999. С. 12.

³³ См.: Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д. Формы и методы деятельности государственной администрации. Екатеринбург, 1999. С. 3.

³⁴ См.: Бахрах Д. Н. Предмет административного права. С. 12.

ных профессором Д. Н. Бахрахом концепциях административно-правового регулирования. Однако уже круг перечисленных институтов административного права, на развитие которых существенное влияние оказали его научные представления, позволяет увидеть удивительную научную продуктивность и эффективность творческих изысканий этого замечательного ученого.

В юбилейный для Демьяна Николаевича Бахраха год я хочу пожелать ему всего самого доброго, крепчайшего здоровья, которое позволяло бы Демьяну Николаевичу оставаться еще на долгие-долгие годы инициатором обсуждения новых научных проблем административного права, разработки новых концепций и институтов, составляющих главный смысл грядущей доктрины современного административного права. Для нового позитивного развития этих и других важнейших гуманистических положений в административно-правовой отрасли нужны будут большие силы всех российских ученых-административистов. Но особенно необходимы опыт и научный профессионализм ученого, заслуженного деятеля науки Российской Федерации Д. Н. Бахраха. Мне весьма импонирует мнение Демьяна Николаевича о том, что современное административное право «повернулось лицом к человеку» и во многих источниках конкретизировало конституционную норму о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью»³⁵.

³⁵ Бахрах Д. Н. Административное право России (Предисловие).

2.2. РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: СОХРАНЕНИЕ ТРАДИЦИЙ И ПОИСК НОВЫХ ДОКТРИН

(к 80-летию юбилею профессора В. М. Манохина)*

Название статьи, посвященной юбилею известного российского ученого — правоведа-административиста, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РСФСР — Василия Михайловича Манохина, избрано не случайно. И в официальных научных дискуссиях, и в частных беседах с ним постоянно возникает и обсуждается идея глубокоуважаемого В. М. Манохина о необходимости ускорения позитивного развития современного административного права и достижения им *нового уровня*, соответствующего общепризнанному стандарту правового государства, прогрессивным представлениям о роли и значимости этой отрасли права в правовой системе России.

Предметом теоретического анализа отношений в сфере действия норм административного права все чаще становятся главные содержательные характеристики административно-правового регулирования¹. Административное

* Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 4(13). С. 64 — 81.

¹ См., например: Князев С. Д. Современные принципы административного права России: понятие, значение, виды // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 2. С. 74 — 87; Петров М. П. О принципе единства системы государственной исполнительной власти //

право как публично-правовая система формирует и поддерживает функционирование юридического механизма, созданного для осуществления исполнительной власти², обеспечения общественной безопасности, эффективности управления государственными и общественными делами, для защиты прав и свобод человека и гражданина, установления режима законности управленческих действий.

Современное административное право — право, основанное на непереносимом учете общественных (публичных) интересов. Оно должно быть правом, обеспечивающим эти интересы³; эта отрасль права предоставляет возможность для осуществления прав и свобод человека и гражданина, для достижения «общественного блага» (общественного благосостояния). Если попытаться ответить на вопрос: что происходит в настоящее время с наукой и отраслью административного права, то ответом станет информация о преодолении сложившихся в советские годы традиций, доктрин, теорий, точек зрения ученых, представляющих науку административного права. Можно задать еще один вопрос: не надолго ли затянулся процесс реформи-



В. М. Манохин (2006 г.)

Там же. С. 87—98; *Старилов Ю. Н.* Административное право как целостная система научных взглядов (к 70-летию юбилею профессора *Д. Н. Бахраха*) // Там же. С. 63—74; *Килясханов И. Ш.* Современные подходы к определению содержания и структуры предмета административного права // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В. Я. Кикотя. М., 2003. С. 4—24; *Шергин А. П.* О концепции административной политики // Там же. С. 24—32; *Юсупов В. А.* Задачи науки административного права в современный период // Там же. С. 35—39; *Костенников М. В.* Задачи и проблемы кодификации норм административного законодательства Российской Федерации // Там же. С. 67—73; *Сорокин В. Д.* О предмете российского административно-процессуального права // Там же. С. 102—111; *Тихомиров Ю. А.* Об административных процедурах // Там же. С. 111—117; *Старилов Ю. Н.* Институт административного судопроизводства в системе административно-правового регулирования : политико-правовое измерение проблемы // Там же. С. 117—146.

² О проблемах системы исполнительной власти см., например: *Хаманева Н. Ю.* Проблемы совершенствования системы исполнительной власти в Российской Федерации // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 5—13; *Хазанов С. Д.* Административно-правовое регулирование деятельности органов исполнительной власти : некоторые методологические вопросы // Там же. С. 30—45; *Ноздрачев А. Ф.* Министерская система управления в истории и современной России // Там же. С. 45—62; *Четвериков В. С.* Органы исполнительной власти : понятие, правовые основы образования и признаки // Там же. С. 71—77; *Минашкин А. В.* Некоторые проблемы нормотворчества федеральных министерств // Там же. С. 213—223; *Юсупов В. А.* Научная организация исполнительной власти : учеб. пособие. 2-е изд., доп. Волгоград, 2003.

³ О защите публичных интересов см., например: *Павлушина А. А.* Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал рос. права. 2003. № 6. С. 76—84.

рования российского административного права? Сколько времени предстоит еще говорить о необходимости проведения реформы административного права? Думается, что процесс коренного изменения системы административно-правового регулирования очень длительный, зависящий главным образом от степени развития соответствующего административного законодательства, наличия полезных правовых доктрин, правовой культуры, темпов и потребностей экономического развития страны, направлений и темпов политико-правового строительства, эффективности и качества публичного управления. О реформе административного права можно говорить, сравнивая его, с одной стороны, с советским административным правом, а с другой — со сложившимся административным правом начала XXI в. Поэтому реформирование административного права находится в прямой связи с этапами его исторического развития; процесс формирования «нового» административного права не должен рассматриваться вне контекста исторических перемен в государственно-правовом строительстве страны.

Будет ли полезной для науки «перестройка» системы административно-правового регулирования, т.е. «разрушение» устаревших принципов и традиций в административном праве? Ответить на этот вопрос — не просто. Думается, что для изменения самых глубинных характеристик современного административного права, преодоления «старых» (и одновременно простейших) догм системы административного права все же требуется его реформа, и это будет позитивным процессом. Однако процессом формирования нового административного права необходимо руководить. Традиции (в том числе и в правовом регулировании) всегда были сильны и обусловлены своими внутренними связями, обычаями, обстоятельствами, сложившимися отношениями и взглядами, распространенностью мнений и иными типичными факторами. Сегодня нужно создавать «новый мир» административного права, развивать его традиции. Учитывая все лучшее, достигнутое в системе административно-правового регулирования, новые административно-правовые традиции должны базироваться на современных идеях, доктринах, теоретических достижениях⁴.

Создание нового «базиса» административного права предполагает появление иных теоретических догм в доктринальном осмыслении перспектив административно-правового регулирования. В связи с этим нужно формировать базисные условия для развития российского административного права. Очевидно, что современным целям и задачам правового государства должны соответствовать цели и задачи публичного управления. Новая сущность административного права, по нашему мнению, состоит в том, что административное право регламентирует отношения не только в сферах исполнительной власти и публичного управления, но и в области судебной и законодательной власти. Оно создает правовые средства для их организации, эффективного функционирования и необходимого взаимоконтроля. Контрольные полномочия, например, судебной власти (судей и судов), устанавливающие и обес-

⁴ Здесь уместно вспомнить об одной из первых попыток реформирования административного права еще в конце 80-х гг. прошлого века (см.: Бахрах Д. Н., Манохин В. М., Павловский Р. С. Административное право и перестройка // Правоведение. 1988. № 6. С. 49 — 52).

печивающие режим законности организации и деятельности органов публичного управления и их должностных лиц, ограничивающие произвольное применение правовых норм и исправляющие юридические ошибки, применяются с целью поддержания действия принципа разделения властей и соответствия административной практики признанным стандартам современного правового государства.

Профессор В. М. Манохин — авторитетный ученый-юрист. Его заслуги в развитии отечественной теории административного права являются общепризнанными и значительными. На протяжении нескольких десятилетий он инициирует обсуждение и самостоятельно разрабатывает самые важные и интересные вопросы административно-правовой науки. Основные научные и учебно-методические труды этого творческого исследователя посвящены многочисленным проблемам административно-правового регулирования. Им написаны учебники и учебные пособия по административному праву⁵, опубликованы статьи по важным проблемам развития административного права, в которых обосновывается его значение в правовой системе страны⁶.

На протяжении последнего десятилетия административное право стремительно развивается в трудах многих российских ученых-административистов. В 1993—2003 гг. было издано много учебной административно-правовой литературы. Профессора А. Б. Агапов⁷, А. П. Алехин, Д. Н. Бахрах⁸, Ю. М. Козлов⁹, Н. М. Конин¹⁰, А. П. Коренев¹¹, Д. М. Овсянко¹², Л. Л. Попов¹³, Б. В. Россинский¹⁴, Ю. А. Тихомиров¹⁵ и другие ученые опубликовали учебни-

⁵ См.: Манохин В. М. Советское административное право : курс лекций. Вып. 1. Часть Общая. Саратов, 1968; Советское административное право : учеб. для вузов / под ред. В. М. Манохина. М., 1977; Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А. Российское административное право : учеб. М., 1996; Манохин В. М., Адушкин Ю. С. Российское административное право : учеб. пособие. Саратов, 2000; Они же. Российское административное право : учеб. 2-е изд., испр. и доп. Саратов, 2003.

⁶ См.: Бахрах Д. Н., Манохин В. М., Павловский Р. С. Административное право и перестройка // Правоведение. 1988. № 6. С. 49—52; Манохин В. М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Сов. гос. и право. 1990. № 1. С. 23—26.

⁷ См.: Агапов А. Б. Учебник административного права. М., 1999.

⁸ См.: Бахрах Д. Н. Административное право : учеб. М., 1996; Административное право России : Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред. Д. Н. Бахрах. М., 1997.

⁹ См.: Алехин А. П., Козлов Ю. М., Кармолицкий А. А. Административное право Российской Федерации : учеб. М., 1997.

¹⁰ См.: Конин Н. М. Российское административное право. Часть Общая : курс лекций. Саратов, 2001; Российское административное право (часть Особенная) : учеб. / под ред. Н. М. Конина, В. А. Юсупова. Волгоград, 2002.

¹¹ См.: Коренев А. П. Административное право России : учеб. : в 3 ч. М., 1996. Ч. 1; 1997. Ч. 2.

¹² См.: Овсянко Д. М. Административное право. М., 1997; Его же. Административное право : учеб. пособие. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 2002.

¹³ См.: Административное право : учеб. / под ред. Л. Л. Попова. М., 2002.

¹⁴ См.: Россинский Б. В. Административное право : учеб.-метод. и практ. пособие. М., 2001.

¹⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М., 1998; Его же. Административное право и процесс : полный курс. М., 2001.

ки и учебные пособия по административному праву. В числе появившихся в постсоветское время в середине 90-х гг. прошлого столетия учебниках по административному праву были труды и В. М. Манохина¹⁶.

Начало 90-х гг. XX в. — сложное время проведения в России преобразований в социально-политической и государственно-правовой сферах: многие институты административного права изменялись в соответствии с реформаторским подходом; в исследовании проблем развития административного права наблюдались «нерешительность», «растерянность», противоречивость суждений и неясность путей его развития. Именно в этих условиях в 1993 г. была опубликована статья, в которой В. М. Манохин вместе с Н. М. Кониным предлагали концепцию развития административного права и устанавливали определенный стандарт его преподавания в высших учебных заведениях страны¹⁷. Особенно плодотворна научная деятельность В. М. Манохина в области изучения проблем государственной службы¹⁸.

Согласно представлениям ученых о назначении административного права, в системе отраслей права происходит формирование теоретических конструкций относительно будущего административного права России. Как известно, важнейшими спорными понятиями в системе административного права сегодня являются: государственная служба, административный процесс, административные процедуры, административное судопроизводство, правовые акты управления (административные акты), административное нормотворчество. Нерешенность этих и некоторых других проблем российского административного права обуславливают целесообразность проведения дискуссий о новых подходах к определению его сущности, содержания и системы.

У профессора В. М. Манохина есть свое мнение на многие из названных административно-правовые институты и направления их совершенствования. Например, интересно его суждение о системе административного права. В своих учебниках В. М. Манохин выделяет в системе административного права три части: Общую, Особенную и Специальную. Специальная часть, по

¹⁶ См.: Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А. Российское административное право : учеб. М., 1996; Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997.

¹⁷ См.: Манохин В. М., Конин Н. М. Концепция программы курса административного права // Гос. и право. 1993. № 5. С. 52—68.

¹⁸ См.: Манохин В. М. Порядок формирования органов государственного управления. М., 1963; Его же. Советская государственная служба. М., 1966; Его же. Правовое регулирование советской государственной службы // Сов. гос. и право. 1968. № 1; Его же. Конституционные основы законодательства о государственной службе // Правоведение. 1983. № 4. С. 11—17; Его же. Конституционные основы советского административного права. Саратов, 1983; Его же. Государственный служащий как субъект административного права // Субъекты сов. административного права. Свердловск, 1985; Его же. Способы замещения должностей // Служба в гос. и общественных организациях. Свердловск, 1988; Его же. Концепция Закона о государственной службе // Сов. гос. и право. 1991. № 12. С. 90—98; Его же. Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997; Его же. Нужны Основы законодательства о службе Российской Федерации // Гос. и право. 1997. № 9. С. 5—11.



Заседание диссертационного совета в СГАП (2005 г.).
Слева направо: В. М. Манохин, В. А. Юсупов, Ю. Н. Мильшин



После научной дискуссии (2005 г.).
Слева направо: Ю. Н. Мильшин, Ю. С. Адушкин, Ю. Н. Старилов, Н. М. Конин,
В. М. Манохин, В. А. Юсупов

его мнению, состоит из таких разделов, как обеспечение безопасности личности, общества и государства:

а) в сфере внешних сношений (оборона, охрана государственной границы, таможенное дело, внешняя разведка, служба безопасности);

б) внутри страны (управление в сфере юстиции, правоохранительных органов);

в) административно-правовые меры охраны порядка и безопасности внутри страны (обеспечение и охрана порядка и безопасности, государственная охрана должностных лиц, оперативно-розыскная, частная детективная и охранная деятельность¹⁹.

Настоящая работа посвящена рассмотрению, главным образом, некоторых аспектов такого важного института административного права, как государственная служба. Этот институт стал предметом детального научного анализа, проведенного в разные годы В. М. Манохиным.

Государственная служба — важнейший административно-правовой институт, которому в системе административно-правового регулирования отведена роль «локомотива», предназначенного для обеспечения «движения» государственного управления. Исследование теоретических проблем российской государственной службы происходило в постсоветское время в условиях стремительно развивающегося законодательства о государственной службе, появления новых доктрин, публикации научных трудов²⁰. В числе многочисленных исследований привлекает особое внимание книга В. М. Манохина «Служба и служащий в Российской Федерации. Правовое регулирование» (М., 1997). В это же время обосновывается целесообразность выделения из структуры административного права такой подотрасли, как служебное право²¹. Развитие законодательства о государственной и муниципальной службе осуществлялось быстро, что позволило создать основу для дальнейшего развития и самого служебного права. В 1995 г. был принят Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации», а в 1998 г. — Федеральный закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации». Во многих субъектах РФ были приняты

¹⁹ См.: Манохин В. М., Адушкин Ю. С. Российское административное право. С. 336—486.

²⁰ См.: Государственная служба : теория и организация : курс лекций. Ростов н/Д, 1998; Игнатов В. Г., Белолинский В. К. Профессиональная культура и профессионализм государственной службы : контекст истории и современность : учеб. пособие. Ростов н/Д, 2000; Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. 2 : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. М., 2002; Комментарий к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» и законодательству о государственной службе зарубежных государств / отв. ред. Л. А. Окуньков. М., 1998; Сергун П. П. Служба в органах внутренних дел : справочник. М., 1997; Гришкова А. А. Проблемы реформы государственной службы в Российской Федерации // Гос. и право. 2001. № 12. С. 54—63; Его же. Правовое регулирование денежного содержания государственных служащих // Право и политика. 2002. № 3. С. 44—57; Магомедов Б. М., Казаков С. А. Социально-правовые основы публичной службы // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 4. С. 41—50; Овсянко Д. М. Государственная служба Российской Федерации : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002; и др.

²¹ См.: Стариков Ю. Н. Служебное право : учеб. М., 1996.

собственные законодательные акты, регламентирующие государственную и муниципальную службу.

В течение последних пяти лет в России появились учебники²², учебные пособия²³, справочники²⁴, комментарии²⁵, монографии²⁶ и научные статьи²⁷, посвященные проблемам российской и зарубежной государственной службы²⁸.

²² См.: Ноздрачев А. Ф. Государственная служба : учеб. для подготовки государственных служащих. М., 1999.

²³ См.: Архипова Т. Г., Румянцева М. Ф., Сенин А. С. История государственной службы в России XVII—XX веков. М., 1999; Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций. М., 1997; Государственная служба : теория и организация : курс лекций. Ростов н/Д, 1998; Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д. Государственная администрация, ее органы и служащие : (анатомия государственной администрации). Екатеринбург, 1998; Демин А. А. Государственная служба : учеб. пособие. М., 2002; Овсянко Д. М. Государственная служба Российской Федерации. М., 1996; Российское служебное право : сб. норм. актов : учеб. пособие / сост. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 1999; Таможенная служба в Российской Федерации : сб. норм. актов : учеб. пособие / сост. Т. А. Матвеева, Ю. Н. Стариков. Воронеж, 1998; Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 302—343; Чиканова Л. А. Государственные служащие. М., 1998.

²⁴ См.: Дубровин В. Н., Мигачев Ю. И. Юридическая ответственность военнослужащих : справ. пособие. М., 2000. С. 115—122; Сергун П. П. Служба в органах внутренних дел : справочник. М., 1997; Юридический справочник для военнослужащих / под ред. А. И. Муранова. М., 1997.

²⁵ Комментарий к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» и законодательству о государственной службе зарубежных государств / отв. ред. Л. А. Окуньков. М., 1998; Настольная книга государственного служащего : комментарий к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» / под ред. В. И. Шкатуллы. М., 1999.

²⁶ См.: Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997.

²⁷ См.: Козбаненко В. А. Структурно-видовые особенности государственной службы Российской Федерации // Гос. и право. 1998. № 12. С. 37—46; Колесников Н. В. Правовые вопросы функционирования муниципальной службы в субъектах Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000; Кудашкин А. В. Военная служба как особый вид государственной службы Российской Федерации // Гос. и право. 2000. № 3. С. 12—19; Кулешов И. В. Служба в таможенных органах Российской Федерации — особый вид государственной службы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999; Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих : «круглый стол» журнала «Государство и право» // Гос. и право. 2000. № 3. С. 20—36; № 4. С. 15—30; Чиканова Л. А. Правовое регулирование труда государственных служащих : перспективы развития // Журнал рос. права. 2000. № 3. С. 48—54; Шаров А. Законодательство субъектов Российской Федерации о государственной службе // Рос. юстиция. 1996. № 7. С. 40-42.

²⁸ См.: Административное право зарубежных стран : учеб. / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. М., 2003; Василенко И. А. Административно-государственное управление в странах Запада : США, Великобритания, Франция, Германия : учеб. пособие. М., 1998; Лобанов В. В. Служба высших руководителей в США // Гос. и право. 1996. № 6. С. 131—139; Оболонский А. В. Эволюция государственной службы в Великобритании // Там же. С. 121—130; Его же. Государственная служба США : история и современность // Там же. 1999. № 4. С. 103—111; Его же. Российское чиновничество и проблемы его реформирования // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. 2001. № 1. С. 168—175; Его же. Бюрократия для XXI века? Модели государственной службы : Россия, США, Англия, Австралия. М., 2002.

Государственная служба рассматривается учеными и в контексте обсуждения более общих государственно-правовых явлений: например, когда речь идет о функциях государства, государственном управлении, государственном аппарате и его деятельности²⁹. Однако лишь в немногих научных публикациях авторы пытаются обобщить восьмилетний опыт нормативного регулирования государственно-служебных отношений в Российской Федерации. Между тем потребность в серьезном анализе основных норм действующего законодательства о государственной службе и главных направлениях реформирования государственной службы давно назрела, так как и в теории и на практике встречается множество проблем организации и функционирования российской публичной службы.

Реформа государственной службы в Российской Федерации началась вместе с принятием в 1990—1995 гг. новых законов и нормативных актов, регламентирующих государственно-служебные отношения. Ученые постоянно обращали внимание³⁰ на необходимость проведения реформы государственной службы, однако эти мероприятия осуществлялись без специально разработанного плана, без четких представлений об этапах и сути нововведений в сфере государственной службы. И только в конце 1993 г. одновременно с утверждением Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. Положения о федеральной государственной службе были опубликованы тезисы концепции реформирования государственной службы в России³¹. Впоследствии в научной литературе появились критические заметки по поводу этой концепции³². Ранее же, в 1992 г., в специальном издании Роскадров был опубликован еще один вариант концепции развития государственной службы³³. В итоге можно констатировать, что в течение последних 10 лет предпринималось несколько попыток проведения реформы государственной службы, но не все из них были осуществлены³⁴. В настоящее время проводится работа по реализации Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 15 августа 2001 г.³⁵

Весьма детальный анализ федерального и регионального законодательства о государственной службе, проводимый исследователями в течение пос-

²⁹ См., например: Чиркин В. Е. Государственное и муниципальное управление : учеб. М., 2003. С. 77—92.

³⁰ См., например: Атаманчук Г. В. Основные положения концепции развития государственной службы в Российской Федерации // Вестник гос. службы. 1992. Июнь. С. 5—16; Манохин В. М. Концепция Закона о государственной службе // Сов. гос. и право. 1991. № 12. С. 90—98; Розенбаум Ю. А. Система работы с кадрами в условиях перестройки : социально-правовой аспект // Сов. гос. и право. 1986. № 12. С. 11—20.

³¹ Рос. газ. 1994. 23 дек.

³² См.: Бельский К. С. О концепции реформы государственной службы в России // Гос. и право. 1994. № 4. С. 24—32.

³³ См.: Развитие государственной службы в Российской Федерации : (тезисы концепции) // Вестник гос. службы. 1992. Авг. С. 2—8.

³⁴ См., например: Реформа государственной службы России : история попыток реформирования с 1992 по 2000 год / ред. и предисл. Т. В. Зайцевой. М., 2003.

³⁵ См.: Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации : учеб. курс. М., 2003. С. 429—458.

ледних восьми лет, сопровождался политическими дебатами о сущности и основных направлениях реформирования российского чиновничества. Например, Б. Немцов считает, что реформу системы государственной службы следует проводить, исходя из трех принципов: конкурентности, эффективности, ответственности. Для Б. Немцова одним из важнейших правовых средств улучшения деятельности государственных служащих являлось бы следующее: распространение практики кадровых конкурсов при приеме на государственную службу; увеличение денежного содержания служащих; создание действенных механизмов предупреждения и преодоления конфликта интересов на государственной службе³⁶.

К так называемым нереализованным проектам реформы государственной службы ученые относят, например, проект Кодекса государственной службы РФ; проект Федерального закона «О федеральной государственной службе»; проект Федерального закона «Кодекс поведения государственных служащих»; некоторые законодательные инициативы субъектов РФ³⁷. Разработанный и обсуждаемый в конце 90-х гг. проект Кодекса государственной службы Российской Федерации являлся, с нашей точки зрения, концептуально обоснованным и содержательно цельным нормативным правовым актом, комплексно регламентирующим отношения в сфере гражданской государственной службы в России. Можно лишь напомнить, что он включал в себя 219 статей и несколько приложений. Сегодня хотелось бы надеяться, что идея правового регулирования государственно-служебных отношений в едином кодифицированном законодательном акте не будет забыта навсегда.

Этапам реформирования и результативности реформы государственной службы в литературе стало уделяться значительно больше внимания по сравнению с предыдущим периодом³⁸. В качестве итоговых размышлений о новом «облике» современной государственной службы можно привести несколько высказываний ученых, изучающих правовые аспекты этого института. Например, В. А. Козбаненко считает, что в ближайшее время целесообразно было бы создать такую модель государственной службы, которая эффективно обеспечивала бы функционирование Российского государства в его современной конституционно-правовой форме³⁹. А. А. Гришковец полагает, что «современной России нужна государственная служба, которая условно может быть названа «государственная служба переходного периода». Она должна быть построена по жесткой иерархии и централизации, отказе

³⁶ См.: Немцов Б. Стратегия России // Известия. 2003. 25 марта.

³⁷ См., например: Реформа государственной службы России. С. 239–246.

³⁸ См.: Реформа государственной службы России...; Оболонский А. Российское чиновничество и проблемы его реформирования // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. 2001. № 1. С. 168–175; Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. С. 429–458; О федеральной программе «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)» : указ Президента РФ от 19 ноября 2002 г. № 1336 // Рос. газ. 2002. 23 нояб.

³⁹ См.: Козбаненко В. А. Правовые основы государственного управления. Общая часть : учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 252.

от любых контрактов и иных договорных отношений на государственной службе»⁴⁰.

В «Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003 — 2005 годы)», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 15 августа 2003 г. № 1163-р, в рамках проведения административной реформы предполагается:

- «дальнейшее совершенствование системы государственной службы в увязке с новыми принципами построения и функционирования исполнительной власти;
- совершенствование оплаты труда государственных служащих с учетом эффективности их деятельности, улучшение финансово-экономического и материально-технического обеспечения государственной службы;
- разработка механизмов ротации кадрового состава государственных служащих, формирования на конкурсной основе кадрового резерва;
- формирование механизмов регулирования служебного поведения и конфликта интересов»⁴¹.

Несмотря на возросший научный интерес к проблеме реформирования государственной службы, усилившуюся активность ученых в обсуждении самых важных вопросов этого административно-правового института⁴² и получение новых научно-практических результатов, разработанные в этой сфере правового регулирования профессором В. М. Манохиним теоретические положения являются в настоящее время, как и несколько десятилетий назад, авторитетными и значимыми. В 1966 г. вышла монография В. М. Манохина «Советская государственная служба», в которой автор на высоком концептуальном уровне дал комплексный анализ многочисленных вопросов государственной службы: (понятие государственной службы и государственной должности, основные принципы службы, правовой статус государственных служащих и т.д.).

Если попытаться очень фрагментарно представить мнение В. М. Манохина о некоторых теоретических вопросах государственной службы, то привлекают внимание весьма интересные рассуждения автора по данным вопросам. Как известно, государственная должность (или должность государственной службы) — это основа, на которой надстраивается государственная служба. Должность — простейший элемент государственной администрации, первичная и основная клеточка ее организационной структуры. Приведем ставшее классическим определение данного понятия: «Государственно-служебная должность — часть организационной структуры государственного органа (организации), обособленная и закреплённая в официальных документах (штатах, схемах должностных окладов и др.), с соответствующей частью компетенции госоргана (организации), предоставляемой лицу — государствен-

⁴⁰ Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. С. 405; см. также: Левакин И. В. Современная российская государственность : проблемы переходного периода // Гос. и право. 2003. № 1. С. 5—12.

⁴¹ Рос. газ. 2003. 2 сент.

⁴² См., например: Буравлев Ю. М. Проблемы реформирования и управления системой государственной службы в России // Гос. и право. 2003. № 7. С. 10—18.

ному служащему в целях ее практического осуществления»⁴³. Таким образом, должность характеризуется следующими признаками:

- 1) является частью организационной структуры государственного органа;
- 2) включает в себя часть компетенции государственного органа, установленной в правовых актах.

Совершенно прав В. М. Манохин, обобщенно рассматривающий государственную должность как организационную форму, определяющую и юридически закрепляющую основное содержание административно-правового статуса государственного служащего⁴⁴.

Сформулированное В. М. Манохиным определение государственной службы стало впоследствии в научной литературе традиционно повторяемым и анализируемым: государственная служба представляет собой одну из сторон (частей) деятельности государства по организации и правовому регулированию личного состава государственных органов и других государственных организаций, а также саму деятельность этого личного состава — государственных служащих по практическому и непосредственному осуществлению задач и функций государства⁴⁵.

Интересны суждения В. М. Манохина о принципах государственной службы. Как известно, советское законодательство не регламентировало отношений в сфере государственной службы. Однако ученые всегда пытались найти основополагающие идеи, на которых и строилась государственная служба; иначе говоря, нужно было установить принципы государственной службы. Именно в определении данного теоретического положения важными являлись размышления В. М. Манохина. Под принципами государственной службы ученый понимает требования, которые:

- 1) обязательны для всех лиц и организаций, в той или иной степени имеющих отношение к государственной службе;
- 2) распространяются на все виды государственной службы и являются всеобщими в рамках государственной службы;
- 3) охватывают все организационные, правовые и другие стороны, из которых складывается содержание государственной службы⁴⁶.

Автор отмечает, что анализ принципов государственной службы зависит от различных подходов к пониманию государственной службы: при ее трактовке только как деятельности государственных служащих выделяются такие принципы, как равный доступ граждан на государственную службу, их сменяемость и т.д. Если же государственная служба рассматривается как организационно-правовой институт в системе государственной организации, то тогда в принципах службы должны найти свое отражение как общие принципы организации и деятельности государства, так и специальные принципы, при-

⁴³ Манохин В. М. Советская государственная служба. С. 72.

⁴⁴ См.: Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А. Российское административное право. С. 117.

⁴⁵ См.: Манохин В. М. Советская государственная служба. С. 5—14; *Его же*. Государственная служба // Государственное управление и административное право. М., 1978. С. 292.

⁴⁶ См.: Манохин В. М. Советская государственная служба. С. 16.

сущие только институту государственной службы: законность, дисциплина, народность и др.⁴⁷

Значительной проблемой является, по нашему мнению, сама модель российской публичной службы, когда государственная и муниципальная службы разделены специальными законодательными актами. В соответствии со ст. 21 ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» муниципальными служащими являются лица, осуществляющие службу на должностях в органах местного самоуправления. По вопросам организации и функционирования муниципальной службы⁴⁸ были приняты следующие законодательные акты:

- 1) Федеральный закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» от 8 января 1998 г. (в ред. ФЗ от 13 апреля 1999 г.)⁴⁹;
- 2) законы субъектов Российской Федерации о муниципальной службе⁵⁰;
- 3) конституции или уставы субъектов Российской Федерации⁵¹;
- 4) уставы муниципальных образований.

В них устанавливалась правовая регламентация муниципальной службы, включавшая требования к должностям, статус муниципального служащего, условия и порядок прохождения муниципальной службы, управление службой и другие вопросы. В. М. Манохин, указывая на схожесть правового статуса муниципального служащего с правовым статусом государственного служащего, отмечает и особенности муниципального служащего⁵².

⁴⁷ См.: Манохин В. М. Государственная служба. С. 293–294.

⁴⁸ См.: О муниципальной службе см.: Бялкина Т. М. Законодательство о муниципальной службе и проблемы его реализации // Российское государство и правовая система : современное развитие, проблемы, перспективы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 166–176; Государственная власть и местное самоуправление в Российской Федерации. Ч. 2 : Правовой статус органов местного самоуправления и правовое регулирование их деятельности в бюджетной и налоговой сфере : учеб. пособие / под общ. ред. В. И. Новоселова, Л. А. Лукашова. Саратов, 2000. С. 100–107; Демин А. А. Государственная служба : учеб. пособие. М., 2002. С. 17–22; Комкова Г. Н., Шудра О. В., Южаков В. Н. Российская муниципальная служба на современном этапе : преемственность, правовое регулирование, специфика категорий // Правоведение. 2000. № 5. С. 25–36; Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997. С. 242–259; Наквасина Г. А. Муниципальная служба в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Немчинов А. А., Володин А. М. Муниципальная служба : справ. пособие. М., 2002; Порядок и условия прохождения муниципальной службы : учеб.-метод. пособие / под ред. А. Ф. Мурашко, О. Л. Савранской, В. А. Столяровой. М., 2000; Старилов Ю. Н. Служебное право. М., 1996. С. 139–153; Козбаненко В. А. Правовое обеспечение статуса государственных и муниципальных служащих : общее и особенное // Гос. и право. 2003. № 1. С. 12–24.

⁴⁹ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 224; 1999. № 16. Ст. 1933.

⁵⁰ Например, в Воронежской области 15 апреля 1996 г. был принят Закон Воронежской области «О муниципальной службе в Воронежской области» (в ред. Закона Воронежской области от 16 февраля 2000 г.) // Коммуна. 2000. 29 февр.

⁵¹ Статья 61 Устава (Основного закона) Воронежской области устанавливает общие положения о муниципальной службе (см.: Устав (Основной закон) Воронежской области : принят 7 июня 2001 г. областной Думой // Коммуна. 2001. 5 июля).

⁵² См.: Манохин В. М., Адушкин Ю. С. Российское административное право : учеб. 2-е изд., испр. и доп. Саратов, 2003. С. 136–137; см. также: Демин А. А. Государственная служба : учеб. пособие. М., 2002. С. 17–22.

В специальной литературе неоднократно ставился вопрос о необходимости «выравнивания» статуса государственных и муниципальных служащих. Справедливо утверждение В. А. Козбаненко, что «общим сущностным признаком, объединяющим правовое положение государственных и муниципальных служащих, является форма публичной власти, обеспечивающая единство властных полномочий соответствующих органов публичной власти»⁵³. С его точки зрения, единство и целостность государственной и муниципальной службы может найти «воплощение посредством нормативного закрепления единых принципов организации и функционирования, институционального взаимодействия и структурного оформления, регламентации правового статуса государственных и муниципальных служащих, а также и многих других вопросов»⁵⁴.

Одной из принципиальных проблем теории государственной службы является соотношение в этом институте норм административного (публичного) и трудового (частного) права. Нормы законодательства о труде действуют в системе государственной службы и регулируют отношения в своем секторе государственно-служебных отношений, имея при этом свой предмет правового регулирования. Данная проблема весьма актуальна. Иногда о ней рассуждают с позиции выявления соотношения в системе правового регулирования государственно-служебных отношений так называемых «трудовой» и «публичной» концепций отношений государственной службы⁵⁵.

С нашей точки зрения, совершенно неправильной является позиция юристов-практиков, которые не желают применять нормы административного государственно-служебного законодательства, ссылаясь на то, что они не соответствуют нормам законодательства о труде. Прав В. М. Манохин, когда утверждает, что трудовое законодательство регулирует те отношения, которые обеспечивают государственному служащему выполнение его должностных полномочий (содержание этих полномочий устанавливается нормами административного права)⁵⁶. Нормы трудового законодательства применяются в процессе регулирования государственно-служебных отношений в случае, если они соответствуют законодательству о государственной службе.

В. М. Манохин выступает против передачи регулирования отношений по государственной службе в сферу трудового права. Он пишет: «Нормы трудового права регулируют те служебные отношения, которые не затрагивают самой служебной деятельности, а складываются в связи со служебной деятельностью, т.е. отношения, складывающиеся не в процессе труда служащего, а по поводу этого труда. И такие отношения для рабочего и служащего являются

⁵³ Козбаненко В. А. Правовое обеспечение статуса государственных и муниципальных служащих : общее и особенное // Гос. и право. 2003. № 1. С. 12.

⁵⁴ Там же. С. 23.

⁵⁵ См., например: Демин А. А. Государственная служба : учеб. пособие. М., 2002. С. 6—17.

⁵⁶ См.: Манохин В. М. Нужны основы законодательства о службе Российской Федерации // Гос. и право. 1997. № 9. С. 9. Об особенностях правового регулирования труда государственных и муниципальных служащих см.: Бондаренко М. В. Правовое регулирование труда муниципальных служащих. Обнинск, 2001; Чиканова Л. А. Государственные служащие. М., 1998.

общими (распорядок, отношения с бухгалтерией, кадровой службой и т.п.)»⁵⁷. На наш взгляд, весьма убедительны аргументы С. Полякова, приводимые им в обоснование отсутствия приоритета норм трудового права над нормами, содержащимися в законах и иных нормативных правовых актах о государственной службе. К ним, например, относятся следующие положения:

1) в служебных правоотношениях работодателем является государство в лице государственных органов, которое и устанавливает основные условия государственной службы;

2) государственные органы создаются для решения задач и реализации функций государства;

3) правовой статус государственного служащего, занимающего государственную должность государственной службы содержит обязанность государства перед личностью, т.е. признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государственных служащих;

4) особый характер служебной деятельности определяет и сам процесс службы («труда служащих»). Используя в своих рассуждениях принятые судебные решения по конкретным делам, С. Поляков приходит к справедливому выводу, что приоритета норм трудового права над нормами государственной службы быть не может, так как у них не совпадает предмет регулирования и они действуют в разных сферах⁵⁸; государственная служба и трудовые правоотношения представляют собой различные сферы правового регулирования, поэтому в правоприменительной государственно-служебной практике выбор надлежащих норм права должен определяться в зависимости от соответствующего вида правоотношений (служебных или трудовых отношений)⁵⁹.

В литературе учеными справедливо указывается на сложность проблемы о соотношении норм административного и трудового права на государственной службе, которую нужно решать при использовании «законодательного закрепления изменения самого метода регулирования отношений в сфере государственной службы — максимального отказа от диспозитивного метода в пользу метода императивного»⁶⁰. Высказываемое нами ранее мнение о целесообразности развития в системе государственно-служебного правового регулирования именно публично-правовых начал⁶¹ со свойственным юридическим инструментарием и средствами поддерживается сегодня многими учеными. А. А. Гришковец считает, что речь должна идти «уже не о разграничении, а о последовательном вытеснении и в конечном счете о полной замене норм трудового права, пока еще регулирующих немалую часть отношений на госу-

⁵⁷ Манохин В. М. Нужны основы законодательства о службе Российской Федерации // Гос. и право. 1997. № 9. С. 9.

⁵⁸ См.: Поляков С. Регулирование служебных и трудовых правоотношений // Рос. юстиция. 1998. № 12. С. 23 — 25.

⁵⁹ См.: Поляков С. Возмещение вреда, причиненного при исполнении обязанностей государственной службы // Рос. юстиция. 1999. № 5. С. 28.

⁶⁰ Гришковец А. А. Проблемы соотношения норм административного и трудового права при регулировании отношений в сфере государственной службы // Гос. и право. 2002. № 12. С. 24.

⁶¹ См.: Стариков Ю. Н. Служебное право. М., 1996. С. 296 — 310.

дарственной службе, на нормы административного права»⁶². По мнению авторов законопроектов в сфере государственной службы, разрабатываемый в настоящее время проект Федерального закона «О государственной гражданской службе» должен стать для государственных служащих аналогом Трудового кодекса РФ⁶³.

Относительно нового Федерального закона от 27 мая 2003 г. «О системе государственной службы Российской Федерации»⁶⁴ могу предположить, что отдельные положения этого Закона уважаемый В. М. Манохин, много сил и творческой энергии положивший на развитие в нашей стране института государственной службы и по праву считающийся в данной области лидером-исследователем, будет обоснованно критиковать.

На наш взгляд, критическому обсуждению подлежат: концепция и идеология нормативной модели системы российской государственной службы, отсутствие в упомянутом Законе логики регулирования государственно-служебных отношений, противоречивость используемых в законе категорий, неясность многих положений, возложение «необоснованной надежды» на будущие законодательные акты, ибо законодатель связывает перспективное развитие государственной службы с принятием в будущем многочисленных законов и иных нормативных правовых актов.

Спорность концепции Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» заключается также и в том, что сейчас неясно соотношение норм данного Закона с основными положениями Федерального закона от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации». Конечно, существуют общеизвестные правовые принципы, позволяющие понять основные вопросы соотношения различных правовых норм, или возникшие в некоторых случаях коллизионные механизмы.

В специальной литературе уже отмечается, что Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» является базовым, задача которого — «установить общие принципы и основные положения правового регулирования государственной службы, устранить возникшие в последние годы в законодательстве серьезные противоречия. На его основе должны быть приняты как «видовые» федеральные законы о государственной службе, так и законы субъектов РФ о государственной гражданской службе»⁶⁵. В. П. Иванов показывает преимущества Концепции реформирования государственной службы и положительные характеристики нового Закона «О системе государственной службы Российской Федерации». Однако почти все причины, которые обусловили принятие указанного Федерального закона, с нашей точки зрения, укладываются в уже имеющуюся схему аргументов о необходимости реформирования государственной службы: отсутствие

⁶² Гришковец А. А. Проблемы соотношения норм административного и трудового права при регулировании отношений в сфере государственной службы. С. 15.

⁶³ См.: Григорьева Е. Реформа государственного аппарата буксует из-за отсутствия кадров // Известия. 2003. 28 марта.

⁶⁴ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

⁶⁵ Иванов В. П. Реформирование государственной службы : вопросы и перспективы // Журнал рос. права. 2003. № 5. С. 5.

механизма реализации принципа служения государству; необеспеченность взаимосвязи между различными видами государственной службы; неразработанность правовых и социальных гарантий для государственных служащих; необходимость усиления публично-правовых начал государственной службы; установление открытости и прозрачности деятельности государственных органов; де бюрократизация государственной службы⁶⁶. С нашей точки зрения, новый закон о системе государственной службы не сможет обеспечить решение указанных задач реформирования государственной службы. Просто будет набираться новый законодательный материал, посвященный правовому регулированию отношений на государственной службе, а глубинные проблемы функционирования государственной службы останутся.

Прошло более восьми лет с момента принятия основополагающего Закона о государственной службе. Сформировалось федеральное и региональное законодательство⁶⁷ о государственной службе. Поэтому такого «резкого поворота» в развитии государственно-служебного законодательства вряд ли можно было предвидеть. Думается, что известная «закрытость» подготовки и реформирования государственной службы является прямым следствием отрицательного, с нашей точки зрения, развития института государственной службы. В опубликованной недавно замечательной книге А. А. Гришкова, посвященной правовому регулированию государственной гражданской службы, критикуется подход формирования рабочих групп для проведения экспертной оценки основных направлений реформы государственной службы России. Справедливо высказанное А. А. Гришковым⁶⁸ мнение о том, что реформу государственной службы следует проводить, максимально привле-

⁶⁶ См.: Иванов В. П. Реформирование государственной службы... С. 3, 8—9.

⁶⁷ В субъектах РФ было принято множество законов и иных нормативных правовых актов, действующих в области государственной службы и регулирующих специальные виды государственно-служебных отношений. Статья 44 Устава (Основного закона) Воронежской области определяет общие положения государственной службы Воронежской области (см.: Устав (Основной закон) Воронежской области; см. также: О государственной службе Воронежской области : закон Воронежской области от 11 марта 1996 г. (в ред. законов Воронежской области от 21 ноября 1996 г., 27 июля 2000 г., 28 мая 2001 г., 26 ноября 2001 г., 10 июля 2002 г., 10 февраля 2003 г., 9 апреля 2003 г., 1 июля 2003 г.) // Коммуна. 1996. 19, 20 марта; 2003. 8 июля). Главой администрации Воронежской области 1 июля 2003 г. был подписан Закон Воронежской области «О внесении изменений и дополнений в Закон Воронежской области «О государственной службе Воронежской области», в котором, кроме изменений в указанный Закон, появились несколько приложений, например: Положение о конкурсе на замещение вакантной государственной должности государственной службы Воронежской области, Положение о временном порядке проведения аттестации государственных служащих Воронежской области, Положение о порядке предоставления отпусков государственным служащим Воронежской области, Положение о порядке ведения личного дела государственного служащего Воронежской области. 18 декабря 2002 г. было принято постановление администрации Воронежской области «О реализации Закона Воронежской области «О пенсионном обеспечении государственных служащих Воронежской области» // Коммуна. 2003. 13 февр.

⁶⁸ См.: Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. С. 382—383.

кая к этой работе в качестве экспертов известных ученых страны — специалистов в области государственной службы.

Более того, теперь и будущее законодательства о государственной службе находится под «большим вопросом», ибо для становления «новой» системы и модели государственной службы как на уровне Российской Федерации, так и на уровне субъектов РФ, потребуются значительные усилия ученых, политиков и законодателей. Противоречивость уже имеющихся формулировок и принципиальных положений — залог, к сожалению, несистемного и соответствующего этому критерию противоречивого становления новой модели государственной службы.

Законодатели сочли разумным внесение сугубо теоретических концепций и категорий в текст официального федерального закона. Например, ст. 3 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» устанавливает «основные принципы построения и функционирования системы государственной службы», т.е. речь идет о «построении» и «функционировании» службы. Причем, как выясняется, о построении и функционировании не самой государственной службы, а лишь ее системы. В связи с этим возникают вопросы: какое отношение к принципам функционирования государственной службы имеет «приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное действие, обязательность их признания, соблюдения и защиты»? Или, например, что можно понимать под таким принципом «организации и функционирования системы государственной службы», как «взаимосвязь государственной службы и муниципальной службы»? Муниципальная и государственная службы, согласно распространенной точке зрения, являются видами публичной службы. Однако именно российский законодатель, избрав соответствующую модель регламентации государственно-служебных отношений еще в 1995 г., сделал все для того, чтобы эти виды публичной службы развивались самостоятельно и на собственной специальной нормативно-правовой основе.

Наконец, почему в качестве *принципа построения и функционирования системы государственной службы* нужно считать «защиту государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность как государственных органов и должностных лиц, так и физических и юридических лиц»? Думается, защита государственных служащих — это необходимый элемент определенного стандарта, включающего в себя социально-правовые гарантии деятельности самих государственных служащих; государство, устанавливая правовой статус государственных служащих, обязуется защищать и обеспечивать государственных служащих.

Вряд ли можно разумно и убедительно объяснить и прокомментировать принцип «единства правовых и организационных основ государственной службы, предполагающего законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы». Можно уверенно предполагать, что «законодательное закрепление» единого подхода к организации государственной службы зиждется, с одной стороны, именно на установленных принципах самой государственной службы, а с другой — на принципе законности, ибо последний и составляет единую организационно-правовую основу

государственной службы. Даже если в упомянутой формулировке принципа было бы все корректно с содержательной точки зрения, то сама формулировка «грешит» непонятностью и неоправданной сложностью.

Отрицательной характеристикой нового Закона о системе государственной службы является, по нашему мнению, отсутствие четкого представления у его авторов целей законотворчества в указанной сфере государственно-служебных отношений. Само название Закона «О системе государственной службы» второстепенно для теории и практики государственно-служебного строительства. Ведь главным предметом законодательного регулирования всегда является государственная служба (или государственные служащие). Поэтому следовало бы принимать законы о государственной службе, в которых устанавливалась бы система государственной службы.

Системность как основа всякого института — очень важное качество. Система государственной службы — весьма важный элемент самого института государственной службы. Однако, с нашей точки зрения, не нужно было принимать упомянутый Закон, а следовало бы дополнить Федеральный закон от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации». Ведь система государственной службы и составляет основу государственной службы. Тогда «сценарий» дальнейшего развития государственной службы в России представлялся бы более перспективным и обнадеживающим.

Следует поспорить и о таком термине, как «правоохранительная служба»⁶⁹. В литературе уже обращалось внимание на то, что используемый термин «государственная служба в правоохранительных органах» неудачен в данной формулировке, так как не существует дефиниции самих «правоохранительных органов»⁷⁰. Можно согласиться с тем, что для характеристики такого вида государственной службы, которая обеспечивает общественный порядок, безопасность, законность, правопорядок, осуществляет борьбу с преступностью, не подходит часто используемый в литературе термин «милиитаризованная служба». Логика появления в законе термина «правоохранительная служба» очевидна: правоохранительным органам нужна правоохранительная служба. Правоохранительной службой, в широком смысле слова, можно считать любую государственно-служебную деятельность органов исполнительной власти, так как вся их деятельность направлена на исполнение законов и на обеспечение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Однако позитивная государственная деятельность российских гражданских служащих традиционно не считается правоохранительной деятельностью. В известном смысле, всякая государственная гражданская служба является правоохранительной службой.

⁶⁹ Одним из первых нормативных актов о правоохранительной службе появилось Положение о правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ : утв. Указом Президента РФ от 5 июня 2003 г. № 613 // Рос. газ. 2003. 11 июня.

⁷⁰ См.: Россинский Б. В. О законодательной дефиниции государственной службы // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 161.

Чтобы представить себе будущее государственной службы, необходимо автоматически рассуждать о множестве федеральных законов, устанавливающих «виды государственной службы». Законодатель много раз отсылает правоприменителей к будущим федеральным законам о виде государственной службы (например, п. 2 ст. 3, п. 4 ст. 8, п. 4 ст. 10, п. 1—6 ст. 12, п. 1—2 ст. 13, п. 1 ст. 14 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»). Но в самом Законе не установлены виды государственной службы, требующей отдельного нормативного правового регулирования.

Законодатель установил термин «должности государственной службы». Однако в некоторых случаях, например в п. 5 ст. 12 указанного Закона, не использует такой формулировки, определяя, что прохождение государственной службы включает в себя назначение на должность, но не указывая, что речь идет о должности государственной службы. Эти ошибки также не украшают текст комментируемого Закона.

Вызывает сомнение подход законодателя, устанавливающего нормы относительно некоторых положений Федерального закона от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации». Пункт 2 ст. 19 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» определяет утратившими силу пп. 1 п. 1 ст. 1, п. 1 и 3 ст. 2, п. 3 ст. 3 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации». Таким образом, в последнем Федеральном законе утратили силу положения о государственных должностях категории «А» (хотя государственные должности категории «Б» и «В» остались в тексте Закона). Вместе с тем норма закона о том, что к государственной службе относится исполнение должностных обязанностей лицами, замещающими государственные должности категорий «Б» и «В», также перестала действовать. Правомерен вопрос: можно ли сейчас говорить вообще о категориях государственных должностей «Б» и «В»? Если придерживаться положений нового Закона «О системе государственной службы Российской Федерации», то ответ будет отрицательным.

Читая анализируемый новый Федеральный закон о системе государственной службы, следует отвечать и на вопросы: сколько времени нужно теперь реформировать и создавать новую систему государственной службы? Какие аргументы и обоснования были у законодателей при принятии данного закона? Иначе говоря, какой смысл в данном законе? Как он может усовершенствовать российскую государственную службу? Почему именно такая модель реформирования государственной службы была избрана в России?

На эти и многие возможные другие вопросы непросто ответить даже хорошо специально подготовленному юристу. Хотелось бы через несколько лет посчитать нынешние сомнения относительно новых положений в системе государственной службы напрасными и необоснованными.

Напомним, что круг профессиональных научных интересов В. М. Манохина не ограничивается детальным анализом лишь института государственной службы. Поэтому хотелось бы обсудить и другие инициативные работы

этого ученого. В. М. Манохин в период формирования в России правового государства попытался увидеть весьма интересную проблему нарождающегося нового публично-правового регулирования и его роли в системе публичного управления. В те годы стала актуализироваться проблема соотношения принципов правового государства и так называемого «управления по усмотрению». Эта проблема актуальна и в настоящее время, несмотря на то, что уже принято множество законов, устанавливающих барьеры для произвольного управления в различных сферах государственной и общественной жизни⁷¹. Можно сказать, что сейчас актуальна проблема всякого усмотрения в правовой практике, государственном и муниципальном управлении.

Сегодня в современном административном правоведении разрабатываются новые концепции развития и совершенствования общего и особенного административного права. Некоторые его институты, имея особую актуальность и значимость, получили в течение нескольких последних лет стремительное развитие. Однако новые традиции, «модные» теоретические положения, принципиальные направления совершенствования административно-правового регулирования, новые планы и масштабы реформирования административного права должны находить свою основу в ранее сформировавшихся концепциях известных научных школ. Новейшие теоретические разработки и доктрины не могут не учитывать весьма плодотворные идеи и конструкции, имеющиеся в российском административном праве. Последовательность и преемственность в науке — залог эффективности проводимых исследований. Многочисленные ученики В. М. Манохина продолжают в своих исследованиях его замыслы и новые идеи.

Одной из настоящих школ в российском административном правоведении является научная школа ученых-административистов, сформированная под руководством профессора Василия Михайловича Манохина. Научная школа профессора В. М. Манохина способствует развитию административного права и на протяжении многих десятилетий прославляет родное для него высшее учебное заведение — Саратовскую государственную академию права. Саратовская школа административного правоведения — это школа, которую уважают и признают в нашей стране; она по праву украшает отечественную административно-правовую науку. Традиции такой научной школы надо, по нашему мнению, глубоко изучать, анализировать и распространять на всю административно-правовую действительность.

⁷¹ См., например: Федеральный закон от 8 августа 2001 г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» // СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3436.

2.3. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНЫХ ПРАВОВЫХ КООРДИНАТ (к 75-летию юбилею профессора А. П. Шергина)*

В российской правовой науке много признанных исследовательским сообществом имен ученых-административистов, известных своими интересными работами, новыми правильными идеями и крупными достижениями в этой отрасли научного знания. Одним из самых авторитетных ученых нашей страны, плодотворно разрабатывающий в течение уже нескольких десятилетий как концепции и доктрины общего административного права, так основные направления развития административной деликтологии и административно-деликтного права¹, является доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации *Анатолий Павлович Шергин*. На своем научном пути Анатолий Павлович достиг выдающихся успехов. В системе его представлений об административно-деликтном праве наряду с детализацией положений о материально-правовых основах *административной ответственности* встречаются размышления ученого о содержании и назначении процессуальной деятельности по реализации норм данного вида юридической ответственности, т.е. об административно-юрисдикционном процессе.

В юбилейном для Анатолия Павловича Шергина 2005 году был опубликован сборник избранных трудов ученого, в который вошли работы за более чем 40-летний период его научной и педагогической деятельности². Читая опубликованные в разные годы отдельные статьи и книги А. П. Шергина, видишь высокий уровень теоретического анализа различных проблем административного права и практическую ценность результатов научной деятельности профессора.

* Данная статья была издана в книге: Актуальные вопросы административно-деликтного права : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 70-летию заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А. П. Шергина. М. : ВНИИ МВД России, 2005. С. 164—176. Публикуется с существенными изменениями и дополнениями.

¹ См., например, статьи профессора А. П. Шергина по данной теме: *Шергин А. П.* Актуальные проблемы административно-деликтного права // Адм. право и процесс. 2004. № 1. С. 39—42; *Его же.* Административно-деликтное законодательство России : состояние, проблемы, перспективы // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 166—183; *Его же.* Статус норм об административных правонарушениях // Административное право : теория и практика : материалы науч. конф. М., 2002. С. 399—403; *Его же.* Административная деликтность : проблемы науки // Актуальные вопросы административно-деликтного права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 11—20; *Его же.* Системный подход к кодификации административно-деликтного законодательства // Теория и практика административного права и процесса : материалы III Всерос. науч.-практ. конф. (пос. Небуг, 10—12 октября 2008 г.) / отв. ред. В. В. Денисенко, А. Г. Эртель. Краснодар, 2008. С. 42—48.

² См.: *Шергин А. П.* Избранные труды юбиляра / сост. и отв. ред. проф. В. Г. Татарян. М., 2005. 487 с.



А. П. Шергин
(Москва, ВНИИ МВД России, июнь 2005 г.)

Как было отмечено, А. П. Шергин весьма успешно осуществляет научную разработку противодействия *административной деликтности*, под которой понимает «деструктивную систему» — «совокупность всех совершаемых в стране (регионе, населенном пункте) деяний, признаваемых действующим законодательством административными правонарушениями»³. В качестве основных направлений развития административной деликтологии в России А. П. Шергин выделяет следующие: конституирование административной деликтологии как самостоятельной науки, четкое определение предмета и содержания административной деликтологии, а также ее соотношения с другими научными направлениями; исследование проблем поведения в публично-правовой сфере; разработка методологии и методики

исследования причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений; создание научных основ профилактики административных правонарушений⁴. Ученый обосновывает как необходимость дальнейшего всестороннего исследования проблем противодействия административной деликтности посредством формирования теории административного деликтного права, так и необходимость совершенствования законодательства об административной ответственности⁵.

Под административно-деликтным правом А. П. Шергин понимает самостоятельную отрасль российского права, осуществляющего материально-правовое регулирование административной ответственности: «...совокупность составляющих его норм имеет свой предмет, метод правового регулирования и обособленную организацию нормативного материала в виде КоАП и законов субъектов Российской Федерации об административных правонару-

³ Шергин А. П. Административная деликтность : проблемы науки. С. 11.

⁴ См.: Там же. С. 16 — 17.

⁵ См.: Там же. С. 17 — 19.

шениях»⁶. В качестве важнейшей задачи науки административно-деликтного права он считает выявление соотношения *материальных и процессуальных* норм об административной ответственности. Автор полагает, что «формой реализации административно-деликтного права является административно-юрисдикционный процесс (административно-деликтный процесс)»⁷. При этом А. П. Шергин не разделяет «широко-узких» трактовок административного процесса; он считает, что «несмотря на совместную кодификацию материальных и процессуальных норм, процессуальный блок представлен в действующем КоАП РФ как один из видов юридического процесса», как «сложное правовое образование, в котором нормативно закреплены определенность процессуальных действий, их группировка в стадиях, круг участников процесса и их правовые позиции, доказательства как средства установления объективной истины и т.д. Таким требованиям отвечает и административно-юрисдикционный процесс, в рамках которого осуществляются функции административного преследования лиц, совершивших административные правонарушения, и защиты законных прав участников данного процесса»⁸. По мнению А. П. Шергина, в будущем в России нужно совершенствовать законодательство об административных правонарушениях путем разработки двух самостоятельных кодексов: *Кодекса об административной ответственности* (в нем — регулирование материальных отношений административной ответственности) и *Административно-деликтного процессуального кодекса*, регулирующего процессуальные отношения по реализации административной ответственности⁹. Это «отвечало бы принципу системности российского деликтного законодательства, способствовало бы упорядочению административно-юрисдикционной деятельности многочисленных государственных органов и их должностных лиц, повышению законности в административно-деликтном процессе»¹⁰.

Рассматривая главные вопросы административно-деликтного процесса как вида юридического процесса, А. П. Шергин пишет: «...юридический процесс — не абстракция, а строгая нормативная категория, которая обслуживает реализацию норм о юридической ответственности (уголовной, административной, гражданско-правовой, конституционной). Именно эта роль лежит в основе парной структуризации деликтного законодательства (УК — УПК, ГК — ГПК). Не исключение и административно-юрисдикционный процесс, который отвечает всем требованиям юридического процесса как сложного правового образования (обслуживание материальных норм об ответственности, определенность процессуальных действий, их группировка в стадиях, круг участников и их процессуальный статус и др.)»¹¹. Далее А. П. Шергин говорит

⁶ Шергин А. П. Концептуальные основы административно-деликтного права // Научный портал МВД России. 2008. № 1. С. 17.

⁷ Там же. С. 22.

⁸ Там же.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ Шергин А. П. Административно-деликтное законодательство России : состояние, проблемы, перспективы. С. 168.

¹¹ Там же.

о том, что «именно в таком качестве он закреплён в новом КоАП РФ, однако наименование четвертого раздела осталось прежним («Производство по делам об административных правонарушениях»)¹². Данный вывод позволяет считать, что в системе административного права можно обнаружить несколько видов административно-процессуальной деятельности. Применительно к административной деликтологии (т.е. в системе административно-деликтного права) сформирован административно-юрисдикционный (или административно-деликтный) процесс¹³.

Действующий порядок применения уполномоченными должностными лицами различных органов исполнительной власти административной ответственности (административных наказаний) представляет собой один из видов административно-процессуальной деятельности. Если и далее развивать эту содержательно-терминологическую логику, то в структуре административно-процессуальной деятельности обнаружатся и другие (причем многочисленные) процессуальные нормы, устанавливающие, например, порядок разрешения споров, возникающих из публично-правовых правоотношений; применение дисциплинарных взысканий к государственным служащим за служебные проступки, а также административно-договорную процессуальную деятельность (заключение административно-правовых договоров); принятие административных правовых актов. Этот перечень можно было бы и продолжить.

Именно такой подход встречается (и даже доминирует) в специальной административно-процессуальной правовой литературе, когда делается вывод о «множественности» административных процессов. То есть административно-процессуальная деятельность понимается как процесс, основанный на нормах административно-процессуального законодательства, регламентирующего многочисленные порядки разрешения (рассмотрения) всех видов административно-правовых споров (административных дел). Указанный подход к определению содержания административной процессуальной деятельности «вписывается» в старую концепцию административного процесса, под которым понимается разрешение любого возникшего в системе государственного (публичного) управления административного дела.

Появившиеся в течение последнего десятилетия содержательные и качественные изменения во всем российском процессуальном законодательстве¹⁴ являются нормативной основой для совершенствования традиционных видов юридического процесса, к сожалению, за исключением процесса административного. Фактически без каких-либо новых теоретических обоснований административный процесс на протяжении многих десятилетий прочно увязывается только с административной юрисдикцией. Многие ученые-адми-

¹² Шергин А. П. Административно-деликтное законодательство России : состояние, проблемы, перспективы. С. 168..

¹³ См., например: Круглов В. А. О понятиях «административно-деликтный процесс» и «административно-деликтная юрисдикция» // Закон и право. 2006. № 5. С. 55—57.

¹⁴ О новых процессуальных образованиях в российском праве см., например: Лукьянова Е. Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации // Гос. и право. 2004. № 7. С. 84—89.

нистративисты и сегодня исследуют данные вопросы, во-первых, «не выходя за пределы» административно-деликтного права; во-вторых, распространяя потенциал административного процесса лишь на порядок разрешения так называемых «дел, возникающих в сфере публичного управления».

С нашей точки зрения, основным определяющим фактором структурирования административно-процессуальной деятельности должны стать *материальные нормы административного права*. При таком подходе каждый крупный административно-правовой институт может содержать соответствующие «административно-процессуальные» нормы, обеспечивающие практическую реализацию этих институтов. Тогда можно говорить, например, об *управленческом процессе* в системе построения и функционирования исполнительной власти. *Административные процедуры* можно рассматривать как порядок разрешения многочисленных административных дел. *Производство по делам об административных правонарушениях* — это «процессуальная форма» применения административной ответственности. Однако только *административный процесс* является административно-процессуальной формой разрешения судом (судьями) дел, возникающих из административно-правовых отношений, т.е. речь в данном случае идет об *административном правосудии*.

Здесь возникает потребность в установлении соотношения *административного процесса* и *производства по делам об административных правонарушениях*. Учитывая самое широкое понимание административного процесса, можно сравнить его и с производством по делам об административных правонарушениях.

Во-первых, производство по делам об административных правонарушениях представляет собой административно-процессуальную деятельность уполномоченных законом должностных лиц по рассмотрению дел об административных правонарушениях. При этом правовой аксиомой считается, что производство по делам об административных правонарушениях основывается на известных демократических принципах; его содержание пронизывают юридические гарантии законности процедуры рассмотрения дел; оно разделено на конкретные стадии и этапы; в нем определены необходимые процессуальные механизмы, режимы и способы обеспечения законности применения административной ответственности, обеспечения прав и свобод участников производства. Иначе говоря, Кодекс РФ об административных правонарушениях достаточно конкретно определяет содержание производства по делам об административных правонарушениях. Следует отметить, что производство по делам об административных правонарушениях как важнейший административно-процессуальный институт не имеет до настоящего времени конституционно-правовой основы своего юридического установления, т.е. в Конституции РФ нет самого термина «производство по делам об административных правонарушениях», а также она не определяет его сущности, назначения и местонахождения в системе российского процессуального законодательства. Следовательно, на конституционно-правовом уровне нет правильных условий и подходов к пониманию производства по делам об административных правонарушениях административным процессом, в том числе и как вида административного процесса.

Во-вторых, известно, что производство по делам об административных правонарушениях регламентируется как в КоАП РФ (2001 г.), так и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (2002 г.). При этом в АПК РФ можно обнаружить основные процессуально-правовые характеристики данного института, а КоАП РФ детально устанавливает процедуры, пронизывающие указанный институт. Упомянутые кодексы, к сожалению, не дают ответа на вопросы: является ли производство по делам об административных правонарушениях административным процессом и составляют ли правовые нормы, содержащиеся в названных кодексах, административно-процессуальное законодательство России? Или, может быть, теоретически более грамотным является вывод о том, что производство по делам об административных правонарушениях — это процессуальная форма осуществления административной юрисдикции?

С нашей точки зрения, производство по делам об административных правонарушениях характеризуется двойственной процессуально-правовой *природой*: с одной стороны, оно — процессуальная форма административной юрисдикции, т.е. деятельность конкретных должностных лиц по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Следовательно, административная юрисдикция осуществляется по правилам производства по делам об административных правонарушениях. С другой стороны, в некоторых случаях — это деятельность по осуществлению *судебной власти*, т.е. *административное правосудие*. Последнее наблюдается в том случае, когда дела об административных правонарушениях рассматриваются судьями (например, мировыми судьями, судьями общих или арбитражных судов).

Здесь, правда, нужно ответить и еще на один непростой вопрос: можно ли считать судебную деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях административным процессом? Полагаем, что можно дать утвердительный ответ на указанный вопрос. При этом, конечно, необходимо последовательно отстаивать мнение о том, что производство по делам об административных правонарушениях (даже в случае рассмотрения дела об административном правонарушении судьей) из-за своих предметно-содержательных характеристик не относится к *административной юстиции*, хотя с формальной точки зрения и является *правосудием*. К данному выводу мы приходили многократно, всесторонне анализируя проблемы понимания современного административного процесса в Российской Федерации. В современной литературе авторы обосновывают мнение, в соответствии с которым судебный порядок разрешения административно-деликтных дел может считаться *административным правосудием*. Например, С. Д. Хазанов считает, что «судебный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях представляет собой один из видов правосудия в форме административно-деликтного судопроизводства, являющегося составной частью административного судопроизводства. При его идентификации в равной степени используются оба критерия — материальный, то есть характер правоотношений, из которых возник рассматриваемый судом спор, и процессуальный,

отражающий отраслевую принадлежность норм, регулирующих процедуру рассмотрения дела»¹⁵.

Тут же следует попытаться определить местонахождение производства по делам об административных правонарушениях в системе «административно-процессуальных координат».

Производство по делам об административных правонарушениях целесообразно связывать с административной юрисдикцией, которая включает в свою структуру административные производства, среди которых наилучшим образом регламентировано именно производство по делам об административных правонарушениях. То есть главнейшей особенностью административной юрисдикции представляется осуществление *правоохранительной деятельности* по применению административного принуждения. Производство по делам об административных правонарушениях — это деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Результатами такой юрисдикционной деятельности могут стать постановления о применении административных наказаний или о прекращении производства по делам об административных правонарушениях. В специальной литературе доказывалось, что административная юрисдикция представляет собой «рассмотрение дел об административных правонарушениях и принятие по ним решений в установленном порядке и формах»¹⁶. Развивая эти умозаключения, ученые считают административную юрисдикцию юрисдикционной деятельностью (т.е. не правосудием) «административных органов на основе административно-процессуальных норм»¹⁷. С. Д. Хазанов определяет также *судебно-административную юрисдикцию*, которая является составной частью правосудия; она обнаруживается в тех случаях, «когда суд (судья) выступает субъектом, назначающим административное наказание, устанавливающим вину»¹⁸.

Таким образом, в производстве по делам об административных правонарушениях соединились фактически два различных вида правовой процессуальной деятельности: *административное судопроизводство* (когда дело рассматривается судьями) и *административная деятельность (или деятельность административных органов) по применению административных наказаний*. Тогда такая деятельность представляет собой *правоохранительную юрисдикционную деятельность*, в которой наряду с судами принимают участие многочисленные уполномоченные органы и должностные лица. Административное су-

¹⁵ Хазанов С. Д. Административно-деликтное судопроизводство в свете новых процессуальных кодексов // Актуальные вопросы административно-деликтного права : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 70-летию заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А. П. Шергина. М., 2005. С. 180.

¹⁶ Якимов А. Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999. С. 7.

¹⁷ Бахрах Д. Н. Нужна специализация судей, а не судов // Рос. юстиция. 2003. № 2. С. 10.

¹⁸ Хазанов С. Д. Административно-деликтное судопроизводство в свете новых процессуальных кодексов. С. 177.

допроизводство в этом смысле может являться процессуальной формой осуществления административной юрисдикции.

Как уже отмечалось, современная российская административно-процессуальная теория основывается на так называемой «множественности» видов административной процессуальной деятельности и, следовательно, на разнообразии самих административных процессов. Поэтому учеными обосновывается вывод о существовании таких видов административного процесса, как административно-юрисдикционный, административно-нормотворческий, административно-правонаделительный и многих иных. Именно такие выводы приводят к определенным сомнениям в правильности основных положений самой теории. Во-первых, лишь в административном процессуальном праве доказывается «множественность» административно-процессуальной деятельности. Ни в гражданском, ни в арбитражном, ни в уголовном процессе не говорят о множественности видов и подвидов соответствующего юридического процесса. В указанных отраслях процессуального права развивается и действует один вид юридического процесса, например гражданский или уголовный. И все они являются видами судебного процесса. Мы считаем, что и в административном праве надо говорить о едином судебном процессе, т.е. административном процессе по разрешению судьями административно-правовых споров.

Конституция РФ в ст. 72 определяет, что к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов относится административное и *административно-процессуальное законодательство*. Таким образом, термин «административно-процессуальное законодательство» используется в тексте Конституции РФ применительно к «совместному ведению», к полномочиям Российской Федерации и ее субъектов. Вместе с тем, анализируя данный конституционно-правовой институт, очень трудно установить его процессуальное содержание, ибо не ясно дальнейшее институциональное развитие и обеспечение административно-процессуального законодательства. Из каких законов, институтов и правовых норм должно состоять это административно-процессуальное законодательство? Обычное российское отраслевое и административное законодательства не позволяют определить приоритет норм в области установления административно-процессуальных отношений. Традиционно (правда, по непонятным причинам — *просто, так сложилось*) с административным процессуальным законодательством (причем в виде отдельного кодекса) связывают законодательство об административных правонарушениях, которое состоит из КоАП РФ и законов субъектов РФ об административных правонарушениях. Получается, что административно-процессуальное законодательство включено лишь в КоАП РФ.

Именно с такой логикой включения в административно-процессуальное законодательство норм о порядке применения административных наказаний и нужно, с нашей точки зрения, спорить. Данный подход показывает двойственную и противоречивую правовую природу «производства по делам об административных правонарушениях»: с одной стороны, осуществление судебной власти посредством административного судопроизводства, а с другой — административно-юрисдикционная деятельность по рассмотрению дел об

административных правонарушений. Возникает вопрос: правильно ли будет установление единого правового регулирования для различных видов правовой деятельности? Будет ли эффективным правовое регулирование, а следовательно, и сама практика по рассмотрению соответствующих видов административных дел. При этом, правда, неясен и сам термин «административные дела».

Каков вообще практический смысл рассуждений о дуализме производства по делам об административных правонарушениях? Может быть, теоретические рассуждения по данному вопросу не имеют практического значения или вовсе не актуальны? Думается, практический смысл таких рассуждений легко обнаружить при помощи следующих обоснований:

Во-первых, исследование проблемы дуализма производства по делам об административных правонарушениях важно для наведения элементарного порядка в правовой терминологии, в том числе и в конституционно-правовом лексиконе. Следовало бы в ст. 118 Конституции РФ сформулировать, что судебная власть в России осуществляется посредством конституционного, гражданского, уголовного, административного судопроизводства и *производства по делам об административных правонарушениях* (в случае, если последние рассматриваются судьями). А в ст. 72 Конституции РФ указать, что когда говорится об административно-процессуальном законодательстве, то речь идет лишь об административном судопроизводстве, т.е. об административной юстиции.

Во-вторых, такой подход будет способствовать развитию административного процессуального законодательства. На базе конституционно-правового понимания административно-процессуальной деятельности будет планомерно развиваться нормативная основа и теория административного процесса. При этом административный процесс не нужно представлять множеством видов процессуальной деятельности. Если исходить из такой доктрины (т.е. большого количества видов административного процесса или его «множественности»), то само будущее развитие административного процесса ставится под большое сомнение. И сегодня во многих учебниках по административному праву имеются главы под названием «Административно-процессуальное право». Однако студенты не находят в этих главах и параграфах даже самого определения административного процессуального права. Это, конечно, объясняется, главным образом, непонятным теоретическим пониманием данного института.

В-третьих, обсуждение проблемы дуализма производства по делам об административных правонарушениях плодотворно, с нашей точки зрения, будет оказывать влияние на развитие доктрины по созданию в России *административных судов* и как следствие на формирование самого законодательства об административных судах и административном судопроизводстве. Сегодня во многом из-за неясностей в понимании сущности современного административного процесса практически не развивается институт административного судопроизводства и институт административной юстиции. Вряд ли в настоящее время надо отстаивать идею о том, что административный процесс имеет лишь юрисдикционную природу.

В-четвертых, указанный подход к проблеме производство по делам об административных правонарушениях будет направлен и на совершенствование всего административного права, его системы и структуры. Очевидно, при таком подходе к административному процессу и дальнейшем усилении его специальных судоустройственных и судопроизводственных характеристик **новое** административно-процессуальное право может развиваться до таких масштабов, когда встанет вопрос о выделении из общей части административного права административного процесса, как, впрочем, и производства по делам об административных правонарушениях. Все это будет также способствовать более качественному обучению студентов, формированию у них правильных теоретических представлений о сущности административного процесса, повышению качества юридической подготовки специалистов-юристов.

Отстаивая «административно-юстиционную доктрину» (или «административно-судопроизводственную» теорию) административно-процессуальной деятельности, нужно отметить, что административный процесс — это система административно-правовых процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения судом (судьями) административных дел и споров, возникающих из административно-правовых и иных публично-правовых отношений. Современный административный процесс, развиваясь на основе теории административной юстиции становится, в известном смысле, «новой» *подотраслью российского административного права*, главной задачей которой является обеспечение судебной защиты субъективных публичных прав и свобод человека и гражданина, публичных интересов, законных интересов физических и юридических лиц.

Может показаться невероятной (если учитывать только доктрину российского административного права) сама попытка взаимосвязи институтов *административной ответственности* и *административного правосудия* (как административного процесса). Однако с позиций административно-правовой науки зарубежных стран такое взаимодействие и такая взаимообусловленность представляются необходимыми и логичными. Например, как пишет К. Беше-Головко, «современное французское право понимает «административную ответственность» как устанавливаемую административными судами ответственность государства перед частными лицами. Тот факт, что государство должно нести ответственность за виновные и незаконные действия, сомнений ни у кого не вызывает, но ответственность государства и при отсутствии вины за действия сами по себе законные, но причиняющие частным лицам ущерб. Иными словами, здесь действует принцип объективного вменения, когда одного лишь ущерба достаточно для наступления ответственности»¹⁹. К. Беше-Головко пишет о том, что именно внедоговорная (*деликтная*) ответственность представляет собой основной вид *административной ответственности государства*, которая наступает «в случае совершения государством действий, связанных с оказанием публичных услуг и причиняющих вред частным лицам... и в случае, когда государство использует особые полномочия

¹⁹ Беше-Головко К. Административная ответственность государства : опыт развития во французском праве // Сравнительное Конституционное обозрение. 2009. № 1. С. 79.

публичной власти, которые также причиняют вред частным лицам»²⁰. Такая характеристика административной ответственности по французскому праву предоставляет возможность увидеть прочные связи института административной ответственности и административного судопроизводства, т.е., с одной стороны, если государство своими действиями нарушает установленный порядок административной деятельности и причиняет тем самым имущественный ущерб частным лицам, то, с другой стороны, при помощи процессуальной формы реализации такой административной ответственности (ответственности государства) достигается цель возмещения имущественного ущерба. Именно поэтому К. Беше-Головко указывает на то, что «концепция административной ответственности может быть реализована только при предоставлении частным лицам соответствующих процессуальных (исковых) способов защиты их прав»²¹. Процессуальные способы защиты прав частных лиц обуславливают создание соответствующих видов административного судопроизводства: оспаривание административных договоров и административных актов; «репрессивное судопроизводство» (когда административный судья выносит решение о наказании); производство о толковании или оценке законности административного акта; «производство по аннулированию» (отмена судьей административного акта полностью или в части)²². Итоговыми рассуждениями К. Беше-Головко относительно роли и назначения административной юстиции являются следующие: она позволяет «находить разумный баланс или равновесие между ответственностью и действием, ответственностью и защитой прав, ответственностью и принципом правовой безопасности. Именно поэтому, чтобы достичь такого равновесия интересующая нас ответственность должна быть не только ответственностью государства (1), но и ответственностью административной (2), то есть основанной на положениях специальной отрасли права — *административного права*, применяемого специальными судами — *административными судами*»²³.

Формировавшаяся в течение последних 15 лет концепция российской административной юстиции, административного правосудия и правового режима судебного контроля (контроля правового качества административного нормотворчества) за осуществляемым в стране публичным управлением, несомненно, оказала влияние и на зарождение, и на проведение в науке административного права дискуссии о сущности, содержании и видах административного процесса. Как было неоднократно показано, учеными по-разному рассматриваются виды административного процесса и его основные задачи, цели и предмет правового обеспечения. Многочисленные научные труды современных российских ученых-юристов, которые посвящены проблеме административного процесса, демонстрируют огромный спектр административно-процессуальных отношений, показывают соотношение, взаимосвязь и основные различия между терминами «административный процесс» и «административная юстиция».

²⁰ Там же. С. 78.

²¹ Там же.

²² См.: Там же.

²³ Там же. С. 70.

Как правило, административная юстиция рассматривается учеными также в качестве одного из видов российского административного процесса. Для того чтобы согласиться с таким мнением или, наоборот, позволить себе его критиковать, надо всегда анализировать аргументы в защиту той или иной принципиальной теоретической позиции. Но можно подойти к такой дискуссии с другой точки зрения и задать вопрос: способствует ли данная постановка проблемы дальнейшему развитию теории административно-процессуальной деятельности и практики законотворчества в данной сфере процессуальных отношений. Думается, что нет, ибо, как это ни показалось бы странным, но в глубоко изменившихся государственно-правовых условиях и неоднократно перестроенной правовой системе взгляды на проблему административного процесса остаются нетронутыми с середины XX века! Этот факт является, по меньшей мере, удивительным.

Хочется надеяться, что именно знак равенства, который мы ставим между административной юстицией (административным правосудием) и административным процессом позволит в будущем развивать идею о том, что административный процесс как теоретико-правовая концепция получит всестороннее обсуждение; такой подход может стать фактором ускорения развития повышенного внимания ученых к проблеме административной юстиции. Современные научные представления об административном правосудии могут обеспечивать появление иных, отличающихся от традиционных, представлений о сущности, юридической значимости и структуре российского административного процесса.

Конституционно-правовая норма об *административном судопроизводстве* как о форме осуществления судебной власти является основой, на которой может, с нашей точки зрения, формироваться теория российской административной юстиции. Административно-процессуальная деятельность на законодательном уровне должна признаваться только в форме административно-судопроизводства.

Вместе с тем является целесообразным дальнейшее развитие так называемой *«правоохранительной», «юрисдикционной» или «деликтной» теории административного процесса*, которая позволяет отстаивать идею о том, что административный процесс представляет, в этом смысле слова, *правоприменительную, правоохранительную и контрольно-надзорную административную деятельность*. То есть в теории административного права используется термин «административно-юрисдикционный процесс» («административно-деликтный процесс»). Однако даже относительно развитое законодательство об административных правонарушениях никоим образом не использует данный термин; так называемые «процессуальные» характеристики в правоохранительной административно-правовой сфере законодатель разъясняет через термин *«производство по делам об административных правонарушениях»*.

Деятельность по применению мер административного принуждения осуществляется многочисленными государственными органами и уполномоченными должностными лицами. Целями применения меры принуждения к физическим или юридическим лицам являются предупреждение правона-

рушений, пресечение противоправного поведения, реализация административных запретов, обеспечение производства по делам об административных правонарушениях.

Как видно, ничего общего с рассмотрением споров гражданина с публичной властью, с обеспечением субъективных публичных прав человека и гражданина или оспариванием нормативных или ненормативных правовых актов данный вид административной деятельности вообще не имеет. Логично в этих новейших политико-правовых условиях административный процесс не связывать с административной принудительной юрисдикцией.

Попытка обновления дискуссии о сущности российского административного процесса осуществляется не только с целью уточнения понятия «административный процесс», но и, главным образом, с целью придания этой теории цивилизованного правового смысла. «Цепляться» за устаревшие конструкции, не видеть новых административно-правовых реалий, не замечать достижений и практики в области административной юстиции западно-европейских стран — все это сегодня не может служить делу формирования в нашей стране эффективного административного правосудия, а сама теория административного процесса и далее «загоняется в угол», из которого, как видно, ничего положительного и созидательного не выйдет. С нашей точки зрения, нецелесообразно связывать юрисдикционные «корни» и «деликтную правовую природу» административного процесса с развитием административного процессуального права. Тем более, если в этом процессе учитывать новейшие положения соответствующих административно-процессуальных доктрин.

При этом нужно помнить и делать все для того, чтобы продолжало совершенствоваться и так называемое административно-деликтное «процессуальное» законодательство, т.е. производство по делам об административных правонарушениях. Как видно, необходимо снова проводить четкую грань между всеми «процессуальными» категориями в системе административного правового регулирования.

«Рукотворные» преграды на пути формирования в России административных судов и отсутствие политической воли в этом направлении и далее будут мешать практической реализации идеи о новой сущности административного процесса и формированию в качестве «новой» отрасли российского процессуального права административного процессуального права. На административный процесс и административно-процессуальное право целесообразно смотреть, по нашему мнению, не с традиционных (или обычных и безвозвратно устаревших сегодня) «правоохранительных» и «процедурных» точек зрения, а с позиций, когда становится очевидной *судебная правозащитная сущность административного процесса*, т.е. с позиций нового структурирования юридического процесса и установления в нем деятельности судебной власти по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, защиты законных интересов юридических лиц.

Автор этих строк понимает, что данную идею разделяют не все ученые — административисты страны. С ней спорят, ее критикуют. Профессор

Д. Н. Бахрах наиболее активно и последовательно подвергает данное суждение критическому осмыслению²⁴. При этом данный спор втягивает в дискуссию не только административно-процессуальную материю, но и основополагающие теоретические положения о юридическом процессе вообще. Можно полагать, как это делает Д. Н. Бахрах, что «юридический процесс — это разновидность процедур, причем наиболее совершенная (как, например, самолет среди транспортных средств)»²⁵. Или, например, если говорить о юридическом процессе, можно объяснять его «как последовательную смену состояний, каких-либо явлений, хода развития чего-либо»²⁶(?), при этом выделять разновидности химические, биологические и социальные. Наконец, можно даже заявить, что административных процессов в России много (например, административно-правотворческий, административно-правонаделительный, административно-юрисдикционный)²⁷; по мнению Д. Н. Бахраха, «каждый из них объединяет ряд административных производств»²⁸ (кстати, с такой постановкой вопроса согласны многие ученые).

Общеизвестно, что административная практика разнообразна; почему бы тогда не увидеть такое разнообразие и в процессуальной административной деятельности? Д. Н. Бахрах пишет, что «все названные процессы можно объединить единым названием: «административно-процессуальная деятельность»²⁹. Понятно, что этот взгляд на проблему административного процесса, с нашей точки зрения, не дает возможности «движения вперед» в рассматриваемых правоотношениях и правовых порядках. Это, конечно, не способствует и созидательным целям в развитии административного права. Однако более важным представляется отсутствие новых аргументов в критике положений о понимании административного процесса как административного правосудия. В рассуждениях Д. Н. Бахраха, на наш взгляд, не появилось новых обоснований и в понимании сущности административного процесса. Если остаться на стороне защитников понимания «процесса» как простой смене каких-либо состояний или правил (порядков), можно «выхолостить» из этого важнейшего термина и явления его сложный и единственно верный смысл — порядок рассмотрения судьями административно-правовых споров, в том числе и дел об оспаривании нормативных или ненормативных правовых актов. Правовая государственность должна гарантировать, главным образом, такой подход в обосновании назначения административно-процессуальной деятельности. Все возможные «движения», «перемещения», «изменения административных состояний» в публичном управлении должны получить иное терминологическое название и законодательное регулирование.

²⁴ См., например: Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Гос. и право. 2005. № 2. С. 19 — 25.

²⁵ См., например, мнение Д. Н. Бахраха, высказанное им в учебнике по административному праву: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М. , 2005. С. 576.

²⁶ Там же. С. 575.

²⁷ См.: Там же. С. 580.

²⁸ Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство и административный процесс // Закон и право. 2005. № 10. С. 16.

²⁹ Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право. С. 580.

Д. Н. Бахрах пишет: «Представляется, что «административный процесс» можно понимать как юридическую категорию, сопоставимую с категорией «правосудие» («судопроизводство»). Различают несколько видов судопроизводства. Существуют и три разновидности административного процесса: административно-правотворческий, административно-правонаделительный, административно-юрисдикционный»³⁰. Здесь, правда, можно задать Д. Н. Бахраху примерно такой же вопрос, который он адресовал мне в своей критике некоторых высказанных мною положений³¹, а именно: почему автору «представляется», что существуют в таком наименовании три вида современного административного процесса? Как будто бы они установлены в каких-то российских законах? Или, может быть, одобрение такого теоретического положения автоматически означает его непротиворечивость? Более того, автору этих строк нисколько не импонируют слова Д. Н. Бахраха, когда он по непонятным причинам утверждает, что используемое мною «понятие юридического процесса» «в общем... не согласуется с действующим в РФ правом и с современной юридической наукой»³². Не хочется комментировать эти слова.

Мнение о «множественности процессов» в системе современной административной деятельности (как это отмечает Д. Н. Бахрах), очевидно, базируется на теоретических положениях о сущности юридического процесса. Стало даже модным прибавлять слово «процесс» к любому иному виду государственно-правовой деятельности. В результате такого механического соединения появились термины: «избирательный процесс», «бюджетный процесс», «налоговый процесс»³³, «таможенный процесс», «земельный процесс», «трудовой процесс», «процесс защиты», «процесс правоприменения», «процесс принятия решений», «нормотворческий процесс» и др. Слово «процесс» здесь является второстепенным, указывающим на «процедурность», «растянутость», «последовательность стадий или этапов» во времени осуществления тех или иных действий или принятия решения. Но все виды такой деятельности должны иметь правовую природу. Значит ли это, что их нужно называть видами административного процесса, помня о том, что осуществляются они органами исполнительной власти и иными государственными органами для реализации публично-правовых полномочий? Если вспомнить дискуссию о сущности и историческом понимании административного процесса в России, то в одной из опубликованных А. П. Шергиным статей, посвященной обсуждению книги Ю. М. Козлова «Предмет административного права», приводится мнение Н. Г. Салищевой которое «солидаризировалось с мнением автора, что административный процесс должен связываться с юрисдикционной деятельностью, но высказывание автора о процессуальной природе организационных отношений противоречит этому тезису. Нельзя все организационные отношения объявлять процессуальными. Процесс имеет

³⁰ Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство и административный процесс. С. 16.

³¹ См.: Там же. С. 14.

³² Там же. С. 14.

³³ См., например, о налоговом процессе: Кузнеценкова В. Е. Современная концепция налогового процесса // Гос. и право. 2005. № 1. С. 34–39.

место в связи с принудительным проведением в жизнь закона, т.е. с административной юрисдикцией»³⁴.

Высказывается, на первый взгляд, единственно правильное мнение о том, что «административное судопроизводство можно понимать как правосудие по административным делам, осуществляемое в порядке, установленном нормами административного права»³⁵. Однако не следует забывать, что нормы административного права в настоящее время регулируют совершенно различные по своему предмету управленческие отношения, а также иные, тесно связанные с ними. Нормы административного права — это и административная юрисдикция, и государственная служба, административный правовой акт и административное правосудие. Этот перечень легко продолжить. Ситуация становится еще сложнее, когда ставится вопрос о содержании и видах самих «административных дел». Следовательно, сначала нужно определиться в терминах, поскольку уже длительное время идет спор о сущности, содержании и видах административного процесса. Необходимо согласиться с мнением Д. Н. Бахраха, что «нет серьезных препятствий для того, чтобы административное судопроизводство называть судебно-административным процессом, признать наличие особой отрасли права — административно-судебное право и, договорившись об этих названиях, сосредоточить основное внимание на исследовании содержания, особенностей этих понятий, совершенствовании данных норм, данного вида правосудия»³⁶. Именно такие подходы к разработке соответствующих административно-правовых институтов постоянно отстаиваются в моих работах.

Как известно, в теории все возможно. Однако практика всегда требует конкретной, ясной и недвусмысленной терминологии; современный законодатель вынужден определять в законе основные понятия. Даже, если представить себе, что именно законодатель воспримет данную терминологию и станет устанавливать «процессуальную» терминологию, не разобравшись с принципами и основным назначением в правовом государстве административного процесса, то это тем более запутает и так уже донельзя противоречивый современный российский административно-процессуальный лексикон. Нынешний этап в развитии науки административно-процессуального права должен обеспечивать точность юридического правопонимания административного процесса. Административно-процессуальная деятельность вряд ли должна становиться какой-то правильной юридической заменой административного процесса. Ибо на самом деле различных видов административно-процессуальной деятельности много, т.е. ровно столько, сколько их знает современная административная практика. Но административный процесс всегда один — это судебная деятельность по рассмотрению административно-правовых споров.

³⁴ Шергин А. П. [Рецензия] // Шергин А. П. Избранные труды юбиляра / сост. и отв. ред. проф. В. Г. Татарян. М., 2005. С. 58. Рец. на кн.: Козлов Ю. М. Предмет административного права. М., 1967. 160 с.

³⁵ Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство и административный процесс. С. 15.

³⁶ Там же.

Можно, конечно, частично согласиться с мнением ученых, полагающих, что в споре об административном процессе много терминологических неясностей, и поэтому данный спор (спор первого уровня) — это дискуссия исключительно о терминах: нужно ли административную процессуальную деятельность называть административным процессом, административными процедурами или управленческим процессом? Влияют ли эти терминологические неясности на правовой режим обеспечения правовой защиты субъективных публичных прав граждан? На каком-то витке дискуссии может показаться, что судебно-административные правовые институты в сфере административной юстиции могут называться как угодно, лишь бы они эффективно выполняли свое предназначение в практике взаимоотношений государства и граждан. Однако этот спор становится *принципиальным* (спор второго уровня), когда речь заходит о практическом формировании в России административного судопроизводства и об *учреждении административных судов*. Получается, споры первого уровня обуславливают практику развития российского административного процессуального законодательства. А это уже никак нельзя считать «терминологическими излишествами». Получается, что от внешне не влияющего на характер дискуссии вывода о различных терминах в системе административной юстиции и их нормативного установления в законах зависит решение принципиального вопроса о *модели судебного контроля* за деятельностью публичной администрации в России.

Более того, вопрос об учреждении административных судов — не менее принципиальный с точки зрения формирования в стране правовой государственности. Наличие или отсутствие административных судов и административного правосудия в стране — показатель правовой культуры и степени развитости демократии, правовой защиты и безопасности в обществе и государстве. Особые судопроизводственные характеристики, специальные процессуальные формы, особенности самого правосудия³⁷, создаваемые в сфере судебного контроля за деятельностью исполнительной публичной администрации — также обязательные признаки административной юстиции и административно-правовых отношений в правовом государстве.

В «старой» литературе можно находить бесконечное число аргументов и теоретических конструкций, обосновывающих необходимость формирования административной юстиции. Иногда даже кажется, что ссылки эти становятся излишними. Однако все же допустимы две цитаты ученых — представителей различных правовых наук, но имеющих одинаковые взгляды по принципиальным вопросам организации судебной власти и ее качества. В. Случевский писал: «Отнимите эти формы и обряды от производства суда, сделайте их для него необязательными, и вы получите в результате не судебный приговор, а административное распоряжение, превратившее суд в администрацию, и лишите его той независимости, которой обладает суд;

³⁷ Об особенностях административного судопроизводства и его отличиях от гражданского процесса см., например: Николаева Л. А., Соловьева А. К. Административно-правовые проблемы теории и практики разрешения публично-правовых споров // Административная юстиция и административное судопроизводство : зарубежный опыт и российские традиции : сборник. СПб., 2004. С. 59–138.

признайте формы и обряды суда обязательными для администрации, и эта последняя преобразуется из администрации в суд»³⁸. Другой ученый — К. Ф. Лемайер — в 1900 г. писал: «Наряду с участием граждан в образовании воли государства в законодательных учреждениях и наряду с участием их в осуществлении государственных задач в самоуправлении, административная юстиция является одним из тех основных начал, из которых складывается картина современного правового государства. Но, хотя это учреждение и созрело лишь в наше время, являясь младшим членом в этой триаде, однако лежащая в основании его идея, идея правовой защиты индивида в его отношениях к публичной власти (защита прав в публичном праве), разумеется, также стара, как государство и право вообще»³⁹. К. Лемайер, говоря о создании административной юстиции в Австрии, писал, что она «учреждалась исключительно как юрисдикция в точном значении этого слова, для отправления чисто судебных задач, для ревизии принятых административными учреждениями при отправлении своей деятельности решений или распоряжений юридически обязательного содержания, иначе говоря, она являлась судебным органом контроля юрисдикционных функций административных учреждений»⁴⁰.

Если вновь вернуться в современность, то, конечно, данные теоретические постулаты известны сегодня каждому специалисту по соответствующим административно-правовым институтам. Однако проблема заключается в том, что, несмотря на распространенность общих сведений о роли и назначении административной юстиции в современном государстве, о ее организационных началах и о процессуальных основах функционирования, неясности, противоречивость воззрений и отсутствие четкого образа этой административной юстиционной системы на практике являются доминирующими. Поэтому здесь позволительно добавить, что административная юстиция будет являться одним из указанных К. Ф. Лемайером основных начал лишь тогда, когда она правильно организована и эффективно функционирует в государственно-правовой системе страны.

Во многих странах по-разному развивается идея формирования административного судопроизводства. Например, в Республике Казахстан разработан проект Административного процессуального кодекса Республики Казахстан. Этот проект объединил положения действующего в этой стране Гражданского процессуального кодекса, которыми урегулирован порядок разрешения судами административных споров, а также процессуальную часть Кодекса об административных правонарушениях. Некоторые положения данного законопроекта уже получили критическое осмысление. Главным образом, критикуется сама попытка объединения в одном кодексе правил административного судопроизводства как механизма админист-

³⁸ Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Изд. 4-е. СПб., 1913. С. 296.

³⁹ Лемайер К. Административная юстиция (Понятие охраны субъективных публичных прав в связи с развитием воззрений на государство). СПб., 1905. С. 1.

⁴⁰ Там же. С. 184.

ративной юстиции и правил производства по делам об административных правонарушениях⁴¹.

Отсутствие четких ориентиров в формировании административной юстиции сказывается также и на развитии самого административного судопроизводства, которое является в настоящее время предметом многих диссертационных работ. Например, А. В. Абсалимов подготовил докторскую диссертацию на тему «Административное судопроизводство в арбитражном суде (теоретико-методологические аспекты)», в которой в качестве одного из выводов является констатация, что «в организационном плане и по содержанию принципиальных основ судопроизводства арбитражные суды ближе всего подошли к роли самостоятельных органов административной юстиции в российской судебной системе»⁴². Правда, при этом автор проводит «концептуальный анализ положения дел с рассмотрением административно-правовых нарушений». Поэтому и трудно понять предложение А. В. Абсалимова о необходимости «совершенствования правового регулирования административно-юрисдикционной деятельности арбитражных судов по разрешению административных споров и созданию единого кодифицированного процессуального акта»⁴³, если предметом исследования являлись проблемы «совершенствования материальных, процессуальных норм об административных правонарушениях»⁴⁴. С нашей точки зрения, вообще нет никакой логики в таком развитии административного судопроизводства и формировании в стране административной юстиции, ибо, как уже неоднократно подчеркивалось, административной юстиции не существует там, где рассматриваются дела об административных правонарушениях.

Помня о том, что в современных теоретико-нормативных условиях развития института административного процесса дискуссия как о терминах, так и о содержательных характеристиках административно-процессуальной деятельности может продолжаться бесконечно, вернемся к теме настоящей статьи и научным трудам А. П. Шергина.

Заслуживают особых лестных отзывов прилагаемые Анатолием Павловичем усилия по творческому комментированию законодательства России об административных правонарушениях. Профессор А. П. Шергин является автором одного из объемных и глубоких комментариев КоАП РФ⁴⁵, ко-

⁴¹ См.: Комментарий к проекту Административного процессуального кодекса Республики Казахстан (по состоянию на 19 июня 2009 г.). Алматы, 2009. С. 56—58. См. также: Перспективы реформирования административного права и административной юстиции в Республике Казахстан : аналитический документ. Алматы, 2009; Куйбида Р. Создание административной юстиции и реформа административного права в Украине // Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) ОБСЕ. Алматы, 2009.

⁴² Абсалимов А. В. Административное судопроизводство в арбитражном суде (теоретико-методологические аспекты) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 15.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Там же. С. 10.

⁴⁵ См., например: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : постатейный науч.-практ. комментарий заслуженного деятеля науки РФ, доктора

торый неоднократно переиздавался в связи с развитием общего административного законодательства; уточнением норм самого административно-деликтного законодательства; принятием множества федеральных законов, новеллирующих КоАП; проведением в России административной реформы, в результате которой в стране изменилась система и структура исполнительных органов государственной власти, применяющих административную ответственность к физическим или юридическим лицам. Профессор А. П. Шергин весьма точно и грамотно раскрывает содержание статей КоАП, анализирует дополнительные нормативные правовые акты, которые необходимы для понимания комментируемых административно-деликтных норм, дает советы по применению уполномоченными должностными лицами административных наказаний.

Наконец, я сердечно благодарен Анатолию Павловичу за постоянную поддержку в деле подготовки научных кадров в Воронежском государственном университете, за участие в работе диссертационного совета в качестве официального оппонента, за подготовку отзывов на авторефераты диссертаций. Корни таких дружественных отношений находятся также и в истории развития в России науки административно-деликтного права во второй половине XX в. В те годы очень много известных российских ученых исследовали с разных сторон проблемы административной ответственности. В Воронежском государственном университете над этой темой работал известный ученый-административист Иван Александрович Галаган, с которым у Анатолия Павловича Шергина были хорошие отношения. В пока еще не опубликованной статье с воспоминаниями об И. А. Галагане Анатолий Павлович пишет: «Основанные на диссертационном исследовании две монографии И. А. Галагана: «Административная ответственность в СССР. Государственное и материально-правовое исследование» (ВГУ. 1970) и «Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование» (ВГУ. 1976) по сей день являются, по моему мнению, непревзойденной классикой теории административной ответственности. Этими двумя подарками Ивана Александровича очень дорожу, постоянно обращаюсь к ним и нахожу немало идей талантливого ученого, во многом предвосхитившего современность». Очень приятно читать эти строки об одном из моих учителей. Но есть и еще одна правда: научные труды Анатолия Павловича Шергина также являются классикой российского административно-деликтного права. Каждый современный ученый, начинающий исследовать проблемы административной деликтологии или уже много сделавший в науке административного права, непременно вначале приступает к изучению трудов А. П. Шергина — работ ясных, умных, развивающих науку, привлекающих внимание читателей и запоминающихся.

юрид. наук, проф. А. П. Шергина / предисл. министра юстиции Российской Федерации В. В. Устинова. М., 2008. 840 с.

2.4. «УПРАВЛЕНЧЕСКАЯ» И «СУДЕБНАЯ» КОНЦЕПЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА: РАЗВИТИЕ, СОВРЕМЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ (посвящается светлой памяти профессора В. Д. Сорокина)*

Данную статью я хочу посвятить светлой памяти выдающегося российского ученого-юриста — заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора *Валентина Дмитриевича Сорокина*, который ушел из жизни 6 апреля 2006 г. Он был талантливым ученым и прекрасным человеком. Вышедшие из-под пера Валентина Дмитриевича книги, статьи, комментарии и работы иного жанра сразу же приковывали к себе внимание коллег, неизменно высоко оценивались, обсуждались, использовались в научных изысканиях многочисленными авторами¹. Его «научный голос» был красивым, весьма значащим, мягким и авторитетным. В. Д. Сорокиным было опубликовано множество работ, посвященных различным проблемам юридической науки и практики. Но основные труды ученого находились в области административного права. Может быть, самые крупные научные труды из них содержали анализ проблем советского и затем российского административного процесса.



В. Д. Сорокин (1924 – 2006)

Глубокий научный анализ административно-процессуальной теории, проведенный В. Д. Сорокиным, позволяет показать полнейшую картину взглядов на эту проблему в науке, увидеть детали и особенности в понимании административного процесса и административно-процессуального права. Для ученых, исследующих различные аспекты административно-процессуальной теории, В. Д. Сорокин создал серьезные теоретические основы. Базируясь на сформированных В. Д. Сорокиным научных представлениях о сущности административного процесса, можно пытаться развивать эту область теоретических представлений далее. Уже в начале XXI в. профессором В. Д. Сорокиным были опубликованы книги, посвященные темам «административный процесс» и «административно-процессуальное право»².

* Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2006. № 1(1). С. 110–141.

¹ См., например: *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование : предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4. С. 34–45; *Его же.* Правовое регулирование : предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003. 661 с.; *Его же.* Избранные труды / предисл. Д. Н. Бахраха, В. В. Денисенко. СПб., 2005. 1086 с.

² См.: *Сорокин В. Д.* Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002. 474 с.; *Его же.* О предмете российского административно-процессуально-

Конечно, прав Д. Н. Бахрах, когда в предисловии к «Избранным трудам» В. Д. Сорокина пишет о его неоценимом вкладе в становление теории административного процесса³. Как пишет сам В. Д. Сорокин, административный процесс был в середине XX в. обширнейшим и совершенно неразработанным полем, «ждущим своего чисто юридического исследования»; это была «своего рода "правовая целина"»⁴. Уже в 2005 г. В. Д. Сорокин отмечал сосуществование двух подходов в административно-процессуальной области: «юрисдикционного» и «управленческого». Многие ученые разделяют «управленческую» концепцию административного процесса В. Д. Сорокина, развивают ее далее, высказывая при этом множество новых идей и формулируя оригинальные выводы⁵.

Очевидно, возможно предположить развитие теории административного процесса в новых условиях, используя при этом, конечно, основные положения административно-процессуальной теории, созданной В. Д. Сорокиным. В последующем будет неоднократно отмечаться, что само совершенствование государственного управления, формирование в России правового государства, поиск новых путей развития исполнительной власти, проводимые правовая, судебная, административная и иные реформы, несомненно, накладывают отпечаток на содержание «исполнительно-распорядительной деятельности» или деятельности по осуществлению публичного управления.

Современное административное законодательство «заставляет» задуматься над новыми подходами к пониманию административного процесса и формированию отрасли административно-процессуального права. Думается, что именно из «управленческой» концепции административного процесса, сформированной В. Д. Сорокиным, выходят другие идеи о местонахождении административного процесса, его назначении в системе административно-правового регулирования, его «возможностях» для развития административно-процессуального права. «Управленческая» концепция административного процесса, как можно предположить, позволяет увидеть его связи с исполнительной властью, с многочисленными находящимися внутри ее системы производства (например, по принятию нормативных актов государственного управления, по делам о поощрении). Думается, что если представить и собрать в единую систему все административные производства, то возникнет необходимость их классификации, поиска местонахождения каждого из них в структуре государственного управления. Многообразие возникающих в области реализации этих административных производств публично-правовых споров еще более дает возможность задуматься над проблемой административно-процессуальной деятельности. Переосмысливание административно-процессуальной правовой действительности трудно представить без учета характерных черт и принципов административно-процессуальной деятельности, входящих в параметры «управленческой концепции» российского

го права // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В. Я. Кикотя. М., 2003. С. 102–111; *Его же*. Административно-процессуальное право : учеб. СПб., 2004. 540 с.

³ См.: Сорокин В. Д. Избранные труды / предисл. Д. Н. Бахраха, В. В. Денисенко. С. 12.

⁴ Там же. С. 29.

⁵ См.: Там же. С. 32.

административного процесса. Например, в современных диссертационных работах встречаются мнения о том, что административные производства, из которых состоит административный процесс, включают в свою структуру другие производства: например, исполнительное производство как «порядок реализации правоотношения по принудительному исполнению судебных актов и актов иных юрисдикционных органов»⁶.

Прежде чем напомнить читателям основные положения «управленческой» концепции административного процесса В. Д. Сорокина, следует отметить, что, как известно, в современной науке административного права применительно к вопросу о сущности, содержании и структуре административного процесса существуют различные точки зрения. При этом нужно учитывать, что весьма часто за основу его современного понимания берутся концепции, которые возникли давно, например, в середине XX в. Для того времени (и это очень важно подчеркнуть) понимание административного процесса и административно-процессуальной деятельности, на которое, кстати, воздействовали и сложившиеся представления о государственном управлении и деятельности исполнительно-распорядительных органов государственной власти, наверное, вполне объяснимо. Точки зрения аргументировались авторами, предлагались конкретные доказательства существования именно господствовавших в то время представлений о назначении административно-процессуального законодательства.

Поэтому автор этих строк особо отмечает, что сегодняшнее поколение юристов не имеет, очевидно, права «предъявлять претензии» своим коллегам, которые работали в совершенно иных исторических политико-правовых условиях. Совсем наоборот, можно только восхищаться достижениями ученых, которые тогда в особых политических условиях, обладая скромными возможностями для публикации результатов своих исследований (по сравнению, конечно, с сегодняшним временем), могли четко ставить проблемы, аргументированно обосновывать идеи и доказывать свою правоту, взвешенно критиковать иные точки зрения. Более того, и в настоящее время, уже в новой атмосфере и при наличии достаточно благоприятного климата для «расцвета научной мысли», ныне работающими учеными, как видно, в принципе констатируются, немного развиваются, в той или иной степени «подрабатываются» положения, которые были сформулированы для обсуждения поколением ученых-юристов, заложивших основы и определивших главные подходы к пониманию административного процесса. Конечно, вносимые время от времени коррективы как в «управленческую», так и в «юрисдикционную» концепцию административного процесса продиктованы стремительным и объемным изменением российского административного и административно-процессуального законодательства.

Одним из общих положений относительно теории административного процесса является констатация его принципиально одинакового содержания на протяжении многих десятилетий. Понятие «административный процесс»

⁶ Коцеева Е. С. Правовые проблемы административно-исполнительного производства в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 15.

не получило стремительного и весьма содержательного доктринального осмысления в нашей стране в течение практически всего XX столетия. В науке сформировалось его понимание в качестве *процессуальной деятельности, приспособленной для рассмотрения возникающих в сфере публичного управления индивидуальных конкретных дел*. Как правило, в таком виде это понятие определяется в учебной и научной литературе еще и сегодня. Особенно значительное осмысление такой точки зрения на понятие «административный процесс» выпало на 50–60-е гг. прошлого века. Как известно, это было время функционирования так называемой *административно-командной системы* и, очевидно, *скудного представления о сущности демократического государственного управления*. В то время фактически в полном объеме отсутствовала доктрина обеспечения публично-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина от неправомерных действий (бездействия) публичной администрации. Не знали тогда в Советском Союзе и о том, в каких же процессуальных формах необходимо обеспечивать и защищать права и свободы граждан. Да это было и не актуально, так как в обществе и государстве господствовала соответствующая идеология, на материальном уровне реализации которой предлагались специфические формы и способы заботы государства о самом обществе.

Однако, чтобы попытаться сегодня доказать возможность существования и развития новых концепций административного процесса, нужно внимательно проанализировать мнения ученых, которые положили много труда в дело разъяснения сущности и назначения административного процесса (тогда это по понятным причинам называлось «*советского административного процесса*»). Разумеется, особенно важно и полезно для этого следует изучать научные работы признанных и очень авторитетных ученых-административистов.

Для поиска истоков в понимании административного процесса целесообразно вновь вчитаться в труды выдающегося российского ученого-юриста В. Д. Сорокина, внесшего неоценимый вклад в развитие российской науки административного права и административного процесса. Он является фактически основоположником «управленческой концепции» административного процесса. В. Д. Сорокин как в 1968 г.⁷, так и в 2002 г. отстаивал «управленческую» концепцию российского административного процесса⁸. С точки зрения этой концепции административный процесс: а) имеет ярко выраженную управленчески-правовую природу; б) является юридической формой осуществления исполнительной ветви государственной власти; в) осуществляется главным образом органами исполнительной власти; г) считается юридической деятельностью, так как обеспечивает реализацию материальных норм российского права; д) включает в свою систему специальные административно-процессуальные нормы; е) создает административно-процессуальные отношения, возникающие в ходе осуществления определенных процедур исполнительной власти по правовому разрешению многочисленных индивидуально-конкретных дел в сфере публичного управления⁹.

⁷ См.: Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. М., 1968.

⁸ См.: Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. С. 24–38.

⁹ См.: Там же. С. 28–34.

В. Д. Сорокин в 1968 г. констатировал, что «для теории административного права проблематика процесса во всей ее полноте и взаимосвязи находится еще в стадии постановки»¹⁰. Именно на это и хотелось бы обратить внимание: в 60-х гг. прошлого столетия авторитетный ученый утверждал, что проблема административного процесса сама по себе только начинает обсуждаться. И, следовательно, на каком-то этапе дискуссии могут формироваться совершенно различные точки зрения по данному вопросу.

Детальный анализ В. Д. Сорокиным имевшихся тогда в литературе мнений по поводу административного процесса привел его к констатации следующих выводов относительно понимания различными учеными административного процесса:

1) административный процесс — это деятельность исполнительно-распорядительных органов в целом (Г. И. Петров, С. С. Студеникин, А. Е. Лунев);

2) административный процесс — это деятельность по разрешению споров, в том числе связанная и с применением мер административного принуждения (Н. Г. Салищева);

3) административный процесс — это не только деятельность государственных органов по разрешению индивидуальных дел в сфере государственного управления, но это прежде всего порядок реализации административно-правовых норм (В. М. Манохин);

4) административный процесс — это деятельность, связанная с расследованием административных правонарушений, а также их рассмотрением как в административных, так и в судебных органах (А. Е. Лунев);

5) административный процесс — это широкое явление, охватывающее все процессуальные формы жизни административно-правовых норм (В. И. Попова); это так называемое широкое понимание административного процесса; данную точку зрения разделял и В. Д. Сорокин¹¹;

6) административный процесс — это определенная деятельность по разрешению споров, вытекающих из административно-правовых отношений (В. С. Тадевосян);

7) административный процесс — это разрешение административными органами спорных вопросов, которые относятся к компетенции этих органов, а также применение мер административного воздействия (А. А. Мельников);

8) административный процесс — это система норм, которые регламентируют деятельность административных органов, осуществляемую в связи с принятием административного акта (Е. Старосьцяк).

В. Д. Сорокин призывал к установлению «единого подхода к используемым в научном обороте терминам»¹². Тогда ученый обратил внимание на то, что в специальной юридической литературе стала использоваться терминология, применявшаяся главным образом в научных трудах по уголовному и гражданскому процессам. Прежде всего речь шла о соотношении понятий «процесс» и «производство». Единодушное мнение по этому вопросу заключалось в том, что «производство — часть процесса; процесс есть совокупность

¹⁰ Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. С. 53.

¹¹ См.: Там же. С. 56.

¹² Там же. С. 50.

производств»¹³; «в административном праве процесс должен рассматриваться как общее, а производство — как особенное, часть процесса»¹⁴.

Во-первых, он писал: «Административный процесс тесно связан с государственным управлением»¹⁵. Именно отсюда необходимо отсчитывать первые шаги в понимании административного процесса, которое по общеизвестным причинам в середине прошлого века в России связывалось главным образом с самой управленческой деятельностью, с системой государственного управления. Иные научные представления о предмете административно-правового регулирования, порожденные практикой государственно-правового строительства и господствовавшей в те годы идеологией, «заставляли» видеть главное содержание административного процесса именно в самой системе государственного администрирования.

Во-вторых, «административный процесс можно определить как часть управленческой деятельности, в ходе осуществления которой происходит применение норм материального права (прежде всего — административного), т.е. разрешение индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления»¹⁶. Таким образом, главное содержание административного процесса заключается:

1) в (а) «разрешении» (б) «индивидуально-конкретных дел», (в) которые появляются (возникают) внутри системы государственного управления, (г) исполнительными и распорядительными органами государственной власти (в некоторых случаях также иными органами);

2) в появлении правоотношений, возникающих в процессе этой деятельности и регулируемых нормами административно-процессуального права¹⁷.

В-третьих, «административный процесс — понятие более узкое, чем государственное управление. Он регулируется... административно-процессуальными нормами»¹⁸. Поэтому другую часть государственного управления, которая не подлежит регулирующему воздействию административно-процессуальных норм (оперативно-организационная работа исполнительных и распорядительных органов и их материально-технические действия), нельзя рассматривать как административный процесс.

В-четвертых, при определении понятия административного процесса, по мнению В. Д. Сорокина, нужно исследовать соотношение административного процесса с двумя явлениями: *государственным управлением* и *административным правом* — материальным и процессуальным¹⁹. Очевидно, широта и многообразие «правоприменительной деятельности органов управления», «большое разнообразие разрешаемых индивидуально-конкретных дел»²⁰ предопределили широкое понимание автором административного процесса.

¹³ Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. С. 51.

¹⁴ Там же. С. 53.

¹⁵ Там же. С. 49.

¹⁶ Там же.

¹⁷ См.: Там же. С. 66, 72.

¹⁸ Там же.

¹⁹ См.: Там же. С. 61.

²⁰ Там же. С. 64.

В-пятых, выступление административного процесса в качестве необходимого порядка реализации норм материального административного права позволяет обеспечивать связь последнего с самим административным процессом²¹.

Приведенные основные характеристики административного процесса, взятые из книги В. Д. Сорокина, вписываются в «управленческую» концепцию этого правового явления, показывая широту подхода к анализируемому понятию. Ученый не признавал в качестве плодотворного представление об административном процессе как «о деятельности по разрешению споров в сфере управления и применению административного принуждения», поскольку «оно игнорирует существование весьма важных сторон управленческой деятельности»²².

«Широкий подход» к пониманию административного процесса разделяется многими учеными-административистами нашей страны. Д. Н. Бахрах, анализируя точку зрения В. Д. Сорокина, говорит, что такой подход представляется «плодотворным, соответствующим широкому пониманию юридического процесса»²³. Поэтому, по мнению Д. Н. Бахраха, развивая положения В. Д. Сорокина, можно выделить в структуре административного процесса три его составляющие: административно-правотворческий процесс, административно-правонаделительный процесс, административно-юрисдикционный процесс²⁴.

По мнению В. Д. Сорокина, административный процесс следует рассматривать одновременно как 1) выражение управленческой деятельности исполнительных и распорядительных органов и 2) форму осуществления норм материального административного права²⁵. Общие черты *административного процесса и государственного управления* обусловлены их единой сущностью, тождеством сферы деятельности, работой одной и той же системы органов. Получается всё очень просто: административно-процессуальная деятельность — это выполнение управленческих функций исполнительными органами государственной власти²⁶. Автор придерживался точки зрения, согласно которой применение административных наказаний (или, как тогда было установлено, «наложение административных взысканий») является *административно-процессуальным порядком*, причем независимо от того, каким органом они применяются²⁷. Если субъектами административно-процессуальной деятельности являются судьи (или суды), то тогда «можно говорить лишь об осуществлении ими полномочий специального характера в сфере... государственного управления»²⁸. Следовательно, здесь и проявляется широта в понимании административного процесса, административно-процессуаль-

²¹ См.: Там же. С. 65.

²² Там же. С. 71.

²³ Сорокин В. Д. Избранные труды / предисл. Д. Н. Бахраха, В. В. Денисенко. С. 13.

²⁴ См.: Там же.

²⁵ См.: Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. С. 61.

²⁶ См.: Там же. С. 62.

²⁷ См.: Там же.

²⁸ Там же. С. 63.

ного порядка: административный процесс — это, по мнению В. Д. Сорокина, всякая управленческая деятельность по применению норм административного права (позитивного, т.е. управленческого, или деликтного). В середине прошлого века считалось, что существуют два правовых вида управленческой деятельности: издание нормативных актов государственного управления и применение материального права²⁹. Поэтому делался вывод о том, что административный процесс существует в обоих видах управленческой деятельности. Можно предположить тогда, что принятие нормативных актов государственного управления и применение материального права — это административный процесс.

В структурном плане в то время еще можно было «подсчитать» количество производств, входящих в систему административного процесса. К ним относились производства: по принятию органами государственного управления нормативных актов; по обращениям граждан о реализации принадлежащих им прав в области государственного управления; по административно-правовым жалобам и спорам; по делам организационного характера в аппарате государственного управления; по делам о поощрениях; по делам о применении принуждения в области государственного управления³⁰. Сегодня же в связи с быстрым изменением и развитием законодательства об исполнительных органах государственной власти и проведением административной реформы очень сложно создать систему, включающую все административные производства. Более того, в современных исследованиях отраслевого характера (например, налогового права) административные производства, которые объединены отраслевой принадлежностью правового регулирования и целями функционирования налоговой системы, включаются в структуру «налогового правоприменительного процесса» (например, производство по учету налогоплательщиков; производство по жалобам налогоплательщиков; производство по налоговому контролю (налоговые проверки); производство по принудительному исполнению и обеспечению исполнения обязанности по уплате налогов и сборов; производство по делам о нарушениях законодательства о налогах и сборах)³¹. При этом налоговым правоприменительным процессом считается «специфическая процессуальная форма деятельности государственной администрации по реализации налогового законодательства»³². Другие исследователи также признают, например, принудительное исполнение налоговой обязанности и взыскание штрафов за налоговые правонарушения налоговым процессом³³.

²⁹ См.: Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. С. 64.

³⁰ См.: Там же. С. 76.

³¹ См.: Сухов М. В. Налоговый правоприменительный процесс в механизме реализации налогового законодательства : (административно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 10.

³² Там же. С. 9.

³³ См.: Пройдаков А. А. Порядок взыскания недоимок, пеней и штрафов в законодательстве Российской Федерации о налогах и сборах : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10.

Имеется еще один интересный аспект рассмотрения сущности административного процесса. В теории *советского административного права* государственное управление разделялось как на *правовую*, так и на *организационно-техническую деятельность* административных органов. Предполагалось, что административный процесс (так как он регулируется правовыми нормами) не включает в свое содержание организационно-техническую часть управленческой деятельности³⁴. Таким образом, в структуру административного процесса не входила так называемая «*неправовая часть деятельности исполнительных и распорядительных органов*»³⁵. Конечно, здесь все закономерно: административный процесс — лишь в той части управленческих отношений, которые имеют административно-правовое регулирование. При этом административный процесс — во всех сферах управления: хозяйственной, социально-культурной и административно-политической.

В. Д. Сорокин, детально рассматривая мнение Н. Г. Салищевой по вопросу о понимании административного процесса, соглашался с нею в том, что в сфере управленческой деятельности споры между сторонами административно-правовых отношений составляли в те относительно далекие годы незначительное число от всех дел, которые разрешались аппаратом управления. Он не соглашался со стремлением ученых выработать понятие административного процесса «по образу и подобию гражданского и уголовного процессов», так как такие попытки, по его мнению, «превращают административный процесс лишь в порядок применения принудительных мер»³⁶. В. Д. Сорокин писал: «Как известно, рассмотрение их не составляет специальной задачи всех органов государственного управления, что имеет место в сфере судопроизводства»³⁷. Именно на эти слова и нужно обратить особое внимание. Получается, что в то время практика осуществления исполнительными органами государственной власти так называемых управленческих дел (или административных дел) не характеризовалась наличием множества административно-правовых споров, с одной стороны, а с другой — немногочисленные споры не включали в себя потребность в выявлении качества осуществляемых административно-правовых действий. Тем более та эпоха не давала возможности рассматривать и правозащитный аспект административно-правовых отношений.

Когда рассматриваются проблемы административного процесса и административно-процессуального права, непременно возникает проблема *кодификации административно-процессуального* правового материала. Однако дальше констатации необходимости таковой кодификации проблема не разрешается. Основной причиной такого положения является, очевидно, нерешенность вопроса о содержании самого административного процесса. Несмотря на его значение, широкое понимание административного процесса вряд ли станет базисом деятельности по проведению кодификации административно-процессуальных норм. Главным образом именно из-за необъятнос-

³⁴ См.: Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. С. 64.

³⁵ Там же.

³⁶ Там же. С. 61.

³⁷ Там же. С. 60.

ти практической управленческой деятельности, осуществляемой в настоящее время исполнительными органами государственной власти. Думается, только разумное сужение в понимании административного процесса и разделение его на специальные виды деятельности позволят начать кодификационную подготовительную работу. В. Д. Сорокин еще в 1968 г. говорил о трудностях, встречающихся на пути кодификации административно-процессуального права. В качестве причин такого положения вещей он указывал: наличие многообразных и сложных отношений, которые формируются в результате деятельности исполнительных и распорядительных органов государственной власти; «отставание науки административного права от решения давно назревших вопросов»³⁸, слабую разработку теоретических проблем, отсутствие должной постановки научных исследований³⁹.

Другая точка зрения включает в структуру административного процесса следующие виды: 1) административно-распорядительный процесс (регистрационное производство, лицензионно-разрешительное производство, правопредоставительное производство, экзаменационно-конкурсное производство, экспертно-удостоверительное производство, государственно-поощрительное производство, служебно-призывное производство); 2) административно-принудительный процесс (административно-надзорное производство, административно-следственное производство, производство по привлечению лица к административной ответственности, административно-исполнительное производство); 3) административно-защитный процесс (производство по разрешению административных жалоб, административно-арбитражное производство)⁴⁰. Под административным процессом П. И. Кононов понимает «внешнюю правоприменительную деятельность органов и учреждений исполнительной власти, исполнительных органов местного самоуправления, иных уполномоченных государством субъектов управления (административных органов) по урегулированию (разрешению) индивидуальных юридических дел, возникающих на основе различных материальных норм права, в пределах их компетенции, осуществляемую в предусмотренных процессуальными нормами права несудебных формах (процедурах)»⁴¹. Таким образом, здесь сразу же автор отделяет административный процесс от судопроизводства, т.е. в таком понимании административный процесс включает в себя лишь несудебные формы и процедуры.

Традиционное понимание административного процесса содержится также во взглядах Ю. М. Козлова, который писал: «Административный процесс представляет собой урегулированную нормами административного права деятельность уполномоченных на это исполнительных органов (должностных лиц) по рассмотрению и разрешению, как правило, во внесудебном порядке различного рода индивидуальных административных дел, возникающих в сфере государственного управления, в порядке реализации задач и функций

³⁸ Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. С. 68.

³⁹ См.: Там же. С. 68—69.

⁴⁰ См.: Кононов П. И. Административный процесс в России : проблемы теории и законодательного регулирования. Киров, 2001. С. 246—249.

⁴¹ Там же. С. 32.

исполнительной власти»⁴². Ю. М. Козлов говорил и о том, что «не представляется возможным административный процесс в целом сводить к административному судопроизводству или же к административной юстиции»⁴³. Автор выступал за сохранение непосредственно *административно-юрисдикционной формы защиты* прав и законных интересов граждан⁴⁴.

В «новое время» развития административно-процессуальной науки встречаются вместе с тем и «традиционные», старые подходы к пониманию сущности административного процесса. В опубликованных недавно работах, посвященных проблеме административного процесса, показывается картина основных взглядов на современный административный процесс и административную юстицию, которая, впрочем, является практически неизменной на протяжении многих десятилетий. Например, об «узко-широком» подходе к пониманию административного процесса пишет М. С. Студеникина. При этом она отмечает, что в настоящее время широкий подход завоевывает все большее число сторонников, рассматривающих административный процесс как «порядок реализации всех управленческих действий, совершаемых публичной администрацией, при разрешении ею индивидуальных дел в сфере управления»⁴⁵. Это объясняется, с точки зрения автора, важностью процессуального аспекта позитивного управления.

Г. А. Кузьмичева, исследуя вопрос о принципах административного процесса, пишет, что «функции органов исполнительной власти реализуются в различного рода действиях, урегулированных нормами административного права и направленных на реализацию материальных норм. Эту деятельность можно рассматривать как административно-процессуальную, цель которой — достижение того юридического результата, который предполагается материальной нормой»⁴⁶. Автор делает вывод о существовании двух видов административно-процессуальной деятельности: *процедурной* и *юрисдикционной*. Причем, по мнению Г. А. Кузьмичевой, вся административно-процессуальная деятельность направлена на разрешение «индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления»⁴⁷.

В статье Г. А. Кузьмичевой высказывается идея, согласно которой структуру административного процесса составляют административные производства (по изданию актов управления, лицензированию, регистрации, рассмотрению и разрешению жалоб, а также по делам об административных правонарушениях), административная юстиция и др.⁴⁸ Уважая точку зрения автора,

⁴² Козлов Ю. М. Административное право : учеб. М., 2005. С. 438.

⁴³ Там же. С. 483.

⁴⁴ См.: Там же.

⁴⁵ Студеникина М. С. Некоторые аспекты административно-процессуального законодательства в Российской Федерации // Проблемы административного и административно-процессуального права : сб. науч. тр. / отв. ред. Л. Л. Попов. М., 2005. С. 300.

⁴⁶ Кузьмичева Г. А. Принципы административного процесса // Проблемы административного и административно-процессуального права. С. 308.

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ См.: Кузьмичева Г. А. К вопросу об административном процессе как самостоятельной отрасли права // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 248 — 249.

с ней тем не менее можно поспорить. Если, во-первых, не представляется возможным даже сполна определить *количество административных производств*, входящих в структуру административного процесса, то вряд ли вообще можно говорить о теоретической глубине и «серьезности» сложившихся в науке административно-процессуальных конструкций. Во-вторых, автором делается противоречивый вывод из сформулированных им же положений: 1) «совокупности административно-процессуальных норм присущи все признаки, характеризующие отрасль права»; 2) «административный процесс имеет все основания на существование наряду с гражданским, уголовным, арбитражным процессами и должен быть признан самостоятельной отраслью российского права»⁴⁹. Именно традиционные признаки отрасли права, с нашей точки зрения, не позволяют в рамках изложенной в работе Г. А. Кузьмичевой модели административного процесса говорить о *самостоятельности административного процесса* как отрасли права, понимаемой автором в качестве системы отдельных административных производств, различающихся по целям и задачам, процессуальным формам, назначению в системе публичного управления, нормативной регламентации, структуре.

В. Д. Сорокин отмечал юридическую общность административного, уголовного и гражданского процессов. Она заключается в том, по мнению автора, что все они способствуют реализации материальных правовых норм различных отраслей права⁵⁰. Основные отличия административного процесса от других видов процесса (уголовного и гражданского) заключаются, как доказывал В. Д. Сорокин, в следующем: 1) административный процесс — это определенная часть управленческой деятельности государства; 2) наличие особых задач административного процесса: правоохранительные задачи, реализация целей и задач исполнительно-распорядительной деятельности; реализация функций государственного управления; 3) наличие в структуре административного процесса специальных производств, характеризующихся своей завершенностью и определенностью; 4) специальная система органов, осуществляющих административно-процессуальную деятельность. Именно последний отличительный признак направлен, по мнению В. Д. Сорокина, «против ограничительной трактовки понятия административного процесса и, следовательно, против попыток строить административный процесс по аналогии с процессом судебным»⁵¹.

Всё же, учитывая сформировавшийся в середине XX в. в стране уровень развития науки административного права и административного законодательства, а также совершенно иную направленность подходов к разработке основных проблем административного права, вряд ли можно было бы приступать к многостороннему изучению судебного административного процесса. В течение уже многих лет обсуждается проблема новых подходов в познании роли современного административного права. Очевидно, прав Л. Л. Попов, отмечающий: «Десятилетиями мы писали и говорили, что административ-

⁴⁹ Кузьмичева Г. А. К вопросу об административном процессе как самостоятельной отрасли права. С. 251.

⁵⁰ См.: Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. С. 87.

⁵¹ Там же. С. 92.

ное право призвано регулировать общественные отношения, возникающие в процессе реализации исполнительной власти, осуществления государственного управления. Однако в современных условиях этого явно недостаточно и сущность административного права должна быть дополнена вторым и, может быть, самым важным элементом. Административное право все в большей мере призвано регулировать отношения, возникающие между личностью и государством, между гражданином и органами власти, обеспечивая реализацию и охрану прав и свобод граждан в сфере государственного управления, их защиту от возможного произвола»⁵². А если эти административно-правовые отношения становятся конфликтными, спорными и содержащими, с одной стороны, властные полномочия должностных лиц, а с другой — притязание гражданина к государству, его органам и публичным служащим, то какой же процессуальный порядок нужно использовать при разрешении возникающего в такой ситуации правового спора? Можно ли «приспосабливать», как это было в советские годы (да и сейчас тоже), к таким материально-правовым отношениям процессуальные формы, выдуманные для разрешения частноправовых споров (гражданских дел)? Думается, что именно судебные процессуальные формы публично-правового свойства нужно задействовать для разрешения административно-правовых конфликтов, а суд в таких условиях должен осуществлять административное правосудие по установленным специальным правилам.

С нашей точки зрения, вряд ли сегодня в совершенно новых условиях и при наличии очень сложных условий административно-правовой действительности следует отождествлять административный процесс с самим государственным управлением, осуществлением управленческих функций, рассмотрением индивидуальных дел в сфере управления. Всё это и есть управленческая деятельность, осуществляемая в рамках установленных административным законодательством процедур. Это — реализация функций публичного управления, совершение административных действий, принятие управленческих решений (административных актов).

Если учесть колоссально возросший за последние десять лет административно-правовой массив норм, регламентирующих порядок деятельности органов исполнительной власти, то широкое понимание административного процесса в принципе не способствует формированию как новой концепции административного процесса, так и кодификации (или даже систематизации) правовых норм, которые в рамках соответствующей модели и понимания относятся к административно-процессуальным. Здесь уместно вспомнить рассуждения В. Д. Сорокина по поводу возможной кодификации административно-процессуальных норм. Он говорил, что если в административном процессе видеть только применение мер принуждения, то тогда кодификация соответствующих норм в административно-процессуальном кодексе является задачей более простой по сравнению с кодификацией норм административно-процессуального права, регулирующего «все основные стороны совет-

⁵² Попов Л. Л. Ключевые проблемы государственного управления и административного права // Сборник научных трудов памяти Юрия Марковича Козлова. М., 2005. С. 7.

ского административного процесса»⁵³. Таким образом, широкое понимание административного процесса считалось В. Д. Сорокиным основой для формирования «идеала» кодификации административно-процессуальных норм.

Конечно, разнообразная деятельность органов исполнительной власти включает в себя множество «процессуальных» характеристик. Но можно ли урегулированную нормативными правовыми актами деятельность исполнительных органов государственной власти назвать сегодня административным процессом, даже если речь идет о разрешении индивидуально-конкретных дел и о применении норм материального административного права? В настоящее время система нормативных правовых актов, регламентирующих правовое положение федеральных органов исполнительной власти, складывается из следующих актов: 1) Типовой регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти (утвержден Постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30); 2) Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти (утвержден Постановлением Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452); 3) регламенты федерального органа исполнительной власти (федерального министерства, федеральной службы и федерального агентства); например, Регламент Федеральной службы по финансовым рынкам (утвержден Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 25 февраля 2005 г. № 05-26/пз); Регламент Федерального агентства специального строительства (утвержден Приказом Федерального агентства специального строительства от 13 мая 2005 г. № 190); 4) административные регламенты исполнения государственных функций (например, Порядок осуществления государственного надзора за деятельностью в области связи⁵⁴, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 2 марта 2005 г. № 110); 5) административные регламенты предоставления государственных услуг; 6) должностные регламенты гражданских государственных служащих федерального органа исполнительной власти.

*Типовой Регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти*⁵⁵, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30, устанавливает общие правила организации деятельности федеральных органов исполнительной власти по реализации их полномочий и взаимодействия этих органов, в том числе правила организации взаимодействия федеральных министерств с находящимися в их ведении федеральными службами и федеральными агентствами.

Типовой Регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти определяет следующие вопросы: общие положения; порядок осуществления федеральными органами исполнительной власти *функций в установленной сфере деятельности*; формирование планов и показателей деятельности федерального органа исполнительной власти; порядок осуществления федеральным министерством *координации и контроля*; порядок создания и

⁵³ Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. С. 70.

⁵⁴ Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). 2005. № 10. Ст. 850.

⁵⁵ Там же. № 4. Ст. 305.

организации деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти; порядок исполнения поручений, содержащихся в постановлениях и распоряжениях Правительства РФ и протоколах заседаний Правительства РФ, а также поручений Президента РФ, Председателя Правительства РФ, заместителя Председателя Правительства РФ; участие федеральных органов исполнительной власти в законопроектной деятельности Правительства РФ; порядок подготовки федеральными органами исполнительной власти проектов заключений, поправок к проектам федеральных законов и проектов официальных отзывов Правительства РФ на законопроекты; порядок рассмотрения федеральными органами исполнительной власти парламентских запросов, запросов и обращений членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы; взаимодействие федеральных органов исполнительной власти при предоставлении и получении информации; основные правила организации документооборота в федеральных органах исполнительной власти; образование и организация деятельности межведомственных координационных и совещательных органов.

*Типовой Регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти*⁵⁶, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452, устанавливает общие правила внутренней организации федеральных органов исполнительной власти и применяется совместно с Типовым регламентом взаимодействия федеральных органов исполнительной власти. Типовой Регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти включает в себя нормы, определяющие: структуру и штатное расписание федерального органа исполнительной власти и территориального органа федерального органа исполнительной власти; полномочия руководителей в федеральном органе исполнительной власти; порядок разработки административных регламентов и стандартов государственных услуг; порядок планирования и организации работы; деятельность коллегии федерального органа исполнительной власти; порядок подготовки и оформления решений федерального органа исполнительной власти; порядок исполнения поручений в федеральном органе исполнительной власти; порядок подготовки и принятия нормативных правовых актов при осуществлении нормативного регулирования в установленной сфере деятельности (для федеральных органов исполнительной власти, наделенных соответствующими полномочиями); порядок подготовки и рассмотрения проектов актов, которые вносятся в Правительство РФ; законопроектная деятельность и порядок участия в деятельности Федерального Собрания; порядок взаимодействия федерального министерства и находящихся в его ведении федеральных служб и федеральных агентств; порядок осуществления федеральным министерством полномочий по координации и контролю деятельности соответствующих федеральных служб и федеральных агентств; правила организации деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти; порядок взаимоотношений с органами судебной власти; порядок рассмотрения отдельных видов обращений; порядок работы с обращениями граждан и ор-

⁵⁶ СЗ РФ. № 31. Ст. 3233.

ганизаций, прием граждан; порядок обеспечения доступа к информации о деятельности федерального органа исполнительной власти.

Административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг разрабатываются федеральными органами исполнительной власти на основе федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, положения о федеральном органе исполнительной власти с учетом положений Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, Типового регламента внутренней организации федеральных органов исполнительной власти и Порядка разработки и утверждения административных регламентов. В административный регламент исполнения государственной функции включаются разделы «Общие положения» и «Административные процедуры». В административный регламент предоставления государственной услуги включаются разделы «Общие положения», «Требования к порядку предоставления государственной услуги» и «Административные процедуры».

В настоящее время завершается процесс утверждения регламентов федеральных органов исполнительной власти⁵⁷.

Административная реформа в известном смысле пронизывает многие сферы публично-правового регулирования. В соответствии с ФЗ «О техническом регулировании» от 27 декабря 2002 г. (в ред. ФЗ от 9 мая 2005 г.)⁵⁸ должны разрабатываться и утверждаться так называемые *технические регламенты*. Указанный Федеральный закон устанавливает правовые основы определения порядка обязательных требований к продукции и процессам производства, эксплуатации, хранению, перевозке, реализации и утилизации, выполнению работ и оказанию услуг, оценке и подтверждению соответствия⁵⁹. Область технического регулирования должна нормативно обеспечиваться в виде мно-

⁵⁷ См., например: Регламент Федерального агентства по атомной энергии : утв. Приказом Федерального агентства по атомной энергии 7 октября 2005 г. № 486 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 9. С. 35—66; Регламент Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами : утв. Приказом Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами от 6 октября 2005 г. № 24 // Там же. № 3. С. 73—103; Регламент Министерства сельского хозяйства Российской Федерации : утв. Приказом Министерства сельского хозяйства РФ от 20 октября 2005 г. № 186 // Там же. С. 104—146; Регламент Федеральной службы государственной статистики : утв. Приказом Федеральной службы государственной статистики от 5 декабря 2005 г. № 186 // Там же. С. 7—37; Регламент Министерства обороны Российской Федерации : утв. Приказом министра обороны РФ от 19 марта 2005 г. № 100 // Там же. С. 38—64; Регламент Федерального агентства кадастра объектов недвижимости : утв. Приказом Федерального агентства кадастра объектов недвижимости от 5 октября 2005 г. № П/0193 // Там же. 2005. № 47. С. 43—76; Регламент Федеральной службы по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды : утв. Приказом Федеральной службы по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды от 15 сентября 2005 г. № 250 // Там же. С. 3041; Регламент Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков : утв. Приказом Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков от 8 июля 2005 г. № 216 // Там же. № 32. С. 97—113.

⁵⁸ СЗ РФ. 2002. № 52. Ст. 5140; 2005. № 19. Ст. 1752.

⁵⁹ См.: Калмыкова А. В. О разработке проектов федеральных законов о технических регламентах // Журнал рос. права. 2006. № 1. С. 53—56.

гочисленных технических регламентов, которые должны приниматься в форме федерального закона. Распоряжение Правительства РФ от 6 ноября 2004 г. № 1421-р утвердило Программу разработки технических регламентов на 2004—2006 гг. В каждом техническом регламенте должен содержаться весьма полный перечень положений, требований и норм, предъявляемых и регулируемых соответствующий вид технического регулирования. Постановлением Правительства РФ от 12 октября 2005 г. № 609 был утвержден Специальный технический регламент «О требованиях к выбросам автомобильной техникой, выпускаемой в обращение на территории Российской Федерации, вредных (загрязняющих) веществ»⁶⁰.

Как видно, в будущем массив нормативных правовых актов, устанавливающих отношения в сфере организации и деятельности органов исполнительной власти, будет только укрупняться и расширяться. Можно ли будет в этих условиях говорить о широком понимании административного процесса и возможности кодификации административно-процессуальных норм? Почему даже современный законодатель не взял на себя «смелость» одним и тем же термином (например, «административный процесс») назвать всю деятельность по осуществлению функций государственного управления органами исполнительной власти? Ведь, как известно, функции государственного управления сегодня в результате административной реформы оказались классифицированными. Следовательно, можно было бы под административным процессом понимать следующее: осуществление административного нормотворчества, реализацию контрольно-надзорных действий, оказание публичных услуг, правоприменительную деятельность, правоохранительную деятельность и т.д. Более того, можно было бы предположить, что административный процесс предназначен также для разрешения возникающих в сфере публичного управления споров или конфликтов. Было бы очень просто все эти разнообразные по содержанию и назначению виды государственной деятельности называть административным процессом, т.е. так, как это рассматривалось многими учеными в середине ушедшего века. Очевидно, в те годы были сформированы условия именно для такого подхода. Поэтому заслуга работавших в то время ученых-административистов состоит в формировании различных мнений о сущности административно-процессуальной деятельности и поиске ответа на важнейшие вопросы о содержании административного процесса.

Новые условия административно-политического строительства, развития правовой системы страны, появление новых сфер правового регулирования и многие другие факторы, способствующие становлению современных представлений о сущности государственного управления и системе публичного администрирования, обязывают ученых по-новому взглянуть и на проблему административного процесса. Нужно попытаться подвергнуть сомнению некоторые устоявшиеся в науке концепции, предложить новые решения, найти достойные и непротиворечивые аргументы, рекомендовать иные подходы к рассматриваемым проблемам.

⁶⁰ СЗ РФ. 2005. № 43. Ст. 4395.

Думается, что нужно конкретным образом определить для административного процесса соответствующую сферу практической государственной деятельности и характерные черты. В нашем понимании, как известно, административный процесс — это *административное правосудие*, т.е. *судебный порядок* рассмотрения дел, возникающих из административных или иных публично-правовых отношений. Д. Н. Бахрах предполагает, что «развитие административного судопроизводства повлечет появление судебного-административного процесса»⁶¹. Однако словосочетание «судебно-административный процесс» заставляет задуматься: каким может быть юридический процесс: судебным или административным? Судебный процесс означает деятельность суда по разрешению определенных правовых споров или юридических дел. Судебный процесс, надо полагать, считается судопроизводством. Например, конституционное судопроизводство — процесс судебный. Почему тогда административное судопроизводство можно называть «судебно-административным процессом»? В этом термине соединяются две разные сферы государственной деятельности: судебная и административная. Они относятся к различным ветвям государственной власти. Поэтому лучше говорить только об административном процессе, который осуществляется специальными административными судами и судьями.

В новейшей учебной литературе административный процесс представляется следующими видами административно-процессуальной деятельности: *административно-процедурной* и *административно-юрисдикционной*⁶². Хотя здесь и не упоминается так называемое «широкое» или «узкое» понимание административного процесса, но в предлагаемых формулировках они заметны. Получается, что административно-процедурный процесс — это и есть процесс, находящийся в рамках «управленческой» концепции. А юрисдикционный административный процесс — процедуры применения административного правового принуждения. По мнению авторов учебника под редакцией Л. Л. Попова, результатом *административно-процедурного процесса (производства)* является «обеспечение эффективной исполнительно-распорядительной деятельности органов исполнительной власти, а также осуществление прав физических и юридических лиц» (сюда входит: производство по принятию правовых актов управления; регистрационное производство; лицензионно-разрешительное производство)⁶³. К *административно-юрисдикционным производствам* относятся: производство по жалобам; производство по делам об административных правонарушениях; дисциплинарное производство⁶⁴.

По мнению М. С. Студеникиной, «административно-процедурное производство возникает там, тогда и постольку, где, когда и поскольку речь идет о разрешении индивидуального административного дела бесспорного характера... Результатом рассмотрения дела является удовлетворение законных прав

⁶¹ Сорокин В. Д. Избранные труды / предисл. Д. Н. Бахраха, В. В. Денисенко. С. 13.

⁶² См.: Административное право России : учеб. / отв. ред. Л. Л. Попов. М., 2006. С. 632.

⁶³ См.: Там же. С. 632 — 641.

⁶⁴ См.: Там же. С. 641 — 646.

и запросов граждан и юридических лиц»⁶⁵ (сюда относятся разрешительное, лицензионное, регистрационно-учетное производства, подготовка управленческих правовых актов и др.). Определяя административный процесс таким образом, М. С. Студеникина говорит о фрагментарном и несистемном характере правового регулирования в данной сфере отношений; об отсутствии единых правил оформления названных видов производств; о необоснованном расширении области дискретных полномочий органов исполнительной власти. Таким образом, подчеркивается вновь и вновь отрицательное значение отсутствия в России правового регулирования административно-процессуальных отношений, например: порядка принятия административно-правовых актов, совершения распорядительных действий по реализации запретов, разрешений, дозволений, предписаний, контрольно-надзорных, регистрационных, координационных полномочий⁶⁶. Думается, что проблема возникает тогда, когда для решения указанных вопросов предлагается принять Федеральный закон «Об административных процедурах», основная цель которого, как пишет М. С. Студеникина, «сформулировать единые процессуальные принципы и правила построения взаимоотношений между государственными органами и гражданами на всех стадиях разрешения индивидуального административного дела бесспорного характера»⁶⁷. Возникает вопрос: если речь идет об административном процессе, административно-процедурных производствах, то почему же для регламентации административно-процессуальных отношений предлагается разработка не *Административно-процессуального кодекса* (или соответствующего закона), а Закона «Об административных процедурах»? Вряд ли можно ставить знак равенства между административным процессом и административными процедурами. Хотя сами по себе «процессуальные» признаки характерны и для процесса, и для процедур. Но для точности юридической терминологии и техники целесообразно когда-то разграничить эти понятия, законодательно установив их содержание, признаки, пределы применения.

Можно, например, предположить, что *административные процедуры* — это и есть порядок совершения многочисленных управленческих действий. У всех этих административных производств много общих черт и принципов, на которых устанавливается порядок осуществления действий, принятия решений, осуществления предписаний. *Административный процесс* — это *административное правосудие*. Установленное в КоАП РФ *производство по делам об административных правонарушениях* — административное производство по разрешению дел о правонарушениях. Совершенно очевидна специфичность предназначения этих производств, их различный содержательно-деятельностный характер; разными являются и принципы, на которых все они основаны. Поэтому собрать все административные производства в одном (едином) *кодифицированном акте* вряд ли возможно. Задача эта в обозримом будущем, оче-

⁶⁵ Студеникина М. С. Некоторые аспекты административно-процессуального законодательства в Российской Федерации // Проблемы административного и административно-процессуального права : сб. науч. тр. / отв. ред. Л. Л. Попов. С. 301.

⁶⁶ См.: Там же.

⁶⁷ Там же. С. 301 — 302.

видно, останется нерешенной. Эти административные производства целесообразнее кодифицировать в отдельных федеральных законах или кодексах. Предложений о наименовании, структуре и содержании таких актов в постановочном виде в специальной литературе можно обнаружить в большом количестве.

Чтобы попытаться обосновать практический административный процесс в качестве *«новой» отрасли российского процессуального права*, целесообразно не только исследовать проблемы административной юстиции и преграды на пути создания в России административных судов, но и хотя бы кратко показать юрисдикционные «корни» и «деликтную правовую природу» административного процесса с учетом новейших положений соответствующих административно-процессуальных доктрин. Главный смысл при этом заключается в том, что на административный процесс и административно-процессуальное право необходимо, по нашему мнению, смотреть не с традиционных «правоохранительных» и «процедурных» точек зрения, а с позиций, позволяющих «разглядеть» судебную *«правозащитную сущность» административного процесса* в структуре юридического процесса и установить его значимость, специальное назначение в качестве процессуальной контрольной деятельности судебной власти. Иными словами, на институт административного процесса нужно посмотреть как на административное судопроизводство (административную юстицию).

В правовом государстве административное право устанавливает порядок осуществления управленческих функций, управленческий процесс, предоставляет полномочия многочисленным должностным лицам обеспечивать дисциплину в области управления и применять меры административного принуждения. Следовательно, именно административное право должно включать в свою систему институт, который бы «противостоял» произвольному осуществлению публичного управления, исправлял ошибки административного нормотворчества и неправомерного осуществления *действий (бездействий)* должностных лиц. Именно *природа административных правоотношений* «заставляет» задумываться и над особым процессуальным механизмом обеспечения законности в организации и функционировании *административной системы* страны. «Искусственное отторжение» от процессов демократизации административной системы в России идеи формирования административных судов обусловлено противоречивым пониманием современного административного процесса.

Отсутствие реальной правовой защиты и специализированного судебного порядка контроля за административным нормотворчеством не способствует восстановлению не только нарушенных публично-правовых отношений, но и доверия граждан к государственной администрации. Административная юстиция призвана практически изменить взаимоотношения гражданина и государства (его органов, должностных лиц и государственных служащих). Если установленный административным законодательством порядок взаимоотношений государственного аппарата с гражданским обществом нарушается, то, следовательно, нарушается режим обеспечения открытости и доступности для граждан и юридических лиц органов публичной власти, укрепляется феномен «бездействий» должностных лиц, нарушаются субъективные

публичные права граждан, исключаются «какие-либо формы демократического контроля за управленческой деятельностью (с точки зрения законности, целесообразности, обоснованности действий и решений)»⁶⁸.

Совершенствование российского административно-процессуального законодательства и модернизация административного процесса, уточнение понятий и юридического значения административно-процессуальных норм и самой деятельности субъектов административного права, реформирование системы публичного управления и устоявшийся в науке пересмотр некоторых догм приводят исследователей к необходимости уточнения весьма конкретных понятий административно-процессуальной науки и выбору основных направлений совершенствования административно-процессуального законодательства.

Судебную систему анализировать легко. Она устанавливается Конституцией Российской Федерации и ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г., в п. 2 ст. 4 которого определено: в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации. Законодатель включил в текст указанного Закона норму о *специализированных судах*, составляющих систему федеральных судов общей юрисдикции. Такое положение является принципиально верным, ибо судебную власть нужно осуществлять посредством различных видов судопроизводства, в том числе и административного. Следовательно, должны быть учреждены соответствующие, т.е. предназначенные для рассмотрения конкретных дел, суды. Статья 26 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» определяет порядок учреждения специализированных федеральных судов по рассмотрению административных дел. Поэтому здесь хотелось бы задать противникам учреждения таких судов вопрос: по какой причине российский законодатель в очень важном федеральном конституционном законе предусмотрел еще в 1996 г. возможность учреждения специализированных административных судов? Причем эта норма появилась в законе в его первоначальной редакции, т.е. в момент его принятия и обнародования. Тогда как многие другие суды (например, арбитражные кассационные или апелляционные) учреждались путем внесения изменений в закон, устанавливающий судебную систему страны.

Административная система может и должна совершенствоваться путем не только проведения *административной реформы*, предполагающей внесение изменений в саму исполнительную власть и ее структуру, но и посредством совершенствования судебной системы. Речь идет о целесообразности *учреждения* в России *административных судов*, которые смогли бы более эффективно (по сравнению с нынешним уровнем и качеством судебной защиты, порядком работы государственных органов и должностных лиц) обеспечивать законность деятельности органов исполнительной власти, а также надежно защищать права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц. Развитие административного правосудия как формы осуществления су-

⁶⁸ Ноздрачев А. Ф. Гражданин и государство : взаимоотношения в XXI веке // Журнал рос. права. 2005. № 9. С. 17.

дебной власти, кодификация административно-процессуальных норм позволят укрепить административно-правовую защиту.

Содержание проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации показывает возможность существования особой административно-процессуальной формы разрешения административно-правовых споров, использование которой будет обеспечивать доступ к правосудию и реализацию в полной мере конституционно-правовой нормы об административном судопроизводстве. Полагаем, что развитие судебной системы в Российской Федерации в рамках ее реформирования еще может ознаменоваться учреждением специальных административных судов. Следовательно, тогда появится не только возможность углубленного и более динамичного развития теории административного процесса, но главным образом возможность использования института правовой защиты прав и свобод физическими и юридическими лицами. При формировании в стране административных судов учеными предлагается учитывать в структуре административного судопроизводства рассмотрение судьями дел об административных правонарушениях⁶⁹.

Если разделять точку зрения, что административный процесс — *процесс судебный*, то, безусловно, изменения внутри судебной системы и судебной деятельности также могут оказывать решающее воздействие на качество обеспечения и защиты прав и свобод физических и юридических лиц, обратившихся в суд за разрешением административно-правового спора.

В литературе анализируется проект Кодекса административного судопроизводства РФ. По мнению отдельных ученых, нецелесообразно развитие отраслевого судебного административного процесса. Например, С. Л. Симонян высказывает ряд замечаний и делает окончательный вывод о недостаточности *особенностей административно-процессуальной формы защиты прав*, которые позволяли бы создавать качественно новую судебную процедуру⁷⁰. Ученый отмечает, что «по своей системе, структуре и содержанию он воспроизводит текст ГПК РФ, причем не в лучшем его варианте, с искажениями и пробелами»; «главное состоит в том, что данный проект показал теоретическую нерешенность проблемы правовой природы производства по делам об административных правоотношениях»⁷¹. Думается, что если сравнить ГПК РФ и АПК РФ, то в них также можно увидеть множество похожих норм, институтов и «слов». Кстати, западноевропейский опыт также показывает схожесть многих административно-процессуальных и гражданско-процессуальных категорий и терминов, что не «торпедует» систему административного правосудия этих стран. Нужно учитывать также и то, что многие положения проекта Кодекса административного судопроизводства, похожие на аналогичные в ГПК РФ, не носят принципиального значения для обоснования необходимости

⁶⁹ См., например: Россинский Б. В. Некоторые проблемы административной ответственности юридических лиц // Проблемы административного и административно-процессуального права : сб. науч. тр. / отв. ред. Л. Л. Попов. С. 197.

⁷⁰ См.: Симонян С. Л. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2006. № 1. С. 46.

⁷¹ Там же.

установления административно-процессуальной формы разрешения споров, возникающих из административных правоотношений.

Вопрос нужно ставить иначе: почему совершенно различные по своей правовой природе правоотношения (гражданско-правовые — *частноправовые* и административно-правовые — *публично-правовые*) в их процессуально-правовых реализационных характеристиках находятся сегодня в одном законодательном акте — ГПК РФ? Здесь уместно процитировать слова Г. Гаджиева, в которых содержится глубокий смысл необходимости преобразований судебной власти: «Административные суды, хотя они не упомянуты в Конституции Российской Федерации, необходимы в силу ряда императивных конституционных норм и общих принципов организации судебного нормоконтроля»⁷². Административный процесс (или административное правосудие) есть судебный *нормоконтроль*, который в рамках теории разделения властей обязан прекратить, как говорил М. Салтыков-Щедрин, «пагубный административный сепаратизм», к которому стремятся чиновники «посторонних ведомств»⁷³ (сегодня мы сказали бы — обязан прекратить «пагубную административную систему»).

Говоря о роли административного судопроизводства в современных реформаторских процессах, можно, думается, утверждать, что формирование административных судов и административного правосудия представляет собой процесс совершенствования судебной системы в России. Появление в структуре судебной власти административного правосудия будет способствовать формальному разделению специализации в зависимости от характера рассматриваемых дел и сторон (участников) в процессе. Именно специализированная судебная юрисдикция, повышая профессионализм судей и качество рассмотрения публично-правовых споров, способна усовершенствовать организацию и функционирование судебной власти и повысить ее эффективность.

...Профессор В. В. Денисенко, кратко анализируя научную деятельность В. Д. Сорокина в предисловии к книге «Избранные труды», предположил появление исследований на тему «Развитие теории административного процесса и административно-процессуального права в творчестве В. Д. Сорокина»⁷⁴. Конечно, уважаемый читатель, настоящая статья — лишь попытка взглянуть в самом общем виде на творчество талантливого ученого-юриста, анализирующего проблемы административного процесса и административно-процессуального права. В будущем, можно предположить, труды, положения, идеи и предложения В. Д. Сорокина будут исследоваться другими учеными, которые станут «надстраивать» здание «административного процесса» на фундаменте теоретических конструкций Валентина Дмитриевича Сорокина. Мы всегда будем помнить его с огромной благодарностью. Как человек и ученый Валентин Дмитриевич останется навсегда с нами в воспоминаниях, в своих трудах — актуальных, глубоких, интересных и полезных.

⁷² Гаджиев Г. Конституционно-правовые ориентиры при создании системы административных судов в Российской Федерации // Сравнительное Конституционное обозрение. 2005. № 3. С. 163.

⁷³ Салтыков-Щедрин М. Благонамеренные речи // Собр. соч. : в 10 т. М., 1988. Т. 5. С. 511.

⁷⁴ См.: Сорокин В. Д. Избранные труды / предисл. Д. Н. Бахраха, В. В. Денисенко. С. 20.

2.5. ПОВЕЗЛО! (к 75-летию юбилею профессора Н. М. Кони́на)

Словами «повезло», «везение», «везёт» начну данный очерк, в котором хочу вспомнить некоторые моменты из прошлого, связанные с организацией и проведением моей защиты докторской диссертации в Саратовской государственной академии права в 1996 г. В связи с этим я в очередной раз говорю сердечное спасибо и выражаю благодарность *Василию Михайловичу Манохину*¹ и *Николаю Михайловичу Кони́ну*, которые бескорыстно и последовательно помогали мне в достижении поставленной цели. В связи с 75-летним юбилеем профессора *Николая Михайловича Кони́на* (2 марта 2010 г.) мне хотелось бы высказать ему свою признательность за сложившуюся между нами крепкую дружбу, за его надежность, доброту и порядочность.



Н. М. Кони́н (2006 г.)

«Везёт же людям!» — так часто в разных ситуациях и по различным поводам то серьезно, то с иронией, то с восхищением, а иногда и с искренним сочувствием говорит *Николай Михайлович Кони́н* — заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, с 1999 г. заведующий кафедрой административного и муниципального права Саратовской государственной академии права. Каждому человеку в жизни сопутствует *везение* (иногда ее маскируют под удачу), и каждый об этом знает. *Везёт* всем: кому больше, кому меньше; кто-то замечает везение и считает его таковым по содержанию и назначению, а кто-то уверенно полагает, что это его заслуга. Конечно, в некоторых *везениях* существует и закономерность. Ведь говорят же: «Везёт тому, кто везёт!».

Мне тоже *повезло* в жизни — в 1994 г. я познакомился с профессором кафедры административного права, тогда еще Саратовского юридического института, *Николаем Михайловичем Кони́ным*. Профессор Н. М. Кони́н стал для меня человеком, который вместе с другими саратовскими учеными в силу сложившихся обстоятельств открыл для меня дверь в новую научную жизнь. Однако необходимо сказать, что главным человеком, который «запустил» процедуру организации и проведения защиты моей докторской диссертации, был *Василий Михайлович Манохин* — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР, Почетный работник высшей школы Российской Федерации, участник Великой Отечественной войны, ос-

¹ В данной книге публикуется изданная в 2003 г. моя статья, посвященная 80-летию профессора В. М. Манохина. В этой статье мои воспоминания связаны в большей мере с именем Н. М. Кони́на.

нователь кафедры административного права Саратовского юридического института, которой он заведовал с момента ее создания в 1960 г. и до конца 90-х гг. прошлого столетия.

Мне *масштабно повезло* и тогда, когда в январе 1996 г. профессор В. М. Манохин согласился прочесть мою докторскую диссертацию, одобрил ее и рекомендовал диссертационному совету принять к защите. Получается, что именно он сделал для меня реальным выход в так называемую «большую» науку. *Именно повезло*, ведь мне было тогда 32 года! Главным образом по этой причине (напомню, что это было в середине 1990-х гг.) В. М. Манохин мог бы мне порекомендовать еще немного поработать над докторской диссертацией, четче сформулировать теоретическую концепцию и структуру научного труда, «уточнить» новизну выносимых на защиту положений, «усилить» методологическую основу исследования и, конечно, получше разобраться с эмпирической базой работы. Этого с большим достатком хватило бы для того, чтобы я еще продолжительное время улучшал бы свою докторскую диссертацию. Однако В. М. Манохин после прочтения диссертации пригласил меня к себе домой и в неофициальной обстановке тепло, по-отечески сказал, что работа заслуживает поддержки, что он готов выступить официальным оппонентом. При этом профессор, конечно, сделал конкретные замечания, которые я с благодарностью принял и постарался в соответствии с ними исправить текст диссертации. После беседы (этого, конечно, я и не мог себе представить) Василий Михайлович предложил шампанского и пожелал мне удачи.

Созданные профессором В. М. Манохиным традиции в управлении кафедрой и ее жизнедеятельности наследовал и преумножил профессор Н. М. Конин. За период его работы в должности заведующего кафедрой ее преподавателями защищены докторские и кандидатские диссертации, издано множество научных трудов, учебников и учебных пособий, разработку которых инициировал Николай Михайлович, являясь автором некоторых из них. Мне *повезло* также и в том, что мы совместно подготовили и издали в 2006 г. учебник по административному праву² в издательстве Саратовской государственной академии права.

Как известно, каждый, кто защитил докторскую диссертацию, непременно вспомнит множество интересных событий и фактов, сопутствовавших долгой процедуре организации и проведения защиты. Многое из того периода жизни запоминается как-то по-особому и очень дорого для исследователей. У меня также есть что вспомнить. Именно поэтому, как станет скоро ясно, я могу утверждать, что с защитой докторской диссертации как в организационном, так и в содержательно-творческом аспекте мне, несомненно, *повезло*. Это *везение* я хотел бы связать в каких-то моментах с именем Николая Михайловича Конины, который был тогда в Саратовской государственной академии права проректором по научной работе. Многие организационные вопросы мне приходилось обсуждать и решать именно с ним. И Николай Михайлович *по-крупному* помог мне дважды.

² См.: Административное право России : учеб. / под ред. Н. М. Конины, Ю. Н. Старилова. Саратов, 2006. 596 с.

Во-первых, в феврале 1996 г. руководством Саратовской государственной академии и диссертационного совета при этой академии было принято решение о принятии моей диссертации к защите. Была назначена и дата защиты — 25 апреля 1996 г. В это время в стране проходило очередное переутверждение составов диссертационных советов в связи с изменением номенклатуры научных специальностей в разделе «Юридические науки». И вот, когда фактически все было готово к проведению защиты, я узнаю от профессора Н. М. Кониной, что, к сожалению, провести защиту в диссертационном совете они не имеют права, так как фактически диссертационный совет в академии отсутствует. Я, конечно, задумался: как же так? Только что приняли к защите мою диссертацию, а теперь говорят, что защиты не будет. Я пошел искать Н. М. Кониной. Закурив свой «Беломор», и с очевидным сожалением, Николай Михайлович сказал, что ничего не поделаешь, защита пока отменяется, приедешь когда-нибудь потом. Это известие меня огорчило, но что можно сделать? Оставалось лишь подчиниться сложившимся обстоятельствам. Я вспомнил также одно из часто произносимых Николаем Михайловичем изречений: «Мы — люди вольные: что прикажут, то и захотим». Но я всё же попытался побороться за «свое дело», поскольку в мае 1996 г. должен был уехать на целый год в ФРГ, так как получил стипендию Фонда им. Александра Гумбольдта на проведение исследований в немецкой Высшей школе административных наук (г. Шпайер). Следовательно, защита моей диссертации могла отложиться на год или даже на более длительный срок. Видимо, мое разочарование было очень заметным. И тогда профессор Н. М. Конин сказал: «Давай напишем письмо в ВАК с просьбой, чтобы нам разрешили провести защиту в диссертационном совете с прежним составом его членов». Я, конечно, обрадовался. Николай Михайлович надиктовал текст предполагаемого письма-ходатайства в Высшую аттестационную комиссию России. Ходатайство подписал председатель диссертационного совета доктор юридических наук, профессор В. В. Борисов, который просил разрешить принять к защите мою докторскую диссертацию в возглавляемом им диссертационном совете, несмотря на то, что новый состав этого совета еще не утвержден.

Всё это происходило уже в середине марта 1996 г. С указанным ходатайством я выехал поездом из Саратова в Москву с подготовленным письмом в ВАК России. Однако уже в поезде в моем сознании стала все сильнее укрепляться мысль, что выданное мне письмо для ВАКа — это попытка «послать» меня неизвестно куда за получением заранее известного (конечно, отрицательного) ответа. Задумавшись над этим, я даже предположил, что и сам Николай Михайлович уверовал в то, что увидит меня реально с моим новым заявлением о принятии диссертации к защите уже в отдаленной перспективе.

ВАК России в 1996 г. находился в центре Москвы близ улицы Тверская. Не без труда я проник в здание Министерства образования и стал искать человека, которому я мог бы вручить привезенное из Саратовской государственной академии права послание. Того, кому было адресовано ходатайство, в тот день на месте не оказалось. После продолжительных и безуспешных мытарств по кабинетам чиновников мне все же *повезло*. Один из сотрудников Министерства образования, которому я попытался задать свои вопросы, выслушал меня и

сказал, чтобы я обо всем этом написал в своем заявлении на имя председателя ВАК России — члена-корреспондента РАН профессора *Николая Васильевича Карлова*. Как известно, у председателя ВАК России кроме предметно «ваковских» дел много и других разных забот и обязанностей (например, в РАН, в вузе, в министерстве), поэтому он не всегда находился в здании ВАК. Однако мне опять *повезло*: в этот день Н. В. Карлов присутствовал на рабочем месте в ВАКе. Я быстро написал заявление, изложив в нем самые главные причины, по которым мне нужно защититься не позднее мая 1996 г., т.е. в уже назначенный день защиты — 25 апреля 1996 г. Помню, что с первой попытки заявление «не написалось»; только со второго раза сочинил, как мне показалось, разумный документ. Мой «помощник» отвел меня к секретарю председателя ВАК России, которая, взяв мое заявление, ходатайство председателя диссертационного совета, удостоверение о получении мною в ФРГ стипендии Фонда им. Александра фон Гумбольдта, вошла в кабинет председателя ВАК и через пять минут вынесла мне ходатайство председателя диссертационного совета, на котором стояла резолюция председателя ВАК России профессора Н. В. Карлова «Разрешаю». Кто скажет, что это не *везение*?!



Государственный комитет Российской Федерации по высшему образованию
САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВА

410720 г. Саратов, РСП, ул. Чернышевский, 104
телефон: 25-04-06, 25-23-70, 25-30-46, 25-24-25
р/с 36-061125306 и РК11-1 МФО 25100
г.Саратов

Разрешаю.
15.03.96. W

Начальнику
управления гуманитарных наук
ВАК России
г-ну Москвичеву Л.Н.

Просим разрешить нам принять к защите диссертацию
Старилова Д.Н. "Государственная служба в Российской Федерации:
теоретико-правовое исследование" на соискание ученой степени
доктора юридических наук в нашем диссертационном Совете Д.063.82.01
в Саратовской государственной академии права по специальности
12.00.02 "Конституционное право; государственное управление;
административное право; муниципальное право". Одновременно мы
организуем процедуру переутверждения нашего диссертационного
Совета Д.063.82.01 в Вашем аттестационном комитете Российской
Федерации.

Председатель Спецсовета





Борисов В.В.

Радостный и счастливый, я вылетел из ВАКа, помчался на вокзал и сел в поезд «Москва — Саратов». Утром следующего дня я был уже в академии. Встретившись с проректором по науке Н. М. Кониным, сообщил ему о «московском решении» и продемонстрировал оригинал выданного мне документа. Слегка задумавшись, с минимально подозрительной, но доброй улыбкой, Николай Михайлович произнес: «Везет же людям!».

Во второй раз неоценимой была поддержка Николая Михайловича в день защиты диссертации. Большинство членов диссертационного совета собрались вовремя, однако некоторые опаздывали, поэтому защита не могла начаться: не было кворума. Меня все подбадривали. Прибывший на защиту официальный оппонент доктор юридических наук, профессор Демьян Николаевич Бахрах также попытался как-то отвлечь от тягостных раздумий: ведь кворум мог и не собраться. Но в очередной раз мне повезло, ибо Николай Михайлович стал лично собирать и поторапливать опаздывающих. Откуда он их «доставал», я уже и не помню. Наконец, все собрались, началась защита, и через два с половиной часа диссертационная процедура закончилась для меня успешно. Я помню тот день в деталях, а также всех саратовских ученых, теперь уже моих нынешних коллег, которые искренне радовались моему успеху. Защита мною докторской диссертации в СГАП, целое десятилетие совместной работы в диссертационном совете при Саратовской государственной академии права, реализация совместных научных проектов, а также иные научные и личные отношения со многими учеными академии сделали меня в Саратовской государственной академии права «своим». В изданной к 75-летию Саратовской государственной академии права книге³ о саратовской научной школе административного права содержится информация и обо мне как о члене этой научной школы. Я весьма благодарен СГАП за такое решение и, конечно, горжусь данным фактом, более того, дорожу сложившимися дружественными отношениями с очень известными и авторитетными в стране учеными данного вуза. С Саратовской государственной академией права меня связывают долгие годы работы в созданных при этом учебном заведении диссертационных советах. Например, с 1997 по 2000 г. я работал в составе диссертационного совета по научной специальности «финансовое право». Затем с января 2001 г. и по настоящее время являюсь членом диссертационного совета по трем научным специальностям: 12.00.01 — теория и история права и государства, история правовых учений; 12.00.02 — конституционное право, муниципальное право; 12.00.14 — административное право, финансовое право, информационное право. По многим диссертационным работам выступал в этом совете официальным оппонентом.

20 сентября 1996 г., т.е. практически через пять месяцев после защиты диссертации, Президиум ВАК России присудил мне ученую степень доктора

³ См.: Саратовская научная школа административного права / под ред. Н. М. Кониной. Саратов, 2006. 92 с.



Н. М. Конин и Ю. Н. Старилов (2007 г.)

юридических наук. Но без легких недоразумений не обошлось и здесь. Как бывает в таких случаях, после присуждения ученой степени доктора наук Президиум ВАК отсылает тому, кто защитил диссертацию, открытку. Я получил такую открытку, на которой было написано: «Руководство ВАК России просит представить в ВАК России монографию «Государственная служба в Российской Федерации: Теоретико-правовое исследование». Воронеж: Изд-во ВГУ, 1996». Призадумавшись, я решил, что у ВАКа ко мне есть серьезные вопросы, если запрашивают монографию по теме исследования. Через день-два показал открытку одному из своих друзей, который всегда внимательно читает документы. Он тут же спросил меня: «В чем проблема? Здесь написано, что тебе присудили ученую степень доктора наук». Оказывается, на открытке был очень бледный, практически невидимый, к тому же «замазанный» несколькими почтовыми штемпелями отпечаток ваковского штампа о присуждении ученой степени. Его, к сожалению, я не увидел. Вот опять *повезло*, что кто-то разглядел в деталях этот штамп и лишил меня определенного страха за судьбу диссертации. Не знаю, кому предназначалась запрошенная ВАКом моя монография. Но в середине осени 1996 г., находясь в Москве, приобрел понравившееся мне учебное пособие Д. М. Овсянко «Государственная служба Российской Федерации». Это было одно из первых изданий по вопросам российской государственной службы⁴. Редактором этого научного труда был

⁴ См.: Овсянко Д. М. Государственная служба Российской Федерации : учеб. пособие / отв. ред. проф. Г. А. Туманов. М., 1996. 208 с. Позднее несколько раз данная работа Д. М. Овсянко дополнялась и переиздавалась.

доктор юридических наук, профессор Г. А. Туманов, который написал и предисловие к данной книге, весьма положительно оценив в нем мою монографию о государственной службе.

Профессор Н. М. Конин — автор двух монографий: «Хозяйственные и иные объединения в отраслях государственного управления» и «Основы правовой организации и управления экономикой». Осведомленный в содержании этих вопросов исследователь наверняка отметит сложность данной тематики. По данной проблеме была подготовлена его докторская диссертация на тему «Организационно-правовые основы государственного управления социалистическим общественным производством (административно-правовое исследование)», которую он успешно защитил в 1979 г. в специализированном диссертационном совете при Ленинградском государственном университете.

В моей библиотеке много книг с дарственной надписью от Н. М. Конины. Все книги полезные, написанные профессионалом. В них имеются и особенности, заметные даже на первый взгляд. Например, в содержащемся в одном из учебников Н. М. Конины посвящении можно прочитать, ради кого написана данная работа: «Истинным господам моим — добросовестным и старательным студентам и аспирантам — посвящаю»⁵. В авторском предисловии к другому учебнику Н. М. Конин написал, что «полноправными соавторами этой книги стали основатель саратовской школы ученых-административистов профессор В. М. Манохин, коллеги, рецензенты, студенты и аспиранты с их многочисленными вопросами, от недоуменных до каверзных, и, наконец, работники издательства»⁶.

Николай Михайлович — участник многих авторских коллективов, инициатор и автор множества научных и учебных проектов. Главными из них стали учебники, учебные пособия и практикумы, опубликованные в Российской Федерации в течение последних 9 лет: Конин Н. М. Российское административное право. Общая часть : курс лекций. Саратов : СГАП, 2001; Российское административное право (часть Особенная) : учеб. / под ред. Н. М. Конины, В. А. Юсупова. Волгоград : Изд-во Волгоград. ин-та экономики, социологии и права, 2002. 644 с.; Конин Н. М. Административное право России : Общая и Особенная части : курс лекций. М. : Юристъ, 2004. 560 с.; Конин Н. М. Административное право России в вопросах и ответах : учеб. пособие. Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. 264 с.; Конин Н. М., Журик В. В., Петров М. П. Административное право Российской Федерации / под ред. Н. М. Конины. М. : Норма, 2005. 480 с.; Российское административное право : сборник нормативных актов. Кн. 2 : Часть Особенная / сост. Н. М. Конин, В. В. Журик, Е. И. Маторина / под ред. Н. М. Конины. Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская

⁵ См.: Конин Н. М. Административное право России : учеб. М., 2006. С. 3.

⁶ Конин Н. М. Административное право России : Общая и Особенная части : курс лекций. М., 2004. С. 13.

государственная академия права», 2004. 516 с.; Российское административное право : сборник нормативных актов. Часть Общая / сост. Н. М. Конин, В. В. Журик, Е. И. Маторина / под ред. Н. М. Конины. Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. 444 с.; Административное право России : учеб. / под ред. Н. М. Конины, Ю.Н. Старилова. Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. 596 с.; Конин Н. М. Административное право России : учеб. М. : ТК Велби : Проспект, 2006. 448 с.; Административное право России : практикум / под ред. Н. М. Конины, Ю. В. Соболевой. Саратов : Ай Пи Эр Медиа ; М. : СПС ГАРАНТ, 2009. 168 с. Некоторые из этих книг — с грифами Министерства образования и науки РФ или рекомендациями учебно-методического совета по юридическому образованию УМО по классическому университетскому образованию.

Радостным событием для всех друзей и коллег Николая Михайловича Конины стал Указ Президента Российской Федерации № 1043 от 22 сентября 2006 г. о присвоении ему почетного звания «Заслуженный деятель науки Российской Федерации». Это, главным образом, высокая оценка заслуг профессора Н. М. Конины и, конечно, немного *везения*.

Как известно автору этих строк, у профессора Н. М. Конины есть и новые планы подготовки научной и учебной литературы по административному праву. Николай Михайлович — человек неторопливый, спокойный, основательный и результативный в достижении поставленных им целей. Его устремления всегда добрые, направленные на прибавление нового и правильного итога, разнообразных приятных эмоций. Мне очень хотелось бы, чтобы Николай Михайлович и сегодня, и в будущем (а по трудовому контракту трудиться ему заведующим кафедрой до 2014 г.) ставил бы перед собой и своими коллегами новые творческие задачи, способствовал бы дальнейшему развитию саратовской научной школы административного права. Чтобы ему на всё хватало сил, здоровья, энергии. В юбилейный год желаю Николаю Михайловичу Кониному на следующие десятилетия счастливой жизни! Новых заслуженных признаний и, разумеется, *везения*!

2.6. РОССИЙСКИЙ АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС: ОТ «ШИРОТЫ» ИЛИ «УЗОСТИ» ПОНИМАНИЯ К ПОИСКУ «РЕАЛЬНОГО» СОДЕРЖАНИЯ И ФОРМИРОВАНИЮ ПОЛЕЗНОЙ МОДЕЛИ (к 70-летию юбилею доцента М. Я. Масленникова)*

Процесс не нужен виртуальный,
Для звука только, что «Процесс пошел!»
Нам нужен адмпроцесс реальный,
Чтобы вперед науку вел.
М. Я. Масленников. *Всё! Стихи и о стихах.*
(Тверь, 2005. С. 131)

Обращая внимание на эпиграф к настоящей статье, подготовленной автором к 70-летию юбилею М. Я. Масленникова, несмотря на уже сформулированные в опубликованных работах положения относительно понимания административного процесса¹, хотелось бы снова попытаться найти «реальный» (как говорит М. Я. Масленников), или «настоящий», административный процесс, т.е. такую осуществляемую соответствующими государственными органами процессуальную деятельность, которую ученые и практики бесспорно относили бы к деятельности *административно-процессуальной*.

Можно ли сегодня говорить о том, что в российской юридической науке имеется единообразие в понимании административного процесса? Даже быстрый обзор в избытке содержащихся в опубликованных научных трудах точек зрения и взглядов приводит к констатации отрицательного ответа на поставленный вопрос. Поэтому здесь вполне можно согласиться с М. Я. Масленниковым, который совершенно точно написал:

Процесс пошел «широкий — узкий» —
Для вычлененья нет уж сил.

В чем же заключается «реальный» административный процесс? Реальный — значит, действующий, установленный законом, используемый в практической деятельности, признаваемый и очевидный. Если учитывать именно такой критерий, то можно утверждать, что в настоящее время реального административного процесса в России не существует, ибо не принято ни одного российского закона, устанавливающего термин «административный процесс». Законодатель вообще не пытается разъяснить термины *административный процесс* и *административно-процессуальное законодательство*.

Автор этих строк, конечно, понимает, что «реальность» административного процесса — это лишь игра слов. Но в них необходимо усматривать потребности в создании наиболее подходящей для российской правовой системы

* Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 20 : Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации : соотношение, правовое качество и проблемы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 132—163.

¹ См., например: Стариков Ю. Н. От административной юстиции к административно-судопроизводству / Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2003. Вып. 1.

теории административного процесса, его «*полезной модели*». По нашему мнению, таковой является понимание административного процесса как процесса *судебного, как административного правосудия, осуществляемого специальными судами и судьями административных судов.*

Понятие «административный процесс», доктринально не развивавшееся в нашей стране в течение практически всего XX в., остановилось на уровне его понимания в качестве *процессуальной деятельности, приспособленной для рассмотрения возникающих в сфере публичного управления индивидуальных конкретных дел.* Как правило, в таком виде это понятие определяется в учебной и научной литературе еще и сегодня. Думается, что такой подход является в современных условиях алогичным и устаревшим. Как известно, понятие «административный процесс» родилось в 50—60-е гг. прошлого века в условиях функционирования *административно-командной системы и, очевидно, скудного представления о сущности государственного управления в России, фактически полного отсутствия доктрины обеспечения публично-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина от неправомερных действий (бездействия) публичной администрации.*

Может быть, это и представляет собой излишнюю категоричность в суждениях, но если и далее мы будем оставаться в «плелу иллюзий», сформировавших одностороннее и в принципе непонятное представление о российском административном процессе, то данная важнейшая процессуальная правовая отрасль в России может быть лишена всякой позитивной перспективы и надлежащего будущего.

Действительно, сегодня наряду с традиционным (или старым, сложившимся в 50-е гг. XX столетия) пониманием административного процесса обнаруживаются новые подходы к выяснению его современного смысла и содержания. Вместе с принятием новых федеральных законов или иных нормативных правовых актов, в которых устанавливается порядок разрешения соответствующих управленческих споров, разногласий, коллизий, урегулирования процедур осуществления конкретных управленческих действий и т.п., в трудах ученых, анализирующих проблемы административно-процессуальной деятельности, почти «автоматически» появляются и *новые виды административного процесса.* Закономерно ли такое развитие теории административного процесса? Получается, что теоретический анализ проблем административного процесса становится «заложником» законотворческой деятельности, проводимой с целью *детального, всестороннего, полного правового регулирования административной деятельности в сфере публичного управления.* Российский законодатель поставил правильные цели при установлении пределов современного правового регулирования отношений в сфере публичного администрирования: каждое управленческое действие должно осуществляться на основе стабильных и известных административно-правовых предписаний, обеспечения прозрачности деятельности государственных и муниципальных служащих, порядка принятия административно-правовых актов, осуществления управленческих действий, внедрения в деятельность публичной администрации демократических и эффективных административных процедур.

Таким образом, представления об административном процессе ограничиваются лишь процессуальными признаками, стадиями и действиями, которые могут быть полезны для решения внутренних задач публичного управления и удовлетворения потребностей существования всей административной системы. Административный процесс в такой системе правоотношений неотделим от его «механических», сугубо «производственных» характеристик. Так как административных дел в публичном администрировании колоссальное количество, то и административный процесс по своему содержанию может быть представлен *административными производствами*, которые вскоре, наверное, можно будет с трудом даже подсчитать.

Однако вряд ли само какое-либо «движение» (какую-либо очевидную «процедурность») в области административно-правовых отношений нужно автоматически и без всякого сомнения относить к административно-процессуальной деятельности. Она уже и сегодня, с нашей точки зрения, приобрела непонятный по объему, структуре и характеру осуществления смысл. Может быть, выскажу небесспорное мнение: нельзя всё «юридически движимое», нечто «движущееся», «перемещающееся» в *«управленческом юридическом пространстве»*, в системе административно-правовых отношений и при этом имеющее правовую «оболочку» в области публичного администрирования считать административным процессом. Вряд ли нужно «механизировать» административный процесс. Так можно быстро прийти до постановки следующих вопросов: само по себе *«публичное администрирование»* — это административный процесс? *Государственное управление* — это административный процесс? Как правильно ответить на эти вопросы, если не определены главные подходы к пониманию административно-процессуальной деятельности? Важен поиск смысла отраслевого правового характера и точного назначения административного процесса. Где он возникает? В связи с появлением каких обстоятельств и при каких условиях? Что требует от теории административного процесса концепция правового государства, разделения властей и принципы организации и функционирования публичной власти? Казалось бы, это очень простые и достаточно старые вопросы. Однако думается, что их нужно задавать и пытаться отыскивать на них ответы.

В правовом государстве административное право устанавливает порядок осуществления управленческих функций, управленческий процесс предоставляет полномочия многочисленным должностным лицам обеспечивать дисциплину в области управления и применять меры административного принуждения. Следовательно, именно административное право должно включать в свою систему институт, который бы «противостоял» произвольному осуществлению публичного управления, исправлял бы ошибки административного нормотворчества и неправомерного осуществления *действий (бездействий)* должностных лиц. Именно *природа административных правоотношений* «заставляет» задумываться и над особым процессуальным механизмом обеспечения законности в организации и функционировании *административной системы* страны. «Искусственное отторжение» идеи формирования административных судов от процессов демократизации административной

системы в России обусловлено противоречивым пониманием современного административного процесса.

Об административном процессе, его понятии, структуре, видах, критериях классификации написано российскими учеными-административистами очень много монографий и иных научных трудов. Если проанализировать хотя бы некоторые точки зрения на обсуждаемые сейчас проблемы в этой сфере правоотношений, то приходится констатировать, что многие ученые признают сложность, противоречивость терминологии и известную неразрешимость проблемы административного процесса. Вместе с тем, если попытаться разобраться в существе рассуждений авторов и каким-то образом объединить различные, порой противоположные взгляды ученых, получается в принципе достаточно понятная картина воззрений, категорий и концепций.

В специальной литературе анализируется вопрос не только о самом административном процессе, но и о «повышенном» внимании исследователей к проблеме его понимания на протяжении определенного периода времени². По мнению Е. Б. Абросимовой, вопрос о содержании административного процесса масштабно обсуждался в течение последнего столетия, по меньшей мере, четыре раза: в самом начале XX в., в 20-е гг., в конце 50-х — 60-е гг., в конце 90-х гг. Судя по тому, что Е. Б. Абросимова, говоря об административном процессе, анализирует при этом проблему судебной защиты «прав человека от произвола исполнительной власти»³, то, надо полагать, административный процесс в какой-то мере приравнивается автором к административной юстиции. Можно согласиться с рассуждениями Е. Б. Абросимовой, полагающей, что существенными препятствиями на пути формирования административного процесса в России являются следующие причины: незаинтересованность или даже нежелание самой государственной администрации проводить демократические преобразования, устанавливающие принципы эффективности государственного управления, прозрачности исполнительной власти и публичной службы; «юридические традиции нашей страны»⁴ (например, отрицание в течение длительного времени в стране теории разделения властей); существование *административной деликтологии* «позволяло и позволяет некоторым специалистам отрицать необходимость существования какого бы ни было иного административного процесса, кроме процесса, в ходе которого рассматривается дело об административном правонарушении»⁵; «отсутствие в качестве самостоятельной отрасли юридической науки судебного или судоустройственного права»⁶.

Попытка изучения самого содержания административного процесса приводит к выявлению довольно однообразных и часто повторяемых определений этого понятия. Например, на протяжении десятилетий можно обнаружить в книгах мнение, что административный процесс вначале (т.е. на самом пер-

² См., например: Абросимова Е. Б. Административная юстиция : к истории вопроса // Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. (Москва, 8—9 декабря 2005 г.). М., 2006. С. 49—61.

³ Там же. С. 51.

⁴ Там же. С. 53.

⁵ Там же. С. 53—54.

⁶ Там же. С. 54.

вом этапе теоретического анализа) разделяется на «узкий» и «широкий». Затем в структуре каждого из них можно обнаружить множество *производств* (административных производств), выделяемых в зависимости от разрешаемых задач и осуществляемых функций государственного управления: 1) административно-нормотворческий процесс; 2) административно-правонаделятельный процесс; 3) административно-юрисдикционный процесс⁷. Знакомясь с авторской концепцией административного процесса, предлагаемой И. В. Пановой, В. Д. Сорокин критиковал идею дробления административного процесса на несколько видов: «...есть только один административный процесс, складывающийся из нескольких производств, которые без труда поддаются классификации»⁸.

В опубликованных совсем недавно работах, посвященных проблеме административного процесса, показывается картина основных взглядов на современный административный процесс и административную юстицию, которая, впрочем, является практически неизменной на протяжении многих десятилетий. Например, Е. Б. Абросимова говорит о трех основных точках зрения по определению понятия «административный процесс»⁹. Во-первых, административный процесс — это простое производство по административным делам (административно-деликтологический подход); во-вторых, административный процесс представляет собой рассмотрение возникшего между участниками административно-правовых отношений спора об административном праве; в-третьих, административный процесс — это порядок рассмотрения органами исполнительной власти всех возникших в сфере управления индивидуальных дел. Е. Б. Абросимова полагает, что наиболее верной точкой зрения по вопросу об административном процессе является его *широкое* понимание, «включающее в себя все процедурные стороны деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц, а также процесс рассмотрения судами любых административно-правовых споров»¹⁰. Автор при этом полагает, что именно такой подход к административному процессу позволяет выявить «основу его правовой природы»¹¹. Думается, что именно такая «широта» подхода к пониманию административного процесса запутывает или даже вообще не дает возможности приблизиться к выяснению современной *правовой природы административно-процессуальной деятельности*. Получается, что одни и те же нормы (административно-процессуальные нормы) могут одновременно регламентировать как деятельность органов публичной администрации (например, органов исполнительной власти и их должностных лиц), так и порядок рассмотрения судами всяких административно-правовых споров. Становится очевидным, что административный процесс одинаковым образом применяется и действует как в системе исполнительной (административной), так и судебной власти. Думается, вряд ли в уже новых российских

⁷ См., например: *Панова И. В.* Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов, 2001. С. 39—40.

⁸ *Сорокин В. Д.* Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002. С. 37—38.

⁹ См.: *Абросимова Е. Б.* Административная юстиция : к истории вопроса. С. 55.

¹⁰ Там же. С. 56.

¹¹ Там же. С. 57.

политико-правовых условиях нужно отстаивать «старые» подходы в определении административного процесса.

А. А. Дёмин в одной из новых работ высказывает мнение, что «в сущности же административное судопроизводство все равно является синонимом административного процесса даже и с точки зрения широкого понимания процессуальной деятельности»¹². Очень сложно понять данный подход к изучаемому вопросу, так как «широкий подход» в толковании административного процесса практически исключает его понимание как специализированного порядка осуществления судьями процессуальной деятельности. Очевидно, в какой-то мере именно поэтому автором предлагается принять вместо «Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» *Административно-процессуальный кодекс*, нормы которого можно было бы распространять не только на деятельность судей, но и на так называемую *квазисудебную деятельность органов административной юрисдикции*¹³. При этом А. А. Дёмин говорит о так называемых преимуществах административного процесса: оперативность, дешевизна, отсутствие многоинстанционности, особый статус сторон и т.д.¹⁴ Эти преимущества административного процесса анализировались учеными в период актуализации дискуссии о сущности административного процесса в середине XX столетия. Вряд ли сегодня нужно усиливать значимость этих теоретических конструкций применительно к административному судопроизводству, которое должно строиться на известных и достаточно сложных демократических принципах осуществления судебной власти и правосудия.

Совершенствование российского административно-процессуального законодательства и модернизация административного процесса, уточнение понятий и юридического значения административно-процессуальных норм и самой деятельности субъектов административного права, реформирование системы публичного управления и пересмотр устоявшихся в науке некоторых догм приводят исследователей к необходимости уточнения весьма конкретных понятий административно-процессуальной науки и выбору основных направлений совершенствования административно-процессуального законодательства.

Современная теория административного процесса вполне достойно отражает наличие множества мнений относительно понятий «административный процесс». Однако единой концепции российского административного процесса и административно-процессуальной деятельности в науке пока не сложилось. С практической точки зрения может показаться, что спор о сущности, значении, категориях в этой части административно-правовой действительности не представляет собой какой-либо ценности. Однако если всмотреться в глубь дискуссий и самой теории административного процесса, то разре-

¹² Дёмин А. А. Кодекс административного судопроизводства в Российской Федерации или все же Административно-процессуальный кодекс? // Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. (Москва, 8–9 декабря 2005 г.) М., 2006. С. 251.

¹³ См.: Там же. С. 259.

¹⁴ См.: Там же. С. 251.

шение концептуальных проблем административно-процессуальной теории главным образом будет способствовать обеспечению качества деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц, охране законных интересов субъектов административного права, установлению гарантий правомерности административного нормотворчества.

Думается, вряд ли понравилось бы Михаилу Яковлевичу, если бы в сборнике научных трудов, посвященных его 70-летию юбилею, были опубликованы работы, в которых содержалась бы только заслуженная им похвала, восторженное цитирование имеющихся в его трудах теоретических положений и рекомендаций, в которых отсутствовал бы конкретный спор с юбиляром по вопросам понимания некоторых современных проблем российского административного права и процесса. Мне хотелось бы поспорить с Михаилом Яковлевичем, попытаться найти неконкретность в его рассуждениях, показать свою точку зрения, которая, может быть, не лишена и противоречий, и недостатков. Ведь в поисках противоречий и способов их разрешения и содержится позитивное развитие административно-правовой материи. Да и время порой заставляет ученых по-другому посмотреть на свои же собственные утверждения и определения.

В настоящей статье хотелось бы вновь отстаивать точку зрения, согласно которой административный процесс понимается как *административное судопроизводство (административное правосудие)*. Сущность современного административного процесса проявляется в *нормоконтролирующей* судебной деятельности.

Но прежде необходимо отметить большой и серьезный вклад М. Я. Масленникова в разработку многих проблем административного права. Его научные труды содержат детальное знание обсуждаемых проблем. Причем автор рассматривает их не только с чисто научным интересом, проводя глубокий анализ, но и формулирует практические предложения как по совершенствованию законодательства, так и по улучшению правоприменительной практики. Основными темами, которым посвящены главные научные труды М. Я. Масленникова, являются, конечно, административный и административно-юрисдикционный процесс. В последнее время им анализируются вопросы установления и применения административной ответственности в субъектах Российской Федерации¹⁵.

¹⁵ См.: Масленников М. Я. Законодательство субъектов Российской Федерации об административной ответственности : правотворчество и центробежные импровизации // Гос. и право. 2005. № 10. С. 34—41; *Его же*. О легитимности некоторых положений законов субъектов Российской Федерации об административной ответственности // Полицейское право. 2005. № 1. С. 57—63; *Его же*. Процессуально-правовые аспекты региональных законов об административной ответственности // Адм. право и процесс. 2005. № 3. С. 13—18; *Его же*. Соотношение федерального и регионального законодательства об административной ответственности // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. проф. В. Я. Кикотя. М., 2003. С. 335—338; *Его же*. Структура и язык изложения региональных законов об административных правонарушениях // Адм. право и процесс. 2005. № 4. С. 32—36; *Его же*. Перспективы унификации правил пересмотра постановлений по делам об административных правонарушениях // Адм. право и процесс. 2004. № 1. С. 32—33; *Его же*. Региональ-

Несомненно, М. Я. Масленников своими работами не только привлек внимание ученых к теме «Административный процесс», но и внес большой вклад как в теорию административного процесса, так и в разработку современной доктрины административно-процессуального права¹⁶. Поэтому он справедливо написал:

Я все исполнил с точностью солдата,
Поднял, надеюсь, к теме интерес,
Ведь должен же застой закончиться когда-то,
Чтоб можно утверждать: «Пошел процесс!»¹⁷.

Всякий ученый, изучающий теорию административного процесса, не может не знать очень полезной для науки административного права книги М. Я. Масленникова «Российский административный процесс»¹⁸, которую он посвятил талантливому и известному в нашей стране ученому И. А. Галагану. В конце этой работы М. Я. Масленников пишет: «И если кто-то заметит, что «процесс пошел», автор будет реально рад тому, что это российский, обновленный и нужный административный процесс»¹⁹. Хотя в другой своей книге он называет «российский» процесс почему-то «русским»:

...Процесс «широкий» или «узкий»?
Вопрос изрядно всех заколебал.
Я предлагаю «чисто» русский,
В Твери который изваял²⁰.

Читая книгу М. Я. Масленникова «Всё! Стихи и о стихах», неоднократно встречаешь словосочетание «процесс пошел!». Какой «процесс пошел»? Куда «процесс пошел»? Зачем «процесс пошел»? Размышления об этом приводят к мысли, что М. Я. Масленников таким образом положительно оценивает усилия ученых страны по дальнейшему развитию теории административного процесса и административно-процессуального права: «Первые годы третьего тысячелетия могут стать «золотым веком» Российского административного процесса, если состоится принятие Российского административно-процессуального кодекса»²¹. Пытаясь забыть известную политико-психологи-

ное законодательство о коллегиальных органах административной юрисдикции // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 19 : Правотворчество и правоприменение : взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2006. С. 74–97.

¹⁶ См.: Масленников М. Я. Административно-юрисдикционный процесс : понятие и соотношение с иными видами процессуально-правовой деятельности // Гос. и право. 2001. № 2. С. 15–20; *Его же*. Административный процесс : от виртуальной абстракции — к реальной кодификации // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 12 : Административное право в современном правовом государстве. Воронеж, 2001. С. 141–167; *Его же*. Перспективы формирования правовой отрасли российского административно-процессуального права // Там же. Вып. 14 : Актуальные проблемы современного российского права. Воронеж, 2002. С. 85–106.

¹⁷ Масленников М. Я. Всё! Стихи и о стихах. Тверь, 2005. С. 131.

¹⁸ См.: Масленников М. Я. Российский административный процесс. Тверь, 2001.

¹⁹ Там же. С. 225.

²⁰ Масленников М. Я. Всё! Стихи и о стихах. С. 131.

²¹ Масленников М. Я. Российский административный процесс. С. 225.



Н. М. Конин, Ю. Н. Старилов, М. Я. Масленников
(апрель 2001 г.)

ческую значимость и востребованность словосочетания «процесс пошел!» в годы перестройки конца XX в., хочется акцентировать внимание на научно-практической значимости выводов, теоретических положений и рекомендаций М. Я. Масленникова, посвятившего изучению *административного процесса* вообще и *административно-юрисдикционного процесса* в частности множество весьма интересных и полезных для российской юридической науки монографий и статей.

М. Я. Масленников справедливо отмечает большую роль многих ученых страны, одни из которых положили начало дискуссии о сущности административного процесса, а другие развивали эту теорию далее (например, Н. Г. Салищева, В. Д. Сорокин, И. В. Панова, С. Н. Махина)²². Вместе с тем в своих работах М. Я. Масленников достаточно «остро» критикует позицию некоторых российских ученых, исследующих указанную проблему, и предлагает собственные решения вопроса о понимании и сущности административного процесса.

Конечно, проблемы административного процесса, исследуемые М. Я. Масленниковым, нужно изучать по опубликованным им научным трудам. Он умело и быстро ставит основные проблемы в понимании и развитии в России административного процесса. Однако у автора этой статьи и М. Я. Масленникова в определенной степени различные подходы к пониманию современ-

²² См.: Масленников М. Я. Российский административный процесс. С. 221.

ного административного процесса и к его будущему. В книге «Российский административный процесс» М. Я. Масленников определяет понятие и сущность административного процесса, показывает его отличия от юридической процедуры, изучает проблемы кодификации административно-процессуальных норм и формирования российского административно-процессуального права, а также выявляет соотношение административной юстиции и административного судопроизводства, рассматривает проблему создания административных судов²³.

Какова же позиция М. Я. Масленникова по вопросу о сущности административного процесса? Во введении книги «Российский административный процесс» он ограничивает предмет предпринятого им исследования «правоприменением по делам об административных правонарушениях»²⁴. Ученый отмечает, что «административный процесс осуществляется различными органами административной юрисдикции». Поэтому административный процесс может превратиться в «уникальное правовое явление», что «делает его универсальным правовым не только инструментом, но и инструментарием»²⁵. В качестве основного теоретического положения автор формулирует следующее: «сущность, содержание административного процесса как целостного явления нельзя выяснить, раскрыть без четкого и притом детального определения сущности составляющих его административно-юрисдикционных производств»²⁶.

Таким образом, вывод о сущности административного процесса в представлениях М. Я. Масленникова заключается в его *административно-юрисдикционной* направленности и *одноименной структуре*. Вместе с тем он выступает против выставления знака равенства и отождествления правовых категорий «административный процесс» и «административная процедура»²⁷.

Рассматривая историю развития научных представлений о сущности административного процесса, М. Я. Масленников также отмечает, что при всех различиях и особенностях в определении понятия «административный процесс» учеными-административистами указывается, по сути, одинаковое назначение этого вида процесса: это «урегулированный административно-процессуальными нормами порядок рассмотрения индивидуальных дел, возникающих в сфере государственного управления»²⁸.

М. Я. Масленников, связывая административный процесс только с административной юрисдикцией, считает целесообразным установление соотношения с административными управленческими (процедурными) производствами и с традиционными видами процессуально-правовой деятельности²⁹. Тогда возникает проблема самой административной юрисдикции. Входит

²³ См.: Масленников М. Я. Российский административный процесс. С. 14.

²⁴ Там же. С. 9.

²⁵ Там же. С. 9.

²⁶ Там же.

²⁷ Там же. С. 89.

²⁸ Там же. С. 22.

²⁹ См.: Масленников М. Я. Перспективы формирования правовой отрасли российского административно-процессуального права // Правовая наука и реформа юридического образования. Вып. 14 : Актуальные проблемы современного российского права. Воронеж, 2002. С. 85—86.

ли в понятие «административная юрисдикция» юрисдикция общего суда по спорам, возникающим из административных и иных публичных правовых отношений? Ведь не случайно общие суды называются судами общей юрисдикции. С позиции М. Я. Масленникова, осуществление административной юрисдикции связывается исключительно с реализацией административно-правовых норм, которые обеспечиваются санкциями³⁰. В окончательном виде административный процесс определяется им как «урегулированная административно-процессуальными нормами правоприменительная и правоохранительная деятельность органов государственного управления, а в предусмотренных законом случаях — и иных органов и их должностных лиц по применению административно-правовых санкций при разрешении индивидуально-конкретных дел, возникающих из правоотношений, не связанных с управленческим (служебным) подчинением»³¹.

Таково традиционное представление о «юрисдикционности» административного процесса, неизменно повторяемое многочисленными авторами в специальной литературе на протяжении почти сорока последних лет. М. Я. Масленников отмечает, что термин «административный процесс» в известной мере «отражает новое правовое явление, вызванное к жизни необходимостью организации более целенаправленной и содержательной борьбы с различными нарушениями правовых предписаний»³². В чем состоит новизна данного института и самого «юрисдикционного», правоохранительного подхода к исследуемому правовому институту, он не поясняет. Говоря о возможной кодификации норм административно-юрисдикционного процесса, М. Я. Масленников считает возможной кодификацию в «форме Российского административно-процессуального кодекса»³³.

Обсуждая актуальные и весьма важные вопросы административного процесса в России, М. Я. Масленников анализирует проблему соотношения с ним административной юстиции и административного судопроизводства. Однако в вопросе учреждения в стране административных судов ученый демонстрирует, как мне показалось, противоречивое мнение. С одной стороны, он пишет: «Автор рад ... тому, что сейчас, видимо, есть реальные возможности для создания административных судов»³⁴. С другой стороны, М. Я. Масленников утверждает: «Мы полагаем, что для создания административных судов социально-правовых предпосылок нет»³⁵. Автором приводятся семь оснований для такого суждения. Например, противоречивость словосочетаний «административный суд» и «административное судопроизводство»; дороговизна финансирования и денежного содержания судей; возможность замены процессуально-правового обеспечения административного судопроизводства гражданско-процессуальными нормами; проблематичность кадрового обеспечения административного правосудия³⁶.

³⁰ См.: Масленников М. Я. Российский административный процесс. С. 194.

³¹ Там же. С. 195.

³² Там же.

³³ Там же. С. 116.

³⁴ Там же. С. 165.

³⁵ Там же. С. 185.

³⁶ См.: Там же. С. 185 — 190.

М. Я. Масленников, рассуждая о наименовании законодательного акта об административных судах (или административном судопроизводстве), отмечает, что «по нашим данным, в среде действующих судей полное единство: нет надобности в создании специального процессуального закона, достаточным представляется использование универсальных норм Гражданского процессуального кодекса, аналогичных содержащимся в гл. 24–24(1) ГПК РСФСР, с возможными дополнениями»³⁷. Автор отмечает, что в случае формирования административных судов законодательство о них должно включать судоустройственные, компетенционные и процедурно-процессуальные нормы, при этом законодательный акт следует, по его мнению, назвать Законом «О федеральных административных судах и административном судопроизводстве в Российской Федерации». Однако он критикует идею создания административных судов с точки зрения сложности «географической» доступности административного судопроизводства. Он сомневается в эффективности функционирования создаваемых внутри области или края межрайонных административных судов, так как из-за географического и пространственного нахождения таких судов с учетом незначительных возможностей транспортного сообщения и устоявшихся внутриобластных систем телеграфной и телефонной связи невозможно обеспечивать реальность судебной правовой защиты многим гражданам³⁸.

В недавно опубликованной статье М. Я. Масленников весьма положительно оценивает обсуждаемый в настоящее время проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. По его мнению, «кодекс должен стать комплексным процессуально-правовым актом, включающим все вопросы обеспечения законности, справедливости и праведности решений и действий федеральных и региональных органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц»³⁹.

Учеными позитивно оценивается перспектива правоприменения по делам об административных правонарушениях после того, как в судебной системе России появятся административные суды, осуществляющие административное судопроизводство. При этом, анализируя проект Кодекса административного судопроизводства, делается акцент на разделе, в котором находится порядок рассмотрения жалоб на постановления по делам об административных правонарушениях⁴⁰. М. Я. Масленников пишет о том, что передача рассмотрения жалоб в ведение будущих административных судов содержит положительный социально-правовой эффект, так как «эти суды бу-

³⁷ Масленников М. Я. Административная юстиция и административное судопроизводство : соотношение с административным процессом, процессуально-правовая регламентация, перспективы развития // Гос. и право. 2002. № 9. С. 17.

³⁸ См.: Там же С. 10–12.

³⁹ Масленников М. Я. Перспективы унификации судебного рассмотрения жалоб на постановления по делам об административных правонарушениях // Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. (Москва, 8–9 декабря 2005 г.) М., 2006. С. 234.

⁴⁰ См.: Масленников М. Я. Перспективы унификации правил пересмотра постановлений по делам об административных правонарушениях // Адм. право и процесс. 2004. № 1. С. 33.

дуг функционировать в сфере единой судебной системы РФ при главенствующей роли Верховного Суда»⁴¹. Здесь следует вкратце остановиться на противоречивом и принципиально еще не обоснованном предложении о включении в систему административного судопроизводства, кроме *нормоконтроля* и осуществления контрольной судебной деятельности за обеспечением *законности действий (бездействия) и решений* органов публичной администрации и их должностных лиц, элементов административно-деликтного производства или административно-юрисдикционного процесса.

Административно-юстиционный механизм, основной правовой формой осуществления которого считается *административное судопроизводство*, вряд ли должен содержать в себе процедуры административно-деликтного характера. Конечно, могут сказать, что и постановления по делам об административных правонарушениях принимаются органами и должностными лицами публичной администрации, в которых содержится применение к лицам, совершившим правонарушения, административных наказаний. Однако в данном случае наблюдается совершенно иная по своей правовой природе картина: вначале лицо (физическое или юридическое, в том числе и должностное лицо, сотрудники органов внутренних дел, военнослужащие и т.д.) совершит административное правонарушение, т.е. запрещенное законом деяние. И лишь затем уполномоченные должностные лица рассматривают дело об административном правонарушении, совершенном указанными потенциально многочисленными субъектами. Где же здесь, в данной системе охранительных правоотношений, административная юстиция? Откуда может начинаться здесь судебная защита субъективных публичных прав человека и гражданина? И опять же: почему деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях должна называться административным процессом, тогда как законодатель ее называет «производством по делам об административных правонарушениях»? В приведенном случае судебная защита лица, совершившего административное правонарушение, мало чем отличается от судебной защиты лица, совершившего преступление. И в обоих случаях речь всегда идет лишь об обеспечении права на защиту правонарушителей.

Очевидно, такими рассуждениями и вопросами можно зародить сомнения и в справедливости обоснованности включения в Арбитражный процессуальный кодекс РФ производства по делам об административных правонарушениях как вида административного судопроизводства. Хотя следует особо отметить, что данный вопрос — очень непростой и требует глубокой дополнительной аргументации, а также продолжительной дискуссии. Думается, что такое решение законодателя скорее обусловлено слабой продуманностью проблемы современного административного процесса, сложностью институциональной системы и структуры административного права и административного законодательства.

Это можно проиллюстрировать даже, на первый взгляд, мало относящимся обстоятельством к анализируемой проблеме. Например, весьма примеча-

⁴¹ Масленников М. Я. Перспективы унификации правил пересмотра постановлений по делам об административных правонарушениях. С. 33..

тельным фактом является ответ на вопрос о современной системе административного права, если его задать практикующим юристам. Они, в подавляющем большинстве, отвечают: административное право — это отрасль права или правовые нормы об административной ответственности и административных правонарушениях. Таким «упрощенным» административное право не было даже в советские годы, тем более, что за прошедший период постсоветского развития административное право превратилось совсем в иную (по сравнению с советским административным правом) современную правовую отрасль публичного права, в которой производство по делам об административных правонарушениях хотя и занимает важную часть, но не является главнейшим элементом системы административно-правового регулирования.

Вместе с тем следует обязательно принимать во внимание одну существующую уже несколько лет особенность административно-правового регулирования: «административно-деликтное судопроизводство» как вид административного судопроизводства давно является реальностью современной модели административной юстиции в России. Эти вопросы весьма глубоко анализируются в научных трудах С. Д. Хазанова, который пишет: «Назначение в судебном порядке административных наказаний и рассмотрение жалоб и протестов на решения, выносимые в производстве по делам об административных правонарушениях, давно являются предметом административно-правового регулирования»⁴². С. Д. Хазанов спорит с авторами, которые полагают, что судья, назначающий административное наказание, осуществляет административную деятельность и при этом является не судьей, а просто должностным лицом.

Отвечая на вопрос о роли административного судопроизводства в современных реформаторских процессах, можно, с нашей точки зрения, отметить, что формирование административных судов и административного судопроизводства представляет собой процесс совершенствования судебной системы в России. Это способствует «разрушению» общей юрисдикции судов, т.е. формальному разделению специализации в зависимости от характера рассматриваемых дел и сторон в процессе. Именно «ликвидация» общей юрисдикции, повышая профессионализм судей и качество рассмотрения публично-правовых споров, способна усовершенствовать организацию и функционирование судебной власти и повысить ее эффективность.

Чтобы попытаться обосновать практический административный процесс в качестве «новой» отрасли российского процессуального права, целесообразно исследовать не только проблемы административной юстиции и преграды на пути создания в России административных судов, но и хотя бы кратко показать юрисдикционные «корни» и «деликтную правовую природу» административного процесса с учетом новейших положений соответствующих административно-процессуальных доктрин. Главный смысл при этом заключается в том, что на административный процесс и административно-процессуаль-

⁴² Хазанов С. Д. Правовое регулирование административного судопроизводства : некоторые теоретические и практические аспекты // Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. (Москва, 8—9 декабря 2005 г.). М., 2006. С. 123.

ное право необходимо, с нашей точки зрения, смотреть не с традиционных «правоохранительных» и «процедурных» точек зрения, а с позиций, позволяющих «разглядеть» судебную «правозащитную сущность» административного процесса в структуре юридического процесса и установить его значимость, специальное назначение в качестве процессуальной контрольной деятельности судебной власти. Иными словами, на институт административного процесса нужно посмотреть как на административное судопроизводство (административную юстицию).

Может быть, коллегам вопрос покажется странным, но его всё же нужно задать: к какой системе в большей мере относится административный процесс — к судебной или административной? В какой из них он более проявляется и действует?

Что касается *судебной системы*, то как в нормативно-правовом, так и в теоретико-прикладном аспекте она весьма ясно определена. Поэтому возможен ее детальный анализ, позволяющий при этом разрабатывать многочисленные предложения по совершенствованию как правосудия, статуса судей, так и судоустройства. *Административная система* — явление сложное, во многих чертах непонятное, законодательно не установленное, научно не разработанное. Возможно ли вообще анализировать проблему взаимодействия судебной и административной систем? По каким критериям можно увидеть грани их соотношения? Способно ли современное административное право сочетать нормы, обеспечивающие баланс «интересов» судебной и административной систем?

В определенном смысле соотношение судебной и административной систем обусловлено принципом разделения властей — принципом разделения единой государственной власти на три составляющие: законодательная, исполнительная и судебная. Каждая ветвь власти осуществляет специальные задачи и функции. Таким образом, функции судебной системы можно рассматривать как функции судебной власти, а функции административной системы — как функции государственного управления или исполнительной власти. Думается, что соотношение судебной и исполнительной власти — вопрос более простой по сравнению с взаимодействием судебной и административной систем, ибо последние представляют собой со структурной точки зрения явления более содержательные и сложные, а с функциональной — более «активные», жизнеспособные и потенциально результативные. Ошибки в функционировании обеих систем могут приводить к негативным результатам, порождающим неэффективность самой государственной власти.

Государственная власть должна осуществляться посредством *соответствующих производств* и на основании установленных законом *норм*. Например, судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Исполнительная власть осуществляется посредством государственного управления. Без публичного управления невозможно решение задач, поставленных перед исполнительной властью.

Административную систему анализировать сложно, ибо ни один нормативный правовой акт не содержит определения этого понятия. Да и в специ-

альной правовой литературе административная система не получила всестороннего и глубокого изучения. Весьма интересной статьей, в которой содержится анализ современной российской административной системы, является работа профессора И. И. Веремеенко «Понятие административной системы России»⁴³.

И. И. Веремеенко делает вывод о том, что «граждане России, равно как и Украины и многих других постсоветских государств, имеют дело все с той же административно-командной системой»⁴⁴ и что «проведенные реформы мало затронули действующую в советское время административно-командную систему»⁴⁵. Ученый считает, что «в процессе реформы страна должна уйти от административно-командной системы и создать демократическую административную систему, которая предполагает не только реформу администрации (органов управления), органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, механизма властвования, механизма принятия и исполнения решений, отношений, возникающих в этом процессе, а также порядка и организации внешнего контроля за деятельностью исполнительной власти. Это означает, по существу, смену всей административной системы, главным образом механизма ее властвования, т.е. совокупности самых различных элементов и связей между ними, регулируемых административным правом»⁴⁶; «необходимо дать гражданам реальные права в отношении администрации, реальные права защиты от ее произвола»⁴⁷.

Таким образом, демократизация административной системы, изменение публичного администрирования, улучшение порядка внешнего контроля за исполнительной властью могут обеспечиваться усилением судебного контроля, его специализацией, развитием административного правосудия, судебного нормоконтроля. Но именно на этом направлении и встречаются сегодня основные трудности, связанные с пониманием сущности и юридического значения административного процесса и административного судопроизводства. Как это уже неоднократно отмечалось, административное право должно сегодня рассматриваться сквозь призму судебной власти и судебного нормоконтроля⁴⁸. И. И. Веремеенко отмечает, что «для демократизации административной системы необходимо существенным образом менять административное право, а оно пока остается во многом прежним, советским»⁴⁹.

И. И. Веремеенко предлагает ряд мер, направленных на реформирование административно-командной системы. В их числе указывается необходимость улучшения порядка разрешения возникающих споров и конфликтов между государственными органами, их должностными лицами и гражданами, а так-

⁴³ См.: Веремеенко И. И. Понятие административной системы России // Актуальные вопросы административного и финансового права : сб. науч. тр. М., 2005. С. 5–21.

⁴⁴ Там же. С. 13.

⁴⁵ Там же. С. 18.

⁴⁶ Там же. С. 20.

⁴⁷ Там же. С. 19.

⁴⁸ См., например: Старилов Ю. Н. От административной юстиции к административному судопроизводству / Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 1. С. 27–42.

⁴⁹ Веремеенко И. И. Понятие административной системы России. С. 18.

же «открытия управления» для «внешнего и независимого контроля»⁵⁰. Поэтому представляется своевременной и находящейся в русле указанных рассуждений о «сломе» административно-командной системы идея учреждения в стране административных судов, осуществляющих административное правосудие.

Судебная система обеспечивает осуществление судебной власти. На судебную власть возлагаются задачи, решение которых в известном смысле возвышает эту власть над законодательной и исполнительной. Судебная система укрепляет государство и обеспечивает единство его правового пространства. Судебная система защищает людей, устанавливает высокие стандарты нормотворчества и административного поведения должностных лиц. Судебная система — система, предоставляющая гражданину чувствовать себя субъектом, который имеет право и способен «судиться» с государством. Поэтому внимание к реформе и развитию этой ветви государственной власти должно быть особое.

По расчетам, развитие электронных систем в судах потребует в течение пяти лет суммы, эквивалентной 300 млн дол. США. «Тем не менее внедрение подобных систем позволит в дальнейшем сэкономить значительный объем средств, времени и обеспечить прозрачность судебной системы»⁵¹. Складывается весьма сложная ситуация, когда «электронизация» судебной системы может заменить все более важные дискуссии и реформы в самой судебной власти.

Что такое «электронное правосудие»? По словам А. Иванова, «электронное правосудие появляется тогда, когда процессуальные действия совершаются в электронной форме. Пример: подача заявлений, отзывов на иски в электронном виде, электронное судебное дело, движение этого дела из суда в суд в электронной форме»⁵². Внедрение в организацию и деятельность судов и судей современных технических средств и компьютерных программ, очевидно, способствует осуществлению правосудия, предоставляет возможность быстрее совершать процессуальные действия и оформлять их, принимать решения по делу. Однако эту деятельность вряд ли целесообразно называть «электронным правосудием», ибо это обязывает создать в стране «электронный суд», в котором «электронные судьи» будут осуществлять «электронное правосудие».

Понимая, что речь идет лишь о терминах или о словах, тем не менее нужно сказать, что в известном смысле словосочетание «электронное правосудие» в правовом смысле антиконституционно. Конституция Российской Федерации установила четыре вида правосудия: конституционное, уголовное, гражданское и административное (ст. 118 Конституции РФ). «Электронное правосудие» в Конституции РФ и иных федеральных законах не упоминается.

⁵⁰ Веремеенко И. И. Понятие административной системы России. С. 18–19.

⁵¹ Куликов В. Правосудие в Сети : Антон Иванов предложил арбитражу перейти в Интернет // Рос. газ. 2006. 25 мая.

⁵² Иванов А. Судьям в разных регионах нужно и платить по-разному // Известия. 2005. 15 дек.

Очевидно, в «чистом» юридическом виде не бывает так называемого «электронного правосудия». Правосудие необходимо отделять от применения в организации судебной деятельности технических средств, компьютеров, соответствующих программ и Интернета. Обеспечения гласности принимаемых судами решений, которые должны публиковаться в электронной базе данных, требует А. Шохин, рассуждая при этом о борьбе с коррупцией. «Именно в судебной системе он предлагает создать антикоррупционный «оазис». Правда, для этого недостаточно повысить судьям зарплату, надо еще и предусмотреть для них меры ответственности — подотчетность обществу»⁵³. Почему бы не найти вначале «антикоррупционный оазис» в системе публичного управления, исполнительной власти, деятельности органов исполнительной или законодательной власти.

В 2001 г. Михаил Яковлевич Масленников вручил мне книгу «Российский административный процесс» с дарственной надписью. С определенной долей скептицизма, задумчивости и понятного волнения прочитал я следующие слова:

В России множество специалистов
По листажу и переливанию воды.
Вам, Юрий Николаевич, тому из
административистов,
Которые не портят административно-
юрисдикционной борозды⁵⁴.

Благодаря Михаила Яковлевича за оценку «потенциала», хотелось бы предположить, что продуктивному и аргументированному «освоению» бескрайних просторов административно-процессуальной деятельности, административного процесса и административно-процессуального права смогут способствовать усилия многих и многих ученых и практиков. Только работа коллектива специалистов поможет сформировать современную концепцию и «полезную модель» административного процесса. Именно такой подход будет создавать основу для непротиворечивого и полезного становления административно-процессуального права. Ведь не секрет, что во многих учебниках по административному праву содержится глава «Административно-процессуальное право». Но почему-то попытки найти материал об административно-процессуальном праве в этих учебниках успехом не заканчиваются... В них, к сожалению, часто нет даже определений и конкретных терминов.

Вспоминая название настоящей статьи, нужно коротко сказать и о «формировании полезной модели» административного процесса в России. Коллеги могут задать вопрос: разве все высказанные в литературе идеи и теоретические положения относительно сущности административного процесса не являются полезными? Конечно, все они полезны и весьма значимы. В науке все аргументированные, понятные идеи и рекомендации полезны как для ее дальнейшего развития, так и для совершенствования законодательства. Однако всегда наступает момент, когда в весьма «запутанной истории» нужно

⁵³ Кукол Е. Шохин в доллар не верит // Рос. газ. 2006. 19 мая.

⁵⁴ Масленников М. Я. Всё! Стихи и о стихах. С. 94.

принять решение, позволяющее прояснить ситуацию в проблеме. Наличие в течение очень длительного времени многообразия взглядов на содержание административного процесса, его «широкое» и одновременно «узкое» понимание, сложная и порой непонятная противоречивая его структура не дают возможности поиска правильного и полезного для практики решения. Такой подход создает или, очевидно, может создать кризисную ситуацию в огромной и очень важной сфере публичного администрирования и в области осуществления судебного нормоконтроля. Думается, если, наконец, административный процесс будет отождествляться с административным правосудием, то это станет важным и ответственным шагом к формированию полезной для практики модели административно-процессуальной деятельности. Хотя могут быть и иные решения и рассуждения о сущности административного процесса.

Автор настоящей статьи допускает, что некоторые из содержащихся в ней положений или идей могут показаться небесспорными и противоречивыми. Отдельные выводы читатель может посчитать даже *заблуждениями*. Однако именно поэтому остаются какие-то сомнения в толковании и простом объяснении отдельных теоретических положений, заставляющие ученых вновь и вновь искать современные аргументы и решения с целью развития правовой теории. Заблуждение в разработке и толковании правовых явлений и институтов — относительно нормальное явление. Здесь можно вспомнить слова М. Салтыкова-Щедрина: «Заблуждаться казалось естественным. «Заблуждаться» — это означало любить отечество по-своему, не так, быть может, как начальство приказывает, но все-таки любить. Заблуждались преимущественно дворяне, потому что их наукам учили. Ежели бы не учили их наукам, то они и не заблуждались бы»⁵⁵.

Закончить статью мне хотелось бы словами М. Я. Масленникова. Критикуя мнения многих ученых по вопросам административного процесса⁵⁶, он справедливо заключает, что «с концепцией административного процесса надо определяться»⁵⁷. Прав М. Я. Масленников, когда говорит, что «проблема созрела, и с нею, «с этим делать что-то надо, надо что-то предпринять» в смысле обеспечения научного и нормативно-правового выхода из концептуального застоя, явно уже замшелого, затянувшегося в 70-х гг. Тогда было много чего сделано, хотя и оказавшегося бесперспективным. А идти надо, но надо идти вперед...»⁵⁸.

Юбиляру — глубокоуважаемому Михаилу Яковлевичу Масленникову желаю крепкого здоровья, удачи и благополучия! Пусть всегда у Вас будет творческая энергия и необходимая сила для подготовки новых научных трудов!

⁵⁵ Салтыков-Щедрин М. Указ. соч. С. 504—505.

⁵⁶ См.: Масленников М. Я. Российский административный процесс. С. 29—69.

⁵⁷ Там же. С. 68.

⁵⁸ Там же.

2.7. «ЦИТИРУЮ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ГАЛАГАНОВО...» (к 80-летию юбилею профессора И. А. Галагана)



И. А. Галаган (1930–1997)

Когда вспоминаешь профессора Ивана Александровича Галагана, то моментально в сознании всплывают слова: «талантливый педагог», «мощный ученый», «мыслитель», «интересный рассказчик», «поэт», «добрый», «простой». И. А. Галаган — это человек, который заставил большую армию советских и позднее российских исследователей непременно цитировать его научные труды. Поэтому в самом начале статьи, посвященной памяти Ивана Александровича Галагана, уместно будет привести в качестве цитаты слова М. Я. Масленникова, являющегося учеником и другом И. А. Галагана, и у которого профессор выступал на защите кандидатской диссертации официальным оппонентом. Известный в стране ученый — административист и авторитетный исследователь современных

проблем административной ответственности и административного процесса М. Я. Масленников в своей книге стихов в 2005 году написал:

И перечитывая Маркса заново,
Я «оттянулся» от души.
Цитирую определение Галаганово
И говорю: «Оно яки!»¹.

Именно так и есть. Практически всякому исследователю проблем административной ответственности нравятся точные, лаконичные и объемные, грамотные и понятные определения тех или иных понятий, сформулированных И. А. Галаганом в научных трудах. В его книге «Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование)»² можно насчитать 13 определений лишь самых важных анализируемых в работе понятий и институтов, не считая десятков других определений менее значимых категорий, встречающихся в книге при рассмотрении автором вопросов административной ответственности. Книга И. А. Галагана «Административная ответственность в СССР: процессуальное регулиро-

¹ Масленников М. Я. Всё! Стихи и о стихах. Тверь, 2005. С. 131.

² См.: Галаган И. А. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). Воронеж, 1970. С. 39, 41, 48–49, 98, 117, 142, 162–163, 170–171, 203, 230.

вание»³ также содержит большое количество определений как крупных, самых важных, понятий, так и дефиниции категорий, которые исследовались И. А. Галаганом в комплексе с основной тематикой работы.

Вряд ли в данной статье нужно детально анализировать указанные две книги И. А. Галагана. Оценка этих трудов будет неизменной на протяжении всех последующих лет. Эти сочинения автора вошли в сокровищницу правовой мысли нашей страны. Авторитет автора незыблем. Его научные труды были признаны научным сообществом, положения работ постоянно цитировались, на них и сегодня ссылаются ученые; его идеи обсуждались на конференциях и просто в сочинениях других авторов. Это сейчас, когда содержание его трудов многократно и повсеместно изучено в стране многочисленными исследователями материальных и процессуальных проблем административной ответственности и когда есть ясность в логике рассмотрения всех поставленных вопросов, в какой-то мере легко представлять себе данные проблемы. Однако в те далекие 70-е годы прошлого столетия отмеченные работы И. А. Галагана по праву назывались одними из лучших в советской теории административно-деликтных правоотношений. И. А. Галаган творчески переработал фактически все научные труды работавших в то время ученых в стране (и известных, и начинающих). В его книгах — полноценная и удивительно объемная информация об анализируемых проблемах административной ответственности. Научные положения и идеи автора нашли свое выражение в нормах формирующегося в те годы в СССР законодательства об административных правонарушениях (сначала Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях, а затем Кодекса РСФСР об административных правонарушениях).

Тринадцать лет назад, 13 февраля 1997 г., не стало крупного российского ученого, талантливого исследователя, удивительно остроумного, широкого по своим взглядам и миропониманию человека, глубокого аналитика, профессора, доктора юридических наук, заведующего кафедрой теории государства и права Воронежского государственного университета *Ивана Александровича Галагана*. Имя профессора И. А. Галагана прочно укоренилось в сознании нескольких поколений ученых-юристов.

У меня в руках авторефераты докторской и кандидатской диссертаций Л. Л. Попова (соответственно 1965 и 1977 гг.), кандидатских диссертаций И. И. Веремеенко (1970 г.), В. Л. Зеленко (1970 г.), М. Я. Масленникова (1974 г.) и других авторов 60–70-х годов XX века. Большинство из этих рефератов — с дарственной надписью авторов диссертаций И. А. Галагану. Во многих из них в соответствующем разделе о теоретической разработанности научно-практической проблемы, исследуемой в диссертации, упоминается имя ученого — И. А. Галагана.

Сейчас трудно представить и понять, почему И. А. Галаган — известнейший в стране ученый-административист, подготовивший крупные рабо-

³ См.: Галаган И. А. Административная ответственность в СССР : процессуальное регулирование. Воронеж, 1976. С. 30–31, 53, 67, 70, 172, 184–195, 191–194.

ты по проблемам административного права, на протяжении всей работы в Воронежском государственном университете заведовал кафедрой теории и истории государства и права и не представлял на юридическом факультете соответствующее подразделение, т.е. кафедру административного права. Очевидно, на это были свои причины различного характера. Немаловажной являлась и «неразвитость» (в определенном смысле «нормативная неполноценность») самого административного права, которое и не претендовало в ту пору на роль дисциплины, из-за которой можно было бы создать отдельную кафедру. Думается, именно данный факт не способствовал подготовке талантливым ученым новых крупных научных трудов по различным проблемам, как в то время говорили, советского административного права. Может быть, именно поэтому И. А. Галаганом не была сформирована, как модно говорить сегодня, и своя школа ученых-административистов Воронежского государственного университета. Однако и без этих формальных заслуг имя И. А. Галагана прочно, авторитетно и навсегда вошло в историю юридического факультета Воронежского государственного университета. Мы гордимся, что такой исследователь трудился на нашем факультете. Разносторонность научного кругозора, современность мировоззрения, отменная правовая культура, удивительная образованность И. А. Галагана позволяли ему инициировать разнообразные и полезные идеи по общей теории государства и права, умело и увлекательно читать лекции для студентов по курсу «Проблемы теории государства и права».

Всё время моего знакомства, общения и дружбы с *Иваном Александровичем Галаганом*, начиная с первого курса юридического факультета Воронежского государственного университета, он работал заведующим *кафедрой теории и истории государства и права*. Будучи студентом (со второго курса и до конца учебы), я занимался организацией научной студенческой работы, являлся председателем научного студенческого общества факультета. Именно с начала второго курса (осень 1983 года) сама кафедра теории и истории государства и права стала для меня дружественной, я бы сказал, даже родной. Всю организационную работу я осуществлял в помещении этой кафедры; здесь получал поддержку, советы и помощь от всех преподавателей кафедры. С середины 90-х годов состав этой кафедры изменился: к сожалению, некоторых уже нет в живых — погиб профессор *Михаил Григорьевич Коротких*, умер доцент *Алексей Платонович Глебов*. Оба были талантливыми учеными, много сделавшими для развития теории и истории государства и права... Однако жизнь продолжается, и на смену им пришли другие преподаватели.

Определяющим моментом добрых взаимоотношений между мною и преподавателями кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета было то, что научным руководителем студенческого научного общества, т.е. моим непосредственным начальником и одновременно человеком, к которому можно было обратиться за помощью в решении возникающих проблем, был доцент этой кафедры *Виталий Владимирович Ячевский* (в настоящее время профессор В. В. Ячевский заведует этой кафедрой). Фактически каждый день я заходил на кафедру теории и истории государства и права по различным поводам и с разными целями. С кем-то

разговаривал, о чем-то просил, ждал совета. Поэтому весьма частыми стали и встречи с профессором И. А. Галаганом; разговаривали на разные темы, я вслушивался в сказанное профессором, высоко ценил его мнение, дорожил самой возможностью общаться с ним и гордился этим. Я был свидетелем многочисленных встреч профессора как со студентами нашего факультета, так и с его коллегами-друзьями, практиками, знакомыми. Друзья и коллеги Ивана Александровича, работавшие на находившихся по соседству других кафедрах (особенно, с кафедры уголовного права и криминологии), охотно приходили к нему на кафедру *покурить* и, конечно, одновременно что-то обсудить, поговорить, рассказать о новостях.

У заведующих кафедрами факультета в то время не было отдельных кабинетов. Иван Александрович так же, как и другие заведующие, имел лишь отдельный стол и собственный стул. Мои добрые отношения с преподавателями кафедры постепенно перерастали в дружбу. Иногда даже и мне разрешалось покурить в обществе И. А. Галагана и присутствующих преподавателей (позднее, в мои аспирантские годы, таких дозволений уже не требовалось). Уже тогда, будучи свидетелем их разговоров, я становился обладателем какой-то информации о жизни преподавателей и самого факультета, лучше узнавал характер моих учителей, их научные устремления, планы. То есть я был в курсе того, о чем остальные студенты не могли и догадываться.

Каждый, кто знал Ивана Александровича, помнит, что он часто «на ходу», в зависимости от складывающейся ситуации, обсуждаемого вопроса или просто «по дружбе», сочинял небольшие четверостишия, которые содержали в себе как точные оценки ситуации, так и талантливо («к месту») собранные в предложения строки. Эти его рифмованные рассуждения всегда вызывали радостные эмоции присутствующих, смех и дальнейшие дискуссии. Стихи рождались у него порой моментально; трудно было понять, как человек в такой творческой форме мог быстро реагировать на развивающуюся в аудитории ситуацию. Случались и так называемые «поэтические диалоги» между И. А. Галаганом и его коллегами, которым он адресовал свои четверостишия. Об этом писал, например, в своих воспоминаниях профессор В. Ф. Зудин⁴.

К пятому курсу юридического факультета ВГУ благодарная судьба фактически дала мне возможность очень часто видаться и общаться с профессором И. А. Галаганом; думаю, что это была уже в известном смысле дружба (конечно, в формате представлений о дружбе между студентом и учителем-профессором). В ноябре 1985 г. на пятом курсе мы — студенты — сдавали И. А. Галагану экзамен по учебному курсу «Проблемы теории государства и права». Не сильное, но всё же уныние и определенное душевное беспокойство принесла мне встреча с профессором И. А. Галаганом на этом экзамене. Я находился в уверенности, что твердо знаю предмет на «отлично», плюс к этому — «знакомство» с профессором, ведь «курили вместе!» на кафедре. Мне казалось, что в таких «стартовых условиях» «отлично» можно получить

⁴ См.: Зудин В. По дорогам жизни : мемуарные записки. Воронеж, 1998. С. 163–164.



Л. Д. Кокорев, И. А. Галаган, В. А. Панюшкин (1985 г.)

даже за молчание! Однако Иван Александрович был в этот день «не в духе», чем-то разочарован или кем-то разволнован. Он практически всем студентам моей группы по очереди «ставил» оценки «неудовлетворительно», несмотря на то, отвечал ли студент внятно, молчал или же цитировал какие-то определения. Я насторожился, но после некоторых раздумий все-таки решил зайти в аудиторию и попытаться сдать экзамен. Наивный, я полагал, что уж мне-то профессор непременно поставит приличную оценку. Но я просчитался. Иван Александрович выслушал мой ответ, при этом смотрел на меня непривычно строго, нахмурился, усмехнулся после моих заключительных слов и сказал: «Ничего ты, малыш, не знаешь! Иди, учи!». Угрюмый и раздосадованный, я покинул аудиторию. Затем в этот же день на кафедре, как ни в чем не бывало, профессор И. А. Галаган о чем-то со мною говорил, что-то советовал, интересовался моими планами о научной деятельности. Я же полагал, что как же можно говорить о научных планах, если даже при сдаче ему экзамена появилась проблема. Помнится, еще целые две недели наша группа ходила к профессору на пересдачу данного экзамена (в те замечательные годы невозможно было себе даже представить, чтобы студентам разрешали пересдавать экзамен в течение всего следующего семестра или им предоставлялась бы возможность пять раз сдавать экзамен комиссии, как это практикуется сегодня). Со второй попытки и я получил желанную «пятерку» по «Проблемам теории государства и права» у профессора И. А. Галагана.

Иван Александрович многократно на протяжении двух лет говорил мне о возможности поступления в аспирантуру под его научное руководство, т.е. на кафедру теории и истории государства и права. Такое же предложение я получил незадолго до окончания учебы и от профессора *Виктора Степановича Основина*. После некоторых раздумий выбрал кафедру государственного права и советского строительства (так она называлась в то время). Если мне сейчас задать вопрос, почему мой выбор пал на эту кафедру и на перспективу заниматься исследованиями проблем административного права, то я вразумительно вряд ли отвечу. Просто не знаю. Так получилось. То есть нет никаких особых аргументов и специальных рассуждений в пользу данного решения. И. А. Галагану я, конечно, сообщил о своем решении. Он его одобрил. Профессор И. А. Галаган на протяжении всей учебы интересовался моими исследованиями, делал какие-то в присущей ему лирическо-юмористической форме комментарии к моим решениям, предложениям или выводам, но непременно всегда искренне желал успехов и удачи.

Два случая из жизни. Первый из них связан с обсуждением на кафедре государственного и административного права моей докторской диссертации в январе 1996 г. На этом заседании присутствовал и И. А. Галаган, который, прочитав диссертацию и в основном одобрив её содержание, сделал замечания, рекомендовал улучшить отдельные положения и внести в работу полезные дополнения. При этом он сказал, что нужно дождаться издания книги по теме диссертации, а потом уже планировать саму защиту (моя монография находилась в издательстве Воронежского государственного университета и должна была вскоре выйти из печати). Буквально за полчаса до отъезда на защиту своей докторской диссертации в Саратовскую государственную академию права в конце апреля 1996 года я, по просьбе И. А. Галагана, заехал к нему домой. Он болел. Просил меня передать что-то своим родственникам в Саратове. Здесь же в его квартире я вручил ему уже опубликованную монографию по теме моей докторской диссертации. Получилась достаточно объемная книга. Он принял книгу, потряс ее и сказал, что теперь мне бояться в Саратове нечего. Было это сказано, конечно, в свойственных ему манерных тонах и в рамках характерных терминов. Но смысл произнесенных слов понять было чрезвычайно легко. И в тот момент, несмотря на серьезные волнения и разумные сомнения перед защитой докторской диссертации, я решил, что его напутствия — добрый знак, и результат творческой затеи с защитой диссертации будет положительным. Так оно и вышло. Кстати, Иван Александрович являлся в те годы членом диссертационного совета в Саратовской государственной академии права, но на заседания диссертационного совета с годами он перестал ездить.

Второй случай произошел немного позднее, осенью 1996 года. Тогда мы часто встречались с Иваном Александровичем в одном из учебных корпусов университета, где одновременно проводили занятия со студентами, он — с пятикурсниками, а я — с второкурсниками. В перерывах между лекциями или сразу же после занятий И. А. Галагана трудно было увидеть одного: с ним рядом постоянно находился кто-то из студентов или коллег, а также из друзей или просто знакомых. И. А. Галаган часто по-отечески и ласково адресовал

кому-то свое любимое слово «малыш». Однажды при нашей встрече в коридоре он, закуривая свою сигарету, с какой-то высокой значимостью произнесшего сказал сопровождающему его лицу: «Вот смотри: этот малыш — уже доктор». Не хотелось, конечно, ощущать себя «малышом», но идея вступить в дискуссию по этому «ненаучному поводу» с человеком, который, как я твердо знаю, желал мне всегда только благополучия, добра и всяческих успехов, в голову мне не приходила.

Может быть, было бы правильным в названии статей-воспоминаний об И. А. Галагане обязательно использовать его любимые научные категории «административная ответственность», «производство по делам об административных правонарушениях» и прочие термины, получившие детальную проработку в его трудах. Ведь именно работы по данной проблематике принесли ему всесоюзную известность в 70-е годы XX столетия. Удивительно, но, будучи студентом и аспирантом юридического факультета Воронежского государственного университета и позднее, я, как, впрочем, и многие другие, не часто слышал от И. А. Галагана его рассказы и мнения об этих работах, а также об отзывах на них его коллег. Как-то в большей мере И. А. Галаган концентрировался в научных дискуссиях и простых беседах на проблемах общей теории государства и права.

После публикации своей первой крупной работы «Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование)» в 1970 году И. А. Галаган начал готовиться к защите докторской диссертации на тему «Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву»⁵. Данный научный труд, вышедший из-под пера талантливого ученого-юриста Ивана Александровича Галагана, стал работой, постоянно цитируемой многочисленными авторами, занятыми научным поиском в сфере административно-деликтных правоотношений вообще и административной ответственности в частности. Вряд ли и в настоящее время встретится какое-нибудь исследование, посвященное вопросу административной ответственности, автор которого не вспомнил и не процитировал бы работу И. А. Галагана по административной ответственности. Очевидно, что основные концептуальные и стратегически значимые теоретико-прикладные «формулы» по административной ответственности, созданные ученым, актуальны и сегодня; его труды анализируются, на него ссылаются при исследовании многих административно-правовых проблем, его идеи актуализируются и признаются весьма важными и полезными.

Тридцать девять лет назад уже тогда широко известный в Советском Союзе ученый-административист Иван Александрович Галаган написал докторскую диссертацию, опубликовал автореферат своей работы по специальности 12.711 — государственное право и административное право, а 25 октября 1971 года успешно защитил докторскую диссертацию во Всесоюзном институте советского законодательства Министерства юстиции СССР. Следует отметить, что И. А. Галаган защитил докторскую диссертацию по советским меркам в очень молодом возрасте, ему был 41 год.

⁵ См.: Галаган И. А. Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971.

Если даже бегло и не очень внимательно проанализировать современные научные работы (статьи, книги, диссертации) по теме административной ответственности, административному процессу и производству по делам об административных правонарушениях, то всегда можно увидеть, хотя бы в общих чертах, установленный в сочинениях И. А. Галагана стандарт подхода, логику развертывания научного материала по более узким и точным темам и подходам современных авторов.

Посмотрим на основные параметры концепции административной ответственности, созданной И. А. Галаганом. Первая глава его диссертации называется «Понятие административной ответственности»; вторая глава — «Управленческая сущность административной ответственности»; третья глава — «Основания, виды и меры административной ответственности»; четвертая глава диссертационной работы названа им «Процессуальные проблемы административной ответственности».

Теоретическая разработанность И. А. Галаганом проблем административной ответственности настолько глубока, что даже в современных исследованиях очевидно ее влияние как на постановку отраслевой проблемы, так и на характер исследования.

И. А. Галаган начинал исследовать вопрос с поиска определения понятия административной ответственности: «...применение в установленном порядке уполномоченными на то органами и должностными лицами административных взысканий, сформулированных в санкциях административно-правовых норм, к виновным в совершении административных проступков, содержащих государственное и общественное осуждение, порицание их личности и противоправного деяния, выражающихся в отрицательных для них последствиях, которые они обязаны исполнить, и преследующих цели их наказания, исправления и перевоспитания, а также для охраны общественных отношений в сфере советского государственного управления»⁶. Если попытаться внимательно проанализировать множество определений административной ответственности, сделанных учеными за все прошедшие 39 лет с момента написания И. А. Галаганом диссертации по данной теме, то можно уверенно констатировать, что данные определения будут весьма похожи. В его определениях выражена сущность административной ответственности, основанная на реальном законодательстве; институт административной ответственности как система материальных и процессуальных норм обеспечивает применение к виновным лицам, совершившим административные правонарушения, административных наказаний (или, как раньше было установлено в законе, административных взысканий).

После опубликования двух книг об административной ответственности И. А. Галаган уже редко обращался в своих трудах к данной проблематике. Если и обращался к краткому анализу административного принуждения и административной ответственности, то часто в названии статьи указывал

⁶ Галаган И. А. Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву С. 10.

термин «методологический»⁷, т.е. такой подход обязывал автора к указанию на самые основные проблемы исследуемой тематики. Например, в 1989 году опубликована статья, в которой юридическая ответственность изучается им как правовой институт, представляющий собой систему материально-правовых и процессуальных норм, регулирующих общественные отношения в сфере борьбы с правонарушениями средствами и мерами, которые предусмотрены в штрафных санкциях правовых норм⁸. Особенно автор обращал внимание на неразработанность в специальной литературе проблемы *принципов осуществления юридической ответственности*. При этом И. А. Галаган подразделял принципы юридической



И. А. Галаган (1983 г.)

ответственности на *материально-правовые* и *процедурно-процессуальные*⁹. Ученый весьма критически относился к достаточно популярной как в те годы, так и в настоящее время проблеме так называемой *позитивной* юридической ответственности. Он считал, что к анализу данной проблемы «вообще неприменим правовой инструментарий — такие категории, как правоотношение, юридические факты, нормативные и фактические основания возникновения, правовое регулирование в целом и методы его осуществления и т.д. Единственно, что бесспорно в таком понимании ответственности, так это то, что она основывается на психолого-интеллектуальной убежденности осуществлять свой долг, свои обязанности. Но эта убежденность еще не делает такого рода «ответственность» юридической ответственностью, подлинно правовой категорией»¹⁰.

Основные научные труды И. А. Галагана настолько были им продуманы с точки зрения главных требований к диссертациям или ключевым сочи-

⁷ См., например: Галаган И. А., Серегина В. В. К методологии исследования проблемы государственного принуждения по советскому праву // XXVI Съезд КПСС и актуальные проблемы советской юридической науки и практики. Саратов, 1982. С. 84—90.

⁸ См.: Галаган И. А. Методологические проблемы общей теории юридической ответственности по советскому праву // Уголовная ответственность : проблемы содержания, установления, реализации : межвуз. сб. науч. тр. Воронеж, 1989. С. 15.

⁹ См.: Там же. С. 17.

¹⁰ Там же. С. 20.

нениям, что, перечитывая их, постоянно ловишь себя на мысли: писал эти работы человек очень одаренный, вдумчивый, инициативный в построении научных концепций, логически завершающий этапные рассуждения по теме, формулирующий четко и грамотно идеи, положения, рекомендации. Например, отсутствующие в советские годы законодательные акты об административном процессе не помешали И. А. Галагану подготовить концепцию административно-процессуальной теории. Он сам говорил, что «писал в основном не о том, что есть, а о том, что должно быть. В этом заключается прогностическая функция науки. Кстати, такого рода идею я вполне разделял, когда писал книгу, надеясь тем самым подтолкнуть законодателя на совершенствование режима процессуального регулирования административной ответственности. Каково же было мое удивление, когда в принятом Верховным Советом РСФСР 20 июня 1984 года Кодексе об административных правонарушениях были воспроизведены многие положения моих работ, особенно процессуального характера!»¹¹.

И. А. Галаган, по его же словам, в 90-е годы прошлого столетия считал себя и профессора Л. Д. Кокорева «последними могиканами» «того самого состава преподавателей, с которых юридический факультет, возрожденный вновь в ВГУ в 1958 году, собственно, и начинался, став ныне крупнейшим подразделением университета»¹².

Более 20 лет И. А. Галаган являлся руководителем методологического семинара юридического факультета ВГУ. По словам И. А. Галагана, «этот семинар стал поистине творческой лабораторией факультета, где обсуждались проблемы, лежавшие в основе диссертационных исследований моих коллег. И, бывало, спорили до хрипоты... Это была хорошая, творческая школа проверки идей, взглядов, научной компетенции и позиций»¹³.

Иван Александрович жил в эпоху, когда советские издательства работали с рукописью годами. Конечно, авторский материал устаревал, была неопределенность, всё это разочаровывало. Иногда приводило к сложным ситуациям. В начале 60-х годов прошлого столетия И. А. Галаган заключил договор с одним московским издательством и отослал туда рукопись книги по процессуальным проблемам. «Книга писалась трудно. Не раз я ее переделывал в соответствии с замечаниями рецензентов. Переписка с издательством затянулась на несколько лет и продолжалась, пока в этом же издательстве не вышла в свет книга московского автора по сходной проблематике. К своему изумлению, в ней я обнаружил целые фрагменты, дословно повторявшие положения моей рукописи. Это был неприкрытый плагиат»¹⁴.

Однако плагиат случается и в *новейшие времена*. Приведу свой пример. Он тоже из административного права, а именно из темы «государственная служба». Как известно, подготовка и публикация изданий, в которых фактически переписываются многие положения из работ других авторов и выдаются за

¹¹ Галаган И. А. Несколько страниц воспоминаний // Служенье Истине : Научное наследие Л. Д. Кокорева : сб. статей. Воронеж, 1997. С. 17.

¹² Там же. С. 13.

¹³ Там же. С. 16.

¹⁴ Там же. С. 15.

собственные научные достижения, не содействуют конструктивному развитию института государственной службы. Примером может служить вышедшая в 2003 г. книга Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявского «Служебное право»¹⁵. Авторы книги неоднократно ссылаются на вышедший в 1996 г. учебник Ю. Н. Старилова¹⁶. Однако весьма удручающим фактом является «методика» цитирования. Можно без труда увидеть, что «цитирование» превращается на многих страницах издания в сплошной плагиат. Приведем лишь несколько примеров. Авторы дают формулировку понятия «государственный служащий». При этом они пишут: «Совокупность упомянутых признаков позволяет сформулировать следующее определение. Государственным служащим является ...». Далее дословно следует формулировка, взятая из учебника Ю. Н. Старилова¹⁷. И хотя Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявский делают ссылку на автора учебника, но в кавычки цитату из его книги не берут. Формальное переписывание привело к тому, что даже уже указанные слова «совокупность упомянутых признаков позволяет сформулировать следующее определение» взяты без изменения из текста книги Ю. Н. Старилова.

Следующие положения, которые достойны критики, относятся к институту аттестации государственных служащих. Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявский в своей книге об аттестации пишут на страницах 227–236. Вначале они говорят: «Рассмотрим некоторые определения, принадлежащие Ю. Н. Старилову» и при этом делают ссылку на его книгу. Но затем на протяжении многих страниц переписывают текст из книги Ю. Н. Старилова, не ссылаясь на него. Даже сноска¹⁸, которую они указывают в своей работе, взята из книги ученого¹⁹ без изменения. Таким образом, складывается впечатление, что именно Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявский глубоко исследовали эту проблему и пришли к выводам, которые они, в сущности, и не делали.

Даже невнимательный читатель при беглом прочтении и сравнении многих страниц двух книг может удостовериться в том, что десятки страниц текста, содержащегося в книге Ю. Н. Старилова²⁰, дословно воспроизводятся указанными авторами без ссылок на его работу. В рассматриваемой книге — много разных способов «переписывания» чужого текста. Вот один из них: когда речь идет о функциях государственной службы (обеспечительная, интегративная, регулятивная, коммуникативная, охранительная функции), то упомянутые авторы, делая ссылку (которая, кстати, тоже полностью переписана из книги Ю. Н. Старилова)²¹ на некоторых ученых, дословно перепеча-

¹⁵ См.: Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Служебное право : учеб. для юридических вузов. М., 2003.

¹⁶ См.: Старилов Ю. Н. Служебное право : учеб. М., 1996.

¹⁷ Там же. С. 316–317.

¹⁸ См.: Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Служебное право. С. 229.

¹⁹ Ср.: Старилов Ю. Н. Служебное право. С. 398.

²⁰ Ср., например: С. 66–68; 65–66; 69; 115–118; 140–142; 202–205; 229; 231 книги Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявского и соответственно с. 22–25; 36–37; 39–40; 106–109; 316–317; 385–388; 399; 403 книги Ю. Н. Старилова. К глубокому сожалению, перечень таких «совпадений» можно еще долго продолжать.

²¹ Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Служебное право. С. 75.

тывают текст Ю. Н. Старилова²². Иногда Б. Н. Габричидзе и А. Г. Чернявский после переписывания текста другого автора пытаются критически обсудить некоторые положения, умышленно или по каким-то другими соображениям не делая необходимых при этом формальных ссылок на цитируемый труд. В итоге хотелось бы отметить, что указанные авторы, обосновывая необходимость издания своей книги о служебном праве, подчеркивают, что в учебнике Ю. Н. Старилова «Служебное право» «...доминирует научно-исследовательский материал, ослабляющий учебную составляющую этой книги»²³. Однако получилось обратное: в своей книге эти авторы воспроизводят многочисленные научно-теоретические положения книги профессора Ю. Н. Старилова без соответствующих правильно оформленных ссылок. Надо полагать, это «усилило» «учебную составляющую» их труда, а «выжимки» из чужого научно-исследовательского материала стали необходимой «учебной составляющей».

Но вернемся к главному — к наследию И. А. Галагана. Исследуя проблемы процессуального права, он делал попытки обоснования так называемого «юрисдикционного» права, к которому относил процессуальные нормы той части отраслей права, которая касается регламентации применения мер государственного принуждения, юридической ответственности и разрешения юрисдикционных споров. Так как они, с точки зрения И. А. Галагана и О. Я. Баева, обладают общей целенаправленностью и структурным единством, то предлагалось условно именовать эту систему правовых норм «общеюрисдикционным правом»²⁴. То есть назначение общеюрисдикционного права заключалось в «регламентации деятельности соответствующих органов и должностных лиц по применению государственного принуждения, юридической ответственности, разрешению любых юрисдикционных споров»²⁵. В данной идее основным проблемным звеном является полнейшее отсутствие информации о характере «юрисдикционных споров». То есть остается неясным, каково содержание этого вида правовых споров и какое процессуальное законодательство должно регламентировать процесс их разрешения? По мнению самих авторов, они лишь в постановочном порядке определяли в своей статье систему общеюрисдикционного права, в которую предлагали включать, например, уголовный и гражданский процесс, юрисдикционные процессуальные производства (институты) и отдельные процессуальные нормы в различных отраслях права, которые в то время еще не были систематизированы²⁶. Думается, что возникшая в те годы сама идея о юрисдикционном праве была весьма продуктивной, так как позволяла уже тогда анализировать содержание процессуальных норм применительно к институтам, полностью еще не сформировавшимся в указанный исторический период времени. Идея заставляла задумываться над необходимостью как

²² Ср.: Старилов Ю. Н. Служебное право. С. 182.

²³ Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Служебное право. С. 39.

²⁴ Галаган И. А., Баев О. Я. К вопросу о юрисдикционном праве // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы : сб. науч. трудов. Воронеж, 1979. С. 148 — 149.

²⁵ Там же. С. 149.

²⁶ См.: Там же. С. 153.

теоретической разработки проблем юридических процедур, так и законотворческой деятельности в области общего юридического процесса и его основных видов.

И. А. Галаган на протяжении многих лет обосновывал и отстаивал идею так называемого «общего юридического процесса». Под его редакцией в 1985 году в Воронеже была опубликована монография «Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях)»²⁷. Кстати, в то время по какой-то неясной причине и административное право относилось к «непроцессуальным» отраслям права. В книге И. А. Галаган поставил задачи исследовать сущность, социальное назначение, функции процессуальных норм в праве, а также обосновать концепцию общего юридического процесса. Он писал: «Эта концепция означает разрыв с тем односторонним, ограничивающим функции процессуального права представлением, согласно которому назначение процессуальных норм сводится лишь к регламентации юрисдикционной деятельности по изобличению и наказанию виновных в преступлениях или разрешению гражданско-правовых и иных споров... Ограничение процессуальной науки только традиционным юрисдикционным объектом изучения не стоит переоценивать и возводить в абсолют»²⁸. Очень правильные слова И. А. Галагана. Здесь с профессором можно согласиться. Кстати, с такой точкой зрения соглашались не все, в том числе и друзья профессора. Об этом писал сам И. А. Галаган, когда говорил о том, что «в основном и главным мы со Львом Дмитриевичем (Кокоревым. — прим. авт.) были единомышленниками и часто обсуждали интересующие нас проблемы. Но были у нас и разногласия. Л. Д. Кокорев не поддерживал идеи так называемого «общего юридического процесса». Из-за этого он даже отказался от участия в подготовке и издании книги “Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях)”»²⁹. Здесь следует напомнить, что очень многие известные в стране ученые — представители теории права и науки уголовного процесса — отрицали данную теорию общего юридического процесса (например, А. М. Васильев, С. С. Алексеев, М. С. Строгович, Н. А. Чечина).

А вот с мнением И. А. Галагана о том, что «советская концепция общего юридического процесса не знает аналогов в истории мировой правовой науки» и что «она является подлинным открытием советских ученых-юристов и ученых социалистических стран» нужно поспорить, даже если делать существенные поправки на советскую идеологию и ее роль в развитии советской юридической науки того времени. Главнейшей проблемой являлось фактически полное отсутствие в Советском Союзе научных трудов зарубежных ученых о правовом процессе и юридических процедурах, а также информации о действующих в странах Запада законах. Сегодня в совершенно новых условиях и реалиях данный спор, конечно, не нужен.

²⁷ См.: Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) / под ред. И. А. Галагана. Воронеж, 1985. 208 с.

²⁸ Там же. С. 4.

²⁹ Галаган И. А. Несколько страниц воспоминаний. С. 17.

И. А. Галаган справедливо отстаивал мнение, что «функции процессуального права нельзя ограничивать только регламентацией принуждения или разрешения гражданско-правовых споров, что помимо уголовного и гражданского процессов в системе материальных отраслей советского права имеются многочисленные процессуальные нормы и институты, на основе которых осуществляется деятельность по реализации предписаний материально-правовых норм любых отраслей»³⁰.

В качестве отраслей права, в которых, по мнению И. А. Галагана, действуют процессуально-правовые нормы, он указывал административное и государственное право, при этом называл ученых и анализировал их труды, в которых процессуально-правовая проблематика исследовалась глубоко и качественно. Удивительно, но в нынешнюю *Эпоху* принятия и действия *административных регламентов* и *административных процедур* актуальны и понятны слова И. А. Галагана о том, что «лишено всяких оснований опасение некоторых авторов, что реализация идеи общего юридического процесса приведет к усложнению и удорожанию правоприменительной деятельности, отрыву управленческих органов и должностных лиц от населения, формализации и бюрократизации правоприменительной деятельности и не будет способствовать укреплению законности»³¹. И. А. Галаган страстно и эмоционально отстаивал данную концепцию, приводя свои аргументы и указывая факторы, обосновывающие реальность процессуально-правового регулирования в общей деятельности государства и его должностных лиц. Он упрекал противников данной идеи и считал неприемлемым «нигилизм отдельных авторов в отношении к проблемам общего юридического процесса» лишь потому, что это «противоречит творческому духу самой науки, призванной открывать новые закономерности и тенденции общественных и иных явлений, к которым относится и право»³².

Далее в анализируемой монографии И. А. Галаган очень интересно и, с моей точки зрения, творчески и грамотно показывает основные факторы, обуславливающие наличие процессуальных норм в «непроцессуальных» отраслях³³. Логика его рассуждений заставила И. А. Галагана в следующем параграфе монографии изучать материально-правовые и процессуально-правовые формы регулирования. Основной причиной данного подхода является указание на то, что «концепция общего юридического процесса позволяет с новых позиций оценить и проанализировать многие теоретические и практические проблемы регулятивной сущности правового воздействия на систему общественных отношений, более углубленно осмыслить структуру и функциональное назначение составных его форм, рассмотреть и многие иные нерешенные проблемы»³⁴. *Процессуальными правоотношениями* И. А. Галаган называл «урегулированное процессуальными нормами общественное отношение, которое складывается между субъектами процессуальной деятельности

³⁰ Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях) / под ред. И. А. Галагана. С. 6.

³¹ Там же. С. 11 – 12.

³² Там же. С. 12.

³³ См.: Там же. С. 13 – 27.

³⁴ Там же. С. 27.

по поводу реализации принадлежащих им прав и обязанностей, связанных с осуществлением (применением) материального закона в учредительной, правотворческой и правоприменительной сферах деятельности государства и его органов»³⁵. Как известно, общая теории правоприменения постоянно находилась в поле зрения И. А. Галагана. Этой проблеме он посвятил не одну научную статью³⁶. Правоприменительными отношениями И. А. Галаган считал отношения, урегулированные правом, «в рамках которых на основе материально-правовых и процедурных норм осуществляются государственно-властные полномочия по непосредственному поднормативному регулированию, разрешению от имени государства индивидуально-конкретных дел и соответствующих правовых ситуаций»³⁷. Таким образом, в данном определении просматриваются общие положения, характерные для различных отраслевых и институционных правовых систем и направленные на обоснование необходимости формирования процессуальных норм, регламентирующих порядок правоприменения в системе публичного управления, административное нормотворчество, разрешение возникающих в сфере публичного управления споров или административных дел. Следовательно, эти рассуждения И. А. Галагана были полезны и для активизации усилий законодателей по развитию процессуально-процедурных норм и институтов.

К сожалению, по непонятным причинам, идеи, мнения, теоретические концепции И. А. Галагана относительно назначения процессуальных норм и процессуальных отношений в праве являются менее известными для ученых по сравнению с его научными трудами в области административной ответственности.

И. А. Галаган в тематических сборниках, посвященных административно-правовым проблемам, выступал как ученый-административист. Например, в 1987 году он подготовил небольшую статью, в которой рассматривались общие проблемы метода административно-правового регулирования³⁸.

В начале 90-х годов прошлого века И. А. Галаган, как и все образованные люди страны, тем более ученые-юристы, переосмысливал сложившиеся представления и концепции о государстве и праве и размышлял о модных в те годы направлениях преобразований в области государственно-правового строительства. Общение с И. А. Галаганом в период с 1985 по 1990 год позволило сделать вывод, что он весьма критически и афористически-юмористически подходил к оценке проводимых изменений в стране, а затея с «перестройкой» и «ускорением социально-экономического развития страны» изменчиво оценивалась даже поквартально. Тогда еще люди не имели представлений и не слышали о «сильном» государстве, концепции четырех «и», «монетизации» льгот, национальных проектах и даже «правовой нигилизм» часто путали с

³⁵ Там же. С. 77.

³⁶ См., например: Галаган И. А., Василенко А. В. Проблемы теории правоприменения по советскому законодательству // Правоведение. 1986. № 2. С. 57–61.

³⁷ Там же. С. 61.

³⁸ См.: Галаган И. А. К вопросу об исследовании проблем метода административно-правового регулирования // Советское административное право и теория государственного управления в свете решений XXVII Съезда КПСС : материалы Всесоюз. науч.-практ. конф. Калинин, 1987. С. 48–52.

«коррупцией». Прозрение наступило в 1989 — 1990 годах, когда стало ясно, что авторы «революционных преобразований» в стране, оказывается, мало чему учились в свои годы, не понимали элементарных закономерностей развития государства, права, экономики, не имели продуманных планов, да и по своему потенциалу не могли инициировать разумных идей и эффективной политики улучшения дел в стране. Если обычному человеку попытаться представить основной смысл и назначение «перестройки» 1985 года, то ее итогом должно было бы стать очевидное и одобряемое обществом улучшение дел в стране, повышение благополучия общества, укрепление экономики и усиление государственных гарантий для населения. Но на деле страна в тот исторический период катастрофическими темпами отдалялась от стандартов цивилизованных право порядков и общества благополучия с настоящей демократией, уважением прав и свобод человека и гражданина. Если после этих рассуждений вернуться к размышлениям И. А. Галагана, то, по его словам, он «официально» одобрял проводимые преобразования: «На наш взгляд, — писал он о постановке вопроса о различии права и закона, — эти вопросы поставлены самой жизнью, практикой. И решать их необходимо так же бескомпромиссно, как бескомпромиссна идея революционной перестройки»³⁹.

В 1990 году ученый опубликовал очень интересную статью, в которой обсуждал проблему взаимодействия государства и права, их взаимообусловленности и единства⁴⁰. Он всегда являлся сторонником так называемого *нормативного понимания права* как явления, производного от государства. И. А. Галаган утверждал, что такой подход представляется единственно верным. Соотношение и взаимосвязь государства и права, особенно в новых политико-экономических условиях, в то время интересовала многих ученых, политиков, юристов, политологов, всех размышлявших над данными вопросами, институтами, явлениями. Среди юристов всегда, а особенно в переломные моменты развития страны, обсуждалась проблема соотношения права и закона, их отождествления или, наоборот, иного соотношения. И. А. Галаган предлагает для разрешения проблемы соотношения *права* и *закона* введение в научный оборот «новой теоретической категории «суррогаты права» — «антиправо» и «антизакон»»⁴¹.

Именно самые различные «заменители» подлинного права, «начиная от бюрократически-ведомственных актов и кончая актами, принятыми органами власти, в том числе и верховными, которые, по существу, направлены на разрушение созданной тем или иным государством своей же собственной законности», с точки зрения И. А. Галагана, считаются «суррогатами пра-

³⁹ Галаган И. А. Основные аспекты концепции единства и взаимообусловленности социалистического государства и права // Актуальные проблемы теории и практики государственной деятельности : межвуз. сб. науч. тр. Воронеж, 1990. С. 33; см. также: Галаган И. А. К разработке концепции единства и взаимообусловленности социалистического государства и права // Охранительный механизм в правовой системе социализма : межвуз. сб. ст. Красноярск, 1989. С. 18 — 32.

⁴⁰ См.: Галаган И. А. Основные аспекты концепции единства и взаимообусловленности социалистического государства и права. С. 30-45.

⁴¹ Галаган И. А. Основные аспекты концепции единства и взаимообусловленности социалистического государства и права. С. 33.

ва»⁴², а указанные акты «являются не чем иным, как «антизаконом»⁴³. Где же корни «суррогата права»?

Ученый видел их в игнорировании или незнании объективных законов общественного развития, некомпетентности, субъективизме или даже злом умысле «власть придержащих»⁴⁴. Он считал, что для «суррогата права» характерна «интеллектуально-волевая ущербность»: «суррогаты права» «нацелены на ущемление и забвение человеческого фактора, воли, интересов подавляющего большинства людей — подлинных вершителей исторического процесса; направлены на вытеснение, если не на ликвидацию, принципов социальной справедливости из сферы права, правового регулирования общественных отношений. Их издание, практика применения являются «позитивными санкциями беззакония», а правовые и социальные последствия их осуществления заключаются в насаждении произвола, ущемлении элементарных прав личности, деформации, коррозии и перерождении общественных отношений, в ликвидации демократических завоеваний и правовой культуры общества»⁴⁵. После этой объемной цитаты всякий человек увидит в И. А. Галагане мыслителя, переживавшего за неудачи в политико-правовом строительстве страны и «неразумность» действующей государственной власти. Современный политико-правовой лексикон вписывается в «формат» приведенных размышлений автора.

Профессор И. А. Галаган рассматривал единство государства и права, начиная с уровня их самых сущностных черт. Характер «взаимоединства» государства и права обуславливается факторами экономического, политического, организационного, идеологического характера. Все их автор коротко исследовал, вновь и вновь указывал на единство государства и права, взаимовоздействие, а также на их относительную самостоятельность на институционном уровне⁴⁶.

И. А. Галаган, сформировавшийся как личность и ученый и работавший в XX веке, конечно, не мог не использовать в своих трудах и выступлениях в период действия советской власти традиционных для этого исторического периода в развитии страны терминов, идеологических штампов, соответствующего политико-правового лексикона. В опубликованной рецензии на одну из книг, посвященной «буржуазной» государственной идеологии, И.А. Галаган в качестве рекомендаций авторам издания советовал уделить больше внимания исследованию «всевозрастающего значения идеологической борьбы по вопросам политического развития стран, освободившихся от колониальной зависимости. Он писал: «Империализм усиленно пропагандирует в странах Африки, Азии и Латинской Америки тезисы о мнимом примирении классов и так называемом «социальном партнерстве», идеологию «гуманного социализма»»⁴⁷.

⁴² Там же.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ Там же. С. 34.

⁴⁶ См.: Там же. С. 37.

⁴⁷ Галаган И. А., Ячевский В. В. [Рецензия] // Правоведение. 1984. № 3. С. 112—114. Рец. на кн.: Буржуазная государственная идеология : пер. с нем. ; отв. ред. В. Д. Зорькин. М., 1982. 240 с.

В 1996 году на юридическом факультете Воронежского государственного университета готовился к изданию сборник научных трудов по теме «Соотношение права и политики». И. А. Галаган написал в этот сборник статью, в которой анализировал политические аспекты осуществляемого в то время в стране правового регулирования. В начале статьи он констатировал, что всё содержание самого правового регулирования является политизированным, «начиная с разработки концепции предстоящего закона, его принятия и кончая последствиями его реального воплощения в повседневную жизнь людей, которые легко могут стать простой игрушкой в руках законодательствующих политиков. Следует учитывать, что социальный вред от непродуманных или же ошибочных законов может быть во много крат больше, чем самые тяжелые и разрушительные последствия войны»⁴⁸. Такие жесткие оценки профессор делал в условиях складывавшейся в те годы сложнейшей обстановки в сфере законотворчества. Как утверждают и сегодня, 13 лет назад И. А. Галаган отмечал, что «действующее российское законодательство по качеству исполнения, по степени соответствия воле подавляющего большинства народа и особенно по количеству законодательных актов не способствует стабильности. Оно во многом нуждается в упорядочении»⁴⁹. И. А. Галаган называл такой процесс нормотворчества «шквальным». Сравнивая неэффективное правотворчество тех дней с российскими правовыми актами начала XX века, профессор привел в качестве «плохого примера» нормотворчества декрет Саратовского губернского Совета Народных Комиссаров от 1917 года «Об отмене частного владения женщинами», в четвертом параграфе которого провозглашалось: «Все женщины, которые подходят под настоящий декрет, изымаются из частного постоянного владения и объявляются достоянием всего трудового народа»⁵⁰.

И. А. Галаган считал, что в процессе законотворчества целесообразно руководствоваться следующими четырьмя постулатами: 1) известная адекватность закона тем «социальным ожиданиям», которые большинство населения с ним связывает; 2) научная обоснованность принятия закона; 3) обеспечение подлинного верховенства закона над иными подзаконными нормативными правовыми актами. Четвертый постулат И. А. Галагана лучше процитировать: «...рассматривать как тяжкое противоправное деяние принятие и последующее осуществление законов и иных актов, влекущих за собой глобальное экспериментирование в масштабе всей страны или ее значительной части, сопровождающееся социальными катаклизмами, ухудшением жизненного уровня народа, военными авантюрами и иными тяжкими последствиями»⁵¹. Такие формулировки делались, очевидно, под воздействием господствовавших в то время «порядков»; сказывалась проводимая практика приватизации, распространение военных действий в различных регионах страны, финансо-

⁴⁸ Галаган И. А. О природе правового регулирования : политические аспекты. Проблемы. Возможные решения // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. Вып. 4 : Право и политика : современные проблемы соотношения и развития. Воронеж, 1996. С. 21 – 22.

⁴⁹ Там же. С. 22.

⁵⁰ Там же. С. 24 – 25.

⁵¹ Там же. С. 26.

вый и банковский кризис, сплошная коррупция государственного аппарата, опасность распада самой страны на региональные княжества, неспособность политической власти обеспечивать права и свободы граждан в некоторых регионах Российской Федерации.

И. А. Галаган исследовал различные проблемы. Уже после его смерти была опубликована его небольшая статья, посвященная должностным лицам по законодательству царской России⁵². Было известно, что И. А. Галаган работал над книгой под общей темой «Ответственность должностных лиц по законодательству Российской Федерации». Очевидно, его интересовали и исторические характеристики правового статуса должностных лиц, а также само «царское» (дореволюционное) законодательство о государственной службе. Эти и другие планы остались, к сожалению, не выполненными. Можно уверенно предполагать, что если бы судьба предоставила И. А. Галагану жить и работать, то мы увидели бы и другие новые его работы.

Один из моих коллег и друзей, известный в стране ученый юрист-административист, доктор юридических наук, профессор А. И. Дугенец в 2005 г. защитил докторскую диссертацию. Организация проведения защиты диссертации проходила с некоторыми трудностями, главным образом, организационного характера. Диссертационный совет утвердил меня официальным оппонентом по данной докторской диссертации. В рамках предварительного обсуждения и проводимой в таких случаях экспертизы диссертации, ее основных положений, новизны идей и самостоятельности автора при ее написании состоялось несколько встреч и дискуссий соискателя с экспертами. Один из них — член диссертационного совета — в предварительной беседе с соискателем, указывая на имеющиеся, по его мнению, в диссертации недостатки, критически-упрекающе заметил: «Что же это Вы постоянно ссылаетесь в своей работе на какого-то Галагана?!». Здесь надо пояснить, что эксперт представлял в диссертационном совете другую научную специальность и теоретически мог не слышать о трудах по вопросам административного принуждения и административной ответственности известного в стране ученого И. А. Галагана. Ничего не зная об этом состоявшемся разговоре между соискателем и экспертом, я в день проведения защиты встал за трибуну и начал свою «оппонентскую» речь именно с воспоминаний о профессоре И. А. Галагане, о его роли в развитии науки административного права и непременно весьма одобрительно оценил факт использования соискателем в диссертации идей И. А. Галагана и вообще указание на работы профессора. Говорил я и о том, что каждый современный исследователь проблем административной ответственности (ее материально- и процессуально-правовых аспектов) не обходит вниманием научное наследие И. А. Галагана и обязательно цитирует его труды. Действительно, именно так происходит на практике и сегодня. Тогда я даже сказал о том, что для самого Ивана Александровича очень дороги были его книги из 1970-х и 1976-х годов, посвященные административной ответственности. При этом заметил, что на памятнике, на могильной плите И. А. Галагана вы-

⁵² См.: Галаган И. А. Должностное лицо по законодательству дореволюционной России // Юридические записки. Вып. 6 : Проблемы государства и права : ретроспективный и современный анализ / под ред. В. В. Ячевского. Воронеж, 1997. С. 9—15.

биты слова «Административная ответственность в СССР». Я не знаю, кто так решил, но решение очень разумное и отвечающее душе и характеру этого человека. Могу лишь предположить, что родные И. А. Галагана часто слышали от него свои собственные оценки этих великолепных научных трудов, т.е. насколько они ему были важны в жизни, что он и сам считал их серьезным достижением в своей жизни. Наверное, поэтому и решили связать название одной из его книг с именем самого профессора.

Иван Александрович Галаган — улыбающийся, с прищуренным и мудрым взглядом, добрый и открытый человек, теоретик права с удивительным наследием ученого-административиста и душой поэта! Таким он остался в моей памяти. Иногда кажется, что вот-вот появится рядом и спросит: «Как дела, малыш?».



Часть II
Идеи,
мнения,
суждения...

Раздел 1

О КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1.1. БУДУЩЕЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: «РЕАЛИЗАЦИЯ БЕЗ ИЗМЕНЕНИЙ», «ПРЕОБРАЗОВАНИЕ» ИЛИ «НЕИЗБЕЖНОСТЬ ПЕРЕСМОТРА»?*

В 2003 г. в России состоялось множество конференций, посвященных 10-летию Конституции Российской Федерации. Ученые обсуждали проблемы природы, роли и предназначения российской Конституции 1993 г., времени ее появления и исторических условий разработки, сущности и прочности Основного закона, а также о перспективах развития; ставились вопросы о неизменности Конституции или необходимости ее реформирования¹. При этом отмечались как великое значение конституционно-правового регулирования в нашей стране, так и роль Конституции России в государственно-правовом развитии. Особо оценивались такие принципы современного государственно-правового развития, как демократическое федеративное *правовое государство*², права и свободы человека и гражданина как высшая ценность, рыночная экономика на основе единого экономического пространства, свободная экономическая деятельность, социально ориентированная экономика, законность на основе верховенства Конституции Российской Федерации³. Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин считает Конституцию РФ «одним из главных достижений постсоветской эпохи»⁴. Это мнение разделяют многие высшие должностные лица страны. Например, Генеральный прокурор РФ В. В. Устинов считает Конституцию главным достижением государственно-правового развития России⁵, а О. Е. Кутафин уверен, что

* Право и политика. 2005. № 1. С. 4—24; № 2. С. 4—8.

¹ См., например: Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. проф. С. А. Авакьяна. М., 2004.

² С точки зрения Ю. Я. Чайки, Конституция РФ 1993 г. закрепляет три компонента правового государства: 1) *гуманитарно-правовой*, т.е. права и свободы человека и гражданина; 2) *нормативно-правовой*, т.е. обеспечение соблюдения принципа верховенства закона; 3) *системность*, т.е. установление принципа разделения властей (см.: Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2004. С. 38).

³ См.: Там же. С. 6.

⁴ Там же. С. 11.

⁵ См.: Там же. С. 31.

Конституция РФ — это то «лучшее, что нам оставил Б. Н. Ельцин после себя»⁶. Б. Н. Топорнин отмечает, что Конституция РФ 1993 г., являясь работающим Основным законом России, сыграла важную позитивную роль в становлении и укреплении Российского государства, она продолжает выполнять свое предназначение; на ее основе осуществлялись в последние годы федеративная, правовая, судебная реформы, а также реформа местного самоуправления⁷. По мнению В. Д. Зорькина, Конституция РФ является тем правовым фундаментом, который «обеспечил политическую, экономическую, социальную целостность России»; стал «главным средством безусловной и универсальной юридической легитимации Российского государства как единства территории, проживающего на ней общества и механизмов исторического воспроизводства и развития»... «Конституция — завоевание, полученное ценой больших усилий и больших жертв. Завоевание, обеспечивающее новый и большой исторический результат. А значит, с учетом цены и по результатам наша Конституция — огромная ценность для России»⁸.

Оценка Конституции РФ и установление юридического качества конституционно-правовых норм, их эффективности определяются множеством критериев: сроком действия Конституции; сложностью общественно-политической обстановки ее принятия; стабильностью и неизменностью конституционно-правовых норм; наличием «особого потенциала» реализации; обеспечением поступательного развития отраслевого законодательства; степенью авторитетности системы конституционно-правовых гарантий; «непосредственностью действия» и верховенством ее положений; реальностью воздействия на развитие государства, общества, экономической и политической системы; защищенностью прав и свобод человека и гражданина; обеспеченностью обороноспособности и авторитета страны в международно-правовом пространстве; созданием гарантий общественной безопасности и общественного порядка; политико-правовой культурой, господствующей в современном российском обществе.

С практической точки зрения Конституцию относительно грамотно и профессионально, с выявлением ее недостатков, противоречий и достоинств, как правило, может оценить только «избранный» круг ученых, политиков, государственных деятелей и социально активных граждан. Остальные, даже «выставляя» собственные оценки Конституции, не могут весьма предметно и аргументированно дискутировать как о значении Конституции, так и ее будущей «судьбе».

Относительно небольшой срок действия российской Конституции обязывает исследователей и комментаторов ее текста весьма осторожно высказывать «вердикты» по поводу жизнеспособности и значимости Конституции. Справедливым является вывод С. А. Авакьяна о том, что при исследовании феномена «ценности» Конституции РФ, неизбежно возникает необходимость анализа двух факторов: истории появления этой Конституции и заложенные

⁶ Там же. С. 54.

⁷ См.: Там же. С. 47–48.

⁸ Там же. С. 11, 21.

в ней идеи и решения⁹. В 1993 г. многим казалось, что принятие Конституции положит конец «смутному времени» постсоветской России. В основном так и произошло: явно выраженные социальные конфликты, отягощенные борьбой политических концепций и групп в самых различных формах, были разрешены; критический накал силовых противоправных действий стих; стало развиваться отраслевое законодательство; в стране формировались рыночные отношения и создавались политические партии; осуществлялось проведение многочисленных реформ (правовой, судебной, местного самоуправления, административной); выстраивалась система органов государственной власти; правовые конфликты стали чаще находить свое разрешение в судах; возростала политическая и правовая культура граждан; развивались и иные социально-политические процессы, осуществлялось государственно-правовое строительство в рамках направлений и концепции, сформированных в тексте Конституции РФ.

Однако вместе с этим оставались и нерешенные проблемы, они накапливались, загонялись «в угол»; нарушалось единое правовое пространство страны; разрасталась коррупция во всех органах государственной власти и местного самоуправления; в массовом масштабе не обеспечивались права и свободы человека и гражданина; формировалась закрытость государственного аппарата; неимоверное распространение получила бедность населения; формировался новый тип административного произвола. Все это, очевидно, и дало возможность сказать, что «десятилетний юбилей действующей Конституции России — срок, достаточный для того, чтобы переболеть конституционными иллюзиями и освободиться от необоснованных надежд и ожиданий, связанных с ее принятием»¹⁰. В. Е. Чиркин рекомендует не ждать «немедленных изменений в обществе только в результате принятия удачной конституции»¹¹. Поэтому, сравнивая конституционно-правовое развитие страны с качеством решения социальных противоречий, Н. С. Бондарь показывает в концентрированном виде соответствующие свойства конституции в следующей «триедины характеристик»: 1) конституция как «порождение и своего рода нормативно-правовой результат социальных противоречий современного общества»; 2) конституция — «юридизированная форма отражения социальных противоречий»; 3) конституция — «институциональная нормативно-правовая основа разрешения противоречий современного общества»¹².

С. А. Авакьян, рассматривая вопросы о природе и назначении Конституции и отмечая наличие различных оценок ее сущности, указывает на единство мнений ученых о том, что конституции являются результатом качественных изменений в природе общества и государства; при этом не отрицается и факт появления конституций в итоге острых социальных катаклизмов¹³.

⁹ О ценности действующей Конституции РФ см.: Конституция как символ эпохи / под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1. С. 11–16.

¹⁰ Бондарь Н. С. Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // Журнал рос. права. 2003. № 11. С. 55.

¹¹ Чиркин В. Е. Конституция : российская модель. М., 2004. С. 7.

¹² Там же. С. 56.

¹³ См.: Конституция как символ эпохи / под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1. С. 6.

Не подлежит оспариванию и одновременно является гордостью высочайший стандарт политико-правовых установлений, содержащихся в российском Основном законе: государство, основываясь на принципе народовластия, объявляется социальным и правовым, основная цель которого — обеспечение интересов, прав и свобод человека и гражданина; развитие рыночных экономических отношений и гарантии осуществления предпринимательской деятельности в стране; федерализм; признание международно-правовых стандартов и норм международного права; многопартийная система; демократические принципы организации и функционирования публичной власти; судебная защита прав и свобод человека и гражданина. Однако, по справедливому утверждению С. А. Авакьяна, нельзя «мифологизировать» достижения действующей Конституции РФ как якобы Основного закона, в котором наконец-то все самое демократичное и ценное установлено впервые. С. А. Авакьян сравнивает конституционно-правовые положения Конституции РФ 1993 г. и нормы законов, внесших изменения в Конституцию РСФСР 1978 г. в период 1990 — 1992 гг. в области *основ конституционного строя, статуса личности, системы власти* и приходит к выводу, что «большинство конструктивных положений, отраженных в этой Конституции, фактически появились в ходе реформ предшествующей Конституции РСФСР 1978 г.».

Ученые отмечают, что современная конституция никогда не будет соответствовать идеальным представлениям об основном законе страны, т.е. созданную национальную модель конституции нужно «постоянно приближать к идеалу»¹⁴.

Иногда роль и значение Конституции РФ просматривают через призму ее «потенциала» или «раскрытия потенциала». Например, В. Ф. Яковлев, обсуждая проблему административного судопроизводства, полагает, что в России пока не создана система контроля за законностью деятельности государственных служащих. Поэтому у Конституции РФ, по его мнению, «колоссальный потенциал»¹⁵, а самой главной задачей, следовательно, является «раскрытие» этого потенциала. Б. Н. Топорнин считает, что «потенциал Конституции 1993 г. далеко не исчерпан, ей еще предстоит раскрыться в полной мере. Этот потенциал позволил преодолеть трудные ситуации, излечить многие болезни роста и быстро пойти вперед в решении сложных проблем, в том числе и таких, как борьба с бедностью»¹⁶. В. Е. Чиркин считает, что «несмотря на имеющиеся недостатки, Конституция РФ занимает выдающееся место в истории России. Ее демократический потенциал далеко не исчерпан»¹⁷. О. Е. Кутафин рекомендует «продолжать реализовывать действующую Конституцию, которая практически во многих отношениях еще не реализована»¹⁸.

¹⁴ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 21.

¹⁵ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 30.

¹⁶ Там же. С. 52.

¹⁷ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 8.

¹⁸ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 57.

Таким образом, как следует из сказанного, значение Конституции РФ определяет ее глубинный (внутренний или внешний) потенциал. Только в раскрытии потенциала Конституции РФ можно видеть *ее реализацию*, реальность существования, действия, применения конституционно-правовых норм. Но ведь и про нашу страну очень часто говорят как о потенциально экономически богатом и развитом государстве. Однако граждане России не замечают этой экономической мощи и поддержки населения. «Окружающая действительность» демонстрирует порой дикую бедность населения, не решаются проблемы роста заболеваемости, трудных ситуаций становится все больше и больше, а уж сложных ситуаций и вовсе не сосчитать. Где же тогда конституционный потенциал? Часто приходится слышать о «научном» потенциале того или иного государственного образовательного или научно-исследовательского учреждения. А на практике замечаешь, к сожалению, лишь несоответствующее статусу «неприглядное» существование как самого учреждения, так и самих ученых. Жить ощущениями наличия или поиска какого-либо «потенциала» — это не значит обеспечить на практике реализацию потенциальных возможностей. Так, очевидно, обстоит дело и с законами: потенциал закона нельзя считать эффективностью его действия, т.е. он не может быть отнесен к реально действующему юридическому средству обеспечения надлежащего правового регулирования общественных отношений. Вряд ли применимы к Конституции и к ее реализации термины «потенциальный характер правовой регламентации», «жить надеждой», надеяться на «лучшее будущее».

«Потенциальное» действие Конституции соседствует с идеей о Конституции, написанной «на вырост», т.е. «она по ряду важнейших направлений шла впереди существовавших реалий» и тем самым обеспечила «более сильное воздействие на развитие страны»¹⁹. Такое понимание назначения Конституции связывалось главным образом с динамичным и порой стремительным развитием отраслевого законодательства, появлением новых отраслей и подотраслей права, масштабным развитием отдельных публично-правовых и частноправовых институтов. По меткому определению Б. Н. Топорнина, Конституция РФ, являясь несущей конструкцией «нашего правового дома», играя главную системообразующую роль, повышая эффективность всей правовой системы, создавала условия для становления «**нового права**»²⁰. Именно «новое право» позволяло развивать конституционно-правовые нормы, являясь одновременно и мерилom качества самого механизма конституционно-правового регулирования, и гарантом реализации Конституции. «Новое право» формировало новую правовую систему страны, в которой доминировали важнейшие идейные и принципиальные конституционно-правовые положения. Именно адекватное, точное, соответствующее присутствие Конституции в правовой системе и позволяет говорить об условиях ее реализации и эффективности.

Сложности при выявлении степени осуществления конституционных принципов появляются тогда, когда встречаются трудности *толкования* и

¹⁹ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 50.

²⁰ Там же. С. 51.

интерпретации Конституции. Ее принципы и главные установления формируют границы и параметры дозволенного в становлении и развитии отраслевого законодательства. Однако даже самый верный из всех возможных вариантов становления «нового права» в развитие Конституции не обеспечит ее эффективности и реализации, если законодателем не будет решаться проблема обеспечения действия *принципа верховенства Конституции* в сформированной системе правовых координат. Конституция страны, чтобы стать реально действующей и признаваемой большинством населения страны, должна создавать **гарантированное правовое регулирование** отношений, составляющих основу экономической, социально-политической и духовной жизни общества и государства. Поэтому конституционные положения, сформулированные «на вырост», порой становятся скорее барьерами, чем стимулами или гарантами развития.

В научных дискуссиях можно встретить в настоящее время обсуждение вопроса о соотношении в современном правоведении *публичного* и *частного* в аспекте обеспечения как публичного, так и частного интереса. Можно встретить в теории вывод о том, что обеспечение публичных и частных интересов не произошло в той мере, в какой это устанавливает Конституция РФ, т.е. именно в этих пределах Основной закон не реализован в нашей стране до настоящего времени²¹. С научно-доктринальной точки зрения могут быть весьма плодотворными результаты исследования этой проблемы. Но как обнаружить модель и структуру соотношения частных и публичных интересов и способов их обеспечения в тексте конституционных правовых норм? Очень трудно увидеть в Конституции качество обеспечения реального соотношения частных и публичных интересов. Хотя основные параметры такого соотношения заложены в статьях Основного закона о правах и свободах, характере и назначении современного правового государства, принципах организации и функционирования органов государственной власти и местного самоуправления. Слабые и порой вовсе не верные представления о необходимости сбалансированности частноправового и публично-правового регулирования общественных отношений на заре «постсоциализма» и в момент принятия Конституции РФ не способствовали изначально разумному развитию подконституционного законодательства, обеспечивающего публичные и частные интересы. Обеспечение оптимального и гармоничного сочетания частных и публичных интересов ставится учеными во главу концепции современного гражданского общества²². Многие конституционно-правовые установления, или нормы-принципы, определяют логику реализации этих норм лишь в разумном сочетании частных и публично-правовых начал. Например, в литературе отмечается как публично-правовой аспект реализации политических прав и свобод человека и гражданина, так и их ярко выраженное «личностное, частноправовое нормативное значение в системе институтов муниципальной демократии»²³.

²¹ Там же. С. 29.

²² См.: Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть : конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учеб. пособие. М., 2004. С. 32.

²³ Там же. С. 288 – 289.

Иногда делается вывод о том, что Конституция РФ 1993 г. обеспечивает утверждение в большей мере частноправовых начал в правовом регулировании, т.е. наметился переход «от публичного к частному»²⁴. Думается, что соотношение частноправового и публично-правового регулирования на различных этапах развития государства и общества определяется прежде всего потребностями и определенными направлениями государственно-правового строительства, а также принципиальными особенностями взаимодействия государства и общества. Вряд ли формула «от публичного к частному» все-сторонне характеризует современный тип правоорганизации и правоприменения. В настоящее время в некоторых отраслях права, наоборот, развиваются тенденции в направлении «от права частного — к публичному», например в системе регулирования государственно-служебных отношений. Конечно, нужно сказать, что в сфере государственной службы восстанавливается «историческая справедливость» в правовом оформлении правового статуса государственного служащего. Но и во многих иных сферах общественных отношений публично-правовые характеристики становятся доминирующими над частноправовыми. Следует всегда помнить о разумном сочетании двух типов правового регулирования и о необходимости известной сбалансированности в определении модели и типа их соотношения и развития.

Таким образом, когда исследуется проблема о потенциале Конституции и его влиянии на осуществление конституционных правовых норм, то логическим результатом такого научного анализа является формулирование положения о необходимости выбора между «постоянным приближением модели действующей конституции к идеалу» или внесением «конституционных поправок» в текст Основного закона. Вопрос о возможном изменении Конституции или ее пересмотре был поставлен некоторыми политиками и учеными сразу же после принятия Конституции РФ в 1993 г.

По мнению многих известных в стране ученых и политиков, Конституция РФ «действительно имеет существенные недостатки. Они разные по масштабам, по величине, но так или иначе они достаточно заметны»²⁵. Недостатки Конституции РФ обнаруживаются исследователями практически в каждой из ее глав: основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, федеративное устройство, Президент РФ, Правительство РФ, Федеральное Собрание, судебная власть и местное самоуправление. Разумеется, в каждой главе они конкретизируются и подвергаются критике на уровне соответствующих статей Конституции, их частей и пунктов. Более того, в зависимости от характера и предмета исследования критика конституционно-правовых положений может заметно усиливаться. При этом отмечается декларативный характер внесенной в текст Конституции нормы. Например, когда заходит речь о местном самоуправлении, исследователями отмечается декларативность ценностей «муниципальной демократии» и «муниципальных свобод». Может быть, не в последнюю очередь,

²⁴ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 28.

²⁵ Там же. С. 54.

именно поэтому, как справедливо отмечает Н. С. Бондарь, не сложилась пока наука муниципального права²⁶. Однако в последние годы по теории муниципального управления, местного самоуправления и муниципальному праву опубликованы очень интересные и содержательно привлекательные для читателя научные труды²⁷.

Под критическим взором аналитиков находится в настоящее время сама понятийная основа *правового государства*, а также степень ее сформированности на сегодняшний день. Отмечается, что российское правовое государство как конституционная модель еще далека до своего окончательного оформления и практического осуществления. Таким образом, под сомнение подпадает сам правовой характер Российского государства. Получается, что правовое государство — это программная цель и важнейшая задача, которая должна быть решена в будущем²⁸. Например, О. Е. Кутафин весьма категоричен, когда заявляет: «...наше государство даже условно нельзя назвать правовым... Мы не только не приблизились к правовому государству, а находимся на очень большом отдалении от него»²⁹. Получается, что конституционно-правовые нормы о правовом государстве — не более чем цель государственно-правового строительства. В связи с этим можно поставить совершенно простой по своей абсурдности вопрос: 11 лет Конституция устанавливает правовую государственность в России, а на деле учеными она отрицается. Где же находится правда о правовом государстве? Н. А. Боброва, соглашаясь с высказанным в литературе мнением о недостижимости любым государством идеала правового государства, отмечает, что «правовое государство есть высшая ступень развития гражданского общества, идеальная его модель»³⁰. Она делает, с нашей точки зрения, справедливый и точный вывод: «Конституция, провозгласившая правовое государство, разделение властей и широкие, неотчуждаемые права человека и гражданина, во многих своих позициях оказалась фиктивной. Никакого «баланса» властей она не ввела, демократия еще в большей степени приобрела черты элитарности, правовое государство — недостижимый идеал»³¹.

Примечательным (и поэтому многое объясняющим сегодня) является факт запоздалого изучения и анализа конструкции «российское правовое государство» российскими учеными. Сразу же после принятия Конституции РФ в 1993 г. правовая государственность лишь обозначалась в качестве высочайшего достижения конституционной реформы и конституционно-правового строительства. Но критическое и элементарное позитивное обдумывание этого великого гуманитарного достижения и принципа современной организации государства и общества начинается, очевидно, только

²⁶ См.: Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть. С. 14.

²⁷ См., например: Костюков А. Н. Муниципальное право как отрасль российского права. М., 2003.

²⁸ См.: Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 41 — 42, 49.

²⁹ Там же. С. 57.

³⁰ Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России. М., 2003. С. 71.

³¹ Там же. С. 210.

сегодня. Ю. Я. Чайка среди основных трудностей построения правового государства в нашей стране называет следующие: 1) сложившиеся исторические традиции России (недооценка человека и гражданина, его прав и свобод, «тоталитарное» прошлое, ослабление российской государственности); 2) сложность процесса обеспечения по признанию особой роли Конституции в российском обществе (ее верховенство в системе законодательства и правовой системе; непосредственное действие Конституции)³².

Декларируемый Конституцией принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной властей на деле приводит к их координации Президентом РФ (ст. 11 Конституции РФ)³³. Поэтому ученые задумываются над истинным характером разделения властей. Конечно, в каждом современном правовом государстве может быть, очевидно, несколько вариантов разделения властей. Думается, обеспечить в полном объеме независимость и самостоятельность каждой из названных ветвей власти вообще невозможно.

Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, отстаивая идею о нецелесообразности изменения Конституции РФ и о необходимости решения существующих проблем путем «точного, обоснованного и ответственного толкования конституционных норм»³⁴ Конституционным Судом РФ, вместе с тем не идеализирует ее содержания. Он говорит, например, об отсутствии необходимой четкости при распределении полномочий между Президентом РФ и Правительством РФ, о разъяснении положения и роли Администрации Президента РФ в системе государственной власти, о характере полномочий и самого статуса российской прокуратуры, об уточнении сферы и пределов разграничения полномочий и предметов ведения между Федерацией и ее субъектами, об определении статуса местного самоуправления. Особое место отводится также деятельности Федерального Собрания РФ, которое должно решать проблемы «путем принятия необходимых новых норм конституционного законодательства»³⁵.

Конституционно-правовые положения должны быть четкими, чтобы быстро и точно разъяснять позицию. Конституция должна быть для современников и для реальной правовой практики. Как можно сегодня «просматривать» на соответствие, например, конституционным нормам об *административном судопроизводстве* или *производстве по делам об административных правонарушениях* термин «административный процесс», если никто до сих пор (а тем более в 1993 г.) не знает единственно верного и разделяемого большинством ученых и практиков страны определения «административного процесса», «административно-процессуального законодательства» или «административных дел»? Указанные понятия во многом неясны еще в отраслевом законо-

³² См.: Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 42–46; см. также: Морозова Л. А. Теория государства и права : учеб. М., 2003. С. 385–390.

³³ См.: Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 55.

³⁴ Там же. С. 17.

³⁵ Там же.

дательстве и отраслевых правовых науках, но они уже десять лет содержатся в тексте самой Конституции. Как же можно оценивать соответствие указанных категорий конституционно-правовым категориям? Конституция России не содержит принципиальных правовых характеристик и принципов *государственной службы*, позволяя ей на практике изменяться в угоду действиям политических назначенцев и избранных в субъектах РФ высших должностных лиц. Одни из самых главных сложностей заключены в статьях Конституции Российской Федерации, устанавливающих систему государственной власти в стране, структуру государственного механизма, разделение *предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами*, фиксирующих возможность заключения между органами государственной власти РФ и ее субъектами договоров о разграничении предметов ведения и полномочий. Специалисты отмечают, что недостатки конституционной модели не позволяют федеральному законодателю установить формулу, согласно которой органы государственной власти РФ и ее субъектов могут заключать договоры не о разграничении *предметов ведения*, а о разграничении *полномочий*, поскольку предметы ведения уже разграничены Конституцией РФ³⁶. О. Е. Кутафин отмечает, что ст. 71 и 72 Конституции РФ вообще трудно комментировать: «...комментаторы вынуждены прилагать огромные усилия, чтобы что-то объяснить читателям»³⁷.

Т. Я. Хабриева, указывая на «слабость» прямого конституционного регулирования федеративных отношений, компенсируемое обыкновенными федеральными законами с целью их реформирования, отмечает явную недостаточность полноты регулирования в Конституции РФ проблем федеративного устройства³⁸.

С. А. Авакьян, рассуждая о проблемах *модели организации публичной власти* в Российской Федерации, критикует отдельные положения установленного принципа разделения властей, «суперпрезидентскую власть» и «ослабленный парламент», отсутствие организации государственной власти в субъектах РФ, модель местного самоуправления³⁹.

Считается практически общепризнанной непонятность конституционной формулировки относительно федеративных отношений, самого федерализма в России. По мнению А. Казакова, здесь «коренится одна из основных причин распада единого правового поля, вызванного этим кризиса российской государственности... Именно этот кризис побудил Президента Российской Федерации В. В. Путина, федеральную исполнительную и законодательную

³⁶ См.: *Чертков А. Н.* Договоры между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами // Журнал рос. права. 2004. № 8. С. 7; *Его же.* Четкость и единообразие конституционно-правовых понятий в разграничении компетенции // Журнал рос. права. 2004. № 2. С. 34–39; *Хабриева Т. Я.* Российская Конституция и эволюция федеративных отношений // Гос. и право. 2004. № 8. С. 7.

³⁷ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 55.

³⁸ См.: *Хабриева Т. Я.* Указ. соч. С. 13.

³⁹ См.: Конституция как символ эпохи / под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1. С. 15–16.

власть предпринять шаги, направленные на совершенствование российского федерализма, механизма взаимоотношений уровней власти»⁴⁰.

Н. А. Боброва, обсуждая проблемы современного конституционного строя и парламентаризма, отмечая существенное ограничение российского законодателя в осуществлении его основной функции и беспрецедентно слабую его контрольную функцию, задает вопрос: «Можно ли говорить об эффективности закрепленного в ст. 10 Конституции РФ принципа разделения властей и самостоятельности законодательной власти?»⁴¹. С ее точки зрения, главным в Конституции является устройство и механизм власти: «форма правления, методы властвования, контрольная функция парламента, принцип сменяемости исполнительной власти, принципы сочетания парламентской и плебисцитарной демократии и т.д.»⁴². Именно поэтому российскую конституционную модель можно заслуженно критиковать. Н. А. Боброва, оценивая российскую форму правления «неосуперпрезидентской», пишет о том, что российская модель президентской власти построена таким образом, что «из классической модели в нее вошло все то, что делает Президента сильным», а из «парламентской формы правления исключено все то, что делает парламент сильным, и заимствовано все то, что делает парламент слабым»⁴³.

В литературе говорят о дефектности по смыслу ст. 66 Конституции РФ. А. А. Кондрашев пишет о невозможности в рамках действующей Конституции РФ определить содержание и точный смысл понятия «изменение статуса» субъекта Российской Федерации; по его мнению, совершенно непонятно, какого рода нормы должен содержать такой закон об автономных округах, ибо «любое расширение статуса отдельного округа закономерно противоречит магистральному конституционному принципу равноправия субъектов Российской Федерации»⁴⁴. Учеными подчеркивается острая необходимость закрепления в Конституции России механизма конституционно-правовой ответственности путем включения в ее текст специальной главы «Конституционно-правовая ответственность»⁴⁵. В. Г. Вишняков ставит вопросы: является ли современная российская политическая система действенным инструментом реального народовластия и насколько продуктивен диалог власти и общества? Автор отмечает, что «усиление конституционных основ социально-

⁴⁰ Казаков А. Русское поле. Правовое (10 лет Конституции и перспективы федерализма в России) // Рос. газ. 2003. 30 дек.

⁴¹ Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России. С. 74.

⁴² Там же. С. 196, 198.

⁴³ Там же. С. 199; см. также: Конституция как символ эпохи / под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1. С. 55—60; Зиновьев А. В. Концепция первоочередных поправок в Конституцию России // Правоведение. 2000. № 4. С. 53—55.

⁴⁴ Кондрашев А. А. Правовой статус субъекта Российской Федерации : опыт доктринального исследования // Правоведение. 2003. № 6. С. 17, 20.

⁴⁵ См., например: Безруков А. В., Кондрашев А. А. Совершенствование законодательного регулирования института конституционно-правовой ответственности субъектов Российской Федерации // Гос. и право. 2004. № 8. С. 39—49.

го государства требует совершенствования правового регулирования целого ряда конституционных норм»⁴⁶.

По мнению А. Казакова, на протяжении последних десяти лет в России решались две задачи: во-первых, восстановление единства российского правового пространства, устранение угрозы разрушения политической и территориальной целостности страны; во-вторых, создание законодательства, отражающего наиболее точным образом дух Конституции России. А. Казаков пишет: «Ведь очевидно, что, одобряя десять лет назад Основной закон страны, люди голосовали не за его текст, который представляет собой систему юридических положений, норм, малопонятных подавляющему большинству граждан. Они голосовали за систему экономических, социальных, политических, гуманитарных принципов, ценностей, которые лежат в основе этих норм и положений. Таких, как приоритет прав и свобод личности, гражданского общества, реальной демократии, обеспечение многообразия форм собственности, свободы экономической деятельности, рыночного хозяйства, достойная жизнь человека в качестве главной цели политики Российского государства»⁴⁷. Однако на констатации последней ценности, наверное, и нужно закончить перечисление удивительно красивых слов и принципов, оставшихся, к сожалению, вот уже в течение 10 лет лишь на бумаге. В этом и заключается основная проблема российского общества и государства: когда население голосует не за текст понятных всем «юридических формулировок», а за мифическую идею общего благоденствия и возможного экономического расцвета, которое когда-нибудь настанет. Экономические, политические и гуманитарные ценности тут же были позабыты реально действующим правительством, поскольку сразу же пришло убеждение, что этими ценностями трудно или даже невозможно руководствоваться в условиях сложностей каждодневной российской практики.

С нашей точки зрения, только лишь следование нормативным предписаниям в государственно-правовом строительстве приведет к успехам; путеводитель политической перестройки и правового реформирования — всегда правовые нормы и процедуры, содержащие необходимые формальные элементы системы предпринимаемых действий. А. Казаков различает *ценностное* (т.е. идеология Конституции) и *правовое содержание* Конституции и считает, что «ценностное содержание Конституции первично по отношению к ее юридическому содержанию», т.е. «высшее общественное предназначение любой конституции в том и состоит, чтобы посредством юридических инструментов содействовать практической реализации одобренных народом ценностей»⁴⁸. Вряд ли с таким утверждением нужно спорить. Можно и далее соглашаться с А. Казаковым, который утверждает отсутствие успехов при рассмотрении вопроса о соответствии правового поля страны принципам и ценностям, за которые одиннадцать лет назад высказалось большинство россиян: «...рос-

⁴⁶ Вишняков В. Т. Конституционные основы социального государства // Журнал рос. права. 2004. № 8. С. 19.

⁴⁷ Казаков А. Указ. соч.

⁴⁸ Там же.

сийское правовое поле недостаточно полно и точно воспроизводит ценностное содержание Конституции Российской Федерации»⁴⁹. С этим тезисом следует и поспорить, точнее говоря, сделать важное уточнение. Ведь при такой формулировке можно снова уповать на необходимость изменения действующих законов; вновь призывать к изменению кодексов, принятию новых законов и подзаконных актов. Но вряд ли это поможет приблизить позитивно действующее российское законодательство к «ценностно-идеологическому» конституционному содержанию. Здесь существуют два пути: либо изменить ценностное содержание конституции, либо, подтвердив его значимость, суверенность и верховенство, обеспечить **реальность действия для общества конституционно-правовых норм**, т.е. полностью исключить в определенной мере ирреальность и мифический характер конституционно-правовых установлений и догм.

В теории обсуждается и анализируется вопрос о *конституционных спорах (конфликтах или деликтах)*. Учеными среди основных причин, порождающих такие конфликты, называются, например, наличие коллизий в конституционном законодательстве, несоответствие конституционных ожиданий и реалий, несовпадение конституционных ожиданий и конституционных реалий⁵⁰. Очевидно, конституционно-правовые положения во многих случаях возникновения конституционного конфликта должны обеспечивать порядок его цивилизованно-правового разрешения. Однако на практике этого очень часто не происходит именно из-за отсутствия самой конституционной первоосновы эффективного разрешения конституционно-правовых споров. Конечно, сама возможность возникновения конституционно-правового спора — явление обычное во многих странах. Однако всегда следует различать, с одной стороны, концептуальные упущения и недостатки конституционно-правового регулирования отношений в сфере организации механизма государственной власти и ее осуществления, а с другой — необходимость решения возникающих время от времени проблем политико-правового и государственного строительства в тот или иной период времени.

Учеными отмечаются и многие *дефекты*, которые содержатся в Конституции РФ. К числу таковых относится, например, по мнению В. А. Сиринько, противоречивость положений ст. 19 Конституции РФ о равенстве прав и свобод граждан и ст. 91, 98 Конституции РФ, устанавливающих неприкосновенность членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, «что нарушает принципы юридической ответственности»⁵¹. Конечно, здесь можно найти «отговорки» относительно необходимости установления обеспечивающего статус определенных должностных лиц особого правового регулирования. Однако даже поверхностный анализ данного противоречия заставляет задуматься над сущностью и реальностью конституционного принципа равенства граждан. Обращается внимание на вопрос о праве субъектов РФ (п. «к» ст. 72 Конституции РФ) устанавливать региональными законами от-

⁴⁹ Казаков А. Указ. соч.

⁵⁰ См.: Пряхина Т. М. Конституционные конфликты // Гос. и право. 2004. № 11. С. 21.

⁵¹ Сиринько В. А. Эффективность правоприменительной деятельности органов исполнительной власти и дефекты права. Воронеж, 2004. С. 134.

ветственность за некоторые виды административных правонарушений. Практика регионального законотворчества показывает, что в субъектах РФ законы об административных правонарушениях нередко ограничивают права и свободы граждан⁵².

Экспертами отмечается, что в ходе опроса, проведенного в России в 2002 г. перед Днем Конституции РФ, 47 процентов опрошенных заявили, что не ощущают ее влияния в своей жизни; около половины сказали, что не знакомы с текстом Конституции РФ или имеют о ней лишь самое общее представление⁵³. В печати можно встретить и более точные оценки: «то, что Конституция России далека от совершенства, скроена во многом на скорую руку, подогнана под политические задачи власти периода 1993 года и уже во многом расходится с реальными политическими процессами в стране, в том числе и самыми объективными, это очевидно. Но все-таки она есть, и вопрос о ее изменении, который, несмотря на все эти несовершенства, до сих пор фактически консенсусно ни одна из политических сил или фигур не ставила, может теперь возникнуть»⁵⁴. Поэтому одна из важнейших и сложнейших задач сегодняшнего дня — это поиск политических сил или лидеров, которые взяли бы на себя смелость и, конечно, ответственность, во-первых, за ценностное и юридическое качество нововведений в текст Конституции, а во-вторых, за реализацию назревших поправок в Конституции РФ.

В течение 2000—2001 гг. конституции и уставы субъектов РФ приводились в соответствие с Конституцией РФ. Этот процесс действительно был необходимым и очень важным, так как позволял привести в соответствие с конституционно-правовыми нормами основные законы субъектов РФ. Этого требовала элементарная логика государственно-правового строительства Российской Федерации и сохранение единства правового пространства страны. Такая работа важна была лишь потому, что, во-первых, действует Конституция РФ, а все остальные законы должны ей непосредственно соответствовать; во-вторых, нужно было исключить просто безграмотные правовые формулировки из текстов конституций и основных законов субъектов РФ.

Подвергается сомнению исполнение конституционной нормы о *многопартийности* в стране (п. 3 ст. 13 Конституции РФ). Отмечается, что и сегодня в стране не сложилась эффективно функционирующая многопартийная система. Конституционные нормы нечетко устанавливают роль политических партий в организации и функционировании государства и государственных органов. Учеными отмечается, что в России отсутствует «нормальная партийная система»; с другой стороны, такой партийной системе невозможно сформироваться в условиях, когда партии не имеют возможности влиять на формирование исполнительной власти⁵⁵. Осень 2004 г. ознаменовалась появлением идей об усилении ответственности политических партий в деле фор-

⁵² См.: Там же.

⁵³ См.: Казаков А. Указ. соч.

⁵⁴ Третьяков В. Выбор Путина как выбор России (2. Все еще демократия или уже авторитаризм?) // Рос. газ. 2004. 17 сент.

⁵⁵ См.: Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 62.

мирования системы государственного управления; положено начало формированию «партийного Правительства». Следующим шагом в этом направлении можно ожидать установление решающей роли партий в формировании исполнительной власти в России.

Назрела дискуссия о необходимости изменения Конституции Российской Федерации. Вряд ли нужно ее стремительное изменение. Б. А. Страшун, не исключая возможности изменения Конституции РФ в будущем, пишет: «... совершенствовать Конституцию надо чрезвычайно осторожно, избегая любых крайних решений, а следовательно, разработка поправок к Конституции должна вестись квалифицированными людьми и без спешки. Только тогда мы минуем опасность испортить Конституцию вместо того, чтобы улучшить ее»⁵⁶. Ж.-П. Жакке полагает, что процедура пересмотра Конституции зависит от двух факторов: 1) *гибкости* или *жесткости* конституции; 2) *условий пересмотра*⁵⁷. Российская Конституция — жесткая Конституция, потому что: а) Конституция обладает верховенством по отношению к «простому закону» и б) законодатель «позаботился» о специальных условиях проведения ее пересмотра и внесения в нее конституционных поправок (гл. 9 Конституции РФ). Поэтому сложная процедура внесения в Конституцию поправок будет сопровождаться необходимостью разработки многочисленных материальных и процессуальных новелл конституционно-правового развития (специальная законодательная деятельность, созыв Конституционного собрания, особая процедура принятия решения, специальный порядок голосования). В. Е. Чиркин, отмечая очевидность непригодности «некоторых конституционных положений, некритически заимствованных из других основных законов», считает, что «Конституция РФ нуждается в *поправках*, хотя таким путем вряд ли удастся решить многие принципиальные вопросы»⁵⁸. Имеется в виду именно усложненный порядок внесения изменений в гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ. В. Е. Чиркин отмечает неясный характер положений-требований о том, что пересмотр Конституции связывается только с необходимостью изменений ее 1, 2 и 9-й глав, тогда как потребность в конституционных новеллах может возникать в зависимости от других причин. Автор отмечает также, что отдельные статьи указанных конституционных глав требуют некоторых редакционных уточнений, которые устранили бы отдельные неясности⁵⁹.

Ученые-политологи также обращают внимание на вопрос о возможном изменении Конституции РФ. По мнению А. Глухой, современная Конституция России «осталась в тех же политико-правовых рамках, что и в момент своего принятия». Указывая на изменение, произошедшие в стране с 2000 г., автор полагает, что возникли определенные основания для корректировки Конституции или для принятия новой, ибо «осуществить последнее значительно

⁵⁶ Конституция Российской Федерации. Официальный текст : историко-правовой комментарий д-ра юрид. наук, проф. Б. А. Страшуна. М., 2001. С. 123.

⁵⁷ См.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты : учеб. пособие : пер. с фр. М., 2002.

⁵⁸ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 7.

⁵⁹ См.: Там же. С. 43, 60.

проще»⁶⁰. А. Глухова считает, что, несмотря на заявления Президента РФ о нецелесообразности изменения Конституции страны, поскольку она еще не исчерпала своего потенциала, многие действия и решения государственной администрации противоречат если не «букве, то духу Конституции»⁶¹. В итоге автор делает вывод, что в настоящее время Конституция остается «сама по себе, а реальная политическая жизнь идет сама по себе», при этом нежелание власти менять Конституцию оценивается негативно, «поскольку чем больше ее содержание расходится с реальной жизнью, тем меньше желания ею дорожить»⁶².

Российская Конституция — это Конституция, принятая в сложный исторический период времени в России⁶³; это Конституция, содержащая в себе множество противоречий; это Конституция для не подготовленной к высоким стандартам правовой государственности и демократии общества и самого государства; это Конституция, которая содержит в себе нормы, обязывающие соответствующее развитие самого обычного законодательства. Как бы это ни показалось уважаемому читателю на первый взгляд парадоксальным или даже невежественным, но, на наш взгляд, конституционно-правовые нормы не могут опережать достигнутого уровня правового содержания законов, институтов, понятий, уже закрепленных в действующем законодательстве. Конституционные нормы должны базироваться на соответствующих результатах юридического прогресса и на достигнутом высоком качестве правовой жизни, на догмах, которые получили апробацию в обычном законодательстве, на основных терминах и понятиях, прочно цементирующих правовую систему страны в соответствии с требованиями демократических преобразований и устоев государственно-правового строительства. В России стало все наоборот: обычная правовая материя как бы подстраивается под конституционно-правовые механизмы и догмы, невзирая на то, разумны они или нет, могут ли они стать эффективными в российских условиях, способны ли их вообще понять в обществе и отдельные граждане. Развитие российского законодательства с 1993 г., как снежный ком, несет в себе все изъяны конституционно-правового стандарта. Можно даже сказать, что современные общественно-политические реалии, исторические и ментально-правовые условия, не «справляются» с установленными (даже «с размахом») в Конституции России требованиями и положениями. И тогда становится вообще труднопонимаемой задача «не трогать российскую Конституцию», т.е. даже и не пытаться ее изменить, о чем многократно говорило большинство политиков, государственных деятелей, ученых-конституционалистов, судей Конституционного Суда РФ год назад, когда отмечалось десятилетие с момен-

⁶⁰ Глухова А. Последний День Конституции // Коммуна. 2004. 16 дек.

⁶¹ Там же.

⁶² Там же.

⁶³ Об исторических условиях разработки и принятия Конституции РФ 1993 г. см., например: Авакьян С. А. Конституция России : природа, эволюция, современность. М., 1997; Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России. М., 2003. С. 191 — 210; Лукьянова Е. А. Российская государственность и конституционное законодательство в России (1917 — 1993). М., 1999.

та принятия российского Основного закона. Доводы, всеми приводимые, не убедили своими содержательными аргументами и доказанностью.

Обсуждая вопрос об исторических условиях появления конституций, на наш взгляд, можно воспроизвести очень интересные размышления С. А. Авакьяна: «...в смутное время на поверхность поднимаются отнюдь не лучшие силы, хотя наряду с ними всплывают и неглупые люди. Они пытаются закрепить свое руководящее положение в конституциях, и это очень напоминает утопическую попытку управлять морем во время шторма. После этого общество успокаивается и опять начинает жить в системе вечных ценностей»⁶⁴. Поэтому С. А. Авакьян делает вывод о такой причине появления новых конституций, как «исправление прежних крайностей и сохранение оправдавших себя ценностей»⁶⁵. Именно этот вывод и подходит, с точки зрения С. А. Авакьяна, к Российской Федерации. Ученый считает, что отказ от крайностей действующей Конституции, от заложенного в ней неоправданного баланса властей, а также отделение от сопровождавших принятие действующей Конституции печальных событий составляет почву для появления нового Основного закона⁶⁶. Не признавая действующую Конституцию РФ «исторической реликвией», С. А. Авакьян считает *новую Конституцию России* «средством политического очищения»⁶⁷.

Что же является определяющим при формировании и развитии правовой системы страны: Конституция или действующее право и правоотношения? С нашей точки зрения, позитивно действующее право и законы, основываясь на конституционно-правовых принципах, конкретизируют положения Основного закона и обеспечивают их применение. Поэтому вряд ли можно с этой точки зрения говорить о подчиненном характере *обычного (подконституционного) законодательства*. Оно само устанавливает границы распространения влияния Конституции при регламентации общественных отношений. Конституцию не нужно «встраивать» в систему «действующих правовых связей»⁶⁸. С одной стороны, она уже по определению находится в центре этой системы; с другой — испытывает потребность в объяснении основополагающих правовых терминов, понятий и принципов. Только их понятное определение в обычном действующем праве может стать залогом эффективного применения (выполнения) конституционных норм, регламентирующих в самом общем виде их в тексте Конституции.

Как было уже отмечено, Конституция РФ 1993 г. принималась в сложных и весьма неясных политических условиях, поэтому она вряд ли полноценно может выполнять в настоящее время функцию обеспечения логического развития российской правовой системы, если сегодня, после десятилетнего действия Конституции РФ, нет единомыслия относительно ее многих положений,

⁶⁴ Конституция как символ эпохи / под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1. С. 8.

⁶⁵ Там же.

⁶⁶ См.: Там же.

⁶⁷ Там же. С. 13.

⁶⁸ Б. Н. Топорнин считает, что «Конституция должна быть умело встроена в систему действующих правовых правил» (см.: Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 49).

т.е. каждый ученый имеет свое особое мнение об этой Конституции РФ. Даже Конституционный Суд порой не имеет ясного представления о сущности некоторых конституционных положений. Конституционный Суд РФ осуществляет активное толкование конституционно-правовых норм России, т.е. осуществляет так называемую *интерпретацию* конституционно-правовых положений. Думается, писать и принимать Конституцию в *большей степени лишь* для Конституционного Суда РФ, т.е. для его будущих решений и правовых позиций, для *интерпретации* вряд ли разумно. Конечно, деятельность по конституционному контролю и конституционному правосудию является важнейшей и необходимой сферой деятельности Конституционного Суда России, которому принадлежит, как говорит Н. С. Бондарь, «главенствующая роль в создании и укреплении юридического фундамента правового государства»⁶⁹. Однако кроме «точной, современной и гибкой интерпретации Конституции Конституционным Судом»⁷⁰, несомненно, нужны простые и понятные конституционно-правовые нормы, гарантирующие реальный уровень общественного благополучия и эффективность государственной деятельности. Конституция должна быть непротиворечивой; она должна ясно и четко давать ориентиры для развития правовой системы и законодательства, а в случае возникновения спора — предоставлять эффективный механизм его конституционно-правового толкования и разрешения. Конституция страны — важнейшая основа для развития законодательства. Поэтому формируемое на конституционно-правовой базе российское федеральное законодательство должно обеспечивать конституционную законность⁷¹. Вопросов по поводу понимания тех или иных положений Конституции РФ — огромное количество. Например, в октябре 2004 г. депутаты Государственной Думы обсуждали вопрос о подготовке парламентского запроса в Конституционный Суд РФ с просьбой разъяснения конституционной нормы о том, где определяется, что «государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти» (п. 2 ст. 11 Конституции РФ).

В специальной литературе можно встретить фактически два главных подхода к вопросу о современном и будущем состоянии российской Конституции: 1) менять Конституцию и вносить в нее поправки не нужно, так как она еще далеко не исчерпала свой потенциал; 2) пересмотр Конституции неизбе-

⁶⁹ Бондарь Н. С. Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // Журнал рос. права. 2003. № 11. С. 64.

⁷⁰ Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал рос. права. 2004. № 6. С. 17; Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 13; см. также: Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 9–11; Конституция и законодательство : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 29 октября 2003 г.). М., 2003.

⁷¹ О конституционной законности и законотворчестве см., например: Лопатин В. Н. Конституционная законность и проблемы нормотворчества в России // Журнал рос. права. 2004. № 5. С. 3–13; Шувалов И. И. Взаимодействие Правительства Российской Федерации с другими участниками законотворческого процесса // Там же. № 6. С. 18–26; Горбуль Ю. А. Проблемы совершенствования законотворчества в Российской Федерации // Там же. С. 27–34.

жен. Между этими двумя точками зрения встречаются «половинчатые» рассуждения о том, что сегодня не стоит спешить с внесением в Конституцию поправок. Однако со временем «замена Конституции 1993 г. неизбежна»⁷², и к этому необходимо основательно готовиться, изучать разнообразные пути решения конституционных проблем, совершенствовать отраслевое законодательство, вносить изменения в действующие законы, совершенствовать модельные характеристики конституционных положений, создавать новейшие концепции конституционного реформирования, изучать зарубежный опыт как конституционно-правового регулирования, так и проведения конституционных реформ. С. А. Авакьян считает, что в России происходит на практике так называемое «ползучее реформирование» Конституции РФ в рамках следующих направлений: деятельность Конституционного Суда РФ, «корректировка практикой» и «текущим законодательством». Проблема реализации Конституции, по его мнению, рассматривается сегодня в соотношении с текущим федеральным нормотворчеством и законодательством субъектов РФ⁷³. М. А. Митюков утверждает, что оптимальным вариантом развития Конституции РФ является ее *преобразование*, которое он называет «политико-правовой альтернативой требованиям пересмотра и внесения поправок в Основной закон, отражающим, как правило, сиюминутный интерес различных политических сил, а не стратегические концептуальные потребности укрепления российской государственности»⁷⁴. А. И. Лукьянов считает спорным соображение о возможности «преобразования Конституции без вторжения в ее текст»⁷⁵.

Анализируя эффективность конституционно-правового регулирования, вовсе не нужно «подрывать Конституцию». Слова В. Д. Зорькина важны, когда он говорит, что «для России, которая далеко еще не взяла «барьер» массового устойчивого правосознания, подрыв Конституции оказывается одной из наиболее серьезных угроз государственному существованию»⁷⁶. Председатель Конституционного Суда РФ, являясь «противником немотивированных, сиюминутных, «моментных» изменений Конституции»⁷⁷, рассматривает критику российской Конституции с позиции следующих тезисов: 1) «Конституция РФ 1993 г. принималась в спешке и допускает разные толкования», «недостаточно

⁷² Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 156.

⁷³ См.: Конституция как символ эпохи / под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1. С. 17–19.

⁷⁴ Там же. С. 20–34; см. также: Митюков М. А. Проблемы реализации демократического потенциала Конституции Российской Федерации // Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. М., 1998. С. 47–50; Его же. Модернизация Конституции: необходимость или очередные иллюзии? // Российский конституционализм: проблемы и решения. М., 1999. С. 39–43; Его же. Поправки к Конституции: некоторые политико-юридические аспекты // Конституция как фактор социальных изменений: сб. докладов. М., 1999. С. 77–84; Его же. Российская Конституция нуждается не в изменении, а в нормативном развитии и защите // Гос. и право. 1999. № 4. С. 119–121.

⁷⁵ Конституция как символ эпохи / под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1. С. 41.

⁷⁶ Конституция Российской Федерации: стабильность и развитие общества: материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 13.

⁷⁷ Зорькин В. Мздоимство в судах стало одним из самых мощных коррупционных рынков // Известия. 2004. 26 окт.

хороший текст» Конституции; 2) необходимость «приведения Конституции в соответствие с меняющейся реальностью». По мнению В. Д. Зорькина, «неоднозначность толкования любого текста — фундаментальное свойство человеческого языка»⁷⁸, иными словами, не существует своего рода идеального конституционного текста, который не позволял бы неоднозначно, а порой и противоположно, толковать ту или иную норму. В. Е. Чиркин также полагает, что до сегодняшнего дня мировая правовая мысль не создала конституции, отвечающей во всех чертах требованиям, предъявляемым к Основному закону: «...это своего рода идеал, к которому надо стремиться, но которого пока невозможно достичь. Да и вряд ли вообще такой вечный идеальный вариант возможен, ибо движение общественной жизни порождает новые проблемы, требующие своего решения»⁷⁹.

Однако, с нашей точки зрения, было бы правильным установление таких конституционно-правовых норм, которые все же являлись бы идеальными, т.е. конституционные положения нужно в известном смысле идеализировать, не создавая при этом противоречивых конструкций. А они — эти противоречивые конструкции, требующие соответствующей интерпретации, — не были на момент принятия Конституции легализованы в действующем законодательстве Российской Федерации. Таким образом, «подгонка» обычного (или простого) законодательства к конституционно-правовым стандартам — противоестественный процесс государственно-правового строительства. В. Д. Зорькин также высоко оценивает качество президентских полномочий, позволивших, по его мнению, спасти Россию от государственного распада⁸⁰.

Вопрос о возможном изменении Конституции В. Д. Зорькин сравнивает по праву с революционностью предпринимаемых правовых преобразований. Он говорит о том, что в основе серьезных изменений Конституции находятся, как правило, революционные события, связанные с принципиальными изменениями социально-политического строя. С нашей точки зрения, не всегда смена политического строя кладется в основу принятия новой конституции или ее глубокого изменения. Очевидно, можно совершенствовать Конституцию, как это происходит с множеством важнейших федеральных законов. На вопрос: почему Конституцию как Основной закон нельзя совершенствовать или изменять, а многие другие законы, причем конституционно-правового уровня и значения, можно? Следует ответить так: Конституция — это Основной закон, в нем содержатся главные положения, которые решено изначально не изменять и не подвергать критическому анализу. Но что же тогда делать, если становятся очевидными недостатки конституционно-правового регулирования, без изменения которого невозможно достижение нового уровня качества законодательных норм? Почему нужно обычный, пусть и не простой, путь совершенства-

⁷⁸ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 14.

⁷⁹ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 21.

⁸⁰ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 14.

ния конституционно-правового регулирования увязывать непременно с революционными событиями, которые как бы автоматически могут последовать за предпринимаемыми мерами по изменению Конституции?

По нашему мнению, уже сегодня необходимо думать о «революционности обстановки», характеризующей процесс изменения текстов законов, в том числе и Конституции. Конечно, вряд ли вообще можно спорить с тем, что неразумные и непроверенные опытом изменения Конституции (как и других законов) могут привести к революции, к возникновению «революционной ситуации» и в итоге к отрицанию права вообще. Однако и действующее право и вступившие в силу российские законы, часто весьма декларативно (т.е. не обеспечивающие реально) устанавливающие правовой статус личности, тоже ведь могут привести к революции. Возникает вопрос: какая «революция» лучше: вызванная действующей конституцией, активным ее восхвалением, пассивным созерцанием ее содержания, а также попытками интерпретации или, может быть, простая и незначительная, обусловленная активными действиями по изменению текста конституции, сопровождающаяся многочисленными и весьма результативными обсуждениями таких изменений? И та и другая, очевидно, — не лучшие варианты развития политико-правовых событий. Но хотелось бы подчеркнуть, что простое игнорирование и отсутствие внимания к попыткам общественного обсуждения возможных конституционных нововведений — не лучший путь политического и правового поведения политиков, государственных деятелей и ученых.

Вряд ли можно спорить с утверждениями, что «Конституция — бесспорная и единственная в своем роде правовая гарантия стабильности политического и общественного строя» и что «Конституция — это генеральное соглашение между всеми социальными группами, включая власть, бизнес, общество в целом, о фундаментальных правилах, по которым живет страна»⁸¹. Однако сразу возникает вопрос о времени заключения этого «генерального соглашения». Одно дело, если оно было бы обсуждено и принято сегодня, в 2004 г., и совсем другое дело — заключение такого соглашения в 1993 г., когда и в общих-то чертах не представлялось возможным даже увидеть принципиальное содержание такого договора и его основные признаки, когда неорганизованность и разрозненность социальных групп играли свою негативную роль и вели общество к катастрофе. В тот момент другой была и сама власть, качественно иным являлся бизнес со своей «идеологией» и сложившимися «привычками» разрешения проблем и противоречий, а также представлениями о корпоративных связях и отношениях; само общество еще не имело четкого видения стандартов фундаментальных правил проживания в складывающихся и еще непонятных условиях.

Конечно, можно пойти по пути, предложенному Председателем Конституционного Суда Российской Федерации: «Хочется сказать тем, у кого не проходит реформаторский зуд в отношении Конституции: меняйте кодексы, федеральные законы, подзаконные акты, создавайте эффективные организаци-

⁸¹ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 16, 18.

онные структуры, внедряйте новые информационные технологии, находите новые формы контроля, но не покушайтесь на Конституцию»⁸². С таких же примерно позиций выступает и В. Е. Чиркин, полагающий, что «в обществе складывается убеждение в необходимости принятия *новой конституции*. Вряд ли ее можно создать ударными темпами. Лучше, если этому процессу будет предшествовать апробация изменений в текущем законодательстве (поскольку оно не нарушает и не изменяет конституционные нормы), что позволит накопить определенный опыт, отшлифовать формулировки»⁸³. В. Д. Зорькин пишет о том, что «нормы действующей Конституции содержат в себе все необходимое для достраивания и развития государственной, социальной, экономической и идейно-политической общности»⁸⁴.

Как же все это можно сделать, не изменяя Конституции России? Ведь Конституция либо позволяет осуществлять ту или иную форму контрольной деятельности, либо исключает ее; можно изменить текст того или иного закона, но если он базируется на иных, чем требуется юридических основах, то тогда и закон изменить в другую сторону вряд ли возможно. А если конституционные нормы позволяют формировать «базисное» законодательство, которое, в свою очередь, содержит разрушительный правовой потенциал? Да и вряд ли Конституционный Суд должен быть истиной в последней инстанции относительно возможностей и целесообразности изменения текста российской Конституции. Конституционный Суд РФ осуществляет конституционное правосудие, что является основной формой его деятельности; он должен осуществлять так называемый конституционный контроль за организацией и деятельностью всей российской государственной власти и ее институтов (государственная власть понимается в данном случае широко, т.е. это власть и государственных органов, и органов местного самоуправления). Именно судьи Конституционного Суда, с нашей точки зрения, должны больше чем другие юристы видеть противоречия и правовые неопределенности конституционно-правовых положений. А вот вопросы изменения Конституции РФ и характер нововведений — дело как политиков, так и государственных органов, ученых-специалистов во многих отраслях знаний, всего общества.

В ходе дискуссии о необходимости и возможности внесения конституционных поправок всегда встает вопрос и о *целесообразности* таковых. Сама по себе *новая Конституция*, основанная на новых принципах и содержащая новые идеи, основы и правовые концепции, быстро не сможет привнести в общественную и государственную жизнь «желанное умиротворение». Следует согласиться с В. Е. Чиркиным, полагающим, что «никакая, даже самая совершенная конституция не создаст нового общества в России»⁸⁵. Ученый считает, что для этого нужно следующее: изменить в основе российский менталитет; повысить гражданскую и политическую активность населения; усилить

⁸² Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России. С. 5.

⁸³ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 7.

⁸⁴ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 16.

⁸⁵ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 11.

чувство солидарности в обществе; поощрять самостоятельность граждан; повышать ответственность личности перед обществом и государством; изменить менталитет властвующей политической и экономической элиты; повысить ответственность бизнеса перед обществом; перевоспитать коррумпированных чиновников; преодолеть авторитаризм и административный произвол. Весьма интересен вывод В. Е. Чиркина: «...во всем этом может сыграть свою роль и соответствующая новым принципам конституция»⁸⁶. Следовательно, общественную и государственную жизнь можно и улучшить, кардинально изменяя в первую очередь «принципы конституции». Новые принципы конституции должны обеспечивать и новое качество жизни населения, новые условия в экономике, новые достижения, новые результаты государственной деятельности.

Все споры о недостатках и противоречиях Конституции РФ, о конституционных поправках и пересмотре Конституции должны вестись в русле интеллигентных и взвешенных дискуссий, проводимых специалистами и политиками. Необходимость внесения в Конституцию РФ изменений должна быть в высшей степени обоснована аргументами, теоретическими конструкциями, реалиями общественной жизни и противоречиями государственно-правового строительства. Конституцию РФ нужно менять лишь в случае, если общество приходит к выводу о тормозящем потенциале конституционно-правовых норм, если они так и не оказались жизнеспособными и успешно реализующими саму Конституцию.

Авторитетные ученые в области конституционного права принципиально едины во мнении, что если вести речь о принятии новой Конституции РФ, то при этом нужно сохранить «все ценное в конституционном строе» и устранить «ставшие очевидными дефекты в конструкции власти и иных конституционных институтов»; «в обществе сложилось определенное единство различных сил в отношении к формам собственности, власти, и это единство может быть предпосылкой к созданию новой Конституции»⁸⁷.

Сама же возможность пересмотра Конституции РФ заложена гл. 9 Конституции «Конституционные поправки и пересмотр Конституции». Первым шагом в обеспечении выполнения (применения) правовых норм этой главы стало принятие Федерального закона «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» от 4 марта 1998 г.⁸⁸ О. Е. Кутафин предупреждает о тех сложностях и той дестабилизации, которые могут последовать за внесениями изменений в Конституцию. Он делает вывод о том, что «вполне можно прожить и с теми недостатками, которые есть»⁸⁹. Однако если государственно-правовое строительство тормозится известными всем «недостатками», то почему с ними нужно мириться? Почему нужно видеть в процессе конституционных изменений *обязательное* наступление возможных «сложностей» и «дестабилизации»? Сложности и дестабилизация

⁸⁶ Чиркин В. Е. Указ. соч.

⁸⁷ Конституция как символ эпохи / под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1. С. 13.

⁸⁸ СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1146.

⁸⁹ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 56.

— порождение дефектных правовых норм и фикций. Поэтому степень обеспечения дестабилизирующих факторов зависит от желания или нежелания устранения фиктивных или противоречащих конституционных норм.

Президент РФ В. В. Путин назвал основой успешного развития государства и гражданского согласия в обществе строгое следование Конституции: «Ресурсы Конституции далеко не исчерпаны. И об этом должны хорошо помнить те, кто пытается спекулировать на теме возможных поправок к Основному закону»⁹⁰. Ровно через год в декабре 2004 г. Президент РФ вновь заявил, что Основной закон страны действительно является живым, развивающимся организмом. Однако вообще не существует цели или намерений менять Конституцию страны: «Мы не собираемся Конституцию менять или подправлять — таких задач не стоит, таких планов у нас нет»⁹¹. Почему даже некоторые сомнения в разумности тех или иных конституционно-правовых норм вызывают у правящей административно-государственной элиты возмущение и достаточно жесткие упреки, а также подозрения в отсутствии соответствующих знаний, профессионализма и патриотизма? В настоящее время день 12 декабря превращен в обычный рабочий день. Может быть, такое решение законодателя основывается на каких-то не известных обществу доводах; может быть, наша страна идет по каким-то западным образцам, где не помнят о дате принятия Конституции? Но России — особая страна. В ней традиционно отмечался день, когда была принята Конституция. Это — почти характер менталитета. Да и в других странах, очевидно, не нужно вспоминать о дне конституции, так как она реально действует и обеспечивает каждый день нормальное благосостояние общества и граждан, законность и должный правопорядок. Устранение из числа праздничных дней дня Конституции РФ означает, наверное, и соответствующее отношение к ней со стороны самой власти. По мнению некоторых политтехнологов, Конституция РФ морально устарела, она не отвечает вызовам времени⁹².

Конституция — это прежде всего закон, хотя и Основной. Но, как и в любом законе, в Конституции могут быть противоречия и неопределенности. Никакая конституционная герменевтика⁹³ не способна заменить четкости конституционно-правовых норм, устанавливающих реальный уровень политико-правовых достижений в стране. Поэтому, с нашей точки зрения, вряд ли можно согласиться с О. Е. Кутафиным, который утверждает, что «чем больше мы приблизим Конституцию к реальности, тем лучше будет всем нам и у нас будет меньше желания что-либо менять»⁹⁴. Уверен, что именно «реальность» нужно поднимать до не соответствующих современным условиям, но очень красиво сформулированных в Конституции, стандартов жизни госу-

⁹⁰ Выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина на торжественном приеме, посвященном 10-летию принятия Конституции РФ 12 декабря 2003 г. // Журнал рос. права. 2004. № 1. С. 4.

⁹¹ Ткачук С., Тараторин Д. Конституцию заказывали? // Новые известия. 2004. 15 дек.

⁹² Там же.

⁹³ О конституционной герменевтике см.: Кравец И. А. Указ. соч. С. 41.

⁹⁴ Цит. по: Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 58.

дарства и общества. Приближать нужно **реальность к Конституции РФ**, ибо, по мнению многих ученых и политиков, формулировки некоторых социально-экономических прав как самих принципов правового государства являются весьма привлекательными и желанными на практике. Если же имелась в виду «реализация» Конституции, то и здесь следует задуматься над периодом осуществления всех конституционных положений. Можно ли реализовывать Конституцию в течение неопределенного времени? Где заканчивается стадия «реализации» Конституции? Когда можно будет говорить о законченности реализации конституционно-правовых положений? Несколько лет назад ректор парижской Сорбонны сказала, что для стабилизации политико-правовой системы Франции после революции понадобилось 100 лет, для того чтобы она приобрела свою нынешнюю устойчивость⁹⁵. Может быть, и в России предстоит 100-летний период реализации Конституции? А как же тогда быть с обеспечением прав и свобод наших современников? С нашей точки зрения, несмотря на устоявшееся понятие «реализация» Конституции, правильнее говорить о выполнении, исполнении, применении Конституции. В противном случае можно полагать, что Конституция и ее правовые положения вовсе не являются реальностью; для возможности полного применения конституционно-правовых норм необходима еще и «реализация», т.е. соответствующий механизм правоприменения, состоящий из множества элементов.

Конечно, нельзя не разделять предположительных опасений В. Д. Зорькина о том, что «стоит один раз неоправданно в социальном и историческом контексте тронуть Конституцию, и этот антиконституционный вирус поразит весь организм общества и государства»⁹⁶. Но ведь вряд ли нужно **неоправданно трогать Конституцию**. Полезны лишь здравые идеи и предложения, именно оправданное внесение конкретных изменений в текст Основного закона. Поэтому не могу разделить мнение В. Д. Зорькина о том, что голоса о необходимости «подправить» Конституцию звучат исключительно «вследствие правовой необразованности и правового нигилизма»⁹⁷. Наверное, и безграмотность иных реформаторов не улучшает правовую жизнь и не способствует достижению радующих население целей; не исключено, что правовой нигилизм поразил юридический «мозг» страны; можно не сомневаться, что российскому обществу еще долго будут нужны концепции политико-правового воспитания. Однако, как известно, простой народ конституций и федеральных законов не сочиняет. Подготовкой конституционных положений, как и предложений по их изменению, занимаются, как можно догадываться, подготовленные и образованные юристы. Конечно, *необоснованные* изменения Конституции могут служить фактором стремительного и одновременно отрицательного преобразования всей правовой системы страны, изменения базовых законодательных актов и огромного массива подзаконных правовых норм.

⁹⁵ Цит. по: Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 59.

⁹⁶ Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России. С. 5.

⁹⁷ Там же. С. 4.

Однако разумные предложения по изменению Конституции должны включать в себя лишь обоснованные, необходимые, целесообразные, позитивно влияющие на правовую действительность положения. Достигнутые на сегодняшний день правовую стабильность и стандарты законодательного регулирования общественных отношений благодаря многим действительно передовым и цивилизованным идеям-принципам, содержащихся в тексте Конституции, нельзя разрушать. Но и идеализировать их в условиях сформировавшихся современных проблем политико-правового и государственного строительства вряд ли стоит.

Справедливо мнение В. Д. Зорькина о том, что поправки в Конституцию «могут быть, но они нужны тогда, когда их диктуют *объективные социальные условия* (курсив наш. — Ю. С.), когда поправки вызваны ходом самого исторического развития, а не желанием одной группы лиц угодить вышестоящей группе лиц»⁹⁸. Следовательно, принципиально не исключается внесение в Конституцию поправок, но оно ставится в зависимость от изменяющихся социальных условий и итогов исторического развития. Посмотрим хотя бы на некоторые исторические достижения последнего десятилетия и очень быстро убедимся в том, что социальные условия для поправок в Конституцию объективно созрели: отсутствие должной (не элементарной, не примитивной) управляемости в стране; бедность, о которой очень много говорится на всех уровнях политиками и государством; разгул насилия и бандитизма; терроризм; пьянство и наркомания; проституция; коррупция. В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ 26 мая 2004 г. особо отмечается, что сегодня очень низкий уровень жизни людей; экономическое развитие должно обеспечить уменьшение бедности и роста благосостояния населения; «нам пока не удалось «догнать самих себя» образца 89-го года»⁹⁹. По мнению Е. Примакова, доходы 10 % самых богатых в 15 раз превышают доходы самых бедных¹⁰⁰. Думается, что если посмотреть на реальную действительность в этой области, то соотношение будет катастрофически и необъяснимо более существенным — 40 или 50 %. По данным Мирового банка, указанное различие оценивается в 20 раз: «Такого соотношения не знает ни одна развитая страна мира. Это угрожает социально-политической стабильности России»¹⁰¹.

Далее становятся очевидными и новые негативные тенденции как в управлении страной, так и в самой действительности, например: распад государства и разрушение единого экономико-правового пространства страны; самая худшая из всех видов бюрократизации государственного аппарата — бюрократизация с «русским оттенком»; неподконтрольность региональной власти федеральной, а муниципальной — и региональной, и федеральной; с одной стороны, отсутствие обеспечения, а с другой — ограничение прав и свобод человека; «уничтожение» социального государства как идеи, так и его практи-

⁹⁸ Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России. С. 4.

⁹⁹ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации : выступление Президента РФ В. В. Путина 26 мая 2004 г. // Рос. газ. 2004. 27 мая.

¹⁰⁰ См.: Примаков Е. Россия в 2004 году : взгляд в будущее // Рос. газ. 2005. 15 янв.

¹⁰¹ Там же.

ческих содержательных характеристик (здесь можно напомнить справедливые слова В. Д. Зорькина о том, что «когда социальное государство отсутствует, рушится и правовое государство»¹⁰²); сокращение сферы бесплатного образования¹⁰³; коррумпированная приватизация «под себя»; недоступность для миллионов граждан медицинской помощи; коммерциализация образования, здравоохранения, жилищно-коммунального хозяйства; стремительное сокращение или уменьшение моральных стандартов и отсутствие государственной политики, идеологии и поддержки в деле преодоления режима пренебрежения моральными ценностями; ухудшение режима достаточного обеспечения безопасности общества и каждого гражданина. Упомянутые и иные общественные недуги и проблемы не скрываются и самой властью. Например, Президент России одними из самых насущных для граждан страны проблем считает сегодня качество и доступность жилья, образования, медицинского обслуживания. Он говорил, что «надо прекратить обманывать людей, вынуждая их годами и десятилетиями стоять в очередях на получение жилой площади»; «граждане России не обязаны оплачивать стоимость административных барьеров, создаваемых в строительстве, а также сверхприбыли застройщиков-монополистов»; «гарантии бесплатной помощи часто носят декларативный характер. А люди так и не понимают, что могут получить бесплатно, а что должны оплачивать»; «сейчас около 30 миллионов наших граждан имеют доходы ниже прожиточного минимума»¹⁰⁴. Таким образом, если российское законодательство позволяет существовать таким явлениям, которые не обеспечивают должного благосостояния населения, то, с нашей точки зрения, эти законы не соответствуют основным принципам и идеологии Конституции. Следовательно, если Конституция не содержит механизмов устранения такого социального неравенства и юридического несоответствия, значит, она должна быть пересмотрена. Позволяет ли российская Конституция эффективно модернизировать современное государство, проводить намеченные реформы, обеспе-

¹⁰² Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России. С. 10; см. также: Мамут Л. С. Социальное государство с точки зрения права // Гос. и право. 2001. № 7. С. 5–14; Его же. Легальное и правовое в социальной деятельности государства // Конституционное правосудие и социальное государство : сборник докладов. М., 2003. С. 14–27; Бондарь Н. Защита социально-экономических прав конституционными судами стран Восточной Европы : Российская Федерация // Там же. С. 160–187; Бланкенагель А. Конституционные суды, социальные права и социальное государство // Там же. С. 9–13; Пфферсманн О. Значение социальных принципов в сравнительном конституционном праве // Там же. С. 28–42; Арнольд Р. Понятие «социального сообщества» в праве Европейского союза // Там же. С. 90–95.

¹⁰³ Министр образования и науки РФ А. Фурсенко заявил на Всероссийском социальном форуме-2004 в Перми: «От термина «бесплатное образование» надо уходить. Бесплатного образования не бывает: за него платит либо государство, либо бизнес, либо сам обучающийся» (см.: Шиц М. Бесплатного образования не бывает // Рос. газ. 2004. 12 окт.). На самом деле для обучающегося бесплатное образование бывает. Оно есть во многих странах мира. И это является достижением социального правового государства. Во многих странах, в которых, надо полагать, «потенциал» Конституции уже реализован, гордятся системой бесплатного образования.

¹⁰⁴ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации : выступление Президента РФ В.В. Путина 26 мая 2004 г. // Рос. газ. 2004. 27 мая.

чивать «реализацию общегосударственных задач, а не интересов отдельных компаний»¹⁰⁵? Конечно, могут сказать, что отмеченные задачи ничего общего не имеют с содержанием и смыслом конституционно-правовых норм, а являются лишь некоторыми временными задачами в проведении государственной политики. По нашему мнению, такой узкополитический взгляд на Основной закон страны вряд ли является продуктивным и допустимым вообще.

Возможность или необходимость осуществления конституционных поправок связываются некоторыми учеными с проводимой в России административной реформой. Например, В. Вишняков ссылается на существующее на Западе научное направление «конституционная экономика», суть которой заключается в том, что «конституции должны расчищать путь для прогрессивных преобразований в экономике, а не тормозить их, закрепляя не самые эффективные методы и средства воздействия на ее развитие»¹⁰⁶. Поэтому, по мнению В. Вишнякова, устойчивость конституционного строя обеспечивается содействием конституционных норм потребностям общественного развития. Однако совершенно правильные рассуждения автора приводят, с нашей точки зрения, к противоречивому выводу, сделанному В. Вишняковым, полагающим, что, например, для ликвидации в России социального неравенства не требуется изменений Конституции и что внести изменения в Конституцию одновременно с проведением административной реформы значит «отвлечь парламент и все общество от самой административной реформы, погрузиться в многомесячную говорильню о конституционных поправках»¹⁰⁷. Вот только бы узнать реальное мнение общества о проводимой административной реформе. Нам еще не приходилось знакомиться с результатами социологических или иных исследований по вопросу оценки населением значения и результатов административной реформы. Подозреваем, что итоги опроса будут не в пользу административной реформы. Административные преобразования, какие бы идеальные цели они ни преследовали, всегда замысливаются в недрах самой публичной администрации. Однако цельную концепцию административной реформы сама администрация не может создать, как говорят, «по определению». Всегда нужен общественный контроль за подготовкой и реализацией административных реформ. Преобразования в публично-управленческой сфере общественных отношений могут быть позитивными, если они основываются на демократических принципах организации и функционирования правового государства. Если не изменяются отношения властвования и участия общества в системе государственно-властных отношений, то и административные изменения будут носить скорее поверхностный и несистемный характер, полезность которых общество и не заметит. Поэтому к принципу «не менять Конституцию, а изменять кодексы и законы» добавился еще один: «не менять Конституцию, а менять чиновников». С нашей точки зрения, как это уже неоднократно отмечалось, смена чиновников рождает «политический беспредел» в системе отношений на

¹⁰⁵ Там же.

¹⁰⁶ Вишняков В. Не Конституцию надо менять, а чиновников // Парламентская газ. 2003. 1 июля.

¹⁰⁷ Там же.

публичной службе, и только поэтому первичной все же остается реализация идеи установления на уровне конституционно-правовых норм несменяемости профессиональных государственных служащих. За последние 15 лет неоднократно менялись целые поколения чиновников, а порядка в стране, к сожалению, не прибавилось. С другой стороны, неизменность, или «стабильность», Конституции также не обеспечила должного общественного и экономического комфорта.

О. Е. Кутафин вопрошает: «Когда мы писали о социальном государстве, то имели в виду идеи сегодняшнего дня или будущего?», «...у нас даже нет действенного подхода к социальному государству»¹⁰⁸. И далее он говорит о принципе неприкосновенности частной собственности лишь в случае ее служения обществу и публичным интересам¹⁰⁹. По словам Е. Примакова, Российское государство сегодня не выполняет всех своих функций в социальной области¹¹⁰. В программных заявлениях кандидатов в Президенты РФ (февраль — март 2004 г.) современная государственная власть критиковалась порой очень жестко, но справедливо. Например, С. Глазьев говорил, что «уйдя от ответственности, нынешнее государство стало не только неэффективным, но и опасным. Безответственность власти грозит стране и населению цепной реакцией отказов и аварий в системах жизнеобеспечения»¹¹¹. По мнению Н. С. Бондаря, государство лишь в случае сформированности гражданского общества неизбежно приобретает характер социального государства¹¹². Гражданское общество¹¹³ — общество, обеспечившее себе наивысшую степень развития интеллектуального потенциала с целью постоянного контроля общественной и государственной жизни, осуществляемого при помощи сложившихся многопартийных отношений, в условиях глубочайшего уважения к Конституции и остальным законам, достигшее должного уровня самоорганизации, позволяющей заботиться о правах и свободах человека и гражданина, обеспечении необходимого уровня благосостояния населения, развития экономических отношений, укрепления справедливости и равенства, ответственности за результаты деятельности. Гражданское общество — это общество *самодостаточное*, ему государство необходимо лишь для «представительских целей» и в качестве неизменного объекта для критики. Гражданское общество — общество образованных людей и граждан, целью деятельности которых всегда является обеспечение как качества жизни самого общества, так и построения эффективно функционирующего механизма государственной и муниципальной власти. Указом Президента РФ от 6 ноября 2004 г. № 1417 было утверждено

¹⁰⁸ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 58.

¹⁰⁹ См.: Там же. С. 55.

¹¹⁰ См.: Примаков Е. Власть и бизнес : ответственность друг перед другом // Рос. газ. 2003. 26 дек.

¹¹¹ Глазьев С. Зачем я иду на выборы // Рос. газ. 2004. 25 февр.

¹¹² См.: Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть : конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учеб. пособие. М., 2004. С. 33.

¹¹³ О понятии, содержании и организации гражданского общества см., например: Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть. С. 33 — 42.

Положение о Совете при Президенте РФ по содействию в развитии институтов гражданского общества и правам человека¹¹⁴.

Нельзя смотреть на Конституцию как на установленную цель политико-правового и государственного строительства. Конституция страны, как любой федеральный закон, регулирует и устанавливает реально существующие отношения; Конституция — для реальной правовой жизни страны, следовательно, хорошая Конституция — для достойной жизни, а дефектный Основной закон — для плохой жизни. Конституция уже сегодня должна создавать и обеспечивать правовой комфорт¹¹⁵.

Возникает вопрос: как можно было в 1993 г. в тех сложных политических и экономических условиях быстро подготовить и принять новую Конституцию? Эта Конституция и стала Конституцией-целью — перспективной правовой моделью почти идеального государства и общества. Может быть, ныне действующая Конституция выполнила свое предназначение как мощного фактора развития всей правовой системы России, а также государственного строительства? Тогда в действующей Конституции следовало бы отдельно указать, что наша Конституция — Основной закон переходного периода, т.е. Конституция переходного периода в истории развития страны.

С другой стороны, если признать, что все же ныне действующая Конституция выполнила свое предназначение для первого постсоветского этапа развития России, то тогда можно обсуждать и предложения по внесению поправок в Конституцию. Причем это можно сделать после проведения весьма долгосрочной дискуссии по данному вопросу. Здесь можно руководствоваться рекомендациями о том, что «конституционные основы российской государственности можно и нужно анализировать, обсуждать, подвергать тщательному разбору. Но это необходимо делать только высокопрофессионально»¹¹⁶. Только после этого все разумные предложения-поправки можно предлагать для внесения в текст Конституции. В новом тексте Конституции должны быть положения, которые устанавливали бы лишь реальные политико-правовые достижения и стандарты. Здесь, правда, могут быть и недоразумения в терминологии и фактах. Например, что делать с термином «социальное государство»? Социальное государство, если строго следовать тексту Конституции, было в России с 1993 г. А будет ли такой термин в измененной Конституции? Естественно, возникают вопросы: что понимать тогда под «социальным государством»¹¹⁷? Может ли существовать социальное государство в «усеченном виде», т.е., например,

¹¹⁴ Рос. газ. 2004. 12 нояб.

¹¹⁵ О соотношении Конституции и общества см.: Конституция как символ эпохи / под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1. С. 8—11.

¹¹⁶ Мамут Л. С. Социальное государство с точки зрения права // Гос. и право. 2001. № 7. С. 14.

¹¹⁷ О современном социальном государстве см., например: Вишняков В. Г. Указ. соч. С. 11—22; Путило Н. В. Принципы социального государства в конституциях европейских стран (сравнительно-правовой анализ) // Конституция и законодательство : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 29 октября 2003 г.). М., 2004. С. 256—268; Лимбах Ю. Цели социального государства : содержание и развитие в решениях Конституционного Суда // Рос. юстиция. 2002. № 8. С. 10—12.

когда это государство гарантирует лишь основной минимум прав и свобод, а также неполный уровень их обеспеченности? Где начинается социальное государство и каковы пределы его властвования? В литературе могут быть найдены разные ответы на поставленные вопросы. Например, на последний вопрос можно найти ответ у Н. С. Бондаря: «Социальное государство начинается на муниципальном уровне»¹¹⁸. Развивая и заметно обобщая эту идею применительно к сущности социального правового государства, автор приходит к выводу о формировании в настоящее время в России новой концепции социальной защиты граждан, в том числе и социальных прав человека; речь идет главным образом о «концепции «социально-ориентированной» свободы граждан в социальном правовом государстве»¹¹⁹.

При обсуждении этой проблемы неминуем вопрос о проведении сравнения по внесению поправок в конституции различных периодов в истории того или иного государства. Напомним, что Конституция СССР или Конституция РСФСР в конце 80-х — начале 90-х гг. была «сплошь склеена» из изменений и дополнений. Могут сказать: поэтому и были в СССР и России нестабильность, низкий уровень жизни и пр. Но появились ли в стране стабильность, безопасность, обеспеченность прав и свобод человека и гражданина вместе с принятием в 1993 г. новой Конституции? Упомянутые конституции не раз «перекраивались» под все новые и новые политико-правовые представления, реальные или мнимые государственно-правовые стандарты, появившиеся или уже господствовавшие в то время. Было бы очень самонадеянно полагать, что к 1993 г., т.е. к моменту принятия Конституции РФ, все самые передовые политико-правовые идеи и принципы учтены в ее тексте.

В заключение необходимо отметить, что указанные проблемы (в их главных проявлениях и принципиальных чертах) организации и функционирования судебной власти, судов и российских судей характерны не только для государственной судебной власти, но и для остальных властей — законодательной и исполнительной. Вместе взятые, они демонстрируют циничную вольность в принятии решений должностными лицами, произвол и нежелание государства служить гражданскому обществу, обеспечивать безопасность и правовой порядок. Современное либеральное демократическое общество и рыночная экономика должны быть дополнены твердостью государственной власти, усилением ее регулирующего потенциала, обеспеченностью всех прав и свобод человека и гражданина, необходимым уровнем экономического благополучия. Либерализм и рынок не должны стать безусловной целью конституционно-правового регулирования, а могут дополняться такими категориями, как порядок, справедливость, право, закон, честь и достоинство человека, уважение прав граждан, высокий стандарт режима законности. Ю. Я. Чайка с надеждой или удовлетворением в конце 2003 г. сказал, что «постепенно уходят в прошлое споры и разногласия, касающиеся роли и назначения Конституции и ее содержания»¹²⁰. Думается, споры и разногласия в будущем все

¹¹⁸ Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть. С. 261.

¹¹⁹ Там же. С. 256 — 288.

¹²⁰ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ. С. 46.

активнее будут проявлять себя. Очевидно, такие споры нужны; они полезны, в том числе и для осознания сущности, достижений и недостатков конституционно-правового регулирования. Однако Конституция РФ — действующий Основной закон страны. Поэтому ее соблюдение и защита — основной долг каждого российского гражданина.

Конституция страны формирует структуру самого государства, которое обязано брать на себя ответственность за обеспечение общества, благополучие граждан и экономическое развитие страны. Конституция должна гарантировать весьма привлекательный опыт государственной деятельности, доверие к *Государству* его граждан; она должна побуждать и стимулировать желание граждан идти вместе с государством по пути, освещенном лучами справедливой, всем понятной и уважаемой в стране Конституции. Однако, как уже говорилось, следует одновременно и задуматься над подготовкой важнейших изменений в Конституцию, причем ясно понимать, как это подчеркивает В. Е. Чиркин, «что такое *современная конституция* — основной закон XXI в.»¹²¹. Под «современной конституцией» ученый понимает собирательное понятие или образец, соединяющий в себе «лучшие достижения конституционно-правовой мысли и практики»¹²². Особый (или усложненный) порядок пересмотра конституционно-правовых норм определяется следующими чертами: особый порядок принятия; значимость Конституции в правовой системе страны и ее верховное положение в системе нормативных правовых актов; качество юридической регламентации отношений; специальная структура; наличие в содержании наивысших по своей значимости норм-принципов; провозглашение ее основным законом, наделенным высшей юридической силой.

Существует два мира конституционно-правового регулирования: реальный и идеальный, во многом скрытый и порой нечетко представляемый. По словам философа Р. Ганжи, «любой «продвинутый интеллект» знает, что государство — это ширма, скрывающая реальные отношения власти, ее микрофизику и биополитику. Но это знание, которое не приближает к бытию. Опыт реальной власти — это грязный и отвратительный опыт, опыт канцелярской рутины, опыт бесконечных унылых коридоров, опыт саморазрушения, опыт небытия»¹²³. Важнейшая задача всех российских интеллектуалов — сделать Конституцию не ширмой, а приблизить ее к обществу, к практике, обеспечить истинную стабильность и одновременно гибкость к восприятию свежих и новых идей, появление которых обусловлено практикой социально-правового и государственного развития, общественным восприятием значимости самой Конституции. А долг каждого гражданина страны — бережное отношение к Конституции, которую следует «уважать, как уважаем свою страну, свою историю, свои достижения»¹²⁴.

¹²¹ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 10.

¹²² Там же.

¹²³ Ганжа Р. Наброски к критике государственного разума // Отечественные записки. 2004. № 2. С. 428.

¹²⁴ Выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина на торжественном приеме, посвященном 10-летию принятия Конституции РФ 12 декабря 2003 г. // Журнал рос. права. 2004. № 1. С. 4.

1.2. «КОРРЕКТИРОВКА» КОНСТИТУЦИИ: АДМИНИСТРАТИВНАЯ «ЛОГИСТИКА» ВНЕСЕНИЯ ПОПРАВOK В ОСНОВНОЙ ЗАКОН*

- Я против, против обвинения.
- То есть как «против»? Почему? А зачем?
- Если бы я проголосовал «за», было бы 12 «за» и ни одного «против». И мы все пошли бы домой.
- Ну, так это же хорошо! А зачем Вы тогда «против» голосуете? Голосуйте «за», и пойдем домой.
- Ну, как-то быстро, понимаете, быстро как-то...
- Почему быстро? Мы три дня эту женщину слуша-ли. Это быстро называется?
- Ну, я испугался: мы как-то... руки раз — и вверх... Это быстро, понимаете?
- Так это же хорошо, что быстро.
- Там какой-никакой — человек. А мы как-то руки раз — и всё.
- Вы чего, собственно, хотите?
- Я хочу... Ну, хотя бы... хотя бы поговорить. По-говорить!
- Говорите!
- Только я прошу, чтобы голосование было тай-ным... Очень часто голосуют, чтобы не отрываться от коллектива.

(Из фильма Никиты Михалкова «12»
Эпизод 2 «Голосование»)

15-летие всенародно принятой Конституции Российской Федерации стра-на встретила ее «корректировкой», стремительно и необъяснимо внесенными в текст Основного закона поправками. Можно усомниться в том, что очень быстрое одобрение политических инициатив имеет что-то общее с эффек-тивным и правильным законотворчеством, тем более правотворчеством тако-го высокого уровня, осуществляемого в условиях формирования правового государства.

Несмотря на кажущуюся ненужность, нецелесообразность, известную «за-претность» или даже невозможность обсуждения данной тематики, а имен-но предложений об увеличении конституционных полномочий Президен-та и Государственной Думы до 6 и 5 лет соответственно, уверен, что всякие изменения Конституции Российской Федерации, принятой в конце 1993 г. на референдуме, могут и должны быть подвергнуты детальному теоретико-правовому анализу и всенародному обсуждению. «Безучастное» отношение к поправкам в Конституцию отражает, очевидно, и отечественный уровень научного внимания, принципиального осмысления, признания и комменти-

* Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею юридического фак. Воронеж. гос. ун-та (Воронеж, 20—21 ноября 2008 г.). Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 5, ч. 1 : Теория государства и права. Конституционное и международное право. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2009. С. 56—82.

рования конституционных правовых положений. Если обратить внимание на изданные в большом количестве и разнообразии, например, в Германии комментарии к Основному закону ФРГ и одновременно немногочисленные комментарии Конституции Российской Федерации, то сразу же бросится в глаза отсутствие глубоко догматического и всестороннего подхода к комментированию российских конституционно-правовых норм. В Германии комментарии к Основному закону страны исчисляются тысячами страниц. В России же, несмотря на показную торжественность юбилейных дат принятия Конституции, даже не было попытки издания ее основательного комментария.

Слова одного из персонажей фильма Никиты Михалкова «12» положены в эпиграф настоящей статьи. Основные высказывания, которые постоянно можно услышать в фильме, — «как-то быстро всё», «поговорить нужно», «нужно задуматься и засомневаться», «отсутствие разумных оснований для сомнений», «часто голосуют, чтобы не отрываться от коллектива»¹. Их, с моей точки зрения, можно отнести и к ситуации с поправками к Конституции, которые изначально и официально были названы «корректировкой» Основного закона. Складывается впечатление, что в этом политико-законодательном процессе было всё «как-то быстро». То есть как-то быстро были инициированы и приняты поправки к Конституции Российской Федерации. Не поговорили в достаточной мере и не обсудили в деталях эти конституционные изменения. Наконец, проголосовали, не задумавшись и не засомневавшись в идеологическом формате, чтобы не отрываться от коллектива. А может быть, просто испугались высказывать свое мнение по данному вопросу? Испуг гражданского общества не должен иметь место в условиях сформированного «сильного» государства. Общество должно было смело обсудить логику появления, смысл и содержание обсуждаемых поправок к Конституции РФ. «Сильное» государство обеспечивает демократические режимы, права и свободы человека и гражданина, подчиненность и подконтрольность власти обществу. Быстро развившийся экономический кризис в стране и несмелость российского общества позволили без достаточных дискуссий принять поправки к Конституции РФ.

Данные конституционные поправки вызваны к жизни, по моему мнению, лишь политическими соображениями; их реализация требовала проявления твердой политической воли. Выходит так, что как только сама политическая власть и административная система станут заинтересованными в принятии тех или иных поправок к Конституции (по различным вопросам, поводам и основаниям), то они это могут сделать быстро и весьма результативно. К сожалению, уже после принятия всех политических и законодательных решений можно сделать общий вывод, что российское общество, вся страна остались безучастными как к процессу «корректировки», так и самим поправкам.

Всё произошло в период с 5 ноября по 30 декабря 2008 г. Еще год назад трудно было даже представить такую стремительность в проведении очень существенных изменений конституционно-правовых норм. Ведь на протяжении всех 15 лет действия Конституции РФ практически единогласно отри-

¹ Конечно, уважаемый читатель может и упрекнуть автора этих строк за приведение слов из сценария упомянутого фильма при рассмотрении проблемы важнейших элементов государственно-правового строительства.

цались какие-либо ее изменения. Вряд ли можно считать цитирование своих же собственных предположений или выводов высшей степенью «научности», «исследовательской техники» или «методологии», но в данном случае это будет уместным. В статье, посвященной памяти своего учителя профессора Виктора Степановича Основина, в середине 2008 г. я написал: «Думается, если в нынешних условиях соотношения политико-партийных сил (речь идет только лишь о предположении самой возможности) каким-то политическим лидерам или группам захочется внести в Конституцию Российской Федерации поправки, то они будут сделаны незамедлительно и беспрепятственно. Это и доказывает, хотя и гипотетично пока, тот факт, что конституция принимается (и изменяется, пересматривается) тем политическим классом (назвать политическую силу можно как угодно: класс, группа, элита, руководство и пр.), который реально имеет политическую и, следовательно, государственную власть в стране»².

Так и получилось в конце 2008 г.: когда появилась идея изменения («корректировки») Конституции, то она сразу же получила одобрение среди правящей административно-политической элиты и была моментально реализована в законодательном процессе. В. С. Основин уже в далекие времена и в иных политических условиях писал: «Конституция принимается тем классом, который одержал победу в ходе классовой борьбы»³. Сегодня можно добавить: конституция принимается тем обществом и теми правящими политическими силами и подчиненными им (и, конечно, обеспечивающими их политическое существование) административными органами, которые уверены в своем доминировании в политической структуре государства и общества. Отрицать данный факт вряд ли возможно, да и нецелесообразно (например, так была принята Конституция Российской Федерации в 1993 г.), тем более, что усиливающиеся сомнения в правильности и законности проведенного в стране референдума в декабре 1993 г. заставляют задуматься над характером политической борьбы того периода и его последствиями. Здесь хотелось бы вспомнить, что «сам факт “всеобщего голосования” сейчас трудно доказуемый, поскольку бюллетени по голосованию за Конституцию официально уничтожены, и опровергается рядом исследователей»⁴.

Как правоведа-административисту мне, вероятно, можно и нужно было бы одобрить политико-административный порядок внесения изменений в те или иные законодательные акты. Однако на первое место во всех случаях и всегда нужно ставить демократию и режим законности, саму Конституцию РФ и установленные ею государственные гарантии.

Еще раз вспоминая фильм «12», отмечу, что в процессе «корректировки» Конституции нужно было бы сначала «задуматься», «засомневаться» и обяза-

² Старилов Ю. Н. Реализация Конституции : от «комментирования» к пересмотру // Личность. Ученый. Учитель : памяти профессора Виктора Степановича Основина / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж, 2008. С. 411.

³ См.: Особенности и значение Конституции СССР 1977 года : учеб. пособие / под ред. В. С. Основина. Воронеж, 1979. С. 5.

⁴ Избирательное право России : учеб. / под ред. В. О. Лучина. М., 2008. С. 3.

тельно «поговорить» о сущности и содержании вносимых поправок. В такой важной дискуссии должны принимать участие гражданское общество, юристы, политические и государственные деятели. Может быть, при детальном и всенародном обсуждении поправок даже многие критики данного процесса и самих конституционно-правовых новелл стали бы обосновывать необходимость внесения предложенных поправок в Конституцию страны.

«Логистика» «корректировки» Конституции (от идеи до внесения поправок) выглядела следующим образом:

1. 5 ноября 2008 г. — предложение Президента РФ Д. А. Медведева о целесообразности увеличения конституционных полномочий Президента РФ и Государственной Думы (первое Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ). Президент РФ Д. А. Медведев, выступая с Посланием Федеральному Собранию РФ, предложил «увеличить сроки конституционных полномочий Президента и Государственной Думы до 6 и 5 лет соответственно. Эти вопросы начиная уже с 90-х годов поднимались неоднократно. Эти темы давно обсуждаются... Речь идет не о конституционной реформе, а именно о корректировке Конституции. О действительно важных, но все же уточняющих поправках, не затрагивающих политическую и правовую сущность существующих институтов. Так что “реформаторский зуд” в отношении Основного закона абсолютно неуместен. Российская Конституция эффективна, она работает, и ее базовые положения должны на многие годы вперед оставаться неизменными»⁵. Кроме того, Президент РФ предложил установить конституционную норму, «обязывающую Правительство России ежегодно отчитываться в Государственной Думе по итогам деятельности и по вопросам, поставленным непосредственно Парламентом»⁶. Последнее предложение обосновывалось в рамках идеи о необходимости расширения конституционных прав Федерального Собрания и отнесения к предметам ведения Государственной Думы контрольных функций в отношении исполнительной власти.

2. 11 ноября 2008 г. — вынесение законопроектов о внесении поправок к Конституции РФ на рассмотрение депутатов Государственной Думы⁷.

3. 21 ноября 2008 г. — одобрение поправок к Конституции РФ Государственной Думой.

4. 26 ноября 2008 г. — одобрение поправок к Конституции РФ Советом Федерации Федерального Собрания РФ.

5. 27 ноября — 18 декабря 2008 г. — одобрение законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы»; данный Закон был одобрен постановлени-

⁵ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации // Рос. газ. 2008. 6 нояб.

⁶ Там же.

⁷ См., например: Беспалова Н., Хамраев В. Конституционные поправки записали на прием // Коммерсантъ. 2008. 12 нояб.

ями законодательных (представительных) органов государственной власти всех 83 субъектов Российской Федерации⁸.

6. 22 декабря 2008 г. — направление Советом Федерации Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» Президенту Российской Федерации для подписания и официального опубликования.

7. 30 декабря 2008 г. — подписание Президентом РФ Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» и Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации».

8. 31 декабря 2008 г. опубликованы: Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» и Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации»; Постановление Совета Федерации «Об установлении результатов рассмотрения законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы»⁹; ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» (в соответствии с данными изменениями: «Правительство Российской Федерации представляет Государственной Думе ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой» (п. «а» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ и ч. 4 ст. 13 ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»); и «подготовка ежегодных отчетов о результатах деятельности Правительства Российской Федерации, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой, осуществляется в порядке, предусмотренном Регламентом Правительства Российской Федерации» (ст. 40-1 ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»)).

21 января 2009 г. был опубликован текст Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ.

⁸ Постановление Совета Федерации «Об установлении результатов рассмотрения законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» // Рос. газ. 2008. 31 дек.

⁹ Рос. газ. 2008. 31 дек.

Как видно, *как-то быстро все получилось*: без необходимых в таких случаях дискуссий, без обсуждения, с голосованием «без отрыва от коллектива». С моей точки зрения, даже, несмотря на *конституционность* и *законность* принятых поправок к Основному закону страны, такой подход к конституционным поправкам нельзя назвать *демократичным*. Даже надежды некоторых политиков (например, Б. Надеждина) на то, что «всё равно Совет Федерации будет собирать результаты и выносить на подпись Президенту только через год» (при этом он ссылаясь на федеральный закон, «в котором ясно сказано, что эта процедура занимает год»¹⁰), не оправдались.

В процессе «незначительного» или «корректировочного» изменения Конституции в стране не существует (и, очевидно, пока не создан) ни внутренний, ни внешний *контроль* за качеством, своевременностью и эффективностью выдвигаемых предложений и законотворческих поправок. Данную идею не стали обсуждать ни ученые, ни созданная специально для развития и активизации гражданского общества Общественная Палата Российской Федерации, ни научно-консультативные комитеты различных государственных органов. Наконец, настоящего обсуждения и вдумчивого рассмотрения данные поправки не получили и в самом Парламенте страны.

Юристы со студенческой скамьи привыкают к таким понятиям, непосредственно связываемым с Основным законом страны, как: уважение к Конституции; необходимость защиты Конституции и последовательной реализации конституционно-правовых норм с целью развертывания так называемого потенциала Конституции. Есть термины «конституционная реформа» и «поправки» к Конституции. Понятие «корректировка» конституции — явно неудачно. Ведь корректировать можно задачи, поведение, выступление, заявление, траекторию и прочее. Мы объявили борьбу «*правовому нигилизму*», но при этом используем термин «корректировка конституции». Не является ли такой подход самим правовым нигилизмом? Конечно, можно всякие идеи успешно объяснить, а если имеется при этом сильная политическая власть, то любую идею можно разьяснить так, что она «*вмиг овладеет*» умами всех, даже самых стойких оппонентов. Авторы идеи «корректировки» Конституции подчеркивают незначительный характер конституционно-правовых новелл; мол, речь идет всего лишь о мелких и одновременно мало что значащих сегодня изменениях текста Конституции. При этом ни в коем случае не иницируется так называемая *конституционная реформа*. Как понимать эти предложения? Ведь они, по сути, не затрагивают основных конституционных ценностей. Всякое увеличение срока исполнения полномочий какого бы то ни было должностного лица в стране (даже самого высшего) характеризует всегда процесс усиления политической власти и увеличение срока обладания ею. Такая централизация полномочий есть характеристика властной вертикали; она не может влиять на благополучие общества и развитие экономики, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, развитие демократии или борьбу с преступностью и коррупцией. Увеличение срока полномочий — характеристика правового статуса в данном случае и Президента, и депутатов.

¹⁰ Там же.

Такие новеллы требуют длительного обсуждения. Представим себе ситуацию, что кто-то предлагает увеличить срок конституционных полномочий Государственной Думы до 7 или 8 лет либо уменьшить срок исполнения полномочий Президента до 3 лет. Не вызывает ли такая постановка вопроса недоумения? Ведь на практике, получается, все возможно. Как быть тогда? Также быстро принять такие поправки? Думаю, что и в нашем реальном случае нужно было бы предоставить возможность проведения «широкой» общественной дискуссии по данному вопросу.

Научный «поиск» существования в специальной литературе термина «корректировка конституции» привел меня к чтению историко-правового комментария Конституции Российской Федерации¹¹. Б. А. Страшун писал: «Сказанное вовсе не означает, что Конституция должна на веки вечные оставаться в своем первоизданном виде. Постепенно накапливается опыт, позволяющий внести в нее разумные коррективы. Но при этом следует помнить, что Конституция должна служить интересам не какой-то отдельной группы или партии, а всего общества в целом, быть справедливой ко всем»¹². Нельзя не согласиться с профессором Б. А. Страшуном, когда он пишет: «Если же каждый наш новый Президент или парламент начнет создавать удобную для себя Конституцию, ни правового государства, ни демократии, ни вообще чего-либо хорошего в жизни нам как обществу не видать, а каждому члену нашего общества — тем более»¹³. И далее: «...разработка поправок к Конституции должна вестись квалифицированными людьми и без спешки»¹⁴. Действительно, вряд ли «поспешная корректировка» Основного закона страны способна убедить общество в правильности той или иной идеи и правовой нормы.

Правовой режим *невозможности* (или *запрета*) пересмотра глав 1, 2 и 9 Конституции РФ, с моей точки зрения, целесообразно учитывать и при изменении некоторых непосредственно связанных с ними конституционно-правовых норм в других главах Конституции РФ, характеризующих важнейшие элементы правового статуса депутатов Государственной Думы или Президента РФ. Ведь можно иначе посмотреть на сущность сделанных поправок к Конституции РФ об увеличении сроков конституционных полномочий Президента РФ и депутатов Государственной Думы. Например: ст. 11 Конституции РФ определяет, что «государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации». Далее гл. 4 Конституции «Президент Российской Федерации» (а именно ст. 31) до внесения поправок устанавливала: «Президент Российской Федерации избирается на четыре года гражданами Российской Федерации». С моей точки зрения, данная норма создает важнейший и определяющий элемент правового статуса Президента РФ, т.е. здесь второй главный момент заключается в том, что Президент РФ избирается на *четыре года*. Почему же

¹¹ См.: Конституция Российской Федерации. Официальный текст. Историко-правовой комментарий Б. А. Страшуна. М., 2001. С. 122.

¹² Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же.

тогда в отношении взаимосвязанной со ст. 11 Конституции РФ нормы о сроке исполнения президентских полномочий не применить режим *невозможности* элементарной «корректировки» этой нормы, т.е. изменения ее в обычном порядке?

Думается, что многие заблуждаются, когда «отрывают» срок конституционных полномочий Президента РФ от общего запрета простого изменения Конституции РФ. То же — и в отношении срока полномочий парламента и его депутатов. «Упрощенный порядок» изменения срока исполнения полномочий высших должностных лиц или лиц, занимающих некоторые государственные должности Российской Федерации», вряд ли допустим, так как именно срок конституционных полномочий — это важнейшая и определяющая характеристика *системы государственной власти и государственных органов, основ конституционного строя* Российской Федерации, всей властно-политической системы. Элементарное изменение этих конституционных норм, хотя они и находятся в гл. 4 и 5 Конституции РФ, позволяет говорить об утрате известной незыблемости ст. 11 Конституции РФ, ибо она устанавливает не только действующую систему государственных органов, но и определяет основные характеристики правового статуса последних. К примеру, установлено, что в России законодательную деятельность осуществляют депутаты Государственной Думы. Однако при этом важнейшей характеристикой должно являться и то, что их полномочия осуществляются в течение четырех лет. Это и есть основы конституционного строя Российской Федерации, положения о которых не могут быть изменены простейшим образом. Данную конституционно-правовую норму нужно понимать так: нельзя изменить произвольно или упрощенно (в обычном порядке) основы конституционного строя, имея в виду наличие определенной в Конституции РФ системы органов государственной власти. То есть в обычном порядке нельзя изменить, конечно, систему государственных органов. Легко понять, что страна не может существовать без Президента, Федерального Собрания, Правительства и соответствующих судов. Главное не в простом перечислении государственных органов страны, а в важнейших *властеобразующих характеристиках* и *главных составляющих элементах* правового статуса этих государственных органов или высших должностных лиц, депутатов. Надо задать вопрос: КАКОЙ парламент или КАКОЙ президент действуют в стране? Думается, что, несмотря на то, что срок исполнения полномочий Президента РФ или депутатов Государственной Думы установлен соответственно в гл. 4 и 5 Конституции РФ, изменять эти положения в обычном порядке недопустимо, ибо они представляют собой важнейшие властные характеристики правового статуса указанных субъектов права.

Конечно, в определенной степени внесенные в Конституцию поправки получили соответствующее теоретико-практическое обоснование. Предложения об увеличении сроков полномочий Президента РФ и депутатов Государственной Думы, по словам Президента РФ, являются «не спонтанными предложениями»: «они продуманы»; «...если говорить откровенно, я начал об этом думать, наверное, лет пять назад, естественно, не предполагая, что мне придется воплощать это в жизнь. И мне уже с тех пор стало представ-

ляться, что кое-что нам необходимо подправить: подотчетность Правительства парламенту и увеличение срока полномочий Президента и Госдумы... Правительство должно периодически не просто отчитываться самому себе, но и все-таки докладывать Федеральному Собранию, Госдуме об исполнении тех поручений, которые мы давали, представлять отчет о работе за год... Это укрепляет полномочия Госдумы и дает дополнительные рычаги контроля в отношении тех решений, которые принимаются правительством»¹⁵.

Отвечая на вопросы региональных журналистов, Президент РФ Д. А. Медведев сказал: «Не вижу ничего страшного в корректировке положений в Конституции, касающихся политической системы РФ. Стабильным в Конституции должен быть правовой режим граждан, защита прав и свобод, фундаментальные основы строя, права собственности, суд — эти вещи не должны подвергаться коррективам. Устойчивость же политической системы при всей важности все-таки носит вторичный характер. Этими соображениями я руководствовался, когда формулировал свои предложения, и рад, что Государственная Дума поддержала меня в этих предложениях»¹⁶.

Выступая на научно-практической конференции, посвященной 15-летию юбилею Конституции РФ, Д. А. Медведев заявил: «Конституция — фундаментальный документ. Но это не значит, что мы не можем смотреть на Конституцию глазами современных людей — людей, которые живут уже в XXI веке. Именно на это направлены те предложения, которые были сделаны мной в ходе произнесения Послания, которое поддержали Государственная Дума и Совет Федерации... Конституция реально должна прорасти и в принимаемом законодательстве, и в правоприменительной практике, во всех решениях государственной власти и в инициативах гражданского общества. Только в таком случае ее потенциал может быть реализован в полной мере. И только так можно достичь провозглашенных Конституцией стратегических целей нашего развития»¹⁷.

Фактически основными озвученными аргументами для внесения в Конституцию РФ поправок являются следующие: *относительно маленький срок* для полномочий Президента РФ и депутатов Государственной Думы; «определенные проблемы создает проведение выборов Президента и Госдумы с небольшой разницей во времени. Создается усталость от тех или иных кампаний. Поэтому разделить выборы Президента и Госдумы — это одна из достаточно давних задумок»¹⁸.

«Корректировку» Конституции РФ отличают от «поправок» и от ее реформирования. С точки зрения политической элиты, «принципиальная модернизация нашей Конституции» сейчас нам не нужна¹⁹. По мнению Прези-

¹⁵ Рос. газ. 2008. 20 нояб.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Михайлов А. Конституция в современном прочтении : поправки окончательно вписаны в Основной закон // Рос. газ. 2009. 21 янв.

¹⁸ Находясь в Ижевске, Президент Дмитрий Медведев ответил на вопросы региональных журналистов // Рос. газ. 2008. 20 нояб.

¹⁹ Цит. по: Фаризова С. Конституционное собрание вышло каким-то неблагородным // Коммерсантъ. 2008. 13 дек.

дента РФ Д. А. Медведева, «... может быть, через 15 – 20, 30 лет? На мой взгляд, тоже нет. А вот возможны ли какие-либо изменения в Российской Конституции в будущем? На этот вопрос, на мой взгляд, можно дать утвердительный ответ»²⁰. В специальной литературе последнего времени также в той или иной степени исследуется вопрос о поправках к Конституции. Например, Е. С. Аничкин указывает, что споры по поводу целесообразности внесения поправок в действующий Основной закон «были спровоцированы изменчивостью политической обстановки, борьбой правящих и оппозиционных сил, несовершенством текста, слабой реализацией отдельных... положений»²¹. При этом ученый использует термин «преобразование» Конституции – «существенное изменение буквального смысла конституционных положений»²². Н. В. Витрук полагает, что в «современных научных исследованиях усилия ученых должны быть направлены не на поиски мнимых пробелов и противоречий, дефектов в тексте Конституции РФ, а на разработку механизмов реализации положений Конституции РФ, на ее обеспечение, охрану и защиту»²³. При этом Н. В. Витрук отстаивает мнение, что «текст Конституции РФ имеет резервы для интерпретации применительно к новым жизненным условиям»²⁴.

Политологи, пытавшиеся обсуждать предлагаемые «корректировки» в Конституцию РФ, отмечали необходимость предлагаемых изменений в Конституции следующим образом: «Если у нас меняются какие-то социально-экономические и политические условия, необходимо в соответствие с этим приводить и законы, чтобы они помогали, а не мешали гражданам реализовывать себя»²⁵. Фактически невозможно понять излагаемые А. Чеснаковым причины принятия поправок в Конституцию РФ. По его мнению, во-первых, «это придаст устойчивости фундаменту политической системы. В условиях, когда проводится пакет реформ, нацеленных на демократизацию этой системы, необходимо сбалансировать, усилить фундамент»²⁶. Во-вторых, А. Чеснаков уверен, что данные поправки «действительно своевременны. Эти поправки очень важны для развития политической системы, которая постоянно нуждается в некоторых изменениях, иначе она “застывает”»²⁷. Таким образом, никаких объяснений необходимости «корректировки» Конституции РФ А. Чеснаков не дает. Ни о какой демократизации в результате изменения сроков полномочий Президента РФ и депутатов Государственной Думы говорить в принципе и изначально не приходится. Ведь речь идет просто об увеличении

²⁰ Там же.

²¹ Аничкин Е. С. Преобразование Конституции Российской Федерации : понятие, виды, пределы // Рос. юрид. журнал. 2008. № 6. С. 26.

²² Там же.

²³ Витрук Н. В. Верность Конституции — основа прогрессивного развития современной России // Научные ведомости Белгородского государственного университета. 2008. № 8, вып. 4. С. 25.

²⁴ Там же.

²⁵ Юдина Л. Успеть за переменами в стране : поправки в Конституцию важны для укрепления политической системы // Рос. газ. 2008. 3 дек.

²⁶ Там же.

²⁷ Там же.

сроков, которые, как известно, не определяют само *качество демократии*. Демократию должны определять способы изменения правовых норм, их обоснованность, своевременность, народная поддержка (или принятие гражданским обществом), аргументированность, необходимость появления в сложившихся ситуациях. Вообще увеличение сроков полномочий должностных лиц или депутатов невозможно объяснять усилением фундамента политической системы. Эти явления никак не связаны между собой. Говоря о «своевременности» обсуждаемых поправок к Конституции РФ, следовало бы привести причины такой своевременности. Тогда, может быть, было бы что-то и понятно. Неясно также, что понимать под «некоторыми изменениями» политической системы, чтобы она не «застыла».

Как видно, «широкой дискуссии» о проводимых конституционных поправках не получилось. Именно данный факт «не вписывается» в структуру современных демократических законотворческих процедур. Не усиливает демократичность и норма о том, что данные поправки будут применяться лишь в 2011 и 2012 гг., когда будут избирать «новых» Президента РФ и депутатов Государственной Думы. А. Чеснаков считает правильным именно данный момент внесения поправок в Конституцию страны, ибо «люди имеют возможность осмыслить... предложения, подготовиться к грядущим переменам»²⁸. О чем это? Как можно обдумывать уже принятые изменения конституционно-правовых норм? Что же такого сложного в понимании сущности внесенных изменений? Ведь всё очень просто: изменены сроки полномочий Президента РФ и депутатов Государственной Думы. Очевидно, нужно было дать людям осмыслить предлагаемые поправки до их принятия. Вот тогда было бы всё демократично. Как уже выше отмечалось, может быть, тогда все (даже самые строгие) критики данной идеи согласились бы с увеличением сроков конституционных полномочий Президента и депутатов.

В декабре 2008 г., когда в России проводилось множество мероприятий, приуроченных к 15-летию принятия Конституции страны, в ЦИК открылась выставка, посвященная годовщине принятия российской Конституции. Отмечалось, что «в 1993 году у каждого российского гражданина была возможность проголосовать “за” или “против” принятия новой Конституции»²⁹. К сожалению, в ноябре — декабре 2008 г. граждане Российской Федерации такой возможности не имели.

Председатель Конституционного Суда РФ В. Зорькин, когда говорил о том, что «Основной закон — это не «священная корова» и, конечно, изменения в него могут вноситься»³⁰, назвал поправки к Конституции РФ «изменениями точечного характера, которые не меняют профиль Конституции»³¹. В. Зорькин считает, что «наша Конституция оказалась очень добротной и эффективной... Да, в ее тексте есть недостатки, и, думается, я назову их больше, чем

²⁸ Цит. по: Юдина Л. Указ. соч.

²⁹ Петров В. Выставка Закона : в ЦИК отметили пятнадцатилетие российской Конституции // Рос. газ. 2008. 4 дек.

³⁰ Зорькин В. Закон прав : Председатель Конституционного Суда Валерий Зорькин о главном в Основном законе // Рос. газ. 2008. 12 дек.

³¹ Там же.

многие критики нашего Основного закона. Конституция — это рукотворная вещь, ее творили люди, мы помним этих творцов со всеми их достоинствами, недостатками и даже интригами. Однако путем интерпретации эти недостатки текста можно сгладить. Наша Конституция — это не остекленевший текст и не пыльный манускрипт, а живой документ»³². Таким образом, недавние поправки в Конституцию РФ могут рассматриваться как незначительные изменения, которые не меняют ее сущность. Более того, В. Зорькин отметил, что «в данное время мы не одобряем поправки, не проверяем их, и этот вопрос никогда не может быть поставлен перед Конституционным Судом»³³.

Конечно, любая оценка изменений конституционно-правовых норм или их содержания может быть по-разному интерпретирована в различных историко-политических условиях развития страны. Многое зависит от социально-политической реальности, в которой проводятся те или иные изменения; на весь этот процесс воздействуют и экономические факторы. Думается, что вряд ли можно считать внесенные в Конституцию поправки какими-то простейшими изменениями конституционно-правовых норм, которые носят так называемый «точечный характер». С данной точки зрения вообще очень многие возможные изменения текста Конституции можно называть точечными. Они, по сути, всегда таковыми (точечными) и являются, если, конечно, речь не идет о каких-то глобальных изменениях текста Конституции.

Сразу же после оглашения идеи об увеличении сроков исполнения полномочий Президента РФ и депутатов Государственной Думы даже в обычной печати (газеты, политические журналы) весьма поверхностно попытались обсудить данный вопрос. Вот, например, одно из мнений: «Конечно, по большому счету, если бы было объявлено, что отныне в России отменяется разделение властей или она перестает быть социальным государством, тогда действительно можно было бы говорить о радикальной конституционной реформе. То, что теперь президент будет избираться (по факту) не на 8 лет в сумме (4+4), а на 12 (6+6), реформой, конечно, не назовешь. Но что-то реформаторское в этом, признаемся, все же есть»³⁴. С одной стороны, удивительно, что в сознании современных аналитиков конституционная реформа может вообще связываться с ликвидацией в стране основ правовой государственности (если речь идет об «отмене» принципа разделения властей или ликвидации социальной направленности деятельности современного государства). С другой стороны, можно приветствовать, что политологи даже в таких весьма странных условиях современного *правопонимания* могли увидеть что-то «реформаторское» в анализируемых конституционных поправках.

Когда региональные парламенты страны рассматривали проект внесения поправок в Конституцию РФ, меньше всего делался анализ содержания данных предложений. Например, в своем обращении к депутатам Воронежской областной Думы ее председатель говорил: «Сегодня в России необходимо укрепление власти, которое даст возможность руководству страны работать на результат. Учитывая масштабы России, четыре года для Президента и Госду-

³² Там же.

³³ Там же.

³⁴ Рудаков В. «Гроза двенадцатого года» // Профиль. 2008. 10 нояб. С. 14.

мы — очень маленький срок. Кроме того, не стоит забывать, что увеличение сроков означает также экономию государственной казны, поскольку на выборы и последующие структурные изменения тратятся немалые деньги»³⁵. С моей точки зрения, в данных словах вообще нет никакой аргументации для принимаемых конституционных поправок. Во-первых, «укрепление власти» осуществляется не увеличением сроков полномочий высших должностных лиц страны и депутатов. Во-вторых, «работать на результат» необходимо всегда, независимо от сроков полномочий. В-третьих, «четыре года» — это вовсе не маленький срок. Когда в 1993 г. устанавливался именно такой срок конституционных полномочий, очевидно, авторы Конституции чем-то аргументировали данную конституционно-правовую норму. Более того, как вообще можно измерить этот срок категорией «маленький» или «большой»? Четыре года — это обычный нормальный срок осуществления полномочий. Надо просто делать разумные планы и проводить эффективную политику. Может быть, через 10 лет скажут, что 5- или 6-летний срок полномочий недемократичен, ибо он позволяет задержаться у власти неэффективно действующим высшим должностным лицам. Очевидно, что 5 или 6 лет — это чрезвычайно большой срок для исполнения полномочий соответственно депутатами и Президентом страны. Сейчас речь не идет о конкретных государственных деятелях. Здесь дело в принципе. Ведь обсуждался же вопрос и о том, что данные поправки усилят и без того уже сильную президентскую власть в стране³⁶. Получается, что верховную власть вовсе не интересует данный аспект проблемы. На самом же деле, поправки к Конституции РФ направлены лишь на изменение одного элемента правового положения Президента РФ и депутатов Государственной Думы. Складывается впечатление, что был какой-то договор между этими субъектами политической власти: ведь нельзя увеличить срок полномочий Президента РФ без увеличения срока полномочий депутатов Государственной Думы. С другой стороны, срок президентских полномочий увеличился на два года, а депутатских лишь на один год. В данном факте можно также увидеть элемент соглашения между указанными субъектами публичной власти в стране.

В приветствиях к жителям соответствующих субъектов Российской Федерации в средствах массовой информации к Дню Конституции РФ сообщалось о том, что Конституция 1993 г. — это «фундамент, на котором формируется государственность», что «Основной закон определил не только настоящее, но и будущее нашей страны на много лет вперед», что продолжается становление «правового государства»³⁷. И ничего не сказано о стабильности Конституции, т.е. о невозможности стремительного изменения конституционно-правовых норм.

В декабре 2008 г. в той или иной мере обсуждался вопрос о правовом качестве самой Конституции РФ. Например, М. Краснов считает, что «нынешний Основной закон еще далек от совершенства и «пролегает где-то между конституциями развитых демократических стран и советскими

³⁵ Молодой коммунар. 2008. 13 дек.

³⁶ См.: Зорькин В. Указ. соч.

³⁷ См., например: Молодой коммунар. 2008. 11 дек.

конституциями»³⁸. Л. Волков, констатируя, что «ни в одной стране нет идеальной Конституции», относится к поправкам к Конституции РФ вполне положительно: «То, что Конституция изменяется, доказывает, что она действует, что она живет»³⁹. Эти заявления вообще трудно понимаемы и невозможны для какого-нибудь внятного комментирования. Ведь на самом деле, как можно связывать так называемую жизнь Конституции с необходимостью ее изменения? Конституция действует и без изменений. Почему «жизнь» Конституции напрямую зависит от внесения в нее поправок? А если поправки не вносятся, то это означает, что Конституция мертва?! В. Шейнис указывает, что «в Конституции можно найти немало противоречий»⁴⁰. Он придерживается мнения, что «новую Конституцию... принимать сегодня не нужно», но и рассматриваемые изменения не способствуют обеспечению разделения властей⁴¹. Социологические опросы населения страны о роли и значимости в жизни общества Конституции показывают, что постоянно сокращается число россиян, затрудняющихся сообщить свое мнение по данному вопросу. Более половины опрошенных накануне Дня Конституции россиян относились к Основному закону *положительно*. 22 % опрошенных считают, что Конституция нашей страны гарантирует права и свободы граждан; 30 % респондентов думают, что Конституция обеспечивает порядок в государстве⁴². Думается, что предлагаемые и производимые изменения конституционно-правовых норм должны получать поддержку у населения, всего общества и его социальных слоев, тогда люди, очевидно, будут более информированными о содержании как самой Конституции, так и о предлагаемых к ней поправках.

Авторитетные ученые-юристы Российской Федерации в течение последних 15 лет высоко оценивают *потенциал Конституции РФ 1993 года*. Например, В. Ф. Яковлев, выступая на третьей сессии Европейско-Азиатского конгресса «Проблемы и перспективы развития правового сотрудничества в рамках ШОС, ЕврАзЭС и партнерских отношений с ЕС» (21–22 мая 2009 г., г. Екатеринбург), отметил: «15 лет ее действия показали нам, насколько удачным оказался этот стратегический документ, программирующий наше развитие на много лет вперед. Потенциал Конституции необыкновенно велик, и мы далеко его еще не использовали»⁴³.

Термин «*потенциал Конституции*» использует почти каждый современный исследователь конституционно-правовых норм, текста Конституции и перспектив ее развития. В. Е. Чиркин считает, что «потенциал Конституции... еще не исчерпан, базовые положения Конституции могут служить источни-

³⁸ Ильин А., Закатнова А. Конституции Российской Федерации — 15 лет // Рос. газ. 2008. 12 дек.

³⁹ Там же.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ См.: Там же.

⁴² Там же.

⁴³ III сессия Европейско-Азиатского правового конгресса «Проблемы и перспективы развития правового сотрудничества в рамках ШОС, ЕврАзЭС и партнерских отношений с ЕС» (г. Екатеринбург, 21–22 мая 2009 г.) (Выступление В. Ф. Яковлева) // Рос. юрид. журнал. 2009. № 4. С. 13.

ком развития общества и совершенствования российского законодательства и в дальнейшем»⁴⁴.

Вместе с этим, *во-первых*, как-то не видно рассуждений ученых, политиков, государственных деятелей относительно содержания феномена «потенциал Конституции». Какой смысл таит в себе данное явление? Может быть, *потенциал* — это главные ориентиры развития правовой системы страны либо основные пути дальнейшего развития или совершенствования российского законодательства? Или — это постепенная, объяснимая и планируемая политикой и государственной властью *реализация* содержащихся в тексте Конституции целей, идей и принципов государственно-правового строительства в стране? О потенциале Конституции РФ уместно говорить даже в аспекте формирования в России *правового государства*. Можно предположить, что сформированная в стране через 16 лет после принятия самой Конституции «программа формирования в России *правового государства*»⁴⁵ также относится к «*развертыванию*» потенциала Конституции. Более того, В. Ф. Яковлев совершенно справедливо говорит, что «мы находимся только на начальной стадии формирования правового государства. Глубинные процессы, идущие в нашем обществе, еще не могут быть охарактеризованы как процессы, которые действительно основываются на праве. Нельзя сказать, что наше общество, наши граждане, все мы живем по праву, живем в условиях правового порядка, что мы все защищены правовым государством, что наши права и свободы защищены абсолютно надежно»⁴⁶. Получается, что в контексте «величия потенциала» Конституции обсуждается и «начальный этап в формировании правового государства», и «ненадежность защиты» прав и свобод человека и гражданина, и неразвитость точных и полноценных условий правового порядка, и, наконец, как можно небезосновательно предположить, отсутствие *господства права*.

Во-вторых, что может означать «необыкновенное величие» потенциала Конституции страны? Во многих современных конституциях закреплены примерно такие же, как в российском Основном законе, положения, нормы и принципы. Именно они и считаются основополагающими, именно им и должны соответствовать все принимаемые в стране законы, именно они и защищаются соответствующими государственными органами, в том числе и конституционными судами. Конституционно-правовые установления сами по себе являются «величественными» юридическими формулами, априори сравнимыми с главнейшими устоями государственно-правовой жизни, ее обеспечением и дальнейшим развитием. Однако если какие-то конституционно-правовые нормы являются пока не достигнутыми целями государственно-правового строительства, еще не решенными задачами в экономической или какой-либо иной сферах жизнедеятельности государства и общества, отсутствующими и не действующими на практике государственными гарантиями или неэффективной публичной властью, то тогда вряд ли можно говорить о «величии» по-

⁴⁴ Чиркин В. Е. Прокуратура РФ в системе единства государственной власти и разделения ее ветвей // Рос. юрид. журнал. 2009. № 3. С. 48.

⁴⁵ III сессия Европейско-Азиатского правового конгресса... С. 13.

⁴⁶ Там же. С. 14.

тенциала Конституции. Более правильным здесь, думается, будет указание на слабость государственной власти в решении важнейших задач и достижении целей формирования правового государства.

В-третьих, может быть, «потенциал Конституции» заключается в так называемых «разрешениях», дозволениях или обязывании для формального законодателя соответствующим образом действовать в области создания и развития правовой системы страны, проведения множества государственных реформ, разработки бесконечного числа государственных программ. То есть этот невидимый «потенциал» является как бы мерилом и одновременно «двигателем к достижению целей» политических инициатив, политических планов и иных политических задач.

В-четвертых, почему же в условиях и сформировавшейся демократии, и новой политической системы, и действия множества новейших законов и иных нормативных правовых актов потенциал Конституции не «разворачивается» в сторону реального обеспечения правопорядка, законности, последовательного исключения негативных явлений из государственной и общественной жизни, соблюдения прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, гарантирования соответствующего современным представлениям благополучия людей? Толкование конституционно-правовых норм в различных условиях и обстоятельствах государственно-правового развития может совершенно по-разному объяснять необходимость, потребность или целесообразность появления тех или иных законодательных новелл и правовых порядков. Получается, что само толкование конституционно-правовых норм в различных складывающихся в стране политико-правовых условиях может также считаться частью потенциала Конституции, проявлением его функционального назначения.

Если и возможно говорить о так называемом потенциале Конституции, то, с моей точки зрения, он означает именно нынешние, современные, очевидные, осязаемые и ощутимые *правовые возможности* для субъектов права, государственные гарантии для общества, людей, самого государства. То есть потенциал Конституции — это реальность действия конституционно-правовых норм. Потенциал Конституции — в уже построенных и действующих, сформировавшихся правовых порядках, в гарантированном сегодня государством обеспечении стандартов прав и свобод человека и гражданина, в сложившихся экономических реалиях, в возможностях быстрого реагирования на возникающие сложности, противоречия и проблемы, ибо конституционно-правовые нормы устанавливают права и свободы, структуру политической системы, систему государственных органов. Конечно, действующая система государственных органов, правовая система не могла сама по себе в одночасье возникнуть после принятия Конституции страны в 1993 г. В этом смысле конституционно-правовые установления заставляли законодателя на протяжении многих лет развивать российское законодательство, которое и устанавливало соответствующие правовые порядки. Но, по моему мнению, это вовсе не означало «развертывания» потенциала Конституции, который является фактом современной правовой жизни страны. Принятие многочисленных федеральных законов означало проводимое в соответствии с консти-

туционно-правовыми нормами государственно-правовое строительство. Таким образом, вряд ли правильно рассуждать о потенциале Конституции как о ее будущем, как о возможных изменениях в системе государственной жизни, как о каких-то нововведениях, способных и в дальнейшем совершенствовать действующие институты, правовую инфраструктуру, общественное развитие. Потенциал Конституции ценен и весьма значим с точки зрения *сущего*, а не *должного*, с позиций современных законных требований и правовых притязаний. Ведь можно сказать, например, у российской экономики огромный потенциал. Однако тут же возникает вопрос: а где же сама эффективная экономика сегодня, в данный момент? Или, например, у российского образования — большой потенциал. И тут же задается вопрос: почему же сегодня образование не в полной мере отвечает современным потребностям развития науки и техники? Наконец, часто в обществе звучит утверждение: у самой страны — огромный потенциал. Однако, как видно на деле, сам потенциал сильно отличается от российской действительности. Примеров таких можно приводить очень много. Жить лишь одним ощущением величия потенциала (в том числе и нашей Конституции) неинтересно. Если обратимся вновь к тексту Конституции Российской Федерации, то за редким исключением мы увидим достаточно лаконично и «просто» сформулированные конституционно-правовые нормы. Очевидно, лаконичность и одновременно глубокая содержательность, принципиальность целей, задач публичной власти, права и свободы человека и гражданина, государственные гарантии и многое другое и должны устанавливаться в тексте Конституции. Получается, что именно в действующих нормах Конституции РФ заложен так называемый «потенциал Конституции».

Вновь и вновь учеными обсуждается теория *фактической* и *юридической* конституций⁴⁷. В литературе более широко по-прежнему исследуется проблема содержания и соотношения «права формального» и «права реального»⁴⁸. Авторами отстаивается идея *актуального права*, понимание которого «носит позитивистский характер, поскольку оно имеет в виду систему правовых норм, фактически регулирующих общественные отношения и выражающих волю индивида»⁴⁹. К реальному праву «принадлежат только правила поведения. Нормативность актуального права имеет особый характер, поскольку она возникает только при реализации права», при этом «специфические признаки актуального права — его реальный характер и особое волевое содержание»⁵⁰. «Правовой (внутренней) функцией актуального права является адаптация содержания юридической нормы, выраженной в законе и иных источниках права, к социальным условиям, общественным отношениям. Большое значение данной функции объясняется тем, что она обеспечивает динамику

⁴⁷ См., например: Скуратов Ю. И. Развитие Конституции Российской Федерации 1993 года : поправки в Конституцию или конституционная реформа? // Рос. юрид. журнал. 2009. № 3. С. 42.

⁴⁸ См., например: Муравский В. А. Право формальное и право реальное // Рос. юрид. журнал. 2009. № 5. С. 9–16.

⁴⁹ Там же. С. 10.

⁵⁰ Там же.

права, приспособление его к изменяющимся социальным условиям, сочетание преемственности и изменчивости в праве, согласованность нормативных элементов, системность и целостность права»⁵¹. В связи с этим, очевидно, в определенном смысле можно говорить о потенциале Конституции как о *фактическом праве*, т.е. действующих конституционно-правовых нормах, гарантирующих соответствующее развитие юридических норм, установленных в принятых законах и иных нормативных правовых актах.

Ю. И. Скуратов отмечает феномен «развития» Конституции Российской Федерации, когда говорит, что она «даже при неизменяемости текста за 15 лет с момента принятия не была застывшим образованием... На ее базе принимались конституционные и текущие законы, судебными органами разрешались конфликтные ситуации. Конституционный Суд активно толковал, наполнял конкретикой ее принципы и нормы, формулируя правовые позиции»⁵². Автор, как и другие исследователи, отмечает три основных подхода к вопросу о формах и направлениях дальнейшего развития Конституции. Таким образом, о будущем Конституции Российской Федерации говорится в аспекте ее *развития*. В качестве первого подхода к развитию Конституции предлагается известная модель так называемого «интерпретирования» Конституции, практическое нормотворчество и правоприменение, которые необходимы, по смыслу данного подхода, для более полного раскрытия и правового смысла, и потенциала Конституции. Второй подход, как пишет Ю. И. Скуратов, заключается во внесении в текст Конституции небольших корректирующих изменений, поправок, которые не изменяют саму политико-правовую сущность конституционно-правовых институтов. Согласно третьей точке зрения на развитие Конституции целесообразно проведение «продуманной конституционной реформы, предполагающей системное изменение Основного закона в целях повышения эффективности конституционных институтов»⁵³. Известно, что данные проблемы уже детально рассматривались в литературе. Еще несколько лет назад были опубликованы статьи, посвященные этой проблематике⁵⁴.

⁵¹ Муравский В. А. Указ. соч. С. 13.

⁵² Скуратов Ю. И. Указ. соч. С. 40.

⁵³ Там же. С. 41.

⁵⁴ О проблеме противоречий конституционно-правовых норм и будущем Конституции Российской Федерации см., например: *Старилов Ю. Н.* Будущее Конституции Российской Федерации : «реализация без изменений», «преобразование» или «неизбежность пересмотра»? // *Право и политика*. 2005. № 1. С. 4—24; № 2. С. 4—8; *Его же.* Судебная власть как «ум, честь и совесть» государственной власти : о некоторых достижениях, проблемах и неудачах современного этапа реформы судебной власти // *Юридические записки : сб. науч. трудов. Вып. 17 : Государственная власть в России : проблемы осуществления и развития*. Воронеж, 2004. С. 206—247; *Его же.* Административная реформа : к перспективе «нового государственного управления» и «эффективного государства» // *Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 16 : Административная реформа в России : политико-правовое и управленческое измерение*. Воронеж, 2004. С. 225—261; *Его же.* Административное право в борьбе с произвольным администрированием // *Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 17 : Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве*. Воронеж, 2004. С. 170—195.

Ю. И. Скуратов при указании данных взглядов на развитие Конституции анализирует в качестве методологической основы диалектику *фактической* и *юридической* Конституции. С моей точки зрения, потенциал Конституции и должен заключаться в так называемой фактической Конституции, т.е., как пишет Ю. И. Скуратов, «действительной» Конституции, которая представляет собой реально существующий конституционный строй, реальную организацию, устройство государственной власти, реальные механизмы ее осуществления⁵⁵. Автор согласен с тезисом, что «на повестку дня выносится вопрос именно о конституционной реформе, процесс которой должен быть “управляемым”»⁵⁶. Фактические конституционные отношения за 15 лет действия Конституции Российской Федерации, по мнению Ю. И. Скуратова, претерпели изменения: появились новые институты, развивалось законодательство и конституционная доктрина, выявлялись дефекты, требовали своего разрешения возникавшие коллизии и конституционные деликты⁵⁷.

Очевидно, что потенциал Конституции едва ли включал в себя возможность ее быстрой «корректировки».

В заключение хотелось бы усомниться и в своевременности поправок к Конституции РФ. Весь цивилизованный мир преодолевает сегодня реалии финансового кризиса. И только три страны — Россия, Азербайджан и Венесуэла — заняты внесением соответствующих поправок в конституции. Правда, в Венесуэле и Азербайджане достижения в этой сфере — более заметные и более «масштабные» по сравнению с Россией. Ведь венесуэльский лидер Уго Чавес одержал победу на референдуме 15 февраля 2009 г., и избиратели поддержали поправку к Конституции, отменяющую ограничения как *на число сроков исполнения президентских полномочий*, так и *по исполнению полномочий* некоторыми высшими должностными лицами государства (мэрами, депутатами, губернаторами)⁵⁸. На референдуме в Азербайджане по изменению Конституции этой страны в числе множества изменений и дополнений конституционно-правовых норм население поддержало поправку, которая разрешает главе государства замещать должность президента больше двух раз⁵⁹. В Венесуэле и Азербайджане по данному вопросу были проведены *референдумы*, в России поправки к Конституции были внесены *по закону*.

⁵⁵ См.: Скуратов Ю. И. Указ. соч. С. 42.

⁵⁶ Там же. С. 46.

⁵⁷ См.: Там же. С. 42–46.

⁵⁸ См.: *Портякова Н.* Уго Чавесу развязали сроки : Президент Венесуэлы поправил под себя Конституцию // Коммерсантъ. 2009. 17 февр.

⁵⁹ См.: *Дашков С.* Главе Азербайджана добавили срок на основании результатов референдума // Рос. газ. 2009. 20 марта.

Раздел 2

О ГОСУДАРСТВЕ И ГРАЖДАНСКОМ ОБЩЕСТВЕ

2.1. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО КАК СРЕДСТВО РАЗРУШЕНИЯ «СИНДРОМА БЕСПРАВИЯ» В СОВРЕМЕННОМ ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ*

«Синдром бесправия» формируется десятилетиями в условиях отсутствия правового государства либо в условиях, когда демократические ценности формально установлены в многочисленных законах или даже в Конституции страны, однако их обеспеченность и реальность исполнения весьма иллюзорны. Казалось бы, административный произвол, бесправие и современное правовое государство — несовместимые социально-правовые явления. Получается, что и сама правовая государственность не «спасает» от этого удушающего общественную жизнь феномена, который с содержательно-практической точки зрения всегда отягощается лишениями, неудовлетворительным характером исполнения служащими должностных обязанностей и иными отрицательными проявлениями публичного управления. И в правовом государстве при помощи самых продуктивных правовых средств трудно обеспечить *справедливость, законность и обоснованность* административной или судебной практики.

Что же можно противопоставить «бесправию» сегодня? В какой-то мере удовлетворяющим ответом может стать, с одной стороны, поиск новых механизмов и инструментов в системе административно-правового регулирования, а с другой — формирование новой правовой культуры общества и каждого гражданина. Все нововведения в законах и появление множества предположительно эффективных правовых средств борьбы с «бесправием» могут остаться лишь декларативными, без глубокого переосмысления гражданами своей роли в системе публичного управления. Значение гражданина в управлении делами общества и государства, самосознание и возвышение гражданина до понимания его центричности в системе политико-правовых связей формируется годами. Но *самооценка*, возвышающая гражданина над государством, позволяет надеяться на то, что именно с таких исходных позиций будет формироваться новая, соответствующая современным представ-

* Журнал рос. права. 2005. № 4. С. 29 — 45.

лениям о назначении государства, его органов и публичной службы в обеспечении публичных интересов, система отношений гражданина и государства.

«Синдром бесправия» сковывает деятельность по рассмотрению административных жалоб и административно-правовых споров, появляющихся в системе административного управления. Президент РФ в своем Послании 2003 г. отмечал необходимость «сформировать эффективно работающий механизм разрешения споров между гражданином и государством за счет совершенствования административных процедур и судебных механизмов». Однако за прошедшие два года такого механизма, к сожалению, создать не удалось. Административно-правовые споры рассматриваются в основном теми же должностными лицами, действия которых обжалуются гражданами или представителями юридических лиц. Федеральный закон «Об обращениях граждан», Федеральный конституционный закон «О федеральных административных судах в Российской Федерации», а также Кодекс административного судопроизводства за эти годы не появились. А ведь указанные законодательные акты могли бы создать действительно эффективную правовую систему защиты граждан или физических лиц от административного произвола.

Сама административная реформа, проводимая в стране с 2002 г., стала, очевидно, результатом раздумий о необходимости построения такой административной системы, которая, наконец-то, смогла бы действовать в интересах гражданина и человека для удовлетворения публичных интересов и подавления произвола публичной службы. Реформа властных отношений задумана с целью разрушения оснований публичного администрирования, отягощенного не основанным на законе произвольным решением административных дел, несправедливым разрешением споров, принятием необоснованных и ненужных управленческих актов. О. Анчишкина полагает, что «Россия вошла в период развития, напоминающий эпоху Реформации. Тогда европейская буржуазия тоже потребовала, только от властей церковных, удешевления всей клерикальной системы, упрощения институтов вплоть до полной ликвидации некоторых из них, уменьшения числа посредников между властью (высшей) и людьми, передачи ряда полномочий от церковных служащих самим верующим»¹.

Таким образом, с одной стороны, само общество создавало условия и формировало идеологию проводимых административных мероприятий, заключавшихся в установлении управления, обеспечивающего: формирование системы и структуры органов исполнительной власти, построенной на основе четких и ясных критериев; открытость и эффективность государственной службы; планируемое бюджетирование с учетом получения желаемых управленческих или экономических результатов; формирование четких и демократических *административных процедур* и соответствующих *административных регламентов* деятельности должностных лиц; реализацию складывающихся *административно-правовых режимов*, включающих в себя порядок осуществления правового статуса как физических, так и юридических лиц в адми-

¹ Анчишкина О. Бюрократия начинает, но... выигрывает ли? // Отечественные записки. 2004. № 2. С. 106.

нистративно-правовой сфере. С другой стороны, внутри административной системы (особенно у лучшей части профессионального чиновничества) также появлялись идеи о неизбежности самореформирования, ибо в противном случае можно было ожидать «революционных мер» по изменению правового статуса должностных лиц и формированию новой системы государственной власти. Хотя и проводимые мероприятия в рамках современной административной реформы можно назвать в некоторых чертах революционными.

«Синдром бесправия» уходит своими корнями в историю административной системы царской России и советского времени. Новеллы конституционного и административного правового регулирования постсоветского времени, новые процессуальные кодексы Российской Федерации вводят в систему организации и функционирования государственной власти, нормотворчества и правоприменения новые демократические институты, которые по формальным признакам можно без труда отнести к институтам современного правового государства.

По своей природе административное право обязано устанавливать прочные и эффективные механизмы борьбы с «синдромом бесправия». Это принципиальное правило обусловлено самим предназначением административного права в системе отраслей права и государственно-правовом строительстве. Если административно-правовые институты регламентируют отношения в области публичного управления, то в правовом государстве следует ожидать демократического правового регулирования управленческих отношений. Поэтому административное право, кроме позитивного регулирования отношений в сфере государственного или муниципального управления, должно устанавливать правовые средства контролирующего характера, способные обеспечивать режим законности в управлении и дисциплинированность в деятельности должностных лиц.

«Синдром бесправия» очень часто проявляется в системе публичного управления в виде *«произвольного администрирования»*. «Произвольное администрирование» (или *«административный произвол»*) означает публичное управление, реализуемое с «явным» (недвусмысленным) пренебрежением должностных лиц, государственных или муниципальных служащих правовых норм при осуществлении определенных для них должностных обязанностей. Произвольное администрирование не основано на нормах действующего законодательства и установленных правом административных процедур. Даже тогда, когда в системе управления допустимо *административное усмотрение* (или управление служащих по усмотрению), при решении той или иной управленческой задачи или дела, «в рамках произвольного администрирования» всегда наблюдается ярко выраженный аспект «создания» для постороннего лица (например, гражданина) дополнительных преград или барьеров в решении его вопросов. Произвольное администрирование включает в себя набор самых непонятных с правовой точки зрения процедур и требований, которые, как правило, направлены на ухудшение правового статуса участников правоотношений, т.е. граждан и юридических лиц, обращающихся в органы публичного управления за решением вопросов, отнесенных к ведению определенных должностных лиц. *Административный произвол* — деятельность

органов публичного управления и должностных лиц, совершаемая с определенным умыслом, с целью нарушения правовых предписаний, норм права, законов.

Основными тезисами настоящей статьи являются положения, которые показывают возможности административного права и всего механизма административно-правового регулирования в борьбе с произвольным администрированием, в деле преодоления случаев произвола в системе публичного управления. Практически каждый гражданин, который в силу необходимости связывался для решения той или иной задачи с различными структурными подразделениями публичной администрации, испытал на себе «всевластие» должностного лица, «неуемную властность» в принятии того или иного решения со стороны государственных или муниципальных служащих. Несмотря на многочисленные изменения в административном законодательстве и установлении детальных порядков осуществления деятельности государственных и муниципальных служащих, возможность принятия решения по усмотрению должностного лица все же остается. Иногда пределы произвольного администрирования расширяются должностными лицами из-за незнания законов и иных нормативных правовых актов, регламентирующих многочисленные административные процедуры управления. Нередкими являются и случаи сознательного нарушения должностными лицами субъективных публичных прав.

Административный произвол как конкретная деятельность должностных лиц направлен на поверхностное отношение к делу. Служащие порой демонстративно, под несуществующими или мнимыми предлогами, не прилагают никаких усилий для «движения» дела по административной вертикали или по инстанциям. Чиновники, разрешающие возникший спор или дело, не желают уточнять его предмет и саму тему правового спора. Для субъекта, обратившегося в административный орган, становятся очевидными предрешенность вопроса и возможный исход дела. Служащих не интересуют детали, предмет возникших правоотношений, управленческого дела или конфликта. Властвующими субъектами, т.е. представителями публичной администрации, используются административный режим, известный «нажим», а также «оваянный славой и победами» административный ресурс², принуждение, сила, нападение, сопряженные с явным неуважением как к конкретному гражданину, так и к праву, закону и достоинству личности. Административный произвол заключается также в демонстрации авторитаризма и административной силы, подавлении воли гражданина. Основными спутниками деятельности в рамках «административного произвола» становятся следующие: неправильная оценка юридических фактов, нежелание учитывать доказательства и доводы противоположной стороны, ссылка на возможную поддержку в более высоких эшелонах административной власти. Вряд ли можно встретить что-

² О борьбе с административным ресурсом см., например: Полянский В. В. «Административный ресурс» и законность в деятельности органов исполнительной власти // Административное право : теория и практика : (укрепление государства и динамика социально-экономического развития) : материалы науч. конф. (Москва, 28 ноября 2001 г.) / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2002. С. 304–309.

либо более страшное и безысходное в практике применения права, чем административный произвол. Он разрушает правовую государственность и правовую жизнь, обрекает общество на унижение и страх.

Думается, основными нормами, позволяющими бороться с произволом в системе публичного администрирования, являются нормы административного права. Именно административное право, включающее в свою систему множество важнейших правовых институтов по организации и функционированию публичного управления, призвано обеспечивать формирование основных способов и правовых инструментов для борьбы с административным произволом. Иными словами, если административное право создает формы, методы, процедуры управления, устанавливает права и обязанности должностных лиц, ограничения и запреты служащих, то тогда и ответственность за незаконное управление с элементами произвола должна вырабатываться в системе административно-правового регулирования.

Система административно-правового регулирования должна формировать соответствующую нормативно-правовую основу как для государственных служащих и должностных лиц, так и для граждан, которым предоставляются административно-правовые средства борьбы с произвольным публичным управлением. Немаловажными правовыми институтами являются уже реально действующие способы и формы обеспечения законности в сфере публичного управления: обращения граждан, парламентский и судебный контроль, административный надзор, судопроизводство.

Иногда приходится сталкиваться с мнением, что административное право является правом «силы» и «администрирования». Даже в диссертационных исследованиях можно прочесть, что административное право вообще невозможно представить без негативных характеристик публичного управления. Например, в одном из авторефератов по финансово-правовой проблематике написано: «Нормы финансового права регулируют объективно существующие общественные отношения, вследствие чего не могут содержать усмотрения, произвола и волюнтаризма, что иногда присуще нормам административного права»³. Вместе с тем такое мнение не соответствует элементарным представлениям о сущности административного права. Усмотрение, произвол и волюнтаризм — проявления деятельности (иногда даже противозаконной) государственных служащих и должностных лиц. А нормы административного права не должны содержать положения, которые, по сути, и устанавливали бы произвольное администрирование.

Как уже было отмечено, административное право, с одной стороны, должно регламентировать процедуры управления, устанавливать права и свободы граждан, ограничения для государственных служащих и должностных лиц, а с другой — обеспечивать законность осуществляемых представителями публичной администрации действий и принятия ими решений. Именно на поиске наиболее лучших форм и способов обеспечения законности деятельности государственных служащих и улучшения их работы должна концент-

³ Анишин А. Ю. Предмет финансового права : современное состояние : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

ризовать свое внимание административно-правовая наука. Административное право должно еще более «погрузиться» в правовую государственность, т.е. создать предпосылки для применения должностными лицами законов и иных нормативных правовых актов при решении всех управленческих дел и при принятии как нормативных, так и индивидуальных административных правовых актов.

К сожалению, и само административное право, и административная практика позволяют говорить о том, что произвол в системе управления, как и во многих сферах общественных отношений, встретить еще можно. Например, многочисленные административные барьеры сдерживают развитие малого бизнеса: они встречаются при регистрации предприятий, лицензировании видов деятельности, выделении производственных и торговых помещений, осуществлении контрольно-ревизионных функций контрольно-надзорными органами многочисленных проверок производственной деятельности. Как отмечается в литературе, каждый десятый рубль тратится предпринимателями на преодоление административных барьеров⁴. Ученые утверждают, что «муниципальная администрация может не только стимулировать деятельность малых предприятий кредитными и налоговыми льготами, но и влиять на них с помощью штрафов и других наказаний»⁵. Не остаются незамеченными и другие проявления взаимоотношений публичной власти и предпринимателей. Например, «поведение предпринимателей находится в диапазоне от безропотного выполнения воли администрации (включая произвол чиновников) до пассивного сопротивления (включая неуплату налогов)»⁶.

Неэффективность деятельности государственной или муниципальной администрации негативно сказывается на характере взаимоотношений самой администрации и граждан, предпринимателей, различных организаций. Административные барьеры — это главное порождение произвольного публичного администрирования. Именно в административных барьерах состоит главная сила бюрократии, которая сама же за отдельную «небюджетную» плату пытается помогать предпринимателям или гражданам в решении вопросов, которые должны быть разрешены на основании закона и в точно установленный срок. Иными словами, должностные лица умышленно создают административные барьеры или сложности (трудности) с тем, чтобы позднее разрешить их, но за материальное вознаграждение. Произвол отталкивает субъектов права от публичной администрации и одновременно формирует весьма негативный взгляд на ее деятельность. Общественное сознание пронизывается отрицательными характеристиками при рассмотрении вопросов взаимоотношений публичной администрации и граждан. Для разрушения произвола в создании административных барьеров необходима детальная регламентация деятельности контрольно-надзорных органов. В этой сфере административного права должны быть созданы многочисленные контрольные механизмы самой общественности за публичной администрацией. Ведь,

⁴ См.: Кох И. А. Актуальные проблемы взаимоотношения власти и малого предпринимательства // Бизнес, Менеджмент и Право. 2004. № 1. С. 73.

⁵ Там же. С. 81–82.

⁶ Там же. С. 83.

по сути, неподконтрольность публичной администрации обществу обусловлена отсутствием законов, в которых предельно четко устанавливалась бы ответственность администрации перед гражданами или их коллективами.

Произвольное публичное администрирование проявляется также и в злоупотреблении правом (нормами права) в различных сферах: таможенной, налоговой⁷, валютной, кредитной, арендной, лицензионной, разрешительной. Злоупотребление правом и недобросовестность должностных лиц, представляющих публичную администрацию, должны быть поставлены под контроль не только заинтересованных лиц или организаций, но и соответствующих государственных органов, осуществляющих контроль за «контролирующими» чиновниками. Главным образом, речь идет о руководителях соответствующих органов публичной власти государственного или муниципального управления.

Произвольное администрирование заключается в *произвольных действиях государственных служащих*. Принципы государственной службы и новое законодательство о государственной службе должны быть средством борьбы с произволом. Очевидно, было бы правильно установить конечную цель реформирования административного права. Необходимо определить модель изменения содержания административно-правового регулирования, которая неизбежно будет складываться в результате проводимых преобразований в административной сфере. С одной стороны, административная реформа проявляется уже в изменяющемся административном праве. Утверждают, что принятие в 2003 г. Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» явилось результатом проводимой в стране административной реформы⁸. Следующим шагом в развитии института государственной службы стало принятие Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁹. В будущем ожидается принятие Закона «О государственной службе казачества»¹⁰.

С другой стороны, административное право может само воздействовать на характер и содержание административной реформы. В октябре 2004 г. в Российской академии государственной службы при Президенте РФ прошла научно-практическая конференция «Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации: проблемы и механизмы его реализации». Указанный Закон вызвал широкую дискуссию среди ученых. Участниками конференции высказывались диаметрально противоположные точки зрения. Отмечалось, что принятие Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» является одним из важнейших этапов проведения ее реформы, а для реализации закона необ-

⁷ См.: Винницкий Д. В. Добросовестность (bona fides) и злоупотребление правом в сфере налогообложения // Бизнес, Менеджмент и Право. 2004. № 1. С. 58 – 63.

⁸ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063; О проекте Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» и перспективах развития законодательства о государственной службе : материалы парламентских слушаний (11 марта 2003 г.). М., 2003.

⁹ См.: Козбаненко В. А. Правовой статус государственных гражданских служащих : структура и содержание. М., 2003.

¹⁰ Рос. газ. 2003. 31 окт.

ходимо принятие еще 28 подзаконных актов, в том числе и ряда постановлений Правительства¹¹. Предусматривается проведение комплекса мер «по усилению открытости государственных органов, доступности для общества информации о функционировании государственной службы, более активного использования интернет-технологий информационных ресурсов»¹².

В рамках дальнейшего реформирования государственной службы в конце 2004 г. был разработан проект Указа Президента РФ о конкурсном отборе на замещение вакантных должностей государственной службы. Следует упомянуть в связи с этим, что еще в середине 90-х гг. прошлого века примерно такой же документ уже был принят¹³. Однако результаты его применения на практике сомнительны. Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 было утверждено Положение о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации¹⁴. Очевидно, что тексты и нового, и прежнего положений о конкурсе при замещении должностей государственной службы отличаются друг от друга незначительными процедурными частностями. Об отсутствии какой-либо пользы «конкурсов» в системе государственной службы по Указу Президента РФ 1996 г. говорят известные специалисты в области организации практической государственной службы. Например, помощник Президента РФ В. Иванов признал, что «в государственных органах такие конкурсы проводились крайне редко, от случая к случаю. В руках недобросовестных деятелей конкурс порой превращался в инструмент создания собственного имиджа «прогрессивного руководителя». Теперь созданы все необходимые условия для системной и регулярной работы по проведению открытых конкурсных процедур, доступных для любого российского гражданина, который имеет возможность воспользоваться своим конституционным правом»¹⁵. Эффективность нового нормативного правового акта 2005 г., устанавливающего процедуру конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы, зависит, очевидно, от *качества практической организации этой процедуры* в государственных органах и ответственности за ее проведение.

В Положении о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации 2005 г. предусматривается заключение *срочных контрактов* с государственными служащими. Объясняется это тем, что «волей-неволей будущий государственный чиновник будет не только обязан раз в три года повышать свою квалификацию, но и будет знать, что вовсе не пожизненно закреплено за ним его место»¹⁶. В этой цитате всё, с нашей точки зрения, неправильно: пожизненная и несменяемая

¹¹ См.: Павлов Е. Сервис-центр для народа : реформа госслужбы заставит чиновника думать о человеке // Рос. газ. 2004. 27 окт.

¹² Там же.

¹³ См.: Положение о проведении конкурса на замещение вакантной государственной должности федеральной государственной службы : утв. Указом Президента РФ от 29 апреля 1996 г. № 604 // СЗ РФ. 1996. № 18. Ст. 2115.

¹⁴ Рос. газ. 2005. 3 февр.

¹⁵ На госслужбу — по конкурсу // Рос. газ. 2005. 3 февр.

¹⁶ Павлов Е. Указ. соч.

публичная служба — это известный принцип профессионального чиновничества во многих благополучных странах мира. Именно несменяемость государственных служащих традиционно считается важнейшим достижением государственно-правового строительства. В России практикуется *произвольная сменяемость служащих*, в том числе и из-за прихода к власти различных политиков, т.е. лиц, замещающих государственные должности как Российской Федерации, так и субъектов Российской Федерации. Сообщается также, что идет разработка *должностных регламентов* для государственных служащих, устанавливающих взаимоотношения между государством и гражданами. Высказывались предложения, по нашему мнению, не приемлемые для самого государства, например: «Наш чиновник должен не только выполнять от имени государства функции управления, но и оказывать населению от имени государства сервисные услуги, что в конечном итоге гораздо важнее и для становления гражданского общества в России, и для развития российского бизнеса»¹⁷. Однако «идеальный чиновник» (а не «наш чиновник») ни в коем случае не должен оказывать услуги обществу, так как его основная обязанность — *служить государству*.

Складывается впечатление, что новый Федеральный закон от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» заимствовал некоторые идеи и теоретические конструкции соответствующих законов о публичной службе зарубежных стран, например у ФРГ. Однако для Германии такой закон является традиционным, т.е. веками или десятилетиями устанавливавшим правовые принципы и конструкции в системе публичного служебного права, а принципы государственной службы называются «*традиционными принципами профессионального чиновничества*». Эти принципы для немецкого чиновника — уже столетняя *традиция*; он не представляет иного правового регулирования своего статуса. Какие передовые с правовой точки зрения принципы гражданской службы устанавливают российские законодатели, принимая закон о государственной гражданской службе и заимствуя при этом зарубежный опыт государственно-правовых установлений? Закон о профессиональных чиновниках эффективен в Германии, но это вовсе не значит, что его положения должны стать не менее эффективными и в России. Ведь в России правовая реальность отнюдь не похожа на немецкий юридический мир.

Положения Федерального закона от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» развиваются, уточняются и становятся возможными к реализации путем утверждения указами Президента РФ нормативно-правовых актов, регламентирующих различные стороны государственно-служебных правоотношений. Например, в начале февраля 2005 г. были утверждены следующие положения: Положение о проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации, утвержденное Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 110; Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена государственными гражданскими служащими Российской Федерации и оценки их знаний, навыков и

¹⁷ Там же.

умений (профессионального уровня), утвержденное Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 111; Положение о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации, утвержденное Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112; Положение о порядке присвоения и сохранения классных чинов государственной гражданской службы Российской Федерации федеральным государственным гражданским служащим, утвержденное Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 113¹⁸.

Особая проблема современной государственной службы — ответственность государственных и муниципальных служащих. По мнению Д. Н. Бахраха, в случае нарушения должностным лицом закона необходимо установить норму, в соответствии с которой оно обязано принести пострадавшему извинения (например, если лицо незаконно было привлечено к административной ответственности)¹⁹. Он указывает, что норма о праве судей решать вопросы о дисциплинарной ответственности виновных должностных лиц на практике не применяется из-за «своей новизны и расплывчатости»²⁰. Далее Д. Н. Бахрах справедливо отмечает, что граждане не имеют права даже поставить вопрос о привлечении служащего к правовой ответственности, а действующее в России законодательство фактически устанавливает «иммунитет служащих публичных организаций от притязаний граждан, в отношении которых они совершили незаконные, нецелесообразные действия. Максимум, что могут сделать потерпевшие, — добиться отмены незаконного акта»²¹. Таким образом, граждане пытаются бороться с административным произволом лишь при помощи «сочинения административных жалоб» и направления их должностным лицам, нарушившим те или иные права гражданина. Эффективность таких мер, как показывает практика, невелика.

В зависимость от успеха административной реформы ставится решение важнейших проблем как законодательного, так и исполнительного характера. Скажем, повышение эффективности проведения государственных закупок зависит и от того, насколько административная реформа в этом направлении будет успешной. В системе государственных закупок необходимо установить прозрачные, открытые отношения, пронизанные подотчетностью и контролем. В настоящее время разработан новый законопроект «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»²². Его разработчики надеются, что в будущем чиновники смогут экономить бюджетные деньги в этом секторе отношений, и тогда извлечение ими из государственных закупок «админист-

¹⁸ Рос. газ. 2005. 3 февр.

¹⁹ См.: Бахрах Д. Н. Совершенствовать правовые формы защиты прав граждан от административного произвола // Судебная защита прав граждан в ее наиболее эффективных формах : материалы науч.-практ. конф. (Екатеринбург, 24 декабря 2002 г.). Екатеринбург, 2003. С. 9–10.

²⁰ Там же.

²¹ Там же. С. 10.

²² См.: Велетминский И. Заказной закон : воровать в системе госзакупок станет труднее, считает Минэкономразвития // Рос. газ. 2004. 27 окт.

ративной ренты», возможно, прекратится. Административная реформа, по их мнению, может принести определенные результаты даже там, где их весьма трудно ожидать. Например, разрабатывается новый законопроект «О недрах», в соответствии с которым предусматривается замена административных отношений между государством и недропользователями гражданско-правовыми отношениями, что должно «подхлестнуть деловую инициативу в этой области». Вместе с тем трудно представить ситуацию, когда явно выраженные государственно-правовые административные отношения в сфере недропользования заменяются обычаями делового оборота и системой гражданско-правовых сделок. Отрицательный опыт таких отношений в сфере монопольных рынков в нашей стране очевиден. Полагаем, не стоит больше создавать такие же прецеденты, поскольку при этом многократно возрастает опасность возникновения произвольного управления и применения права.

Проводимая в России административная реформа пока не привела к ликвидации в деятельности государственных служащих произвольного управления по усмотрению (*незаконного административного усмотрения*). В стране практически полностью отсутствует борьба с идеологией «административного ресурса». Напротив, очень часто административный ресурс связывается с потребностями достижения благих целей как в политике, так и в сфере публичного администрирования. Можно с уверенностью утверждать, что использование так называемого административного ресурса — противозаконное мероприятие в административной практике, и оно должно находить соответствующее правовое и моральное осуждение. Политика, основанная на использовании административного ресурса, и ее результаты должны считаться обществом явлениями «вне закона».

Борьба с административным усмотрением — одна из целей и одновременно одно из направлений административной реформы. Для обеспечения надлежащего качества такой борьбы должны создаваться соответствующие процессуальные (формальные) порядки. Одним из таких средств является административное судопроизводство как средство борьбы с произвольным административным усмотрением.

В российской административно-правовой литературе 20-х гг. прошлого столетия наиболее глубоко данная проблема исследовалась М. Д. Загряцковым в книге «Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве: (Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском законодательстве. Административно-финансовое распоряжение и финансовая жалоба)». Он рассматривал общие принципы организации органов административной юстиции во Франции, Германии (Пруссии), Англии и России, а также компетенцию органов административной юстиции и их роль в осуществлении правового контроля над свободным усмотрением администрации. «Свободное усмотрение как юридическое понятие имеет различные оттенки, которые можно уловить на основании анализа норм, определяющих деятельность администрации»²³. Свободное усмотрение администрации «ограничено,

²³ Административная юстиция : конец XIX — начало XX века : хрестоматия : в 2 ч. / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. Ч. 2. С. 271.

во-первых, пределами, в которых ей предоставлены дискреционные полномочия, а во-вторых, общим духом законодательства, игнорировать который администратор не имеет права: в его создании общий смысл законодательства неизбежно преломляется, как субъективная граница усмотрения, отличающая правовой институт свободного усмотрения от произвола»²⁴.

Как и во все времена, в современном административном правоведении разрабатываются новые концепции развития и совершенствования общего и особенного административного права. Некоторые его институты, имея особую актуальность и значимость, получили в последние годы стремительное развитие. Однако новые традиции, «модные» теоретические положения, принципиальные направления совершенствования административно-правового регулирования, новые планы и масштабы реформирования административного права должны находить свою основу в ранее сформировавшихся концепциях известных научных школ. Новейшие теоретические разработки и доктрины не могут не учитывать весьма плодотворные идеи и конструкции, имеющиеся в российском административном праве.

Предметом теоретического анализа отношений в сфере действия норм административного права все чаще становятся главные содержательные характеристики административно-правового регулирования²⁵. Административное право как публично-правовая система формирует и поддерживает функционирование юридического механизма, созданного для осуществления исполнительной власти²⁶, обеспечения общественной безопасности, эффективности управления государственными и общественными делами, защиты прав и

²⁴ Административная юстиция... Ч. 2. С. 272.

²⁵ См.: Князев С. Д. Современные принципы административного права России : понятие, значение, виды // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 2. С. 74—87; Петров М. П. О принципе единства системы государственной исполнительной власти // Там же. С. 87—98; Старилов Ю. Н. Административное право как целостная система научных взглядов : (к 70-летию юбилею профессора Д. Н. Бахраха) // Там же. С. 63—74; Килясханов И. Ш. Современные подходы к определению содержания и структуры предмета административного права // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В. Я. Кикотя. М., 2003. С. 4—24; Шергин А. П. О концепции административной политики // Там же. С. 24—32; Юсупов В. А. Задачи науки административного права в современный период // Там же. С. 35—39; Костенников М. В. Задачи и проблемы кодификации норм административного законодательства Российской Федерации // Там же. С. 67—73; Сорокин В. Д. О предмете российского административно-процессуального права // Там же. С. 102—111; Тихомиров Ю. А. Об административных процедурах // Там же. С. 111—117; Старилов Ю. Н. Институт административного судопроизводства в системе административно-правового регулирования : политико-правовое измерение проблемы // Там же. С. 117—146.

²⁶ О проблемах системы исполнительной власти см., например: Хаманева Н. Ю. Проблемы совершенствования системы исполнительной власти в Российской Федерации // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 5—13; Хазанов С. Д. Административно-правовое регулирование деятельности органов исполнительной власти : некоторые методологические вопросы // Там же. С. 30—45; Ноздрачев А. Ф. Министерская система управления в истории и современной России // Там же. С. 45—62; Четвериков В. С. Органы исполнительной власти : понятие, правовые основы образования и признаки // Там же. С. 71—77; Минашкин А. В. Некоторые проблемы нормотворчества федеральных министерств // Там же. С. 213—223;

свобод человека и гражданина, установления режима законности управленческих действий.

Административная реформа зарождалась как институт, позволяющий укрепить основы защиты и обеспечения прав и свобод человека и гражданина, ликвидировать негативные проявления деятельности служащих органов публичной власти, усилить контроль за деятельностью исполнительных органов государственной власти. Таким образом, в основе обоснования проведения административных преобразований в стране находятся публичные интересы. Поэтому в известном смысле идеологией проведения и реформы административного права должен стать, с нашей точки зрения, учет обеспечения публичных интересов при создании модели административного правового регулирования и при принятии соответствующих нормативных правовых актов. Публичные интересы — это интересы государства, общества, государственно-общественных образований, в которых отражаются отвечающие требованиям и стандартам современного государственно-правового развития, необходимые и общепризнанно желаемые обществом, личностью и государством потребности, обуславливающие: 1) формирование приоритетных направлений обеспечения экономического благосостояния общества; 2) законодательное установление демократических прав и свобод человека и гражданина, а также их всестороннюю и полную правовую защиту (административную и судебную); 3) организацию и осуществление надлежащей (должной) деятельности органов публичной власти; 4) эффективное публичное управление; 5) качественные административные правовые процедуры; 6) разумный, действенный и положительно результативный общественный и государственный контроль.

Современное административное право — право, основанное на неслучайном учете общественных (публичных) интересов. Оно должно быть правом, обеспечивающим эти интересы²⁷. В настоящее время в науке и отрасли административного права происходит преодоление сложившихся в советские годы традиций, доктрин, теорий, точек зрения ученых, представляющих науку административного права. Думается, что процесс коренного изменения системы административно-правового регулирования — очень длительный и зависит, главным образом, от степени развития соответствующего административного законодательства, наличия полезных правовых доктрин, правовой культуры, темпов и потребностей экономического развития страны, направлений и темпов политико-правового строительства, эффективности и качества публичного управления. О реформе административного права можно говорить, сравнивая его, с одной стороны, с советским административным правом, а с другой — со сложившимся административным правом начала XXI в. Поэтому реформировать административное право можно, лишь учитывая этапы его исторического развития. Процесс формирования нового административного

Юсупов В. А. Научная организация исполнительной власти : учеб. пособие. Волгоград, 2003.

²⁷ О защите публичных интересов см.: Павлушина А. А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал рос. права. 2003. № 6. С. 76 — 84.

права не должен рассматриваться вне контекста исторических перемен в государственно-правовом строительстве страны.

В настоящее время ученые пытаются изучить и оценить историю развития российского административного права, т.е. все то, что было достигнуто в науке административного права дореволюционной России и советского периода, а также систему зарубежных моделей административно-правового регулирования. Дать оценку теории административного права дореволюционной России или советского административного права и сделать соответствующие выводы о качестве и основных характеристиках механизма административного правового регулирования нетрудно. Однако известные сложности появляются при попытках проведения сравнительного административного правоведения; правильная и объективная оценка зарубежного административного права еще не представляется возможной, в том числе из-за сложностей, связанных с переводом текстов законов и научных трудов. Поэтому, анализируя исторический опыт развития административного права в России и за границей, ученые предлагают изменить предмет административного права и включить в него, например, такие сферы общественных отношений, как полицейская деятельность и административное судопроизводство²⁸. Однако это является уже административно-правовой реальностью, о чем написано множество научных работ, а само законодательство устанавливает соответствующие нормы. С нашей точки зрения, предпочтительнее анализировать изменившуюся сущность административного правового регулирования, систему административного права, его основные принципы. Справедливо отмечает С. Д. Князев: «Уяснение современных принципов трудно переоценить как для теории, так и для практики административно-правового регулирования, поскольку именно они несут в себе основной созидательный потенциал юридического обеспечения управленческих отношений, складывающихся на всех уровнях осуществления государственной и муниципальной исполнительной власти»²⁹.

Безусловно, изучать историю административного права необходимо; знакомить читателей с зарубежными моделями административного правового регулирования полезно. Однако это следует делать при обязательном учете нынешних стандартов и современных моделей административного права, новых идей и запросов времени.

Полагаем, что для изменения самых глубинных характеристик современного административного права, преодоления «старых» (и одновременно простейших) догм системы административного права требуется его реформа. Традиции (в том числе и в правовом регулировании) всегда сильны и обусловлены своими внутренними связями, обычаями, обстоятельствами, сложившимися отношениями и взглядами, распространенностью мнений и иными типичными факторами. Вместе с тем сегодня нужно создавать «новый мир»

²⁸ См.: Бахрах Д. Н. О предмете административного права России // Гос. и право. 2003. № 10. С. 31–38; Бельский К. С., Елисеев А. П., Кучеров И. И. Полицейское право как подотрасль административного права // Там же. 2001. № 12. С. 45–53.

²⁹ Князев С. Д. Принципы административного права Российской Федерации : отраслевой формат и юридическое значение // Гос. и право. 2003. № 10. С. 39.

административного права, развивать его новые традиции. Учитывая все лучшее, достигнутое в системе административно-правового регулирования, появление новых административно-правовых традиций должно базироваться на современных идеях, доктринах, теоретических достижениях³⁰.

Создание нового «базиса» административного права одновременно предполагает и появление иного теоретического осмысления перспектив административно-правового регулирования. В связи с этим необходимо формировать основные условия для развития российского административного права. Очевидно, что современным целям и задачам правового государства должны соответствовать цели и задачи публичного управления. *Новая сущность административного права, по нашему мнению, состоит в том, что административное право регламентирует отношения не только в сферах исполнительной власти и публичного управления, но и в сферах судебной и законодательной власти.* Оно создает правовые средства их организации, эффективное функционирование и необходимый взаимоконтроль. Контрольные полномочия, например судебной власти (судей и судов), устанавливающие и обеспечивающие режим законности организации и деятельности органов публичного управления и их должностных лиц, применяются с целью поддержания действия, в широком смысле, принципа разделения властей и соответствия административной практики признанным стандартам современного правового государства.

К сожалению, дискуссия о предмете административно-правового регулирования в России затянулась; пока не сделаны промежуточные и тем более окончательные формулировки и выводы. Ни одно учебное или научно-исследовательское учреждение в нашей стране не возложило на себя решение задачи обеспечения проведения реформы административного права, а также ответственность за выработку плана уточнения предмета правового регулирования. В качестве реального шага по «ускорению» обоснования необходимости преобразований в административно-правовой среде можно предложить подготовку и издание силами ученых — представителей науки административного права — крупного научного труда, который включал бы в себя несколько томов (частей) и был бы посвящен современному научно-теоретическому осмыслению развития административного законодательства и самого административного права. Целесообразно создание *комиссии*, которая отвечала бы за планомерное проведение исследований по самым важным вопросам развития административного права. Только всесторонне спланированный подход к работе по реформированию системы административно-правового регулирования позволит реализовать саму идею коренного изменения административного права. Сегодня нетрудно заметить в размышлениях многих авторов положения, обосновывающие необходимость реформирования того или иного административно-правового института. Но, к сожалению, интересные идеи, как правило, лишены практического осуществления. На-

³⁰ Здесь уместно вспомнить об одной из первых попыток реформирования административного права еще в конце 80-х гг. прошлого века (см.: Бахрах Д. Н., Манохин В. М., Павловский Р. С. Административное право и перестройка // Правоведение. 1988. № 6. С. 49—52). По нашему мнению, современное административное право требует разумно организованной «перестройки».

пример, уже много сказано о том, что система особенной части административного права устарела и не отвечает современным потребностям. Однако с практической точки зрения так ничего и не изменилось в этой сфере административного правового регулирования: не изменены ни учебные планы, ни программы учебного курса «Административное право». Подчеркнем, что необходимо заканчивать выдвижение идей и переходить к их практическому осуществлению. Но, как известно, такие решения принимаются сформированными группами ученых в рамках установленных процедур.

Российское административное право, несмотря на высокий уровень его теоретического анализа в нашей стране и очевидные достижения административно-правовой науки в течение последних пяти-восьми лет, отстает от реальных запросов государственно-правового строительства и одновременно не соответствует в полной мере известным стандартам и принципам современного правового государства. Для достижения полного соответствия необходимо, с нашей точки зрения, произвести реформу административного законодательства и разработать новые доктрины в сфере административно-правового регулирования с учетом целей, задач и основных направлений административной реформы.

В структуре правовой системы традиционно выделяются многочисленные элементы, выполняющие основные функции воздействия правовых образований, средств, институтов, нормативных установлений на общественные отношения. Административное право Российской Федерации как отрасль публичного права занимает важнейшее место в правовой системе и посредством своих подотраслей, институтов и отдельных норм разрешает задачи, а также осуществляет функции, способствующие формированию и качественному функционированию самой правовой системы.

Если взглянуть на содержание важнейших административно-правовых институтов с позиции стандартов и требований современного правового государства, можно сделать вывод о том, что *публичные интересы* становятся двигателем «юридического прогресса» в сфере организации и осуществления публичного управления; способны не только изменять, совершенствовать нормативную основу реализации управленческих действий, но и корректировать, восстанавливать законный порядок осуществления управленческих действий посредством социально значимых административно-правовых режимов, административных и судебных процедур.

Значение административного права в правовой системе Российской Федерации заключается в настоящее время в установлении новых правовых средств и инструментов, способствующих укреплению принципа и режима законности не только в сфере исполнительной власти, но и в области осуществления законотворчества (правотворчества) и судопроизводства. В будущем активность административно-правового регулирования будет, очевидно, возрастать; результатом административно-правовых элементов российской правовой системы станет укрепление порядка и режима законности в проведении необходимых мероприятий государственно-правового строительства.

Правовая система России содержит практически весь инструментарий административно-правового регулирования: административное право можно

рассматривать как позитивно действующее право, как систему административного законодательства; административное право устанавливает систему органов публичной власти и порядок их деятельности; административное право регламентирует процессуальные отношения как в сфере позитивного публичного управления, так и при осуществлении административно-юрисдикционной деятельности; административное право устанавливает правовые формы судебно-административной защиты прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц.

Значение административного права (как, впрочем, и любой иной отрасли права) в правовой системе Российской Федерации можно показать, анализируя основные характерные черты административно-правового регулирования общественных отношений. С этой точки зрения административное право играет важнейшую роль в:

- формировании правовой государственности в России, которая, в свою очередь, должна обеспечить режим законности и обоснованности публичного управления в стране;
- установлении публично-правовых стандартов организации и функционировании исполнительной власти;
- обеспечении прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц;
- установлении административных процедур осуществления публичного управления (государственного управления и местного самоуправления);
- разработке концепции и осуществлении административной реформы;
- создании эффективных судебных процедур защиты прав и свобод человека и гражданина;
- обеспечении общественного порядка и общественной безопасности;
- развитии административно-деликтного права России.

Необходимо помнить, что международное право, международные договоры и соглашения, общепризнанные нормы и правовые принципы входят в правовую систему Российской Федерации. Таким образом, административное право «вынуждено» считаться с международно-правовыми стандартами и условиями. Поэтому оно должно развиваться и с учетом требований международных правовых институтов, на основе принципов «интернационализации» правовых систем мира.

Административное право как отрасль публичного права является формой юридического выражения публичного (общественного) интереса как в организации социальной жизни, так и в формах, методах и содержании административной деятельности, функционировании исполнительной власти. Поэтому административное право считается одной из базовых отраслей права, которая: 1) использует потенциал и правовые средства императивного метода регулирования; 2) обеспечивает публичные интересы, правовую защиту прав и свобод как физических, так и юридических лиц от действий, решений и бездействия административных органов.

Административный произвол представляет собой важнейший фактор, заметно уменьшающий потенциал борьбы за единое правовое пространство Российской Федерации. Многими специалистами отмечается, что в России

принимается большое количество законов и иных нормативных правовых актов, противоречащих федеральному законодательству. Именно такое «некачественное нормотворчество» напрямую способствует разрушению единого правового пространства, а следовательно, и самих основ правовой государственности. По данным В. М. Лебедева, в последние годы треть противоречащих федеральным законам нормативных правовых актов признается судами не соответствующими закону и не подлежащими применению. Например, за полгода 2003 г. судами вынесено «589 таких решений, из которых 280 актов признаны не подлежащими применению. А если говорить об органах самоуправления, то там такое «нормотворчество» имеет еще больший размах. Вынесено около 1000 решений о несоответствии нормативных актов закону»³¹. Министр юстиции Ю. Я. Чайка 25 октября 2004 г. на встрече с Президентом РФ сказал, что на 1 января 2004 г. в России было 40 процентов противоречащих федеральным законам нормативных правовых актов, принятых в субъектах РФ. А к ноябрю 2004 г., по его словам, остался всего лишь один процент незаконных региональных нормативных правовых актов. Однако в это трудно верить, поскольку, с одной стороны, проверить невозможно, а с другой — не видно основных критериев, по которым можно было бы убедительно доказать приведение регионального законодательства в соответствие с Конституцией РФ и федеральными законами (например, судебная практика, отмена правовых актов принявшими их органами или вышестоящими должностными лицами). Ю. Я. Чайка отметил, что в настоящее время в едином регистре нормативных правовых актов субъектов РФ находятся 190 тыс. региональных нормативных правовых актов; однако вне поля зрения остаются нормативно-правовые акты муниципальных образований субъектов РФ, 30 процентов которых не соответствуют Конституции РФ, федеральным законам и законам субъектов РФ.

Единство правового пространства РФ обеспечивается и *прокурорской надзорной деятельностью*. По сведениям Генерального прокурора РФ В. В. Устинова, еще совсем в недалеком прошлом «50 из 89 конституций и уставов субъектов Российской Федерации противоречили или не соответствовали Конституции России по принципиальным вопросам федерализма, организации государственной власти, местного самоуправления и судостроительства»³². Прокуратура опротестовывала и оспаривала в судебном порядке на первом этапе противоречащие Конституции РФ законы субъектов РФ (главным образом, конституции и уставы). В период с 2000 по 2003 г. прокурорами было оспорено почти 10 тыс. незаконных актов представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов РФ. В итоге было отменено или изменено более 6 тыс. противоречащих конституционным нормам региональных актов; свыше 3 тыс. документов признаны не подлежащими применению. Одним из негативных фактов В. В. Устинов называет нежелание губернато-

³¹ Конституция Российской Федерации : стабильность и развитие общества : материалы конф., посвященной 10-летию Конституции РФ / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2004. С. 25.

³² Там же. С. 33.

ров и представительных (законодательных) органов субъектов РФ удовлетворять требования прокуроров, несмотря на очевидную незаконность принятого ими правового акта³³. С нашей точки зрения, это можно расценивать и как проявление административного произвола.

Не надо, очевидно, думать, что «синдром бесправия» — спутник административной системы или деятельности, которая осуществляется, главным образом, органами исполнительной власти. Бесправие сегодня, как и вчера, — во всех сферах российской публично-правовой действительности: от законодательной и судебной власти до местного самоуправления. Там, где есть право и закон, там существует и пренебрежение к ним, различаемое лишь по формам, частоте проявления и наступающим негативным последствиям. Хотелось бы надеяться, что «синдром бесправия» все же имеет временный характер, а укрепление правовой государственности в России и воспитание гражданского общества будут обеспечивать становление «синдрома повышенной требовательности к государству».

³³ См.: Там же. С. 34.

2.2. «СМУТНЫЕ ПОНЯТИЯ ОБ ИДЕАЛАХ» — ОСНОВА ФОРМИРОВАНИЯ «НЕПРАВОВОГО» ГОСУДАРСТВА*

В название этой статьи положены слова Михаила Салтыкова-Щедрина: *«Ежели мы, русские, вообще имеем смутные понятия об идеалах, лежащих в основе нашей жизни, то особенно безалаберностью отличается наше отношение к одному из них, и самому главному — к государству... Одним словом, из всего видно, что выражение «государство» даже в понятиях массы культурных людей не представляет ничего определенного, а просто принадлежит к числу слов, случайно вошедших в обиходный разговорный язык и силою привычки укоренившихся в нем... А между тем путаница в понятиях производит путаницу и в практической жизни. Тут мы на каждом шагу встречаемся и с взяточничеством, и с наглейшим обиранием казны, и с полным равнодушием к уплате податей, и, наконец, с особым явлением, известным под именем сепаратизма. И все — следствие неясности наших представлений о государстве»* («Благонамеренные речи»).

Именно «смутные понятия» или «представления» о самом государстве, его значимых идеалах, целях и принципах деятельности могут служить «фундаментом» учреждения в стране неправовых начал организации и функционирования самой публичной власти, а также должностных лиц, правовой статус которых определяет постоянно меняющееся российское законодательство. Идеалы во все времена являлись основанием для построения соответствующей

* Юридические записки. Вып. 18 : Современный этап развития Российского государства : на пути к «сильному» или правовому государству? Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2005. С. 327 — 353.

модели государственного устройства, правовой системы, структуры публичной власти, для установления приоритетов в государственном строительстве и проведении реформ. Практическая деятельность государственных органов позволяет и ее результаты предоставляют возможность сравнения идеальных представлений о сущности проводимых преобразований в стране и их оценки со стороны общества, населения, отдельных граждан.

К сожалению, идеальные представления о сущности правовой государственности и проводимых в России реформ не соответствуют традиционным представлениям о правовом государстве. Как известно, в течение нескольких последних лет правовое государство в нашей стране формировалось под лозунгом «усиления государственности», т.е. «сильное государство» фактически отождествлялось с государством правовым. Можно ли вообще говорить о тождественности таких понятий? С нашей точки зрения, и да, и нет. Демократия «сильного государства» определяется «силой демократизма» правового государства.

Решение многих задач всех проводимых в стране реформ, по замыслу реформаторов, должно было не только улучшить практическую деятельность по государственному управлению, но и усилить государство. Практически все реформаторы желали видеть Российское государство *сильным*. По мнению А. Сахарова, «на протяжении веков в народе выработалось понимание, что власть всегда противостоит человеку. Сама же вертикаль власти была не чем иным, как олицетворением монаршей абсолютистской воли». На вопрос о том, когда же власть и служащие будут служить человеку, А. Сахаров отвечает: «Когда невежество в высших эшелонах власти, в том числе в среде чиновничества, начнет постепенно исчезать, когда чиновник перестанет презирать того, кому он обязан служить, только тогда можно будет ответить на этот вопрос»¹. По правильному замечанию журналиста В. Хамраева, «настоящее гражданское общество способно дать отпор не только террористам, но, прежде всего, власти»².

В чем же заключается сила Российского государства? Сильное государство — в силе института государственной службы, т.е. в правоохранительной силе этого государства, централизации и «вертикали», или, может быть, в потенциале созданных демократических устоев, сложившихся традиций подчинения закону, а также уважения прав, свобод, достоинства человека и гражданина? Ответить на этот вопрос и сложно, и просто. На разных этапах развития государства его сила проявлялась по-разному. Когда-то в качестве важнейших выступают правоохранительные функции государства; в каких-то условиях повышается значимость демократических ценностей; некоторые этапы государственной жизни требуют известной «перестройки» и «ускорения развития», в то время как в определенный момент времени необходимо усиление централизации, а порой и «милитаризации». Самое главное, чтобы предпринимаемые меры и устанавливаемые приоритеты в государственной политике и административно-правовом строительстве отвечали бы публичным инте-

¹ Цит. по: Ратиани Н. Грустный праздник «науки писемоводства»: (за двести лет российских министерства так и не смогли осуществить эволюцию) // Известия. 2002. 12 сент.

² Хамраев В. Последнее слово президента // Власть. 2004. № 36. С. 37.

ресам, чтобы перемены способствовали повышению благополучия и безопасности общества, чтобы большинство из всего гражданского общества разделяло бы «мировоззрение» правителей и лидеров политико-правовых преобразований. При этом важнейшим условием должна стать реальная практика проведения реформ и результаты преобразований, хотя бы первичные, промежуточные, но очевидно-положительные. В таких условиях всякая реформа будет поддержана обществом.

Вместе с тем «сильное» Российское государство делает в течение последних нескольких лет все больше и больше ошибок. «Сильное Российское государство» поставило в центр идеологии проведения реформ простейший принцип полицейского государства **«Всё можно!»**.

«Всё можно!» как принцип «монетизации» (замены или отмены вообще какого-либо иного обеспечения) *полезных государственных реформ*, с моей точки зрения, объясняет сущность проводимых властью мероприятий реформирования государственного аппарата, законодательной, исполнительной и судебной властей. За многообещающими обоснованиями и задачами всех реформ (судебной, пенсионной, административной и многих других преобразований) (конечно, как всегда проводимых с целью улучшения, повышения благосостояния, усиления начал справедливости и т.д.) на деле, как правило, появляется неорганизованная практика государственно-правового строительства, обремененная тяжелейшими негативными социально-политическими и экономическими последствиями. Неспособность государства обеспечить действие провозглашенных в Конституции страны принципов и прав человека и гражданина «монетизируется» спланированными реформами, не имеющими детального обоснования и эффективного практического исполнения.

Целесообразно вспомнить недавние, но весьма значимые политико-правовые новеллы в государстве и обществе. Начиная с середины 2004 г., в Российской Федерации актуализировалась проблема отмены и замены льгот населению денежными выплатами (*монетизации*). Идея, воплотившаяся в целом пакете новых законодательных актов, стала стремительно повсеместно осуществляться на практике. Однако в начале 2005 г. неожиданно выяснилось отрицательное отношение к монетизации льгот самого общества. Страна столкнулась с многочисленными митингами и протестами граждан, которые хотели обратить внимание публичной власти, политиков и должностных лиц на неприемлемость «выставленных» населению условий *монетизации льгот*. Стали появляться публикации в печати³, выступления ученых, политиков, осуждающих идею монетизации и призывающих к отмене соответствующих законов. Тем не менее прошло время — и государство, осуществив данную реформу, не предоставило реальной замены многочисленных льгот населению. В средствах массовой информации опыт монетизации называют сегодня «прекрасным уроком всем, и прежде всего властям, не чувствительным к мас-

³ См., например: Пенсионеры объявлены провокаторами // Известия. 2005. 13 янв.; Чернега Ю. Дмитрий Рогозин пригрозил уйти на улицу, если Президент не уволит виновников монетизации // Коммерсантъ. 2005. 21 янв.; Государственная Дума научит правительство монетизации // Там же.

совой психологии. И этот урок говорит о том, что останавливаться в реформировании экономики нельзя, потому что промедление и сопутствующая ему глупость в администрировании только усугубляют социальную цену преобразований»⁴.

Очевидно, на определенном витке юридической фантазии можно констатировать, что принцип «*Всё можно!*» представляет собой и основы «*нового типа правоприменения*». Россия в течение последних 15 лет живет под лозунгом «Всё можно!». Оказывается, можно не обеспечивать даже провозглашенные в Конституции права и свободы, можно создать невыносимые жизненные условия для огромной части населения страны и не отвечать за совершенно дикую и беспросветную бедность, а лишь время от времени (в речах, в предвыборных баталиях, например) строить планы борьбы с нею; можно создать систему, при которой к государственной и муниципальной власти приходят «главари» (неприменно все со «*своей командой*», при этом ссылаются на то, что люди сами избрали их в рамках демократического избирательного процесса); можно подкупать (и, самое главное, быть уверенным, что это удастся) должностных лиц правоохранительных органов, судей, законодателей; можно создать порядок, при котором не считается неприличным «кормление» государственных служащих; можно разделить общество на «богатых» и бедных» (при этом стараться доказывать, что реформы всегда отбрасывают страну в хаос и бедность, а затем приносят благодатные плоды); можно человека образованного и желающего работать сделать подчиненным и безвластным винтиком машины, возглавляемой непрофессиональными кланами; можно наделать ошибок, которые привели к жутким трагедиям, и остаться на своих государственных должностях работать и далее; можно «убить» веру человека в честного судью и правильную государственную и муниципальную службу; можно «создать» невообразимо колоссальную по финансовым оценкам собственность, работающую лишь на людей, составляющих ничтожно малый процент населения. Получается, что всё можно сделать и всё можно обосновать: можно начать бесконечные длящиеся во времени судебные реформы; можно элементарные и малопродуманные шаги в области организации исполнительной власти назвать «административной реформой» и «разведением функций»; можно законодательно изменять даты и названия государственных праздников; можно монетизировать льготы населения, не установив должного эквивалента; можно сделать, что угодно, и не нести ответственности за негативные результаты такой деятельности. Это ли не идеал «полицейского государства»?

Принцип «Всё можно!» является символом нашей новой эпохи — эпохи, пронизанной во всех сферах государственной и общественной жизни цинизмом, пренебрежением к *праву* и *закону*, к обычаям и традициям здорового, цивилизованного общества и эффективного государства. Поколения людей, сформировавшееся во время действия такого идеологического штампа, — поколение не только потерянное для себя, а, возможно, несущее в будущем отрицание, разрушение, характеризующееся себялюбием и страстью к наживе.

⁴ Последний приступ монетизации // Известия. 2005. 14 июля.

«Всё можно!» позволило создать новый класс предпринимателей и государственных «администраторов» (элиту российской бюрократии), который всячески пытается и в настоящее время отстаивать либеральные идеи начала 90-х годов прошлого столетия. При этом порой даже встречается определенное осуждение некоторых этапов и совершенных в экономической сфере действий в прошлом. Однако при этом господствуют призывы ничего не менять в этой области. Например, говорят, что приватизация прошла по законам, действовавшим в то время в стране, т.е. она осуществлялась законно, следовательно, и сегодня изменить ничего нельзя. Звучит примерно так: все злодеяния в годы войны совершались по законам военного времени, т.е. осудить их можно, но уже ничего не поделаешь. 30-е годы прошлого века дают примеры, когда система государственной власти создала устрашающий режим правоприменения, нарушения прав граждан, уничтожения невинных людей. Следуя упомянутой логике, получается, что «было такое время», «ничего изменить нельзя», «такие действовали законы». Надо задать вопрос: а если практическую приватизацию⁵ «обслуживали» законы, которые имеют мало что общего с правом, справедливостью, моралью, правомерностью, принципиальностью? В январе 2005 г. при обсуждении повестки дня весенней сессии Государственной Думы для доклада Председателя Счетной палаты РФ об итогах приватизации не нашлось места. Очевидно, для этого не было элементарного желания самих депутатов, так как «кабинет опасается выноса данного вопроса на широкое обсуждение»⁶. Счетная палата РФ пришла к выводу, что «приватизация проводилась вне законных рамок», с «использованием служебного положения, по заниженным ценам, т.е. создавались все предпосылки для коррумпированного ее проведения в России»⁷.

Почему принцип «Всё можно!» фактически стал в России принципом правоприменения и практической жизни? Наверное, потому, что страдают дефектами конституционно-правовые нормы? А может быть, у населения и должностных лиц разного уровня и разной формально-государственной принадлежности отсутствует правовая культура? Либо нет должной обеспеченности исполнения федеральных и региональных законов? Или, может быть, главной причиной является отсутствие системы контроля и надзора во всех сферах государственной и общественной жизни? Прежде всего, нужно понять: на каком этапе стало возможным жить по принципу «Всё можно!», где истоки такой психологии и обоснования практических действий либо бездействия? Прямым следствием действия такого принципа являются коррупция, административный произвол, необеспеченность прав и свобод человека и гражданина, политическая апатия, невежество, конфликты, массовые беспорядки, войны.

⁵ Теоретический анализ проблем приватизации см., например: *Сосна С. А. Государственная собственность : есть ли предел приватизации : (взгляд юриста) // Гос. и право. 2004. № 12. С. 26 – 34.*

⁶ Доклад о приватизации в Совете Госдумы и слышать не хотят // *Известия. 2005. 13 янв.*

⁷ Там же.

Можно прийти к выводу, что корни вседозволяющего принципа правопонимания и правоприменения «Всё можно!» находятся как в Конституции РФ, многих федеральных законах, так и в противоречиях практики государственно-правового строительства, проведения административной и судебной реформ. «Всё можно!» оказался «идеалом» поведения и служебных действий (а часто и бездействия) многих политиков, государственных и муниципальных служащих, должностных лиц.

Можно также предположить, что словосочетание «Всё можно!» обязано своим появлением неясности целей и перспектив государственного строительства и правопонимания. «Принцип» «Всё можно!» — идеологическая основа праворазрушительства и правомерности (законности). Главным действующим лицом праворазрушительства является, как принято обобщенно говорить, «чиновник». Здесь уместно процитировать слова А. Н. Яковлева о современном российском чиновнике: «Пользуясь обстановкой, чиновник приватизировал государство... Презирая законы, он взял всю полноту власти в свои руки, правит бессовестно и бездарно, достаточно успешно подгрызая оставшиеся корешки сохнувшего дерева, называемого свободой. Чиновнику нужны совсем другие свободы — свобода воровать, свобода унижать людей, свобода от всякой ответственности. Чиновничество — наша погибель, оно бесконтрольно, чванливо, прожорливо, постоянно наращивает моральный и экономический террор. Права человека для него — пустой звук. Чиновничество возвращается к своей ведущей функции советского периода — лжи. Прямое наследие традиций деспотии»⁸.

Содержание этой статьи может привести читателя к раздумьям о пагубности некоторых «демократических ценностей» и существовании двойных стандартов, о нежелании коренных изменений в законах и государственно-правовом строительстве, о создании видимости проведения формальных структурных изменений, о насыщении законодательством российской общественной жизни, о демонстративной активности в выработке новых идей и правовых механизмов.

Весь негатив принципа «Всё можно!», по мнению автора, незаметно постигнет каждого, не обращая внимания на кажущуюся защищенность некоторых лиц законом и специальной охраной.

В стране создавался новый тип практического правопонимания и новый тип правоприменения. Подготовленный читатель-юрист не должен упрекнуть автора этих строк за то, что в этой короткой статье не рассматриваются вообще с точки зрения юридической догматики понятие, содержание, виды как правопонимания, так и правоприменения. Задача статьи очень скромная: увидеть на примерах государственно-правового строительства последних лет обсуждаемые в обществе проблемы российской государственной власти, главным образом, власти судебной и исполнительной. Для решения этой задачи важным станет изучение основных характеристик проводимых ныне в России административной и судебной реформ. И, наконец, познание про-

⁸ Яковлев А. Н. Реформация в России // Общественные науки и современность. 2005. № 2. С. 10.

тиворечий и уже сложившихся «обычаев» правоприменительной практики российской бюрократии, судов и судей, отсутствие реального обеспечения конституционных принципов социального и правового государства, прав и свобод человека и гражданина, государственная коррупция, невянятно-противоречивое планирование коренных изменений в государственном механизме позволяют автору весьма робко поставить вопрос о необходимости размышления о внесении в Конституцию Российской Федерации соответствующих поправок. Особенно важно подчеркнуть наличие «политических», а также юридических предпосылок изменения Конституции страны. Политические предпосылки изменения Конституции — самые ничтожные. То есть может так случиться, что Конституция будет изменяться в силу появления каких-то политических причин или, иначе говоря, когда это нужно будет делать, исходя лишь из политических обоснований.

При проведении коренных преобразований где бы то ни было при известном желании можно обосновать любой сценарий реформирования. То есть «всё можно» объяснить и доказать. Даже то, что совсем недавно объяснялось и разъяснялось как полезное и целесообразное, в другой ситуации рассматривается как ненужное и отрицательное. Например, совсем недавно депутаты Государственной Думы проголосовали за право министров занимать *руководящие должности в партии*, приняв сразу в первом и третьем чтениях поправки в Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации». Получается, что сегодня стало выгодно обосновать именно такую точку зрения: министрам нужно стать связующим звеном между государственной исполнительной властью и обществом. Но ведь еще недавно говорилось совсем о другом, более демократичном государстве и обществе, в котором президенты и правительство являются *беспартийными*. Противники идеи «партийного правительства» пытались доказать, что «когда боролись с КПСС, власть в России деполитизировали, теперь «повернули оглобли» и хотят провести партизацию госслужбы»⁹. Возникает вопрос: либо что-то сейчас предлагается неправильное, либо неправильными были прежние идеи, нормы и требования. Опять получается: «всё можно» обосновать и объяснить! Лишь бы появилось желание или это требовали бы новые обстоятельства.

«Всё можно!» — неосознанный принцип работы депутатов различных дум. В конце 2004 г. был опубликован Федеральный закон «О внесении изменений в статью 112 Трудового кодекса Российской Федерации». Трудно понять логику рассуждений законодателей. Была ли она вообще, когда устанавливались так называемые «новогодние каникулы» и названия других нерабочих праздничных дней? Почему такая поспешность в принятии указанного Закона? Выяснили ли у населения и всего общества вопрос о целесообразности таких нововведений? Все было представлено так, что этого не избежать. Это ли не произвол государственной власти? По мнению В. Рыжкова, «государство проводит очень странные реформы, и реформа праздников — одна из самых странных. В первую половину года мы власть наотдыхаемся, а во вторую ли-

⁹ Шкель Т. Министры с партбилетом : депутаты разрешили членам правительства состоять в партиях // Рос. газ. 2004. 14 окт.

пились фактически всех нормальных праздников. Это является перебор, когда полмесяца наша и так не процветающая страна не работает»¹⁰.

Хотелось бы спросить законодателей: в какое время населению России более необходимы каникулы — зимой или весной, когда необеспеченный государственной властью должный экономический уровень благосостояния граждан замещается ими своим трудом на приусадебных участках? Хотя сам Праздник труда уменьшили на один день. Что означает праздник «День России»? А какие же другие дни в России? И принципиально, с нашей точки зрения, нельзя понять праздник 4 ноября — «День народного единства». Звучит как *День единой России!* Или: «Единство России обеспечивается Единой Россией!». Что понимают многие под термином «единство», никто не объяснит. Как-то просто возник термин, так просто его и используют.

Сложно представить, таким образом, напряженный труд депутатов. Если непонятные решения могут приниматься законодателями в столь понятных вопросах (имеется в виду установление нерабочих праздничных дней), то как же решаются ими сложные проблемы законотворчества, когда действительно нужно размышлять над сложнейшими наукоёмкими формулировками и категориями? Отсюда — и некачественное и недолговечное законотворчество. Почему федеральные законы так быстро меняются? Это не праздный и отнюдь не невежественный вопрос: почему нельзя сразу принять федеральный закон в том виде, который позволял бы реально и эффективно регламентировать общественные отношения? Постоянные поправки в огромное количество федеральных законов, даже в кодексы (Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный, Кодекс об административных правонарушениях и др.), — результат действия принципа «Всё можно!»: можно принять закон и тут же его отменить, внести в него очень значимые изменения или дополнения; можно президентскими указами заставить законодателя вносить дополнения или в принципе менять систему органов государственной исполнительной власти в стране; можно в 1998 г. принять Градостроительный кодекс РФ, а в 2004 г. заменить его новым Градостроительным кодексом; можно законодательно в 1999 г. установить общие принципы организации исполнительных органов государственной власти в субъектах РФ и местного самоуправления в стране, а затем стремительно, без соответствующих консультаций и апробаций идей, ежегодно вносить в эти законы дополнения и изменения, которые коренным образом преобразовывали бы многие государственно-правовые институты.

Хочется задать вопросы: почему монетизируется разум государственной политики и практики проводимых реформ? Когда разум будет руководить законотворчеством? Сколько еще времени во всех сферах жизни Российского государства и общества будет торжествовать принцип «Всё можно!». «Ничего нельзя!» — тоже плохой принцип деятельности публичной власти и граждан. Изворотливый юрист «Всё можно!» истолкует как «Разрешено законом» или «Дозволено». Это его работа. Но власть не должна быть изворотливой, многообещающей, лозунговой, не гарантирующей. Государст-

¹⁰ Нужны ли России такие длинные новогодние праздники? // Известия. 2005. 11 янв.

венная власть не имеет права определять или устанавливать беспредельные возможности и необеспеченные правопорядки и статусы?

Россия живет в течение последних 15 лет в условиях постоянного проведения реформ: экономической, правовой, административной, судебной, законодательной, образовательной, льготно-монетизационной, пенсионной. Естественно, трудно сосчитать не только количество и все наименования реформ. Как же вообще можно жить в условиях непрерывных масштабных, но мало чем обеспеченных и бесконтрольно проводимых реформ? Если бы реформы проводились лишь для дискуссии, научных дебатов, для укрепления основы, структуры и культуры догматики и формирования новых доктрин, то тогда их бесконечность и многочисленность большого вреда обществу и государству не приносили бы. А если эти финансово-затратные реформы реализуются на практике, т.е. их результаты ощущаются в жизни многих и многих миллионов граждан, то тогда к ним следует отнести с известным подозрением или соответствующим одобрением.

Весьма ощутима в обществе проблема легализации «Всё можно!» как принципа правоприменительной деятельности, как принципа отношений власти, бизнеса и общества. Этот термин показывает местонахождение права и закона на изломе проводимых в стране реформ. «Новый тип правоприменения» обосновывается, желают того или нет, практической деятельностью всех ветвей государственной власти, должностными лицами, самим государственным аппаратом.

Государственная власть должна обществу нравиться, должна быть эффективной и полезной обществу. *Эффективность* практической деятельности по осуществлению государственной власти и *правовое качество* нормативного регулирования ее организации и функционирования все еще продолжает оставаться на современном этапе формирования Российского *правового государства* задачей первостепенной важности. О государственной власти можно сказать, что она представляет собой власть, учреждаемую для себя гражданским обществом, народом, который и принимает как должное властвование на собой государства и его представителей (правителей). Н. М. Коркунов писал: «Государственная власть — не чья-либо воля, а сила, вытекающая из сознания гражданами их зависимости от государства»¹¹.

Правовое государство включает в свое содержание многие, ставшие уже аксиоматичными, принципы и основные черты. Государственная власть в правовом государстве должна быть доступной для общества, ясной в ее основных параметрах для граждан, прогнозируемой в пределах обозримого будущего, законной, полезной и желаемой гражданским обществом. Государственная власть имеет конкретные общие и специальные цели, задачи, принципы и структуру как в Российской Федерации в целом, так и в ее субъектах.

В последние 15 лет российская государственная власть получила стремительное развитие; с ней проводили «эксперименты». Усилия многих государственных деятелей, политиков, высших должностных лиц по проведению

¹¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 2-е изд. / предисловие д-ра юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина. СПб., 2004. С. 300.

реформирования государственной власти (конечно, как правило, с целью «совершенствования государственного управления», «сокращения дублирующих функций», «упрощения государственного аппарата», «повышения качества управленческой деятельности государственных служащих») приводит, к сожалению, к еще большей запутанности фактической и юридической ситуации в этой сфере.

Государственная власть и граждане, все общество — в ответственности друг за друга. Эта ответственность цементируется многочисленными взаимными обязанностями, подчинением, правами и инициативами. Еще раз процитируем Н. М. Коркунова: государственная власть «побуждает граждан совершать то, что они считают необходимым для государства, от которого сознают себя зависимыми. На этом основаны чувство патриотизма, готовность приносить жертвы для отчизны, стремление к государственной деятельности и т.п., — словом, все то, что, собственно, сплачивает людей в одно государство и что служит конечной опорой его могущества»¹². Вряд ли можно поставить под сомнение актуальность этих слов в современной России. Мы очень быстро перестали считать себя зависимыми от государства, а государство перестало считать себя ответственным за наше благополучие, независимость, соблюдение прав и свобод, обеспечение правопорядка, режима законности и безопасности. Поэтому корни слабости, а порой и известной неспособности государственной власти должным образом воздействовать на происходящие в обществе процессы находятся, с одной стороны, в нигилизме общества, его нежелании подчиняться государству, а с другой — в стремлении государства то ослабить (демократизировать), то усилить (централизовать) административную систему, подчинить себе общество, с предельной объемностью создать механизм тотального контроля и всевластия. И, главное, пока ни общество, ни государство всерьез не задумываются и не предпринимают реальных и решительных усилий к поиску компромисса, заключающегося в разумном разграничении «сфер влияния», создании правовых режимов взаимной поддержки, разделении ответственности, взаимной «морализации».

Что касается вопросов о конституционных поправках, то здесь, уважаемый читатель, предлагается лишь попытка обсуждения самого вопроса о необходимости и целесообразности внесения изменений и дополнений в Конституцию РФ¹³. Этот вопрос очень сложный, требующий глубоких раз-

¹² Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 300.

¹³ О проблеме противоречий конституционно-правовых норм, проведения судебной и административной реформ см., например: Старилов Ю. Н. Будущее Конституции Российской Федерации : «реализация без изменений», «преобразование» или «неизбежность пересмотра»? // Право и политика. 2005. № 1. С. 4—24; № 2. С. 4—8; Его же. Судебная власть как «ум, честь и совесть» государственной власти : о некоторых достижениях, проблемах и неудачах современного этапа реформы судебной власти // Юридические записки : сб. науч. трудов. Вып. 17 : Государственная власть в России : проблемы осуществления и развития. Воронеж, 2004. С. 206—247; Его же. Административная реформа : к перспективе «нового государственного управления» и «эффективного государства» // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 16 : Административная реформа в России : политико-правовое и управленческое измерение. Воронеж, 2004. С. 225—261; Его же. Административное право в борьбе с произвольным администрированием //

думий множества ученых, политических деятелей, руководителей страны и субъектов РФ. Следует особо подчеркнуть, что мои размышления по данной проблеме можно считать всего лишь попыткой самого общего анализа конституционно-правовых норм на предмет их обеспеченности, общественного понимания и согласия с ними. Автор предполагает, что высказанные в этой части работы суждения могут расстроить некоторых читателей, а для иных и вовсе они могут стать сигналом к «отстаиванию» интересов, положений конституционно-правовых стандартов, мнений. Думаю, что все попытки разогреть дискуссию по данному вопросу и корректное ее ведение смогут работать на будущее, хорошее будущее, в котором царящая ныне идеология публичного администрирования и «новый тип правоприменения» исчезнут, а конституционный принцип правового государства реально утвердится в российском законодательстве.

Когда заходит речь о возможном изменении Конституции Российской Федерации, нужно очень полно, глубоко и всесторонне проанализировать традиционные представления о сущности конституционно-правового регулирования и самой конституции, новейшие достижения конституционно-правовой теории; при этом необходимо учитывать роль и значение науки конституционного права. Сегодня нужно помнить о различиях Конституции *юридической* и *фактической*. Анализ исторических особенностей разработки и принятия Конституции РФ 1993 г. приводит некоторых авторов к выводу о нецелесообразности изменения Конституции. Например, М. А. Митюков считает, что «фактическая Конституция 1993 года сейчас принята большинством населения, по ней живут и те, кто подвергал ее остракизму и ставил под сомнение легитимность ее принятия»¹⁴. С точки зрения Б.С. Эбзеева, «главное сегодня — в преодолении разрыва между Конституцией юридической и фактической. Проблема ... заключается в конституционализации всех областей государственного бытия — экономики, политики, социальной, а во многом духовной сфер, без чего Конституция обречена на декларативность, а государство не способно выполнять возлагаемые на него Конституцией обязанности»¹⁵.

Раздумывать над возможными изменениями, дополнениями, пересмотрами, реформами конституций позволяет известный тезис о том, что «вечных конституций, пригодных для всех времен и народов, быть в развивающемся обществе не может»¹⁶. Поэтому «на определенном этапе общественного развития встанет вопрос и о принципиальных поправках или об изменении российской Конституции 1993 г.»¹⁷. Для более разумного и принципиально полезного для страны, общества и государства изменения конституции долж-

Там же. Вып. 17 : Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. Воронеж, 2004. С. 170—195.

¹⁴ Митюков М. А. К истории Конституции Российской Федерации 1993 года // Право и политики. 2005. № 4. С. 119.

¹⁵ Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 7—8.

¹⁶ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 7.

¹⁷ Там же. С. 7—8.

ны базироваться на фундаментальных научных представлениях и теоретических основах современной конституции¹⁸, «новой конституционной стратегии»¹⁹. Ученые отмечают, что в настоящее время «мир находится в процессе создания конституции нового типа. Это конституция социального капитализма», которая «должна стать симбиозом всех достижений конституционного регулирования различных стран нашей планеты и мировых цивилизаций»²⁰. Однако Т. Я. Хабриева и В. Е. Чиркин сразу же уточняют, что и эта конституция не станет идеальной конституционной моделью; она также будет содержать определенные недостатки и потенции к совершенствованию. Очевидно, что невозможно представить конституционное правовое регулирование, которое не основывалось бы на так называемых нормах-принципах, содержащих самые общие правовые конструкции и положения по основным вопросам общественного развития, государственного устройства, основных прав и свобод человека и гражданина. «Программность, дефинитивный или разъяснительный характер ряда норм, регулирующих основы общественного строя, осложняют конституцию, а отнесение к устоям общественного строя некоторых положений, не являющихся таковыми, делают конституцию излишне многословным документом, лишают ее юридической четкости, правовой определенности. Поэтому одна из задач конституционной теории и практики состоит в том, чтобы найти тот оптимальный вариант, который обеспечивал бы сочетание общих, в известной мере «лозунговых» положений об устоях общества с необходимой юридической нормативностью. Включение в конституцию норм-принципов об основах общественного строя и развертывание их в детальные положения, характеризующие некоторые новые стороны общества, приобретающие особое значение в современных условиях, — само по себе явление необходимое»²¹.

По мнению Б. С. Эбзеева, Конституция Российской Федерации 1993 г. «изначально являлась не «записью» итогов социального, экономического, политического, духовного и юридического развития общества, не констатацией сущего, а моделью должного и своеобразной программой переустройства общества и самого государства»²², она является «моделью организации и функционирования власти и отношений собственности, суверенитета и федеративного устройства, свободы и прав личности»²³. Говоря о формируемых на основании конституции политической, экономической и социальной систем, Б. С. Эбзеев особо подчеркивает необходимость соединения «принципа сильного и дееспособного государства, способного эффективно и правовым образом воздействовать на все сферы социальной действительности, с принципом прочной гарантированности конституционного статуса личности, способной в том числе эффективно и правовым образом противостоять государству в случае его неправомерного вторжения в сферу индиви-

¹⁸ См., например: Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 4.

¹⁹ Там же. С. 317.

²⁰ Там же. С. 316.

²¹ Там же. С. 187.

²² Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 5.

²³ Там же. С. 569.

дуальной автономии человека или неисполнения своих обязанностей перед личностью»²⁴.

Из понимания современной сущности и модели конституции складываются и подходы к определению современного конституционного права. Конституция и конституционное правовое регулирование устанавливают принципиальные параметры юридического воздействия на формирование и развитие общества, государства, человека. Не случайно в специальной литературе отмечается, что если ограничить объект конституционного права лишь вопросами власти и прав человека, то можно встать на совершенно непродуктивный путь исследования²⁵. В. Е. Чиркин отмечает, что «современное конституционное право регулирует в их различных взаимосвязях все четыре главные составляющие общественной жизни. Это — человек, коллектив, государство и само общество»²⁶. Поэтому, очевидно, как конституционно-правовое регулирование, так и анализ сложных конституционно-правовых норм должны, по нашему мнению, проходить при неременном учете указанной В. Е. Чиркиным конструкции «человек, коллектив, государство и само общество».

В конце статьи коротко рассмотрим вопрос о важном институте современного российского процессуального права — административном процессе. Именно этот институт привлекает к себе внимание ученых-административистов. Сформировались различные подходы к определению административного процесса и перспективам его развития. «Смутные представления» о сущности современного как юридического, так и административного процесса и их роли в правовой системе страны приводят, к сожалению, к противоречивым выводам некоторых ученых.

Автору данной статьи очень импонирует мнение профессора А. П. Шергина о том, что «юридический процесс — не абстракция, а строгая нормативная категория, которая обслуживает реализацию норм о юридической ответственности (уголовной, административной, гражданско-правовой, конституционной). Именно эта роль лежит в основе парной структуризации деликтного законодательства (УК — УПК, ГК — ГПК). Не исключение и административно-юрисдикционный процесс, который отвечает всем требованиям юридического процесса как сложного правового образования (обслуживание материальных норм об ответственности, определенность процессуальных действий, их группировка в стадиях, круг участников и их процессуальный статус и др.)»²⁷. А. П. Шергин далее пишет: «Именно в таком качестве он закреплен в новом КоАП РФ, однако наименование четвертого раздела осталось прежним («Производство по делам об административных правонарушениях»)»²⁸. В итоге А. П. Шергин предлагает разработать самостоятельный ко-

²⁴ Там же. С. 6.

²⁵ См.: Чиркин В. Е. Об объекте конституционного регулирования // Гос. и право. 2005. № 4. С. 8.

²⁶ Там же. С. 6.

²⁷ Шергин А. П. Административно-деликтное законодательство России : состояние, проблемы, перспективы // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 168.

²⁸ Там же. С. 168.

декс, который регулировал бы административно-деликтные процессуальные отношения, что «отвечало бы принципу системности российского деликтного законодательства, способствовало бы упорядочению административно-юрисдикционной деятельности многочисленных государственных органов и их должностных лиц, повышению законности в административно-деликтном процессе»²⁹.

Таким образом, в системе административного права можно обнаружить несколько видов административно-процессуальной деятельности. Например, в административно-деликтном праве действует административно-юрисдикционный (или административно-деликтный) процесс. Следовательно, порядок применения административной ответственности многочисленными должностными лицами различных государственных органов целесообразно относить к административно-процессуальной деятельности. Однако возникает очень много достаточно «старых» для науки административного права вопросов: к каким же тогда видам административного процесса относить иные процессуальные нормы, регламентирующие, например, порядок разрешения споров, возникающих из административных правоотношений? Будет ли административным процессом применение дисциплинарных взысканий к государственным гражданским служащим? Разумно ли считать процедуру разработки и принятия административных правовых актов административным процессом? Наконец, будем ли мы и сегодня в XXI веке, как и пятьдесят лет назад в науке советского административного права, утверждать, что административным процессом целесообразно считать разрешение любого возникшего в системе государственного управления административного дела?

Очень непросто отвечать на поставленные вопросы. Если посмотреть на изменившееся в течение последнего десятилетия российское процессуальное законодательство, то можно безошибочно утверждать, что в стадии существенных структурных обновлений и изменений находятся все процессуальные отрасли российского права. Однако «почему-то» только теория административного процесса неизменно (и вместе с тем непоследовательно) развивается в «юрисдикционном направлении», т.е. административный процесс продолжает, к сожалению, оставаться в научных изысканиях многочисленных авторов — ученых-административистов — процессуальной категорией либо административно-деликтного права, либо всевозможных способов разрешения так называемых «дел, возникающих в сфере публичного управления». Главным критерием разграничения административно-процессуальной деятельности должны быть материальные нормы административного права. Тогда, если речь идет об управленческом административном праве, целесообразно говорить о порядках (или процедурах) в системе *управленческого процесса*; в случае, если рассматривается дело об административном правонарушении, то речь идет о *производстве по делам об административных правонарушениях*; если же анализируется порядок разрешения судом (судьями) дел, возникающих из административно-правовых отношений и состоящих в обжаловании незаконных действий должностных лиц или осуществлении нормоконтроль-

²⁹ Шергин А. П. Административно-деликтное законодательство России... С. 168.

ной деятельности, то тогда, с нашей точки зрения, целесообразно рассуждать об *административном процессе*. Не может быть даже двойственного (не говоря уже о том, что «административных процессов» в России много) понимания административного процесса. Не способствует уточнению административно-процессуальных категорий и отсутствие в России новых научных трудов западноевропейских или американских авторов — ученых-административистов. Практика законодательной регламентации и сложившиеся доктринальные конструкции в области административного процесса смогли бы содействовать уточнению соответствующих категорий и в нашей стране.

С нашей точки зрения, отстаивая «административно-юстиционную доктрину» (или «административно-судопроизводственную» теорию) административно-процессуальной деятельности, административный процесс — это система административно-правовых процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения судом (судьями) административных дел и споров, возникающих из административно-правовых отношений. Следовательно, современный административный процесс «благодаря» развитию теории административной юстиции становится, в известном смысле, «новой» подотраслью российского административного права, главная задача которой — обеспечение судебной защиты субъективных публичных прав и свобод человека и гражданина, публичных интересов, законных интересов физических и юридических лиц.

Стремительное развитие теории административного процесса в период с середины 90-х гг. ушедшего века обусловлено во многом формированием новой концепции российской административной юстиции и института судебного контроля за публичным управлением. Таким образом, становление теории административной юстиции (административного судопроизводства) и стало, очевидно, основной предпосылкой для формирования сложной концепции административного процесса.

Если проанализировать содержание опубликованных в течение последних 10 лет научных работ, посвященных административно-процессуальной проблематике, то можно увидеть в них детальный анализ содержания, соотношения, взаимосвязи и различий *административного процесса и административной юстиции*. Мы же ставим знак равенства между указанными категориями и правовыми институтами и утверждаем, что административный процесс как теоретико-правовая концепция получил ускорение своего развития из-за возникшего в течение последнего десятилетия особого внимания ученых к проблеме административной юстиции. Поэтому сегодня можно говорить о том, что современные научные представления об административном судопроизводстве (административной юстиции) непременно обуславливают появление иных, отличающихся от традиционных, представлений о сущности, юридической значимости и структуре административного процесса.

В качестве важнейших теоретических положений о сущности, назначении административного процесса и его соотношении с иными сферами административно-правового регулирования можно выделить следующие. Во-первых, основной смысл административно-процессуальной деятельности заключается в административном судопроизводстве, т.е. нормативные положения

Конституции РФ 1993 г. об осуществлении судебной власти посредством *административного судопроизводства* являются конституционно-правовым базисом, на котором и должна формироваться российская административная юстиция. Она же может являться организационно-правовой формой современного российского административного процесса. Во-вторых, нельзя игнорировать и дальнейшее развитие так называемой «*правоохранительной*», «*юрисдикционной*» или «*деликтной*» теории административного процесса, которая позволяет отстаивать идею о том, что административный процесс представляет, в этом смысле слова, правоприменительную, правоохранительную и контрольно-надзорную *административную деятельность*. Такая деятельность осуществляется многочисленными должностными лицами с целью применения меры принуждения к физическим или юридическим лицам или для разрешения индивидуальных конкретных дел в сфере публичного управления и поэтому не относится к административному процессу, понимаемому как административное судопроизводство.

Чтобы попытаться обосновать практический административный процесс в качестве «*новой*» отрасли российского процессуального права, целесообразно не только исследовать проблемы административной юстиции и преграды на пути создания в России административных судов, но и хотя бы кратко показать юрисдикционные «корни» и «*деликтную правовую природу*» административного процесса с учетом новейших положений соответствующих административно-процессуальных доктрин. При этом главный смысл заключается в том, что на административный процесс и административно-процессуальное право необходимо смотреть не с традиционных «*правоохранительных*» и «*процедурных*» точек зрения, а с позиций, позволяющих «*разглядеть*» судебную «*правозащитную сущность*» административного процесса в структуре юридического процесса и установить его значимость, специальное назначение в качестве процессуальной контрольной деятельности судебной власти. Иными словами, на институт административного процесса нужно посмотреть как на административное судопроизводство (административную юстицию).

С таким утверждением некоторые ученые-административисты не соглашались³⁰. Не вдаваясь в данной статье в глубокую полемику по данному вопросу с профессором Д. Н. Бахрахом (об этом будет написано позднее), сформулируем лишь некоторые положения относительно как существа спора, так и «*подачи материала*».

О процессе (в том числе юридическом), очевидно, можно говорить по-разному. Например, Д. Н. Бахрах считает, что административных процессов в России много (например, административно-правотворческий, административно-правонаделительный, административно-юрисдикционный). Он объединяет их термином административно-процессуальная деятельность³¹. Од-

³⁰ См., например: Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Гос. и право. 2005. № 2. С. 19–25; Его же. Административное судопроизводство и административная юстиция // Современное право. 2005. № 5. С. 38–41.

³¹ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М., 2005. С. 580

нако основная проблема в рассуждениях Д. Н. Бахраха заключается в отсутствии высказанных относительно понимания сущности административного процесса аргументов. Когда примерно так же писали об административном процессе в советские годы, то это в принципе не вызывало каких-либо противоречий или критических замечаний. Тогда и законодательство, и правоприменительная деятельность, и научное осмысление данной проблемы соответствовали господствовавшим в то время политико-правовым доктринам. Но не замечать сегодня колоссальных нововведений в теоретико-правовой сфере, законотворчестве и практике вряд ли конструктивно и правильно. Отмечая реальную возможность говорить о «процессе» как о простой смене каких-либо состояний или правил (порядков), можно «выхолостить» из этого важнейшего термина и явления его сложный и единственно верный смысл — порядок рассмотрения споров или юридических специфических дел судьями (судами). В правовом процессе нужно видеть главным образом его юридический смысл и сложную процессуальную форму, создаваемую законодателем для разрешения судом (судьями) соответствующих дел.

При сравнении административного процесса с иными видами юридического процесса не приходилось слышать заявлений о том, что уголовных, гражданских, конституционных процессов в России также (как и административных) много. С сожалением отметим, что лишь административный процесс, по мнению некоторых исследователей, «достойн» понимания, сложившегося в эпоху не лучшего развития (из-за социально-правовых предпосылок) самого административного права.

Сегодня учеными обсуждается множество простых вопросов и сложных проблем *процесса* вообще и *юридического процесса* в частности. Слово «процесс» законодатель и теоретик могут прибавить к любому другому слову. И тогда, несомненно, может получиться, что «процессов» много (как это отмечает Д. Н. Бахрах): «избирательный процесс», «бюджетный процесс», «налоговый процесс», «таможенный процесс», «земельный процесс», «трудовой процесс», «процесс защиты», «процесс правоприменения», «процесс принятия решений», «нормотворческий процесс» и т.д. Если следовать такой логике, можно даже вспомнить политический лексикон России «эпохи перестройки»: «процесс пошел». Однако вряд ли целесообразно до такого уровня доводить логику рассуждений об административном процессе.

Можно задать вопрос: наука административно-процессуального права должна развиваться в направлении его точного юридического правопонимания, либо она будет «догматизировать» эту отрасль в стандарте «процесс пошел»? Все виды процессов, очевидно, можно легко обосновать, характеризуя их тем, что они — определенные виды государственной деятельности, осуществляющиеся по определенным правилам, в форме конкретных процедур, с соблюдением установленных принципов для реализации полномочий соответствующих органов, с целью решения конкретных задач публичного управления. Слово «процесс» здесь является второстепенным, указывающим на «процедурность» и «растянутость» во времени осуществления тех или иных действий или принятия решения. Но все виды такой деятельности должны иметь правовую природу. Значит ли это, что их нужно называть видами ад-

министративного процесса, помня о том, что осуществляются они органами исполнительной власти и иными государственными органами для реализации публично-правовых полномочий?

Более того, в упомянутых статьях профессора Д. Н. Бахраха, к сожалению, также воплощен весьма «популярный» в России вот уже в течение 15 последних лет принцип «Всё можно!». Оказывается, что «можно» совершенно неаргументированно назвать теоретические конструкции своих коллег «сырыми выводами»; «можно», попытавшись сделать обобщения, не соответствующие, с нашей точки зрения, действительности, и при этом отстаивать понятие административного процесса, которое даже с точки зрения советского административного правоведения является принципиально непонятным и противоречивым. По нашему мнению, любые теоретические конструкции каждого исследователя могут подлежать критике по различным основаниям. Однако разъясняющие термины и словосочетания оппонента, его собственные конструкции и выводы тогда должны быть понятными и конкретными.

Д. Н. Бахрах в некоторых частях своей работы просто вводит читателей в заблуждение, когда, например, пишет: «Отрицая существование законодательного, бюджетного, избирательного, административного процессов, автор воспроизводит господствовавшее в советской юридической науке вплоть до 60-х годов мнение о том, что юридический процесс — это только судопроизводство»³². Во-первых, мною никогда не отрицалось существования законодательного, бюджетного, избирательного и других всевозможных (по прямому наименованию, содержащихся даже в текстах законодательных и иных правовых актов) процессов. Во-вторых, наличие термина «бюджетный процесс» вовсе автоматически не означает, что это вид процесса юридического. Да и как тогда понимать юридический процесс? Если за основу понимания юридического (как и административного) процесса взять размышления Д. Н. Бахраха, то тогда, как сказано выше, и движение самолета можно назвать правовым процессом.

Попутно хотелось бы заметить, что научную дискуссию не украшают, например, такие словесные конструкции Д. Н. Бахраха, как: «создатель этих сырых выводов»³³; «нельзя же считать серьезным научным достижением необоснованную попытку поставить знак равенства между административной юстицией и административным судопроизводством»³⁴; попытка «обосновать путаницу в терминологии»³⁵. Обоснование путаницы в терминологии никогда не ставится учеными в качестве цели исследований. Д. Н. Бахрах пишет: «Читателя пытаются убедить, что замена терминов является важным теоретическим выводом. А если говорить по существу, то необходимо отметить, что такая замена необоснованна, поскольку это разные, не идентичные поня-

³² Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс. С. 20.

³³ Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство и административная юстиция. С. 39.

³⁴ Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс. С. 24.

³⁵ Там же. С. 22.

тия»³⁶. Правда, он умалчивает и не отвечает на вопрос, почему «такая замена необоснованна». Могу (причем уверенно) не согласиться с Д. Н. Бахрахом, когда он пишет: «Думается, что каждому юристу известно, чем отличается административная деятельность от судопроизводства»³⁷. Конечно, даже студенту-первокурснику известна разница между понятиями «административная юстиция» и «административное судопроизводство». Если я скажу, что мне неизвестно различие между судопроизводством и административной деятельностью, то, думаю, коллеги мне все равно не поверят...

Возвращаясь из короткого экскурса в теорию современного административного процесса и его понимания учеными, хотелось бы надеяться на то, что в будущем этот важнейший правовой институт (как и все остальные проблемы российского административного права) будет анализироваться авторами с осознанием ответственности перед наукой, используя при этом содержательную конструктивность и доброжелательность.

Более всего «повинны» в «глубоком укоренении» «принципа» «Всё можно!» в правосознании и правоприменении, с нашей точки зрения, само административное право и административно-правовое регулирование. Как и полицейское право в далеком прошлом, так и современное административное право призвано устанавливать, поддерживать и гарантировать *порядок* в публичном управлении (а следовательно *порядок* в государстве и всей государственной деятельности). Отсутствие должного порядка в сфере государственно-правового строительства, обеспечении прав и свобод человека и гражданина, процессе проведения многочисленных реформ в стране во многом объясняется отсутствием должной системы *административно-правового регулирования*. Причин этому много. Одними из главных причин, которые могут на первый взгляд показаться незаметными и вообще даже отсутствующими, являются противоречивые конституционно-правовые нормы, создающие высокий и прочный правовой фундамент для административного права. Ибо нормы Конституции РФ, устанавливающие систему контроля и государственного управления в стране, не развиты, не конкретизированы и не уточнены действующим российским административным законодательством. Федеральное и региональное законодательство о государственном управлении находится постоянно в движении, в реформах; оно противоречиво и недостаточно для полноты правовой регламентации государственно-управленческих отношений.

Российское административное право «погрязло» в многочисленных и бесконечно длящихся реформах. А самое главное, результаты некоторых проведенных реформ заставляют задуматься над их смыслом, назначением и содержанием. Вряд ли вообще нужно отрицать важность и полезность реформ. Иногда реформы необходимы. Тогда лишь с их реализацией происходят заметные и принципиально необходимые изменения в стране. Плохо, когда реформами «прикрывают» неумение осуществлять управление или неже-

³⁶ Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство и административная юстиция. С. 39.

³⁷ Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс. С. 20.

ление достигать необходимых управленческих целей и решения управленческих задач. Проводимая ныне административная реформа — это реформа организации и структуры государственного управления. Конечно, нельзя не замечать и внутренних содержательных изменений, например в системе правового регулирования государственно-служебных отношений. Однако на самом деле более детальное и всестороннее регулирование отношений на государственной гражданской службе не обеспечивается должным контролем за качеством исполнения служащими своих должностных обязанностей.

Как было сказано, административное право должно создавать внутренний порядок, систему взаимосвязанных институтов и правовых норм, детально регламентирующих управленческий процесс. Порядок создает соответствующую систему отношений, эффективно функционирующую систему норм, институтов, процессов и механизмов. Особенно много неясностей и сложностей в системе правового регулирования отношений в области установления целей, задач и методов государственного управления. Не разрабатывается система нормативных актов, устанавливающих порядок принятия административных актов и порядка их исполнения. Вообще невозможно обеспечить порядок в управлении, если отсутствуют законодательные основания их разработки, принятия и правового режима действия. Так и остается до настоящего времени неразрешимой проблемой осуществление контрольных полномочий в системе государственного управления с целью обеспечения его законности. Соответствующие изменения в ГПК РФ и АПК РФ в 2002 г. не создали независимости административного правосудия, не выделили его в соответствующую самостоятельную ветвь российского судопроизводства, а лишь «специализировали» под конкретные отношения, «возникающие из публично-правовых отношений».

Можно было бы продолжить перечень административно-правовых институтов, требующих настоящего реформирования с тем, чтобы создать в них необходимый порядок и подчинить режиму правовой государственности. Особенно очевидны пробелы правового регулирования в системе административно-юрисдикционной деятельности, а также противоречия административно-деликтного законодательства. Например, практически каждый день во всех городах и иных поселениях мы видим очень «увлекательную по своему сюжету» картину: один сотрудник ГИБДД «конклюдентным правовым актом» останавливает какую-нибудь автомашину, затем просит выйти водителя из машины и показывает ему направление движения к своему коллеге, который находится в служебном автомобиле ГИБДД с затемненными (или, как говорят, «тонированными») стеклами. Что же происходит там за темными стеклами? Даются ли какие-то объяснения, составляется ли протокол или заключается административно-правовой «договор»? Как правило, водитель остановленной машины вынужден заплатить деньги сотруднику ГИБДД (часто даже за несовершенное административное правонарушение). Иначе называют эти отношения внутри служебного милицейского автомобиля «поборами на дорогах». И, самое главное, эти факты и обстоятельства всем известны. Трудно утверждать, что с ними нет борьбы. Время от времени она ведется, проводятся кампании «чистки» рядов сотрудников ГИБДД. Но, к сожалению,

не решается сама проблема «поборов на дорогах»³⁸. Одна из причин — некачественное административно-деликтное законодательство и отсутствие соответствующих административно-правовых процедур. Некоторые могут сказать, что эти «поборы» являются ничтожными по сравнению с «настоящими взятками» и вымогательствами должностных лиц. Но ведь отсутствие порядка и начинается с элементарных нарушений законов. В приведенном случае с ГИБДД нужно установить некоторые запреты, и тогда станет более сложным процесс получения денег сотрудниками ГИБДД с водителей. Нужно запретить этим сотрудникам приглашать в салон служебного автомобиля водителя остановленной машины, а самих сотрудников ГИБДД пересадить на «служебные кабриолеты» (с тем, чтобы у них не было возможности в закрытой машине с затемненными стеклами осуществлять «поборы на дорогах»). Думается, обязательно нужно запретить «затемнять» (или «тонировать») стекла у служебных машин ГИБДД. Насколько известно, обычные автомобили ГИБДД не относятся к «сверхоперативным» машинам (в том смысле, что находящиеся в них сотрудники не осуществляют оперативно-розыскную деятельность).

В данном примере с ГИБДД очевидны многие противоречия административно-правового регулирования, недостатки в системе общего административного права, например: нелегальность форм и методов административной деятельности; недопустимый, излишний и «надуманный» надзор; противоречивость законов и административно-правовых установлений; неподготовленность государственных служащих к честной государственной деятельности; коррупция; нарушение прав и свобод человека и гражданина; отсутствие управленческой культуры. Законный порядок в управлении — это система общественных управленческих отношений, основанных на законах, нормах, процедурах и обеспеченных государственным контролем, в том числе и административным судопроизводством.

В заключение приведем очень интересные и правильные рассуждения Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Зорькина: «Защищать право — всегда и во всем. Бороться за то, чтобы Россия взяла правовой барьер. И стала действительно правовым государством. Сознать при этом, как далек подобный идеал от действительности»³⁹. Защищать право и строить правовое государство — самые важные задачи любого государства на всех этапах его развития. Для современной России защита права и создание действительно правового государства — задачи многократно более сложные и порой трудновыполнимые. Сложность решения таких задач можно объяснить многими причинами, противоречиями, недостатками и «зигзагами» государственно-правового строительства. Однако одной из главных проблем является обсуждаемая в настоящей статье особенность современного правовопонимания и правоприменения «Всё можно!». Лишь с искоренением этого феномена из правосознания возможны надежды на то, что общественные отношения в России будут подчинены идеалам правовой государственности, а защита права станет главным условием всякой государственной деятельности.

³⁸ В Украине, например, за «поборы на дорогах» ликвидируется ГАИ (см.: Соколовская Я. Украинские гаишники попрятались в бужине // Известия. 2005. 21 июля).

³⁹ Зорькин В. Осторожно: праворазрушительство! // Рос. газ. 2004. 22 июля.

ти, проведения реформ, законотворчества. Нежелание защищать право, строить правовое государство и, главное, «смутные представления» о нем — самые сложные барьеры на пути современного развития России. Если эти барьеры дополнительно возвышает «принцип» «Всё можно!», то преодолет ли их страна?

2.3. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО: КТО НАД КЕМ?*

*Свидание двух генералов было странное.
Старый генерал расчувствовался и пролил
слезы. Молодой генерал смотрел строго,
как будто приехал судить старика.
М. Салтыков-Щедрин.
«Благонамеренные речи»*

Даже беглый просмотр Конституции Российской Федерации позволяет следующим образом сформулировать ответ на вопрос, поставленный в названии настоящей статьи: Гражданское Общество стоит над Государством! Однако реалии современной России, к сожалению, говорят об обратном: государство «командует» обществом. Данное явление в той или иной мере присутствовало всегда, но степень реального властвования Общества над государством в национальной истории была, конечно, разной. Сегодня качество общественной власти скатилось до ничтожно малых значений.

Тому, что современное гражданское общество, к сожалению, не готово всемерно контролировать государство, есть свои причины — сама история показывает: многим поколениям граждан не позволено было ощущать себя в качестве полноценных Творцов Демократии, Порядка и Благополучия. Не было в России и *настоящих революций* — за Свободу, Равенство, Достоинство и Братство! Бунты же, коих много встречается в российской истории, демонстрировали лишь низшую ступень революционного сознания, способного продуцировать не нормальные для развития государства и общества идеи и планы. Порой и общество, и государство требовали от личности слепого следования прописанным или сложившимся стереотипам поведения. Во главу угла ставилась, к примеру, преданность спорной идее, административное послушание и т.п. Характеристика личности, порождаемой подобной социальной атмосферой, — в словах героя одного советского кинофильма: «Преданный Боец делу Революции! А мысли имел глупые» — преданность, безумное поклонение идее — официальной доктрине — и отсутствие критического взгляда на политико-административную реальность.

* Юридические записки. Вып. 20 : Гражданское общество и государство в России : обеспечение демократии и правомерности / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 218 — 236.

Все новые и новые поколения российских политиков, законодателей, управленцев, «промышленников», просто активистов идеологического фронта, не обладая достаточными познаниями и навыками в осуществлении современной политики, организации и функционирования государственного аппарата, не отличившиеся знаниями и успехами в проведении десятков реформ (правовой, административной, судебной, пенсионной и многих других), не убедившие население в искренности и полезности проводимых мероприятий, иницируют принятие новых законов, утверждают очередные программы, создают видимость активизации действий «по улучшению» и «совершенствованию». При этом они держат свой электорат в плену красивых слов и терминов — «государственные интересы», «государственные программы», «национальные проекты», «многопартийность», «глобализация» и др. Правовая политика в некоторых отраслях развивается в направлении от популизма — к дикости. Что же касается достижения результатов, соответствующих современным ожиданиям населения и потенциалу Российской Федерации, то здесь реформаторы делают все новые и новые ошибки, которые не остаются незамеченными гражданами. Не видны им и заслуги современных управленцев в государственно-правовом строительстве (разве что работа в деле, например, «монетизации»).

Новое поколение политиков, законодателей, юристов и «промышленников» *«смотрят строго»* на советское прошлое, *судят* его, видят в нем истоки всех нынешних бед и сложностей, указывают на многие недостатки (отсутствие необходимого количества и качества товаров, услуг, прочие негативные «завоевания социализма»), а старому поколению остается только *«расчувствоваться»* и *«проливать слезы»*. Но что же мы видим у *«молодых генералов»*? Они разбогатели не по заслугам, не по знаниям, не по справедливости и не по достоинству. Появились миллионеры и миллиардеры, получившие состояния от слабого государства, не имеющего возможности или не желающего осуществлять контроль за процессами приватизации и захвата собственности; на фоне мизерного экономического развития в базовых отраслях экономики и отсутствия достойного благополучия населения — «административный пир»; награды депутатам¹; финансово обремененное для бюджета празднование непонятного 100-летнего юбилея Государственной Думы России; принятие решения о переезде Конституционного Суда РФ из Москвы в Санкт-Петербург без внятного объяснения причин таковой передислокации; включение глав регионов, не имеющих никаких видимых достижений в экономике, в книги «Лучшие люди России»; номинирование лиц, разваливших городское хозяйство, на звание «Лучший мэр страны»; показное партийное единство; единогласное исключение из партии членов за провинность, которая в цивилизованном обществе таковой являться не может (например, исключение из известной партии губернатора, который не обеспечил победу этой партии на выборах в парламент соответствующего субъекта Российской Федерации); постоянное «ресторанное» административное празднество и бюрократичес-

¹ См., например: Григорьева Е. Путин определил стиль Госдумы // Известия. 2006. 21 апр.; Кузьмин В. Орден за век : Владимир Путин вручил госнаграды группе парламентариев // Рос. газ. 2006. 21 апр.

кие пороки. Перечень этот можно было бы продолжить. При этом общество регулярно получает заверения должностных лиц в том, что руководители «лучше знают», как «решать вопросы», но, может быть, управленцам пора реально решать эти вопросы? А лишь *знать* (т.е. обладать знанием), как ликвидировать проблемы, — дело принципиально несложное...

Реализуемые в настоящее время четыре национальных проекта — не лучший вариант современного реформирования, планирования или политического проектирования. Как известно, *просто любой проект* имеет свои цели, задачи, масштабы, финансирование и прочие атрибуты. Национальный проект должен, судя по терминологии, подчеркивать самый высокий масштаб социально-экономического проектирования, т.е. иметь глобальные, поистине революционные цели и характеристики; это должна быть задача национального масштаба, решение которой повлечет ощутимые существенные преобразования в той или иной сфере экономического либо государственного строительства. С нашей точки зрения, национальным проектом могло бы стать настоящее обеспечение обороноспособности страны, выведение России в число передовых стран в соответствии с общепризнанными критериями отнесения государства к числу таковых, новые задачи в исследовании космоса, восстановление промышленности, создание современной электроники, налаживание достаточного по объему и качеству авиастроения, борьба с наркоманией, крупномасштабное строительство современных дорог и др. Вряд ли следует называть национальным проектом элементарное повышение заработной платы учителям или врачам, установку нового медицинского оборудования в больницах и т.п. Подобную обычную работу по государственному управлению в соответствующих сферах, направленную на удовлетворение элементарных повседневных потребностей граждан, невозможно считать проектами национального масштаба. Сможем ли мы после проведения реализуемых сегодня национальных проектов утверждать, что страна во всех четырех областях вышла в результате на лидирующие позиции в мире? Очевидно, нет.

Не может быть свободы в обществе, где удел каждого — поиски средств элементарного выживания. Такое общество не может свободно инициировать идеи, способные соответствовать уровню современного цивилизационного развития. Уважаемый читатель, особенно тот, который уже имеет возможность путешествовать по миру и при этом наслаждаться элементарными достижениями западной демократии, не мог не заметить известного Порядка в организации общественной, экономической и государственной жизни этих стран и, невольно сравнивая *их* порядки с российскими, находил безмерное количество изъянов в последних. И это несмотря на то, что фактически уже более 15 лет реформаторская активность в России демонстрируется, казалось бы, на главных направлениях организации и функционирования государственной жизни. Речь идет об административных преобразованиях, создании ненужных государственных и общественных органов, мнимом партийном строительстве, поиске национальной идеи и т.п., при этом — полное отсутствие *реального* внимания к обеспечению Порядка в публичном управлении и Благополучия человека в стране.

Да и административные преобразования сложно назвать успешными. Очень трудно представить (даже в России) ситуацию, когда министром иностранных дел могли бы назначить человека, не обладающего необходимым высшим образованием, не прошедшего главные этапы дипломатической службы, не знающего иностранного языка, не имеющего соответствующего дипломатического ранга. Почему же министрами внутренних дел или обороны могут становиться непрофессионалы в прямом (ведомственном) смысле этого слова, когда такой подход коренным образом противоречит принципам организации не только государственной службы, но и современным стандартам политического управления в стране? Великий Салтыков-Щедрин писал: «Не преданность стране, не талант, не ум делаются гарантией успеха, а пронырливость, наглость и предательство»².

Формируя полезную для общества модель управления, государство обеспечивает полноценное и непротиворечивое развитие общества. Можно согласиться с авторами, которые пишут: «Государственное управление существует для общества. В нем себя реализует и по его состоянию себя характеризует. Это — инструмент общества и, когда речь заходит о том, каково сегодня государственное управление в стране, неприлично ссылаться на «историческое наследие», «переходный период», «молодость становления» либо еще что-то... Смысл проводимых, намечаемых и будущих реформ ... в том, чтобы связывать их с потребностями и интересами общества, стимулировать рост производства и производительности труда, укреплять страну и гарантировать достойные условия жизни каждого человека»³.

Мы очень быстро делаем желаемые обобщения к какой бы реформе они ни относились. Если *официально* поддерживается та или иная идея, она фактически сразу получает такое же *официальное* одобрение. Например, если говорить о проводимой в стране на протяжении вот уже 15 лет судебной реформе, то официальному признанию подвергаются далеко не лучшие нововведения и институты. Так, с практической точки зрения весьма непродуктивной является идея присяжных заседателей, однако этот институт действует и его хвалят. Один из социологов ВЦИОМа при обсуждении проблемы функционирования в нашей стране *суда присяжных* даже сказал: «Теперь судьей может стать каждый»⁴. Думается, однако, что судьей должен быть только профессионал, равно как программистом или пилотом, к примеру, может быть лишь подготовленный специалист.

Наверное, сегодня, как и сто лет назад, можно констатировать, что ни гражданскому обществу, ни государству или его должностным лицам не хватает (по выражению Г. Ф. Шершеневича) развитости «*чувства законности*» (правомерности); как писал ученый, в жизни важны не только право и законы,

² Салтыков-Щедрин М. Благонамеренные речи // Собр. соч. : в 10 т. М., 1988. Т. 5. С. 500.

³ Эбзеев Б. С., Айбазов Р. А., Краснорядцев С. Л. Глобализация и государственное единство России / отв. ред. Б. С. Эбзеев. М., 2006. С. 305.

⁴ Ильичев Г. Россиянам понравилось быть присяжными: подавляющее большинство россиян, побывавших за последние два года в роли присяжных заседателей, после этого резко изменили свое мнение о системе отечественного правосудия в лучшую сторону // Известия. 2006. 26 апр.

которые являются видом права, но и личное отношение человека к закону, необходимость добровольного и качественного его соблюдения, т.е. наличие у каждого *чувства законности*: «Например, у меня большое желание наложить руку на вверенный мне казенный сундук: сколько удовольствия могу получить на взятые деньги. Но все эти соблазнительные картины заменяются рядом других: скамья подсудимых, обвинительный приговор, ссылка в Сибирь, лишение всех прежних условий жизни, жалкое существование в новом месте жительства. Есть над чем призадуматься человеку, которого нравственные соображения не останавливают перед нарушением договора или чужой собственности!»⁵.

И государство, и гражданское общество взаимно «предъявляют претензии», порой обвиняя друг друга в бездействии, нарушениях, апатии к проведению активной деятельности, отсутствии идей или идеологии проводимых реформ. Гражданское общество упрекает государство в отсутствии реальных позитивных результатов проведения множества преобразований, в отсутствии самого желания улучшить качество правового обеспечения, повысить защищенность человека и гражданина от незаконных и противоречивых действий государства и его должностных лиц. Тем более, что государству годами не удается ликвидировать такие негативные явления общественной жизни, как, например, преступность, алкоголизм, наркомания.

Обеспечить и защищать права и свободы человека и гражданина обязаны и Российское государство, и само гражданское общество. Вместе с тем, если придать государству и обществу черты конкретного субъекта права и увидеть в них конкретных лиц, то обнаружится взаимное неудовлетворение деятельностью обоих субъектов. *Гражданское общество* указывает на бездействие, некомпетентность и непрофессионализм государства, обвиняя последнее в коррупции, сознательном игнорировании как частных, так и публичных интересов. *Государство* не остается безучастным к подобной критике и, в свою очередь, упрекает общество в отсутствии культуры, неспособности обеспечить работу по самоуправлению. Обратим внимание на обращения граждан, порядок рассмотрения которых установил Федеральный закон от 2 мая 2006 г. «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Согласно информационным сообщениям и аналитическим справкам, граждане посвящают свои обращения, как правило, следующим вопросам: недостатки практической работы органов государственной власти и местного самоуправления; несовершенство действующих законов; необходимость обеспечения законности, правопорядка, безопасности населения. Серьезные претензии граждан вызывает работа правоохранительных органов: прокуратуры, милиции, судов; во многих обращениях излагается просьба (как это ни удивительно!) ускорить получение решения суда, принять меры по фактам совершенных преступлений (краж, мошенничества, наркомании). Люди жалуются на низкий уровень пенсий, пособий, обращаются в органы всех ветвей власти с просьбами об оказании им материальной помощи. Распространены и коллективные обращения

⁵ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 145.

граждан, посвященные проблемам эксплуатации и ремонта жилого фонда, плохо организованной работе по поддержанию в надлежащем состоянии инженерных коммуникаций. Многие жалуются на плохое качество дорог, незаконное строительство в городах и иных поселениях, отмечается недостаточность принимаемых мер со стороны государственной администрации по ремонту дорог, вывозу мусора, подчеркивается профессиональная некомпетентность должностных лиц исполнительных органов публичной власти. Вынужденные переселенцы жалуются на то, что годами не могут оформить гражданство в миграционной службе. Наблюдается повторность направления одних и тех же жалоб в органы публичной власти, так как граждане не получили ответа, либо получили неполный ответ, не содержащий решения вопроса.

Вместе с перечислением вопросов, по которым должностным лицам направляются индивидуальные и коллективные обращения, в аналитических обзорах и ответах часто указывается и то, что решение многочисленных проблем, поднимаемых в обращениях граждан, зависит не от желания или возможностей руководства и депутатов различного уровня, а, прежде всего, от возможностей областного (или, например, республиканского) бюджета, и поэтому не все просьбы граждан в настоящее время могут быть удовлетворены. Ис таких ответах должностных лиц государства приходится мириться российскому гражданскому обществу или как минимум его части.

Если граждане обращаются по своим вопросам к представителям различных ветвей государственной власти (например, к депутатам, высшим должностным лицам), то получается, что какая-то часть государственного аппарата игнорирует защиту прав человека и гражданина, не выполняя возложенных на них функций.

Когда гражданское общество остается недовольно действующими законами: их обилием, неприменимостью, известным формализмом в деле законотворчества, — это не означает, что нужно усомниться в «целесообразности вообще законов ... критическое отношение к данным законам составляет неизбежное явление в современных обществах, которые соединяют в себе такое разнообразие интересов, образования, развития, традиций. Нередко один и тот же закон оказывается отсталым по отношению к понятиям передовой части общества и в то же время чрезмерно прогрессивным по отношению к понятиям наиболее отсталой его части»⁶. К сожалению, если взыскательно относиться к этим словам Г. Ф. Шершеневича, то в них обосновывается практическая полезность или неизбежность расслоения гражданского общества, в котором господствуют различные интересы, желания и идеи. Но ведь закон должен обеспечивать *равенство как возможностей, так и средств и форм правовой защиты*. Правда, далее ученый пишет: «...нецелесообразность или отсталость тех или иных законов еще не доказывает бесполезности законного порядка вообще, потому что только он обеспечивает членам общества неприкосновенность их личности и имущества, разграничивает взаимные интересы и открывает возможность их осуществления. Нужно всегда помнить, что законы

⁶ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 145.

могут быть плохи, но без законного порядка будет еще хуже. Сама жизнь подтверждает это положение лучше всяких теоретических соображений»⁷.

Российское государство, как и государственный аппарат, государственная служба, очевидно, имеет свои инстинкты. Гражданское общество также не лишено своих социальных инстинктов. Поэтому и государство, и гражданское общество должны сегодня освободиться от плохих «инстинктов», которые, с одной стороны, отрицательно характеризуют государство, а с другой — делают гражданское общество безынициативным, нетребовательным, апатичным, не способным на деле контролировать государственную власть.

Современным управленцам не хватает «чувства законности» в планировании и осуществлении управленческих действий. По мнению Г. Ф. Шершеневича, «чувством законности называется побуждение соблюдать установленные законы, т.е. общие правила поведения, не соображаясь с конкретными условиями их применения... Чувство законности — это не только согласное с законом поведение, это неукротимое, может быть, бессознательное стремление поступать согласно с законом, это потребность соблюдения закона... Чувство законности относится к тому разряду психических состояний, которое только тем отличается от чувства совести, что относится к нормам положительного права, а не к нормам положительной морали»⁸.

«Чувство законности» в современных условиях укрепляется осуществляемым в соответствии с установленными правилами административным правосудием, которое является, по сути, важнейшим видом *судебного нормоконтроля*⁹. Административное правосудие рассматривается как одно из важнейших правовых средств и форм государственной деятельности, направленных на защиту гражданского общества. Административное судопроизводство можно анализировать сегодня также во взаимосвязи со сложившимися в настоящее время в России *судебной и административной* системами.

Что касается первой системы, то как в нормативно-правовом, так и в теоретико-прикладном аспекте она весьма ясно определена. Поэтому возможен ее детальный анализ, позволяющий при этом разрабатывать многочисленные предложения по совершенствованию как правосудия, статуса судей, так и судоустройства. Административная система — явление сложное, во многом непонятное, законодательно не установленное, научно не разработанное. Возможно ли вообще анализировать проблему взаимодействия судебной и административной систем, увидеть точки их соприкосновения? Способно ли современное административное право сочетать нормы, обеспечивающие баланс их «интересов»?

В определенном смысле соотношение судебной и административной систем обусловлено принципом разделения единой государственной власти на три составляющие: законодательную, исполнительную и судебную. Каждая ветвь власти осуществляет специальные задачи и функции. Таким образом, функции судебной системы можно рассматривать как функции судебной

⁷ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 146.

⁸ Там же.

⁹ О судебном нормоконтроле см., например: Гаджиев Г. А., Гаджиев А. Г. Общие принципы судебного нормоконтроля. М., 2006.

власти, а функции административной системы — как функции государственного управления или исполнительной власти. Думается, что соотношение судебной и исполнительной власти — вопрос более простой по сравнению с взаимодействием судебной и административной систем, ибо последние представляют собой со структурной точки зрения явления более содержательные и сложные, а с функциональной — более «активные», жизнеспособные и потенциально результативные. Ошибки в функционировании обеих систем могут приводить к негативным результатам, показывающим как неэффективность самой государственной власти, так и незащищенность гражданского общества.

Анализ социальной роли Российского государства и выполнения им социальной функции приводит к постановке более сложного вопроса: обеспечивает ли действующая Конституция Российской Федерации полноценное социальное развитие в стране? Почти автоматически возникает проблема выяснения очень сложного для понимания термина «реализация Конституции Российской Федерации». Весьма распространенным является мнение, что в Конституции Российской Федерации содержится еще множество нереализованных резервов, базисных норм. Закономерен вопрос: сколько еще времени необходимо для их реализации? Конечно, можно согласиться с мнением В. Д. Зорькина о том, что «наша Конституция обладает огромным потенциалом развертывания, который еще далеко не исчерпан»; «главное — это реализация конституционных принципов в повседневной практике законодательства и правоприменения, в жизни всего нашего общества»¹⁰. В России принимаются все новые и новые законы и иные решения, которые в планы «учредителя Конституции» или ее «создателя», по-видимому, и не входили. Речь в данном случае идет и о новой централизации, и о децентрализации, и о соответствующем понимании российского федерализма, и о социальной сущности государства и его деятельности. В настоящее время полезно взглянуть на взаимодействие гражданского общества и государства с позиций конституционно-правовых установлений. В идеале, думается, что именно конституционно-правовые положения должны позволять и обосновывать развитие российского законодательства, устанавливающего правильное соотношение государства и гражданского общества по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, по экономическому развитию страны и проведению всевозможных реформ.

¹⁰ Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 12.

О СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ, СУДЕБНОЙ РЕФОРМЕ, АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОСУДИИ И АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

3.1. АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО (ЮСТИЦИЯ) В ГЕРМАНИИ: ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ И ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ*

Во многих европейских странах, например Франции, ФРГ, Испании, Швейцарии, административная юстиция (или административное судопроизводство) является сложившимся институтом. Активно используются возможности административной юстиции в развивающихся странах¹. Во многих государствах ведутся дискуссии, предметом которых является становление национальных институтов административной юстиции. Внимание к административной юстиции в странах с традиционно высоким уровнем ее правового регулирования столь велико, что даже по формальным признакам она соперничает с юстицией конституционной: например, в специальных научных исследованиях конституционное судопроизводство анализируется после административной юстиции².

В литературе³ традиционно рассматриваются четыре основных способа⁴ (четыре основных типа⁵) осуществления правовой защиты граждан от непра-

* Статья была опубликована в журнале «Государство и право». 1999. № 7. С. 70–77. Авторы: **К.-П. Зоммерманн (Karl-Peter Sommermann)** — доктор юридических наук, профессор, ректор Немецкой Высшей школы административных наук (г. Шпайер, ФРГ); **Ю. Н. Старилов** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета.

¹ См.: Демин А. А. Суды административной юстиции : сравнительный анализ зарубежного опыта // Вестник МГУ. Серия: Право. 1994. № 1. С. 46–53.

² См.: Rhinow R., Koller H., Kiss C. Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes. Basel ; Frankfurt a/M, 1996. S. 275–318.

³ См.: Vazquez J. B. Coordinador // La justicia administrativa en el derecho comparado. Madrid, 1993; Пилипенко А. Н. Административная юстиция в зарубежных государствах // Законодательство и экономика. 1996. № 3/4. С. 77–81.

⁴ Иногда выделяют лишь две основные модели административной юстиции, сложившиеся в западных странах: континентальную и англо-американскую. В некоторых странах сформированы и смешанные системы административной юстиции. Например, в Голландии одна часть административных споров рассматривается судами общей юрисдикции, а другая — специализированными (см.: Хаманева Н. Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997. С. 115–130).

⁵ См.: Ведерникова О. Н. Административная юстиция (Опыт зарубежных стран) // Судебная реформа : итоги, приоритеты, перспективы : материалы конф. Сер.: Науч. докл. 1997. № 47. С. 52–60.



К.-П. Зоммерманн и Ю. Н. Старилов (г. Воронеж, сентябрь 2000 г.)

вомерных действий и решений органов исполнительной власти и их служащих (четыре модели или четыре системы административной юстиции) и соответственно четыре подхода к правовому и организационному оформлению данной защиты, т.е. к созданию системы специализированных органов — судов, трибуналов, коллегий и т.д.⁶ Этими способами обеспечения правовой защиты граждан в сфере действия публичного права являются следующие: *административный («управленческий тип»)*, *общесудебный*, *«квазисудебный» (англо-американский, «англосаксонский»)*, *административно-судебный («германский тип»)*.

Административной юстиции ФРГ в российской специальной юридической литературе уделено незначительное внимание⁷. Однако оригинальная немецкая правовая литература по этому вопросу весьма обширна⁸; изданы

⁶ См.: Чечот Д. М. Административная юстиция : теоретические проблемы. Л., 1973. С. 36—37.

⁷ Административную юстицию в форме административных судов считали предпочтительной формой организации и некоторые русские ученые еще в начале XX в. (см., например: Коркунов Н. М. Административные суды в Пруссии // Журнал гражданского и уголовного права. 1880. Кн. 5—6; Тарасов И. Т. Административная юстиция // Земство. 1882. № 18).

⁸ См., например: Sommermann K.-P. Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit // Speyerer Forschungsberichte 106, 1991; Idem. Le Systeme des actions etla protection d'urgence dans le contentieux administratif allemand // Revue francaise de droit administratif. 1995. P. 1146—1171.

солидные комментарии закона об административном судопроизводстве⁹ и учебники по соответствующему учебному курсу¹⁰.

Германская модель административной юстиции характеризуется созданием специализированных судов для разрешения споров по индивидуальным административным делам, возникающим в сфере функционирования органов управления. Административные суды («суды административной юстиции»)¹¹ входят в единую судебную систему, подчиняются только законам¹², независимы в осуществлении функции правосудия как от административных органов, так и от обычных судов. Параграф 1 Положения об административном судопроизводстве¹³, принятого в ФРГ в 1960 г. (с последними изменениями от 1996—1997 гг.), определяет, что административное судопроизводство осуществляется независимыми, отделенными от административных органов судами¹⁴. Указанным законодательным актом детально определена процедура подачи и рассмотрения административных исков. В отличие от французской системы, в которой, как было отмечено, важнейшим является осуществление судом объективного контроля (проверки) применяемой нормы, германская административная юстиция создана для обеспечения в первую очередь судебной защиты прав граждан.

Система административного судопроизводства Германии включает в себя три инстанции: административный суд земли (суд первой инстанции), высший административный суд земли (апелляционная инстанция); федеральный административный суд (кассационная инстанция). В ФРГ юрисдикция административных судов в сфере публично-правовых споров имеет несколько ограничений:

1) обращение в административный суд возможно лишь в том случае, если жалоба лица была отклонена административной инстанцией, вышестоящей по отношению к той, которая издала обжалуемый акт. Таким образом, иск об оспаривании управленческого акта может быть подан в административный суд только после проверки этого акта в порядке предварительного административного производства;

2) для определенных областей публичной администрации существуют самостоятельные ветви судебной системы: суды по социальным делам, финансовые суды;

⁹ См., например: *Verwaltungsgerichtsordnung : Kommentar* / К. Redeker, Н.-J. Oertzen, М. Redeker. Stuttgart ; Berlin ; Köln : Kohlhammer, 12. Aufl., 1997.

¹⁰ См., например: *Schmitt Glaeser W. Verwaltungsprozeßrecht*. 14. Aufl. Stuttgart ; München ; Hannover ; Berlin ; Weimar ; Dresden, 1997; *Hufen F. Verwaltungsprozeßrecht*. 2. Aufl. München, 1996; *Schenke W. R. Verwaltungsprozeßrecht*. 5. Aufl. Heidelberg, 1997.

¹¹ См.: Чечот Д. М. Административная юстиция. С. 31.

¹² См.: Административное право зарубежных стран. М., 1996. С. 123—127; Костарева Т. А. О судебной системе ФРГ // Журнал рос. права. 1997. № 8. С. 128—138; Чечот Д. М. Административная юстиция. С. 36—40; Хаманева Н. Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. С. 121—122.

¹³ Далее — ПобАС.

¹⁴ См.: *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) // Verwaltungsverfahrensgesetz. Verwaltungsgerichtsordnung*. 24. Aufl. München, 1997. S. 70—118.

3) споры о публично-правовых компенсациях разрешаются обычными судами в порядке гражданского судопроизводства.

История формирования системы административной юстиции в Германии весьма интересна. Среди немецких земель¹⁵, в которых стали появляться административные суды, осуществлявшие независимую административную судебную деятельность, можно назвать следующие: Баден¹⁶ (1863 г.), Пруссия¹⁷ (1872–1875 гг.), Гессен (1874–1875 гг.), Вюртемберг (1876 г.) и Бавария (1878 г.). Правосудие в высшем административном суде Пруссии было прообразом современного контроля за управлением. Известность приобрело решение административного суда от 14 июня 1882 г. («кройцберг-решение»¹⁸), направленное на преодоление сверхобъемного понимания деятельности государства.

Зачатки административного правосудия следует искать в начале XIX столетия¹⁹, а отчасти и в раннем Новом времени²⁰. Произошедшее в течение XIX в. строгое отделение публичного права от частного привело, с одной стороны, к ограничению компетенции (подсудности) обычных судов²¹, а с другой — к возникновению административной юстиции, т.е. к учреждению органов самоконтроля за управлением²². В качестве примера можно привести создание в соответствии с § 60 Вюртембергской Конституции от 1819 г. Тайного совета с полномочиями инстанции по рассмотрению жалоб (претензий, исков). Образцом для подражания во многих случаях являлось французское контрольное учреждение в своей первоначальной форме (Государственный совет), которое только в 1872 г. стало играть роль самостоятельного органа право-

¹⁵ По вопросу о разновидностях административной юстиции в таких немецких государствах, как Баден, Пруссия и Вюртемберг, см.: *Trostel E. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit von der Gründung bis zum Ausgang des Kaiserreichs. VBIBW, 1988. S. 363–371; Stump U. Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit 1875–1914 // Verfassung, Verfahren, Zuständigkeit. Berlin, 1980.*

¹⁶ См.: *Rapp M. 100 Jahre Badischer Verwaltungsgerichtshof // Külz H. R., Naumann R. Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart. Karlsruhe. 1963. Bd I. S. 1–24.*

¹⁷ См.: *Stump U. Op. cit.*

¹⁸ См.: *Schröder H. Vom Kreuzbersurteil zur Bauergelungsverordnung // DVBl. 1975. S. 846–875.*

¹⁹ См.: *Rüfner W. Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit // DÖV. 1963. S. 719–726.*

²⁰ См.: *Poppitz J. Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit // AöR NF. 1943. Bd 33. S. 158–221.*

²¹ Прогрессивным является, например, абз. 1 § 49 Конституции Саксонии 1831 г., в котором установлено: «Каждый считающий, что его права были нарушены актом государственного управления, может обратиться в суд». Для ограничения условия применения этих гарантий судебного порядка на практике использовалась экстенсивная оговорка закона: «Специальный закон будет устанавливать необходимые исключения и определения, с тем чтобы при осуществлении полномочий не было остановлено (затруднено) свободное продолжение управления» (см.: *Pölitz K. H. L. Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit. Leipzig, 1832. Bd 1. S. 220, 228).*

²² См.: *Rüfner W. Verwaltungsgerichtsschutz im 19. Jahrhundert vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit // DÖV. 1963. S. 719–726.*

судия²³. К включенной в систему управления административной юстиции у граждан сохранялось недоверие. На том фоне заметно проявилась тенденция к созданию именно судебной защиты от неправомерных действий со стороны органов управления. На конституционном уровне также предпринимались шаги по установлению действенного судебного контроля за управлением.

В развернувшейся в XIX в. дискуссии о введении судебного контроля за управлением в центре внимания среди стоявших вопросов, которые и по сей день имеют важное значение для понимания административного правосудия, был вопрос: должен ли судебный контроль за управлением осуществляться обычными судами или специально созданными административными судами? Формирование административной судебной юстиции во второй половине XIX в. в Пруссии происходило в споре между *О. Бером*, который считал, что высшей инстанцией должен быть единый суд для всех гражданских и административных споров (он доказывал необходимость рассмотрения административных дел обычными судами), и *Р. Гнейстом*, придерживающимся мнения о необходимости учреждения специального административного суда²⁴. Результатом этой дискуссии стало создание в Пруссии трехзвенной административно-судебной юстиции, состоящей из районного, окружного и высшего административных судов. В процессе упомянутых реформ в Бадене и Пруссии было принято решение о выделении специального административно-правового судопроизводства, которое в первую очередь распространилось на институционную сферу — область личной и деловой независимости; при этом был создан Высший административный суд. Первый административный суд Пруссии был образован в 1863 г. в Бадене.

Русские правоведы, анализируя в начале XX в. вопросы устройства административной юстиции в западноевропейских странах, отмечали преимущества и недостатки действующих там административных судов или квазисудебных органов. К примеру, В. А. Рязановский считал, что прусские низшие административные суды организованы лучше, чем во Франции²⁵. В их состав входит выборный элемент: уездный комитет состоит из председателя — ландрата и шести членов, выбранных уездным собранием; окружной комитет — из регирунгспрезидента, двух назначенных членов и четырех избранных. Члены комитетов не обладали полной независимостью и несменяемостью; они в значительно большей степени соединяли функции активного управления с судебными функциями по сравнению с французскими советами префектур. Уездные комитеты представляли собой органы уездного административного управления и одновременно органы административной юстиции. Поэтому, рассматривая дела подчиненных должностных лиц и учреждений, они часто являлись «судьями в своем собственном деле».

Два первых предложения абз. 4 ст. 19 Основного закона, которые являются «коронай правового государства», гласят: «Если права какого-либо лица на-

²³ См.: *Vedel G., Delvolve P. Droit administratif. 9. Aufl. Paris, 1984. P. 121 – 122.*

²⁴ См.: *Gneist R. Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. 2. Aufl. Berlin, 1879. S. 233; Гнейст Р. Правовое государство и административные суды Германии. СПб., 1896.*

²⁵ См.: *Рязановский В. А. Единство процесса. М., 1996. С. 45 – 46.*

рушены публичной властью, ему предоставляется возможность обратиться в суд. Поскольку не установлена иная подсудность, то используется обращение в суд общей юрисдикции»²⁶. Данное конституционно-правовое установление играет ключевую роль в оформлении судебного контроля за управлением. Из него прежде всего вытекают два требования: во-первых, отсутствие пробелов в области защиты прав; во-вторых, эффективность судебной защиты.

Отсутствие пробелов в области защиты прав основано, в свою очередь, на двух детерминантах: во-первых, защита должна осуществляться против акта «публичной власти»; во-вторых, ищущий защиты должен доказать факт нарушения своих прав.

Под публичной властью в смысле абз. 4 ст. 19 Основного закона германский федеральный конституционный суд понимает только исполнительную власть (т.е. «защита осуществляется судьями, а не против судей»). Если парламентский закон нарушает основные права лиц, то можно обращаться с жалобой непосредственно в конституционный суд, во всяком случае тогда, когда не требуется применения административного решения и основанного на нем использования защиты права в специальных судах. Основательной проверке и контролю подлежат все акты исполнительной власти, которые могут повлечь за собой нарушение прав.

Требование относительно эффективности правовой защиты не вытекает непосредственно из текста Основного закона, но является результатом толкования и конкретизации конституции германским конституционным судом, который постоянно подчеркивает, что абз. 4 ст. 19 Основного закона гарантирует не только формальное право и теоретическую возможность обращения в суд, но и реальные притязания на эффективный судебный контроль. Действенность правовой защиты обусловлена, прежде всего, временным фактором: если за судебной защитой обращаются с опозданием, то она может оказаться неэффективной. Суды должны по возможности быть в состоянии вмешаться в дело до того, как наступят непоправимые неблагоприятные последствия или ущерб. Абзац 4 ст. 19 Основного закона включает в себе требование *предварительной правовой защиты*, которая наряду с отменой административных решений должна обеспечить возможность издания временных распоряжений, которые обязывают управление к определенному поведению.

Предварительная судебная защита задумана в качестве исключения как возможный путь обеспечения прав лиц в конкретных случаях. В каждом случае возможно проведение *полного судебного разбирательства*, которое и должно соответствовать требованию эффективной правовой защиты. Требование обеспечения эффективности правовой защиты распространяется на все инстанции административного процесса. Чем больше правовых средств имеют участники административного процесса, тем продолжительнее становится сам процесс. При этом все формальные обременения, допускаемые в административном процессе, должны служить общей цели обеспечения правовой защиты индивидуумов.

²⁶ Конституции зарубежных государств : учеб. пособие. М, 1996. С. 162.

Общая административно-судебная юрисдикция (наряду с социальными и финансовыми судами) формировалась относительно продолжительное время, когда происходило и создание единого федерального процессуального права. В 1960 г. было принято ПобАС. Как и социально-судебная юрисдикция, система общего административного процесса состоит из трех звеньев: административные суды, высшие административные суды (в землях Германии) и федеральный административный суд с местонахождением в Лейпциге (Leipzig) (ранее находился в Берлине). В отличие от социальных судов судебные палаты (коллегии) административных судов состоят из трех профессиональных судей и двух заседателей; сенаты федерального административного суда включают в себя по пять профессиональных судей.

С 1960 г. ПобАС изменялось несколько раз. Правда, первые полтора десятилетия действие этого закона прошло без существенных нововведений, поскольку он вполне обеспечивал осуществление установленных в абз. 4 ст. 19 Основного закона Германии конституционных гарантий.

До настоящего времени произошло пять крупных изменений и дополнений этого законодательного акта. Причиной внесения *первых изменений* стало принятие в 1976 г. Закона об административно-процессуальной деятельности²⁷ (или Закона об административных процедурах). *Второе изменение* последовало в связи с принятием Закона «Об уменьшении нагрузки судов в сфере административно- и финансово-судебной юрисдикции» от 31 марта 1978 г.²⁸ Этот закон был издан в связи со стремительным ростом числа исковых требований, направляемых в административные и финансовые суды.

Третье изменение Положения об административном судопроизводстве произошло в связи с принятием Закона «О новом регулировании административно-судебного процесса»²⁹ от 17 декабря 1990 г. Это явилось, в свою очередь, первым за последние 30 лет его действия крупномасштабным реформированием административного процесса в Германии. Текст Положения претерпел серьезные изменения и дополнения. Обновленный закон вступил в силу 1 января 1991 г. Цель нововведений состояла в первую очередь в придании административному процессу гибкости, прочности и в его усовершенствовании. Если судить об этих изменениях в общем плане, то многие положения данного нормативного акта подверглись конкретизации и дальнейшему развитию. Ряд организационных и процессуальных вопросов федеральный законодатель умышленно оставил открытыми, давая возможность законодателям земель внести соответствующие изменения и дополнения. Так, например, некоторые земли Германии установили, что иск об отмене административного акта и иск об обязывании административного органа издать определенный административный акт необходимо направлять непосредственно против органов управления, а не против общины, чьи органы издали или не исполнили административный акт. В законе также нашли отражение изменения в сфере так называемой предварительной судебной защиты в административном

²⁷ См.: Verwaltungsverfahrensgesetz (Bund) – VwVfG – vom 25. Mai 1976 // BGBl. 1976. Bd 1. S. 253.

²⁸ См.: Ibid. 1978. Bd 1. S. 445.

²⁹ См.: Ibid. 1990. Bd 1. S. 2809.

суде. Свое первое существенное «структурное» изменение (оно же является *четвертым*) Положение об административном судопроизводстве претерпело в связи с введением 11 января 1993 г. Закона об уменьшении нагрузки на судопроизводство и на судью в общих административных судах.

Шестой Закон³⁰, внесший изменения в ПобАС, был принят 1 ноября 1996 г. и вступил в силу 1 января 1997 г. Целью этого Закона стало укрепление процесса и ускорение процессуальной деятельности³¹. Установленная и гарантированная Конституцией страны возможность притязания на так называемую предварительную защиту в административном суде со временем потеряла свою ценность. Поэтому возникла необходимость в использовании всех возможностей упрощения и оптимизации судебного административного процесса. Сокращение и ускорение административного процесса наряду с совершенствованием разрешительного производства (процесса по разрешению органами управления совершения соответствующих действий) представляют собой также важные условия экономического соревнования в рамках Европейского союза. Центральным элементом шестого Закона, внесшего изменения в ПобАС, является введение особого режима апелляционной и обычной жалобы.

В систему общего административного судопроизводства входят следующие суды:

- 1) административные суды в качестве первой инстанции;
- 2) высшие административные суды земель Германии в качестве апелляционной инстанции;
- 3) федеральный административный суд в качестве кассационной инстанции.

Основные черты главного разбирательства общей судебно-административной юрисдикции.

Административный процесс (т.е. производство в административных судах) подразделяется на два вида: *предварительная (временная) правовая защита* (производство предварительной защиты) и *основное производство*. Основное производство является основным видом административного процесса и осуществляется в большинстве случаев административно-судебных дел. Предварительное производство, задуманное законодателем как исключение, приобрело большое значение из-за длительности основного производства.

Абзац 1 п. 1 § 40 Положения об административном судопроизводстве гласит: «Обращение в административный суд предоставлено по всем публично-правовым спорам неконституционно-правового вида, если эти споры не отнесены федеральным законом к подсудности другого суда». Эта норма закона считается основным принципом организации и функционирования ад-

³⁰ См.: Ibid. 1996. Bd 1. S. 1626.

³¹ См., например: Bader J. Das sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung // DÖV. 1997. S. 442–449; Redeker K. Neue Experimente mit der VwGO // NVwZ. 1996. S. 521–526; Schenke W.-R. “Reform” ohne Ende // Das sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG) // NJW. 1997. S. 81–93.

министративного судопроизводства (ее также называют главной оговоркой или главным условием закона); она устанавливает *собирательную подсудность* общих административных судов для всех публично-правовых споров таким образом, что предусмотренная абз. 4 п. 3 ст. 19 Основного закона Германии субсидиарная (вспомогательная) подсудность общих судов теряет свое практическое значение. Абзац 1 п. 1 § 40 Положения об административном судопроизводстве входит в противоречие с основной оговоркой § 13 Закона о судоустройстве, который (с соблюдением других законных установлений) открывает путь правовому обжалованию для всех гражданско-правовых споров. Как и в случае обычного судебного обжалования, в административно-правовом порядке обжалования имеются специальные законодательные указания, которые должны иметь первостепенное значение. Например, в соответствии с § 126 рамочного Закона о чиновниках все споры, связанные с чиновным правоотношением, рассматриваются в административных судах.

Понятие публично-правового спора объединяет все случаи, в которых спорными являются правовые последствия, вытекающие из применения публичного права. При этом публично-правовой в соответствии с новой теорией субъектов публичного права считается каждая правовая норма, в которой в качестве носителя государственной власти имеется как минимум субъект подчинения. Публично-правовой спор отличается тем, что всегда возникает в условиях осуществления государственной власти. Основной принцип разграничения компетенции по рассмотрению споров административными судами включает в себе положение о том, что им неподсудны конституционно-правовые споры. Данные споры в смысле § 40 Положения об административном судопроизводстве неподсудны административным судам не только потому, что речь идет о вытекающих из конституционной нормы правовых последствиях, но и в связи с тем, что участники конституционной жизни (такие субъекты права, как, например, бундестаг, федеральное правительство, ландтаг или отдельный депутат) спорят о своих правах или обязанностях, установленных федеральным или земельным конституционным правом. Конституционно-правовые споры подсудны федеральному конституционному суду или конституционным судам земель Германии. Там действует так называемый *энумеративный принцип*, в соответствии с которым конституционно-правовыми являются споры, которые не подведомственны обычным судам. Примером может служить спор политических партий о последствиях коалиционного соглашения, играющего важную роль в работе парламента.

Значительная часть публично-правовых споров отнесена законом к подсудности других судов. Сюда относятся не только установленные § 33 Положения о финансовых судах и, следовательно, подсудные финансовым судам налоговые споры, но также определенные § 51 Закона о социальных судах и подсудные этим судам социально-правовые споры и, кроме того, особо отнесенные к подсудности обычных судов публично-правовые споры, как, например, споры о возмещении государством (государственным органом) вреда, причиненного чиновником при исполнении им служебных обязанностей, или иски против административных актов, изданных органами юстиции. Однако отнесение к подсудности финансовых судов налоговых и связанных с

ними споров, а также установление подсудности социальных судов (социально-правовые споры) не носят конкретного характера. Так, например, общие административные суды рассматривают правовые споры о коммунальных налогах, платежах и сборах наряду с делами о социальной помощи, о государственном пособии для покрытия расходов по найму жилого помещения или по делам о пособиях на образование. И, наоборот, финансовые суды могут рассматривать споры, которые в узком смысле не относятся к налоговому праву.

Административное судопроизводство основывается на принципе так называемого розыскного («инквизиционного») процесса, т.е. суд (судья) обязан самостоятельно и по своей инициативе добывать недостающие, по его мнению, доказательства с целью вынесения справедливого, объективного и законного решения.

Основой административно-судебного рассмотрения дела является иск. Обращение лица в административный суд с иском возможно только в случае, если административный орган не удовлетворил его жалобу. Германское административное судопроизводство разграничивает несколько видов исков, направляемых в административные суды. Они различаются в зависимости от требований правовой защиты истца и связаны с различными условиями допустимости судебного разбирательства. Перечисленные в Положении об административном судопроизводстве и детально установленные виды исков объединяют не все возможные требования правовой защиты. Чтобы избежать противоречия основному принципу абз. 1 п. 1 § 40 Положения об административном судопроизводстве, должны приниматься во внимание также все другие виды исков, которые конкретно не предусмотрены законодателем. В административном процессе не дается точного перечисления видов исков, и они не ограничены количественно.

Как и в гражданском, в административном процессе концептуально различаются следующие виды исков, установленные в абз. 2 п. 1 § 43 Положения об административном судопроизводстве: 1) конститутивный иск или иск об установлении, изменении или отмене правоотношения; 2) иск об исполнении обязательства (иск о принуждении ответчика к совершению определенного действия); 3) установительный иск (иск о признании). Конститутивный иск нацелен на образование, изменение или отмену правового отношения; иск об исполнении обязательства направлен на реализацию требования на действие, бездействие или запрещение действия (поведения); установительный иск преследует цель выяснить содержание правового отношения. Система исков в административном процессе имеет дальнейшее разграничение. В качестве важнейшей формы конститутивного иска выделяется *негативный иск* — *иск о признании недействительным административного акта*, а в качестве самостоятельной формы иска об исполнении обязательства — *иск об обязывании административного органа издать определенный административно-правовой акт*.

Эти виды исков конкретно устанавливаются ПобАС. Различаются пять важнейших видов административно-судебных производств: 1) негативный иск; 2) иск об обязывании административного органа издать определенный административно-правовой акт; 3) общий иск об установлении, изменении

или отмене правоотношения; 4) установительный иск (иск о признании); 5) производство по осуществлению контроля за правовыми нормами, т.е. процесс выявления соответствия норм конституционным положениям и положениям законодательных актов.

Одним из важнейших исков является *иск о признании недействительным административного акта*, который выдвигается в случаях, если в соответствии с абз. 1 ст. 42 ПобАС требуется отменить административный акт (создающий дополнительные трудности, возлагающий на субъектов права дополнительные обязанности). Так как под административным актом понимается всякое властное мероприятие государственного органа, при помощи которого в отдельном случае создаются действующие и влияющие на жизнь юридические последствия не только во внутренней сфере управления, то отменяющим иском могут быть оспорены, например, такие различные мероприятия, как запрещение предпринимательской деятельности, запрет на проведение собраний или решение, связанное с планированием улицы или дороги. Под действием абз. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ и абз. 1 п. 1 § 40 ПобАС квалификация мероприятия в качестве административного акта не имеет теперь решающего значения для обращения в административный суд. Если меры административных органов не порождают внешних правовых последствий (например, издание внутрислужебного указания чиновнику), то правовая защита против такой меры может быть осуществлена не в форме направления в административный суд оспаривающего иска (иска по отмене), а при помощи общего иска об установлении и изменении правоотношений.

Оспаривающий иск возможен также в случаях, если речь идет об отмене административного акта, адресованного заинтересованным и получившим в результате его издания определенные преимущества третьим лицам и одновременно ухудшающего положение истца (так называемый административный акт двойного действия); например, иск гражданина к соседу о запрете для последнего определенного строительства; иск о судебной проверке отклонения одной из кандидатур при определении на публичную службу, перевода на более высокую должность. В этих случаях должно быть тщательно проверено право на исковое заявление.

Для административного судебного процесса законодатель установил соответствующее требование, которое вытекает из содержащейся в абз. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ гарантии правовой защиты для тех лиц, права которых нарушены непосредственно. Так называемые «популярные иски» (т.е. иски в защиту третьих лиц) исключены из административного процесса. Правом обращения с иском в административный суд обладает только то лицо, права которого нарушены изданным административным актом. Согласно общепринятому мнению (так называемая теория возможностей), для подачи искового заявления достаточно, чтобы факт нарушения собственных прав лица вытекал из содержания составленного им иска.

Нарушенными признаются все субъективные публичные права, т.е. все определенные правопорядком индивидуальные интересы. Факт нарушения прав всегда легко устанавливается, если истец является адресатом обременяющего его административного акта. Сложнее проверить право на иск, если



Ю. Н. Стариков и К.-П. Зоммерманн (г. Шпайер, 2008 г.)

истец является третьим лицом, т.е. тем, кому изданным административным актом в отношении других лиц одновременно причиняются неудобства и нарушаются его права. Согласно судебной практике федерального административного суда Германии, оспаривающий иск (иск об отмене) третьего лица может быть признан обоснованным только тогда, когда управление нарушило основные права истца или законодательную норму, которая направлена на непосредственную защиту от принятого противоправного административного акта истца, входящего в нормативно ограниченный круг лиц. Для признания права на иск необходимо, чтобы истец мог сослаться на правовые нормы, которые обеспечивают ему правовую защиту. Это может разъяснить следующий пример. Собственнику земельного участка выдается разрешение на строительство. Иск соседа допустим только тогда, если он докажет, что разрешение на строительство было выдано с нарушениями правовых норм, которые направлены на его защиту (как соседа). Направленными на защиту соседа признаются, например, установленные в положениях о строительстве правила (нормы), которые содержат обязанность соблюдения определенного расстояния до соседнего дома.

Ограничение круга лиц, имеющих право на иск, создает особые трудности при планировании или разрешении технических проектов: строительство аэропортов, заводов по переработке мусора или атомных станций. Здесь

господствует мнение, что круг обладающих правом на иск лиц слишком узок и что нарушение прав, как правило, учитывается только при непосредственных пространственных отношениях истца с местом планируемого строительства. Вместе с тем на практике эти вопросы решаются с учетом многих обстоятельств, например: каков радиус планируемого и потенциально опасного объекта от истца (т.е. непосредственная близость планируемого объекта к истцу); какие конкретно права может нарушить планируемое строительство объекта.

Исковому производству (т.е. подаче иска об отмене административного акта в суд) обязательно предшествует процедура обжалования этого акта в самих государственных органах (обжалование акта в административном порядке). Хотя в данном случае речь идет об административном производстве, это условие конкретно урегулировано в ПобАС (§ 68 и др.) и имеет одинаковую силу на территории всей Германии, что оправдано его характером предварительного производства по отношению к исковому судебному-административному процессу по отмене (или обязыванию издания) административного акта. Необходимо отметить, что правовое регулирование в области судебного процесса относится к законодательной компетенции федеральных органов власти ФРГ (это вытекает из п. 1 ст. 74 Основного закона, в котором указан «судебный процесс»). Административное производство для земельных органов управления отграничивается в Германии от административного процесса и урегулировано в земельных законах об административных производствах, которые практически дословно воспроизводят Федеральный закон об административном производстве.

Жалоба подается в течение одного месяца после издания административного акта в орган, издавший этот акт, и в течение одного года — при отсутствии опубликования или указания порядка обжалования. Если орган, издавший акт, не устраняет содержащихся в жалобе недостатков, то вышестоящий орган издает постановление по жалобе. Орган, издавший административный акт, в виде исключения может сам рассмотреть жалобу в случае, если вышестоящим органом является высший федеральный или земельный орган или если речь идет об административном акте в сфере внутреннего самоуправления (абз. 1 п. 1 — 2 § 73 ПобАС). Кроме того, вышестоящий орган в отличие от административного суда проверяет не только законность административного акта, но и целесообразность его издания. В случае удовлетворения вышестоящим органом ходатайства он отменяет административный акт либо вносит в него соответствующие изменения. В противном случае ходатайство отклоняется. Из того факта, что контроль вышестоящих органов управления распространяется также на сферу целесообразности и полезности принимаемого административного акта, вытекает расширенное полномочие (в отличие от иска, в котором излагаются лишь нарушения прав и правовых норм) на жалобу: лицо, направляющее жалобу в орган управления, имеет полномочие на заявление не только тогда, когда оно докажет факт нарушения своих прав, но также и тогда, когда оно сообщит, что его права нарушены изданием нецелесообразного административного акта (т.е. этот административный акт не имел необходимых условий для своего издания).

Много ведется дискуссий по поводу того, могут ли вышестоящие органы, рассматривающие жалобу на административный акт, изменить обжалуемый правовой акт в сторону ухудшения положения лица, заявившего жалобу. Те из авторов, которые выступают за улучшение правовой защиты лица или освобождение административных судов от дополнительной нагрузки по рассмотрению возможного иска, отрицают допустимость ухудшения правового положения лица. Те же, кто в первую очередь настаивает на самоконтроле управления, принципиально согласятся с ухудшением положения «жалобщика». Абзац 2 § 79 ПобАС устанавливает: законодатель исходит из того, что решение по жалобе может заключать в себе «относительно первоначально обжалуемого административного акта дополнительное отдельное отягощение». Однако закон ничего не говорит о видах и объеме такого отягощения или ухудшения положения истца. Федеральный административный суд связывает допущение ухудшения положения с применяемым материальным правом. При этом в каждом конкретном случае должны соблюдаться принципы защиты доверия, веры и верности³². В конечном счете следует всегда помнить о том, что предметом оспариваемого иска является тот административный акт, который получил суд после предварительного административного обжалования в вышестоящем административном органе (абз. 1 п. 1 § 79 ПобАС).

Иск об оспаривании административного акта в соответствии с абз. 1 § 74 ПобАС должен подаваться в административный суд в течение одного месяца после вручения решения административного органа, проводившего проверку административного акта. Если это решение не содержит разъяснений относительно порядка подачи в суд искового заявления, то тогда срок подачи иска составляет один год (абз. 2 § 58 ПобАС). Если по жалобе заинтересованного лица административный орган не выносит без уважительных причин и оснований в установленный срок решения, то оспаривающий иск может быть непосредственно, т.е. без проведения предварительного производства, направлен в суд (п. 1 § 75 ПобАС). Закон предоставляет истцу в данном случае, как правило, трехмесячный срок (п. 3 § 75 ПобАС).

Если имеются прочие предпосылки для рассмотрения дела и вынесения решения по нему (процессуальные условия)³³, то суд проверяет предметную

³² О развитии судебно-административной практики федерального административного суда Германии см.: *Pietzner R. Zur reformatio in peius im Widerspruchsverfahren // VerwArch. 1989. Bd 80. S. 501–513; 1990. Bd 80. S. 261–281.*

³³ В каждом случае рассмотрения оспариваемого иска должны иметь место следующие предпосылки для решения дела по существу: 1) существование германского судопроизводства: § 18–20 Закона о судостроительстве; 2) законность допустимости обжалования административного акта в административном суде: абз. 1 п. 1 § 40 ПобАС (основное условие) или специальное указание закона (например, § 126 Закона о правовом положении чиновников); 3) допустимость вида исков: абз. 1 § 42 ПобАС; 4) предметная подсудность (подсудность в первой инстанции): § 45, 47, 48, 50 ПобАС; 5) функциональная подсудность (подсудность высшему административному суду и федеральному административному суду в инстанционном порядке): § 46, 49 ПобАС; 6) территориальная подсудность: § 52 ПобАС; 7) процессуальная правоспособность: § 61 ПобАС; 8) надлежащий ответчик (пассивное полномочие на ведение процесса): § 78 ПобАС; 9) процессуальная правоспособность (законное представительство: § 62, 67 ПобАС; 10) надлежащее возбуждение искового

обоснованность иска (обоснованность иска по существу). Оспаривающий иск обоснован, если административный акт является противоправным и нарушает права истца (п. 1 абз. 1 § 113 ПобАС). При этом главное значение имеет предмет спора и принятое административным органом решение по жалобе на стадии досудебного разбирательства. Из этого принципа судебная практика, учитывая соответствующее материально-правовое регулирование, делает многочисленные исключения: например, в случаях с административными актами отдаленного действия (т.е. с административными актами, которые в соответствии с положенным в их основу материальным правом направлены на длительное и отдаленное действие: разрешение заниматься промысловой деятельностью, общий запрет строительства, дорожный знак, сигнал светофора) или с административными актами, которые еще не исполнены.

Исполнение администрацией судебных решений, как правило, на практике не вызывает никаких сложностей и недоразумений; органы управления, уважая решения административного суда, своевременно и тщательно исполняют их. Ответственные должностные лица в случае нарушения своих должностных обязанностей, повлекших в процессе исполнения судебного решения наложение на орган управления штрафных санкций, отвечают перед соответствующим административным органом в порядке регрессного требования (иска).

производства: § 80 — 81 ПобАС; 11) полномочие на подачу иска: абз. 2 § 42 ПобАС; 12) предварительное производство (досудебное производство по жалобе): § 68 и др. ПобАС; 13) срок подачи иска: абз. 1 § 74, абз. 2 § 58 ПобАС; 14) отсутствие вступившего в силу решения по тому же делу: § 121 ПобАС, § 173 в сочетании с § 705 Гражданско-процессуального кодекса; 15) отсутствие нахождения дела в процессе судопроизводства в других судах; 16) общая потребность в правовой защите (общая потребность в правовой защите отсутствует, если цель правовой защиты может быть достигнута простыми способами или если подача иска является злоупотреблением права).

В п. 1, 2, 4—7, 9, 10, 14—16 речь идет об общих, т.е. требуемых по всем видам исков, предпосылках рассмотрения дела по существу.

3.2. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННЫХ НАУЧНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ*

Название настоящей статьи обязывает ее автора проанализировать категорию «административный процесс» с позиций новейших достижений как в исследовании общих вопросов российского административного права, так и в сфере создания научных конструкций и концепций административной юс-

* Государство и право. 2004. № 6. С. 5—13. Определенные положения данной научной статьи вызвали критические замечания профессора Д. Н. Бахраха (см.: Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. № 2. С. 19—25).

тиции (административного судопроизводства). Поэтому основным тезисом данной работы можно считать следующее положение: административный процесс — это система административно-правовых процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения судом (судьями) административных дел и споров, возникающих из административно-правовых отношений. Следовательно, современный административный процесс «благодаря» развитию теории административной юстиции становится, в известном смысле, «новой» подотраслью российского административного права, главной задачей которой является обеспечение судебно-правовой защиты субъективных публичных прав и свобод человека и гражданина, публичных интересов, законных интересов физических и юридических лиц.

С нашей точки зрения, стремительное развитие теории административного процесса с середины 90-х гг. ушедшего века обусловлено во многом формированием новой концепции российской административной юстиции и института судебного контроля за публичным управлением. Таким образом, становление теории административной юстиции (административного судопроизводства) и стало, очевидно, основной предпосылкой для формирования сложной концепции административного процесса.

Если проанализировать содержание опубликованных в течение последних 7—8 лет научных работ, посвященных административно-процессуальной проблематике, то можно увидеть в них детальный анализ содержания, соотношения, взаимосвязи и различий *административного процесса и административной юстиции*. Мы же ставим знак равенства между указанными категориями и правовыми институтами и утверждаем, что административный процесс как теоретико-правовая концепция получил ускорение своего развития из-за возникшего в течение последнего десятилетия особого внимания ученых к проблеме административной юстиции. Поэтому, с нашей точки зрения, сегодня можно говорить о том, что современные научные представления об административном судопроизводстве (административной юстиции) непременно обуславливают появление иных, отличающихся от традиционных, представлений о сущности, юридической значимости и структуре административного процесса.

Основными теоретическими выводами, которые можно сформулировать уже в начале настоящей статьи, могут быть следующие положения:

а) *«правоохранительная», «юрисдикционная» или «деликтная» теория административного процесса* может, по нашему мнению, развиваться в направлении отстаивания идеи о том, что административный процесс представляет в этом смысле слова правоприменительную, правоохранительную и контрольно-надзорную *административную деятельность*, которая осуществляется в нормативно установленном порядке. Такая деятельность осуществляется многочисленными должностными лицами с целью применения меры принуждения к физическим или юридическим лицам или для разрешения индивидуальных конкретных дел в сфере публичного управления, а именно поэтому и не относится к административному процессу, понимаемому как административное судопроизводство;

б) главный смысл административно-процессуальной деятельности заключается в административном судопроизводстве, т.е. нормативные положения Конституции РФ 1993 г. об осуществлении судебной власти посредством *административного судопроизводства* являются конституционно-правовым базисом, на котором и будет происходить в ближайшие годы построение российской административной юстиции как организационно-правовой формы административного процесса;

в) становление теоретической концепции административной юстиции и развитие процессуального законодательства об административном судопроизводстве будут способствовать появлению современного взгляда на административный процесс и, следовательно, созданию «новой» подотрасли российского процессуального права — административного процесса.

Появление новых воззрений на теорию административного процесса (административной юстиции) обусловлено общими тенденциями развития самой российской правовой системы и прежде всего системы правовых отраслей и подотраслей в российском праве. Как известно, в течение последних десяти лет весьма активно и плодотворно с научно-доктринальной точки зрения происходит обсуждение теоретических проблем формирования в системе российского права новых отраслей или подотраслей права. В этом смысле можно лишь напомнить дискуссии о становлении и развитии предпринимательского, хозяйственного, информационного¹, конкурентного², служебного³, образовательного⁴, полицейского⁵, профсоюзного⁶, экономического⁷ и иных отраслей или подотраслей российского права. В числе актуальнейших проблем российского права была и остается теория юридического процесса, его правовое понимание, принципиальные черты, юридическая значимость, структура и основные виды. В настоящее время обсуждаются проблемы совершенствования и даже глубокого реформирования основных процессуальных отраслей права: конституционного судопроизводства (правосудия)⁸,

¹ См.: Бачило И. Л. Информационное право. Основы практической информатики : учеб. пособие. М., 2001; Копылов В. А. Информационное право. М., 2002.

² См.: Тотьев К. Ю. Конкурентное право. М., 2000; Еременко В. И. Антимонопольное законодательство Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 3. С. 31–34.

³ См.: Старилов Ю. Н. Служебное право. М., 1996; Его же. Российское служебное право. Сборник нормативных актов : учеб. пособие / сост. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 1999.

⁴ См.: Шкатулла В. И. Образовательное законодательство : теоретические и практические проблемы. Общая часть. М., 1996.

⁵ См.: Мушкет И. И., Хохлов Е. Б. Полицейское право России : проблемы теории. СПб., 1998; Соловей Ю. П. Российское полицейское право : история и современность // Государство и право. 1995. № 6. С. 75–85.

⁶ См.: Сенников Н. М., Стремоухов А. В. Профсоюзное право как комплексная отрасль российского права // Правоведение. 2000. № 5. С. 82–92.

⁷ См.: Толстошеев В. В. Региональное экономическое право России : учеб.-практ. пособие. М., 1999.

⁸ Сформировавшись еще в советское время в конце 80-х гг. как система конституционного надзора, конституционная юстиция действует в России с 1994 г. как судебный орган конституционного контроля, осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства (см.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», принятый Государственной Думой Федерального Соб-

уголовно-процессуального⁹, гражданско-процессуального¹⁰ и арбитражно-процессуального¹¹, а также производства по делам об административных правонарушениях¹².

Если посмотреть на изменившееся российское процессуальное законодательство, то можно безошибочно утверждать, что в стадии существенных структурных обновлений и изменений находятся все процессуальные отрасли российского права. И только теория административного процесса неизменно (и вместе с тем все-же непоследовательно) развивается в «юрисдикционном направлении» (!), т.е. административный процесс продолжает, к сожалению, оставаться в научных изысканиях многочисленных авторов — ученых-административистов — процессуальной категорией либо административно-деликтного права, либо всевозможных способов разрешения так называемых «дел, возникающих в сфере публичного управления».

Чтобы попытаться обосновать практический административный процесс в качестве «новой» отрасли российского процессуального права, целесообразно не только исследовать проблемы административной юстиции и преграды на пути создания в России административных судов, но и хотя бы кратко показать юрисдикционные «корни» и «деликтную правовую природу» административного процесса с учетом новейших положений соответствующих административно-процессуальных доктрин. Главный смысл при этом заключается в том, что на административный процесс и административно-процессуальное право необходимо, по нашему мнению, смотреть не с традиционных «правоохранительных» и «процедурных» точек зрения, а с позиций, позволяющих «разглядеть» судебную «правозащитную сущность» административного процесса в структуре юридического процесса и установить его значимость, специальное назначение в качестве процессуальной контрольной деятельности судебной власти. Иными словами, на институт административного процесса нужно посмотреть как на административное судопроизводство (административную юстицию).

В науке административного права можно обнаружить разделяемое многими учеными мнение о том, что структура административного процесса включает в себя большое количество так называемых административных производств. Иначе говоря, если следовать положениям разработанных теорий административного процесса, вся управленческая действительность в ее процессуальных правовых характеристиках может быть поделена на многочисленные самостоятельные производства. Тогда напрашивается вопрос: в каких взаимоотношениях и теоретико-прикладных связях находится юридический процесс (и, следовательно, его различные виды) с отношениями, которые возникают внутри всякой деятельности, в данном случае — в сфере деятельно-

рания РФ 24 июня 1994 г.; см. также: Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособие. М., 1998; Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособие. М., 1998).

⁹ С 1 июля 2002 г. действует новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

¹⁰ С 1 февраля 2003 г. действует новый Гражданский процессуальный кодекс РФ.

¹¹ С 1 сентября 2002 г. действует новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

¹² С 1 июля 2002 г. действует новый Кодекс РФ об административных правонарушениях.

сти органов публичного управления (государственного и муниципального). Юридический процесс, с нашей точки зрения, — это процессуальная форма функционирования судебной власти. Если проанализировать в деталях всю специальную литературу, то оказывается, что *только административный процесс не рассматривается учеными в качестве института осуществления судом правосудия по соответствующим (например, административным) делам*. Все остальные виды юридического процесса — конституционное правосудие, гражданский процесс, уголовный процесс, арбитражный процесс, производство по делам об административных правонарушениях — непременно связываются с деятельностью российских судов и судей, разрешающих в установленных рамках процессуальной деятельности различные по своему предмету споры (гражданские дела, уголовные дела, дела об оспаривании нормативных или ненормативных правовых актов, дела об административных правонарушениях и т.д.). Следует, правда, отметить, что к субъектам, рассматривающим дела об административных правонарушениях, кроме судей (мировых судей, судей общих и арбитражных судов) относятся и иные должностные лица, а также некоторые коллегиальные органы (например, административные комиссии, комиссии по делам несовершеннолетних).

На главный вопрос о том, почему процессуальную деятельность, связанную с рассмотрением возникающих в сфере публичного управления многочисленных административных дел, нужно считать административным процессом, никто, в сущности, так и не дал принципиального, содержательного и убедительно аргументированного ответа¹³. Почему деятельность по рассмотрению, например, обращений (жалоб) граждан должна считаться административным процессом или особым производством, входящим в структуру административного процесса? Или, например, при помощи каких аргументов можно доказать принадлежность к административному процессу дисциплинарного производства?

Думается, чтобы избежать возникновения ситуации, когда об одних и тех же правовых явлениях спорят на «разных языках», ученым, наконец, нужно договориться о терминах в сфере административного процесса и связанных с ним отношений. Целесообразно обсудить и дать ответ на вопрос: являются ли административным процессом следующие виды процессуальной государственной деятельности:

- (1) правосудие по административным делам (административное судопроизводство или административная юстиция);
- (2) производство по делам об административных правонарушениях;
- (3) многочисленные производства, в рамках которых осуществляется нормативно установленная процедурная (или даже процессуальная) административная деятельность (деятельность специальных органов и должностных лиц, рассматривающих и разрешающих управленческие дела, проблемы, споры, конфликты), а также деятельность, которая направлена на реализацию многих материальных норм как административного, так и иных отрас-

¹³ Автор статьи очень уважительно относится к мнениям других ученых и не исключает, что с таким утверждением могут не согласиться некоторые ученые, занимающиеся исследованием проблем административного процесса на протяжении многих лет.

лей права. С традиционной точки зрения все указанные виды административной деятельности считаются административным процессом.

Однако даже и при таком подходе к выяснению сущности административного процесса остается множество неясностей и недоразумений, и, естественно, возникают вопросы: почему нужно столь широко определять один и тот же термин? Какие преимущества предоставляет для теории и практики такое решение вопроса об административном процессе? С нашей точки зрения, вряд ли можно найти убедительные ответы на поставленные вопросы. Наконец, всесторонность и законченность какой-либо концепции (в том числе и концепции административного процесса) обуславливаются всегда простотой, поиском и формальным установлением правовых особенностей отношений и соответствующих норм, дифференцированностью подходов и определений сущности и структуры данного института.

Каждый относительно объемный и комплексный правовой институт (отрасль или подотрасль права), регламентирующий систему однородных общественных отношений, характеризуется следующими признаками: 1) известная простота, непротиворечивость и прозрачность его правового содержания и структуры; 2) наличие особенностей правового регулирования реализации как публично-правового, так и частноправового интереса, присущего соответствующим субъектам права и реализуемого ими; 3) понятные критерии разграничения содержания и специфика материально-правового регулирования; 4) характерные особенности видового правового спора, положенного в основу разграничения используемых процессуальных форм при его рассмотрении и разрешении; 5) избрание и установление в процессуальных нормах преимущественного способа осуществляемой правовой защиты и выбор соответствующих органов или должностных лиц, способных в рамках определенных производств качественно разрешать правовые споры; 6) известная сформированность, законченный характер и полный объем данного вида процессуального законодательства, позволяющего осуществлять процессуальную правовую деятельность; 7) специальная предметность регулирования общественных отношений; 8) применение особых методов регулирования этих отношений.

Если этим и некоторым другим требованиям правовой институт не отвечает, то перед нами — неразработанная в деталях концепция того или иного правового образования, требующая обсуждения и своего окончательного оформления. Поэтому следует еще раз отметить, что проблема административного процесса может быть успешно разрешена тогда, когда представителям различных точек зрения на этот институт удастся согласовать свои позиции и критерии отнесения к административному процессу соответствующей процессуальной и, как говорят, процедурной правовой деятельности.

Таким образом, именно по-новому взирая на административный процесс и находя в нем специальные процессуальные свойства, характеризующие процессуальную деятельность как судопроизводство по административным делам, целесообразно взглянуть и на традиционные точки зрения на сущность и назначение административного процесса, высказанные в самое последнее время. Ведь теоретическая дискуссия о сущности, правовых основах и перс-

пективах развития административной юстиции как новой отрасли российского процессуального права невозможна, как известно, без проведения хотя бы краткого анализа современных представлений о российском административном процессе. В данной работе целесообразно, хотя бы кратко, вспомнить дискуссию о сущности административного процесса, которая проходит в настоящее время в публикациях самых последних лет¹⁴.

Если проанализировать хотя бы некоторые точки зрения на обсуждаемые сейчас проблемы, то приходится констатировать, что многие ученые понимают сложность, противоречивость терминологии и известную неразрешимость проблемы административного процесса. Например, М. Я. Масленников, связывая административный процесс только с административной юрисдикцией, считает целесообразным установление соотношения с административными управленческими (процедурными) производствами и с традиционными видами процессуально-правовой деятельности¹⁵. Тогда возникает проблема самой административной юрисдикции. Входит ли в понятие «административная юрисдикция» юрисдикция общего суда по спорам, возникающим из административных и иных публичных правовых отношений? Ведь не случайно общие суды называются судами общей юрисдикции. С позиции М. Я. Масленникова, осуществление административной юрисдикции связывается исключительно с реализацией административно-правовых норм, которые обеспечиваются санкциями¹⁶. В окончательном виде административный процесс определяется им как «урегулированная административно-процессуальными нормами правоприменительная и правоохранительная деятельность органов государственного управления, а в предусмотренных законом случаях — и иных органов и их должностных лиц по применению административно-правовых санкций при разрешении индивидуально-конкретных дел, возникающих из правоотношений, не связанных с управленческим (служебным) подчинением»¹⁷.

Таково традиционное представление о «юрисдикционности» административного процесса, неизменно повторяемое многочисленными авторами в специальной литературе на протяжении почти сорока последних лет. М. Я. Масленников (уже в 2002 г.) отмечает, что термин «административный процесс» в известной мере «представляет новое правовое явление, вызванное к жизни необходимостью организации более целенаправленной и содержательной

¹⁴ См., например: Кононов П. И. Административный процесс : подходы к определению понятия и структуры // Гос. и право. 2001. № 6. С. 16 — 24; Егоров А. В. Административный процесс в России : проблемы теории и законодательного регулирования. Киров, 2001; Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов, 2001; Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002.

¹⁵ См.: Масленников М. Я. Перспективы формирования правовой отрасли российского административно-процессуального права // Правовая наука и реформа юридического образования. Вып. 14 : Актуальные проблемы современного российского права. Воронеж, 2002. С. 85 — 86.

¹⁶ См.: Там же. С. 89.

¹⁷ Там же. С. 90.

борьбы с различными нарушениями правовых предписаний»¹⁸. В чем состоит новизна данного института и самого «юрисдикционного», правоохранительного подхода к исследуемому правовому институту, М. Я. Масленников не поясняет.

Основоположник «управленческой концепции» административного процесса В. Д. Сорокин, как и прежде в 1968 г.¹⁹, совершенно справедливо отстаивает «управленческую концепцию» российского административного процесса²⁰ и в настоящее время. Согласно этой концепции административный процесс: а) имеет ярко выраженную управленчески-правовую природу; б) является юридической формой выражения исполнительной ветви государственной власти; в) осуществляется главным образом органами исполнительной власти; г) считается юридической деятельностью, так как обеспечивает реализацию материальных норм российского права; д) включает в свою систему специальные административно-процессуальные нормы; е) создает административно-процессуальные отношения, возникающие в ходе осуществления определенных процедур исполнительной власти по правовому разрешению многочисленных индивидуально-конкретных дел в сфере публичного управления²¹.

И. В. Панова включает в систему административного процесса три вида государственной деятельности: а) деятельность по созданию (изменению, приостановлению, отмене) подзаконных нормативных актов исполнительных органов публичной власти и Банка России (административно-нормотворческий процесс); б) деятельность указанных органов публичного управления по реализации прав и обязанностей индивидуальных и коллективных субъектов в сфере управления, осуществляемая в административной форме (административно-правонаделительный процесс); в) правоприменительная деятельность юрисдикционного правоохранительного характера, применение государственного правового принуждения в административно-процессуальной форме (административно-юрисдикционный процесс)²². Знакомясь с авторской концепцией административного процесса, предлагаемой И. В. Пановой, В. Д. Сорокин критикует идею дробления административного процесса на несколько его видов: «...есть только один административный процесс, складывающийся из нескольких производств, которые без труда поддаются классификации»²³.

Традиционное понимание административного процесса можно обнаружить в опубликованной в 2001 г. книге П. И. Кононова: под этим термином автор понимает «внешнюю правоприменительную деятельность органов и

¹⁸ Там же. С. 91.

¹⁹ См.: Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. М., 1968.

²⁰ См.: Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002. С. 24–38.

²¹ См.: Там же. С. 28–34.

²² См.: Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов, 2001. С. 39–40.

²³ Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. С. 37–38.

учреждений исполнительной власти, исполнительных органов местного самоуправления, иных уполномоченных государством субъектов управления (административных органов) по урегулированию (разрешению) индивидуальных юридических дел, возникающих на основе различных материальных норм права, в пределах их компетенции, осуществляемую в предусмотренных процессуальными нормами права несудебных формах (процедурах)»²⁴. Таким образом, здесь сразу же автор отделяет административный процесс от судопроизводства, т.е. применяются лишь несудебные формы и процедуры. В систему будущего «Административно-процессуального кодекса РФ» П. И. Кононов включает Общую и Особенную части. Общая часть должна, по мнению автора, содержать основные понятия в административном процессе, его принципы и общие правила административного производства (правовой статус участников административного производства и общие правила возбуждения и разрешения дел). Особенная часть может состоять из трех разделов: 1) административно-распорядительный процесс (регистрационное производство, лицензионно-разрешительное производство, правопредоставительное производство, экзаменационно-конкурсное производство, экспертно-удостоверительное производство, государственно-поощрительное производство, служебно-призывное производство); 2) административно-принудительный процесс (административно-надзорное производство, административно-следственное производство, производство по привлечению лица к административной ответственности, административно-исполнительное производство); 3) административно-защитный процесс (производство по разрешению административных жалоб, административно-арбитражное производство)²⁵. П.И. Кононов утверждает, что только при проведении указанной систематизации административно-процессуальных норм административно-процессуальное право может занять достойное место в системе отраслей права в качестве важнейшего правового инструмента осуществления государственного управления²⁶.

Д. В. Осинцев считает наиболее приемлемым критерием деления административных производств юридические последствия применяемых в результате процессуальной деятельности средств административно-правового регулирования. В соответствии с таким критерием все административные производства делятся автором на следующие виды: 1) правотворческое производство, которое связано с установлением специальных административно-правовых режимов; 2) правоприменительное производство по принятию: а) декларативных статусных актов; б) конститутивных статусных актов (разрешительное производство, правопредоставляющее производство, распорядительное производство; в) правоудостоверительных актов (уведомительное производство, надзорное (контрольное) производство,

²⁴ Кононов П. И. Административный процесс в России : проблемы теории и законодательного регулирования. Киров, 2001. С. 32.

²⁵ См.: Там же. С. 246 — 249.

²⁶ См.: Там же. С. 249.

исполнительное производство (последующий контроль)²⁷. Таким образом, Д. В. Осинцев, как и многие другие авторы, административный процесс понимает как систему административных производств, имеющих определенные признаки, например наличие государственно-властного характера деятельности; ее опосредованность нормами процессуального права; существование стадий процесса, направленных на достижение соответствующего юридического результата²⁸.

Административное судопроизводство (административная юстиция или административные суды) является фундаментом юридической конструкции, обеспечивающей судебную-правовую защиту физическим и юридическим лицам²⁹; административная юстиция выполняет функцию сдерживания и уравнивания административных мероприятий и действий, обеспечивает режим законности в сфере организации и функционирования как законодательной, так и исполнительной ветви государственной власти. Формирование административных судов отвечает потребностям строительства правового государства, где четко установлены и обеспечены публичные интересы, которые в данном случае означают необходимость заботы государства в судебной-правовой защите субъективных публичных прав и свобод граждан и юридических лиц; «публичный интерес указывает на обязанность государства осуществлять соответствующую этому интересу деятельность»³⁰.

Д. Н. Бахрах особо отмечает, что административной юстицией в России считается правосудие по административным делам, осуществляемое по нормам гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального права (т.е. это гражданское судопроизводство)³¹. Термин «административное судопроизводство» означает, по Д. Н. Бахраху, «решение судами в порядке, установленном нормами административно-процессуального права, административных дел» с целью усиления надзора за администрацией со стороны другой, т.е. судебной, ветви государственной власти: «Если мы хотим ... улучшить работу администрации, необходимо усилить судебный контроль за ней»³². Как же это можно сделать, если ничего не изменять в судебной системе России? Ведь если бы судебная власть и функционирование судебной системы были «нормальными», т.е. достаточно эффективными, то зачем же усиливать судебный контроль? Какими изменениями можно достичь усиления судебного контроля? То есть является очевидным, что нынешняя судебная система в аспекте

²⁷ См.: Осинцев Д. В. Лицензионно-разрешительная система в Российской Федерации. Екатеринбург, 1999. С. 29–30.

²⁸ См.: Там же. С. 30.

²⁹ См., например: Фиалковская И. Д. Административная юстиция в области обеспечения прав человека : проблемы теории и правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.

³⁰ Тотьев К. Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Гос. и право. 2002. № 9. С. 25.

³¹ См.: Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал рос. права. 2000. № 9. С. 14.

³² Бахрах Д. Н. Закон о федеральных административных судах требует обсуждения // Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах : материалы конф. (Москва, 15–16 марта 2001 г.). М., 2001. С. 255–256.

правовой защиты прав и свобод от действий публичной администрации и должностных лиц не выполняет соответствующих функций. Следовательно, усилить судебный контроль и повысить его действенность возможно не простыми словами о необходимости повышения ответственности судей, не введением для них института дисциплинарной ответственности и пр., а новыми сущностными и структурными изменениями и новеллами. С нашей точки зрения, такой новеллой для России должны стать административные суды. Ведь Д. Н. Бахрах сам подчеркивает, что судебную систему ломать не нужно, необходимо ее достраивать³³ (мы бы добавили: достраивать административными судами).

В специальной юридической литературе, главным образом в книгах и статьях по гражданскому процессуальному праву, весьма детально исследовался ранее³⁴ и продолжает анализироваться в настоящее время вопрос о правовой природе дел, возникающих из административно-правовых отношений (по спорам граждан с органами публичной власти). Учеными отмечалось, что в порядке производства из административно-правовых отношений допускается разрешение споров о праве гражданском, т.е. подчеркивается именно гражданско-правовой характер таких споров, а также, с нашей точки зрения, переоценивается в административном материальном праве и административно-процессуальных отношениях «универсальность» гражданско-процессуальной формы защиты нарушенных субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан и процессуальных средств традиционного искового производства, обеспечивающего полное и всестороннее судебное разбирательство спора о праве гражданском между равными субъектами гражданско-правовых отношений³⁵. В административном праве отмеченные характерные черты не проявляются. Во-первых, административно-правовой спор, разрешать который, по мнению указанных авторов, нужно только в рамках гражданско-процессуальной формы, содержит требования об административном праве, о публично-правовых притязаниях субъектов права; во-вторых, административное судопроизводство основывается, как и иное правосудие, на традиционных демократических принципах современного судопроизводства и должно гарантировать (не менее эффективно по сравнению с гражданским процессуальным законодательством!) равноправие сторон в суде; в-третьих, до возникновения административно-правового спора между гражданином и публичной властью (должностным лицом) указанные субъекты находятся в заведомо неравном правовом положении, так как один из них — властвующий субъект, реализующий государственно-

³³ См.: Бахрах Д. Н. Закон о федеральных административных судах требует обсуждения. С. 256.

³⁴ См., например: Боннер А. Т., Квиткин В. Т. Судебный контроль в области государственного управления : учеб. пособие. М., 1973; Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979; Елисейкин П. Ф. Судебный надзор за деятельностью административных органов // Проблемы государства и права на современном этапе. Владивосток, 1969.

³⁵ См., например: Попова Ю. Л. Защита публично-правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции. Краснодар, 2001. С. 192–193.

властную компетенцию органа исполнительной власти, а другой — субъект, подчиняющийся стандартам и требованиям административного правового регулирования.

Представители науки гражданского процессуального права, рассматривая перспективные направления совершенствования системы гражданской юрисдикции, отмечают необходимость проведения специализации различных органов, образующих эту систему. Например, В. В. Ярков, размышляя о будущем административного судопроизводства, указывает на существование особенностей по целому ряду его составляющих, которые и определяют необходимость модификации процессуальной формы и учета особенностей публичного права³⁶. Он считает необходимым создание специального суда, рассматривающего иски против государства и государственных органов как участника гражданского оборота; автор не исключает создания в будущем административных судов, которые могут учреждаться, по его мнению, как специализированные судебные присутствия в рамках федеральных судов в тех регионах, где географический фактор имеет существенное значение³⁷. Сформулированные В. В. Ярковым положения, раскрывающие содержание прогноза развития гражданской юрисдикции в начале нового века, по нашему мнению, можно использовать (в известном смысле относительно) и в качестве аргументов, позволяющих обосновывать учреждение специальных административных судов: например, высокая степень заинтересованности государства и общества в развитии гражданской юрисдикции; развитие концепции прав человека и актуализация проблемы доступа к правосудию; поиск оптимальных процессуальных форм разрешения дел; стремление к унификации правил и процедур³⁸.

Развитие в течение последних лет в России процессуального права и законодательства заставляет ученых задуматься вновь над термином «административное судопроизводство», который содержится в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ. Новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ, принятый Государственной Думой 14 июня 2002 г. и вступивший в силу с 1 сентября 2002 г. наиболее юридически грамотно распределил подведомственность дел арбитражному суду (ст. 27—33 АПК РФ). Хотя термины «арбитражное судопроизводство», «правосудие в арбитражных судах» или «судопроизводство в арбитражных судах» не указываются в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, АПК РФ дает весьма детальное представление о сущности этих категорий. «Правосудие в арбитражных судах» или «судопроизводство в арбитражных судах» — это базовые понятия, используемые законодателем в АПК РФ (например, ст. 1—3, 7 АПК РФ). Кроме этих категорий, законодатель применяет также «порядок административного судопроизводства» (ч. 1 ст. 29 АПК РФ) и «правила административного судопроизводства» (п. 1 ст. 189 АПК РФ).

Арбитражный процессуальный кодекс РФ связывает термин «административное судопроизводство» с рассмотрением арбитражными судами раз-

³⁶ См.: Ярков В. В. Будущее системы гражданской юрисдикции : попытка прогноза в начале XXI века // Правоведение. 2001. № 1. С. 175—176.

³⁷ См.: Там же. С. 179—180.

³⁸ См.: Там же. С. 167—185.

личных по своему предмету экономических споров и иных дел, возникающих из административных и других публичных правоотношений. Административное судопроизводство — это: а) производство в арбитражном суде по оспариванию нормативных или ненормативных правовых актов; б) производство по делам об административных правонарушениях. Следует отметить, что АПК РФ является пока единственным важнейшим процессуальным кодифицированным нормативным правовым актом в России, который вслед за Конституцией РФ использует понятие «административное судопроизводство».

Именно термины «административное судопроизводство» и «административные дела» изменяют в настоящее время само понимание процессуальной деятельности в российском административном праве. Следовательно, «обновление» российской концепции административного процесса должно происходить при неуклонном учете основных положений теории административной юстиции. Но здесь существует множество неопределенностей и проблем как теоретического, так и законотворческого характера. Несмотря на многочисленные публикации по вопросу современного административного права и процесса, организации судебной власти и судебной реформы, на принятие новых российских процессуальных кодексов (главным образом Кодекса РФ об административных правонарушениях 2001 г., Арбитражного процессуального кодекса РФ 2002 г., Гражданского процессуального кодекса РФ 2002 г.), вопрос о сущности, предметности, правовой значимости и местонахождении термина «административное судопроизводство» в системе судебной власти и современном административном праве остается неопределенным, противоречивым и весьма сложным. С нашей точки зрения, административное судопроизводство должно стать предметом правового регулирования соответствующего процессуального закона.

Конституционный Суд РФ использует термин «административное судопроизводство», связывая его с проверкой законности нормативных правовых актов, в том числе конституций и уставов субъектов РФ. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. «По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан»³⁹ воспроизводятся положения принятых ранее Конституционным Судом РФ постановлений о том, что проверка актов, определяющих конституционный статус субъектов Российской Федерации, может быть осуществлена только в порядке конституционного, а не *административного* или гражданского, *судопроизводства* и что Конституция РФ не допускает проверку судами общей юрисдикции конституций и уставов субъектов РФ. Таким образом, административное судопроизводство напрямую связывается только с процессом судебной проверки нормативных правовых актов, т.е. с процедурой *оспаривания* норм этих актов

³⁹ СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3101.

в суде. Указанным Постановлением Конституционного Суда РФ признана не соответствующей Конституции РФ, ее ст. 66 (ч. 1 и 2), 76 (ч. 3, 4, 5 и 6), 118 (ч. 2), 125 (ч. 2, 3 и 5), 126 и 128 (ч. 3) содержащаяся во взаимосвязанных п. 2 ч. 1 ст. 26, ч. 1, 2 и 4 ст. 251, ч. 2 и 3 ст. 253 ГПК РФ норма, которая наделяет суд общей юрисдикции полномочием разрешать дела об оспаривании нормативных правовых актов субъектов РФ в той мере, в какой данная норма допускает разрешение судом общей юрисдикции дел об оспаривании конституций и уставов субъектов РФ.

Развитие института административного судопроизводства находится во взаимосвязи с проведением судебной реформы. Однако следует отметить «неопределенность этапов» проведения судебной реформы, которая, как известно, началась в 1991 г. и продолжается до настоящего времени. Установлены перспективы проведения этой реформы до 2006 г. Понимая и соглашаясь с тем, что нынешнее государство не может на должном уровне быстро провести судебную реформу, вместе с тем нужно отметить и неопределенность конечных целей реформирования судебной власти. Вряд ли судебная реформа должна длиться целые десятилетия. Как учеными, так и судьями отмечается, что «осуществляемая сегодня судебная реформа является комплексной. Она охватывает и вопросы судоустройства, и вопросы судопроизводства. Для нас важно, что идет энергичное обновление процессуального законодательства. Принят новый Уголовно-процессуальный кодекс. Надо полагать, что в ближайшее время будут приняты новые Гражданский процессуальный и Административный процессуальный кодексы»⁴⁰. Таким образом, речь идет и о принятии Административного процессуального кодекса, хотя еще не определены его правовое назначение и доктрина. В. Ф. Яковлев, обсуждая положения нового Арбитражного процессуального кодекса РФ, утверждает, что «везде, где есть в развитом виде административное судопроизводство, т.е. судопроизводство по применению норм публичного права, существуют и особые процессуальные формы разрешения отправления правосудия в этой сфере»⁴¹, т.е., по его мнению, рассмотрение споров административно-правового характера по общим правилам гражданского судопроизводства не является лучшим способом их разрешения⁴². К спорам административно-правового характера, или административным делам, относятся, по нашему мнению, споры, возникающие из административно-правовых отношений. В ратифицированном Федеральным Собранием 9 ноября 2002 г. Договоре между Российской Федерацией и Аргентинской Республикой о сотрудничестве и правовой помощи по гражданским, трудовым, трудовым и административным делам определено, что для целей указанного Договора под административными делами понимается «обжа-

⁴⁰ Яковлев В. Ф. Арбитражные суды на новом этапе судебной реформы // Журнал рос. права. 2002. № 7. С. 7.

⁴¹ Председатель Высшего арбитражного суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор В. Ф. Яковлев отвечает на вопросы журнала «Государство и право» // Гос. и право. 2003. № 6. С. 9.

⁴² См.: Там же.

лование действий должностных лиц и решений государственных органов в судах» (ч. 2 ст. 1 Договора)⁴³.

В настоящее время обсуждается проект Кодекса административного судопроизводства (КАС), начинающийся статьей, в которой устанавливается возможность осуществления защиты прав, свобод и законных интересов граждан и их объединений от неправомерных действий и решений органов публичной администрации в административных судах общей юрисдикции. Он включает в себя не только положения принципиально административно-процессуального характера и значения, но и многие нормы, традиционно содержащиеся в гражданском процессуальном законодательстве, в частности доказывание и доказательства; процессуальные сроки; порядок судебного рассмотрения; процессуальные стадии; исполнительное производство. Весьма интересным является установление в проекте КАС административно-процессуального статуса участников судебного разбирательства, например заявителя; административного ответчика; прокурора; определенных лиц и организаций; свидетелей; экспертов; специалистов; заинтересованных в решении суда третьих лиц; представителей; адвоката.

В заключение следует вспомнить о том, что практически все проводимые в настоящее время в стране реформы, связанные с модернизацией публично-го управления, обеспечением единого правового пространства и улучшением деятельности судов (административная, судебная, правовая реформы), могут воздействовать на формирование нового взгляда на российский административный процесс. Вместе с тем в теории административного права пока не предпринимается попыток рассмотрения во взаимосвязи перспектив и планов реформирования административной и судебной власти, с одной стороны, и развития самого административного права — с другой. Так, одним из важнейших вопросов проводимой административной реформы является, с нашей точки зрения, вопрос о соотношении административного права и его содержания с параметрами административной реформы. Можно задать вопрос: изменит ли административная реформа само административное право? В каких очертаниях и принципиальных характеристиках мы будем наблюдать российское административное право после проведения административной реформы? С административно-правовой точки зрения предельно важным является установление взаимосвязи результатов и самого содержания административной реформы, административного права, его системы и всех основных частей административно-правового регулирования. Думается, что именно при таких условиях можно увидеть новое содержание административного процесса.

⁴³ СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3040.

3.3. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ КАК «УМ, ЧЕСТЬ И СОВЕСТЬ» ГОСУДАРСТВА: О НЕКОТОРЫХ ДОСТИЖЕНИЯХ, ПРОБЛЕМАХ И НЕУДАЧАХ СОВРЕМЕННОГО ЭТАПА РЕФОРМЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ*

Судебная реформа: достижения и неудачи

О государственной судебной власти, о невероятно длительной по времени проведения в нашей стране судебной реформе, о достижениях, недостатках, пороках российской судебной системы и деятельности судей, а также о необходимости учреждения специальных административных судов говорится открыто и с высокой степенью достоверности в течение нескольких последних лет. Несмотря на очевидные ошибки в проведении всех российских реформ, в том числе и судебной, нужно уже в начале статьи отметить важность и принципиальность проводимого реформирования судебной власти. Однако судебная реформа должна быть наполнена новым содержанием и направлена на повышение авторитета суда и судей, на создание необходимой прозрачности их деятельности, на распространение информации о принимаемых судьями решениях. Этим проблемам уделяется большое внимание и в научной литературе. В 2003 г. был опубликован отдельный номер журнала «Отечественные записки» под общим названием «Правосудие в России», в котором опубликовано множество весьма интересных работ как ученых, так и практиков¹.

Судебная власть и правовой статус судей постоянно изменяется не только фактически, но и нормативно. В правовое положение судей включаются все новые нормы, устанавливаются существенные ограничения, обосновываются целесообразность и полезность дальнейших правовых новелл. Вряд ли можно утверждать, что постоянные изменения судебной системы в стране проходят без соответствующих дискуссий. Однако можно прийти, в известном смысле, к парадоксальному выводу о том, что чем больше реформируется и изменяется судебная власть и судебная система, тем больше нареканий граждан и недоверия общества они приобретают. Можем ли мы утверждать сегодня, что

* Юридические записки. Вып. 17 : Государственная власть в России : проблемы осуществления и развития / под ред. Ю. Н. Старилова. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. С. 206—247.

¹ См.: *Морицакова Т.* На полпути к правосудию // Отечественные записки : правосудие в России. 2003. № 2. С. 53—59; *Радченко В.* Судебная реформа продолжается // Там же. С. 60—69; *Соломон Питер Г.* Судебная реформа в России // Там же. С. 79—86; *Сатаров Г.* Проржавевшее правосудие // Там же. С. 87—98; *Комаровский В., Мизулин М.* Когда и как завершится судебная реформа // Там же. С. 99—105; *Краснов М.* Совесть пробуждается? // Там же. С. 106—116; *Жуйков В.* Несовершенство, искупаемое неисполнением // Там же. С. 117—124; *Липтнев П.* Правовая система России и европейские правовые стандарты // Там же. С. 145—157; *Пашин С.* Краткий очерк судебных реформ и революций в России // Там же. С. 161—182; *Яковлев В.* По коммерческим делам // Там же. С. 285—295; *Максимов В.* История и современное состояние мировой юстиции в России // Там же. С. 296—308; *Гусев А.* Правосудие не может быть дешевым // Там же. С. 348—354; *Фомин Д.* Финансирование судебной системы в России // Там же. С. 355—374.

судебная власть выполняет свое предназначение в государстве и в обществе, что она справляется с проблемами, порожденными действиями как законодательной, так и исполнительной ветвей власти, что она, наконец, надежно защищает каждого от неправомерных решений и действий? Вряд ли нужно долго размышлять над возможным ответом. Раздумья приведут к выводу о коррумпированности, нечестности, непрофессионализме отдельной части судейского сообщества, о неспособности качественно выполнять функции правосудия, о совершаемых ими преступлениях².

В декабре 2001 г. вместе с принятием дополнений и изменений в законодательные акты о судебной системе и статусе судей завершился очередной этап в проведении российской судебной реформы. Таким образом, в течение последних трех лет (2002—2004 гг.) можно было бы ожидать позитивных перемен в самой судебной власти, так как в 2001 г. инициаторы и разработчики новых правовых норм были уверены в том, что предложенные ими и принятые законодателем меры повысят эффективность судебной власти и качество правосудия. Однако Президент Российской Федерации В. В. Путин, говоря в своем специальном обращении к народу 4 сентября 2004 г. о трагедии в Беслане 1—3 сентября 2004 г., вновь отметил, что «мы позволили коррупции поразить судебную и правоохранительную сферы». Получается, что проводимая в 2001 г. представителями Администрации Президента РФ судебная реформа привела к еще большей коррупции³ в самой судебной власти? Вряд ли это можно назвать утешительным итогом реформирования судебной системы и правосудия. По замыслам разработчиков судебной реформы 2001 г., было стремление «дисциплинировать» или «устрашить» сам суд и судей, усилить ответственность за недисциплинированность и коррупцию. Не получилось. Не убоялись судьи ни дисциплинарной ответственности, ни «усечения» правового статуса, ни введения новых процедур назначения на должность и пр. Получается, что вместо «устрашения» суда, повышения дисциплины, качества деятельности судьи реформа 2001 г. не оказала столь ожидаемого воздействия на какую-то часть судейского сообщества. Тогда можно задать вопрос: что ожидать от следующих этапов судебной реформы, от новых предложений и рекомендаций? Даже Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин недавно констатировал: «У большинства населения не изменилось негативное отношение к судебной системе в целом. Социологические опросы упорно показывают: люди судам не верят и продолжают считать, что суд в России не эффективен, не справедлив либо вообще коррумпирован»⁴. В повестке дня весьма остро поставлен вопрос о борьбе с коррупцией, разработке Концепции антикоррупционной политики, разработке мер противо-

² См.: Козлова Н. Верховный суд взялся за своих : (впервые в российской истории судей судят за участие в преступном сообществе) // Рос. газ. 2004. 22 сент.; Карташова Л. Невольному — воля : осужденные преступники оказались на свободе // Там же.

³ О борьбе с коррупцией и проведении антикоррупционной политики см., например: Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал рос. права. 2004. № 6. С. 15—17.

⁴ Там же.

действия коррупции в судебной системе⁵. Под коррупцией понимается, как правило, «неправомерные действия должностных лиц, направленные на получение собственной выгоды и опирающиеся на предоставленные ему должностью ресурсы и полномочия»⁶.

О невысокой социальной легитимности российских судов говорят также данные социологических опросов, общественное мнение по-прежнему недооценивает деятельность судов и судей⁷. Весьма интересным предложением можно считать придание российскому судопроизводству как можно большей прозрачности, транспарентности (от открытости судов зависит и уважение общества к судьям). Для этого предлагается, например, введение должности пресс-секретаря в судебных департаментах и во всех крупных судах; обеспечение доступности решений судов для общественности (включая юристов и журналистов); размещение в интернете веб-сайтов всех судов при регулярном обновлении информации и публикации важнейших решений⁸.

С нашей точки зрения, только при наличии политической воли, искреннего желания высших должностных лиц можно сравнительно быстро установить высокие стандарты для поступления на должность судьи и обеспечения законной их деятельности. Повторяемая часто несменяемость и неподконтрольность судей привели к таким устрашающим негативным фактам судебной деятельности. Как трудно поверить в то, что «завершение реформы государственной службы позволит «одухотворить» аппарат и повысить эффективность работы служащих»⁹, также нецелесообразно утверждать в современных условиях, что завершение судебной реформы позволит «одухотворить» судейское сообщество и повысит эффективность правосудия. Чтобы добиться не мнимого, а реального повышения эффективности правосудия, нужна другая судебная реформа, построенная в том числе и на иной основе ее проведения.

Сами судьи весьма негативно относятся к некоторым параметрам судебной реформы в том виде, в котором она осуществлялась в прошлые годы и проводится в настоящее время. По мнению судьи Н. Ильясова, работа над судебной реформой под руководством рабочей группы, возглавляемой в 2001 г. заместителем руководителя Администрации Президента РФ Д. Козаком, стала «красивой оберткой, под которой мало подлинного содержания и заботы об укреплении правосудия»¹⁰. По мнению Н. Ильясова, судебная реформа должна заключаться в меньшей степени в реформировании самого статуса судьи, а в большей мере — в решении вопросов повышения эффективности функционирования судебной системы, под которой автор понимает «способность правосудия разрешить в разумные, по возможности кратчайшие, сроки поступившие дела при соблюдении баланса прав лич-

⁵ См., например: Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 16—17.

⁶ Сатаров Г. Указ. соч. С. 87—98.

⁷ См.: Соломон Питер Г. Указ. соч. С. 83.

⁸ См.: Там же.

⁹ Тихомиров Ю. А. Модернизация государства — условие экономического роста. М., 2004. С. 12.

¹⁰ Ильясов Н. Не в судьях суть // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 70.

ности, а также обеспечение безусловного исполнения принятых судами решений»¹¹. Н. Ильясов предлагает два пути решения основных проблем в судебной власти: увеличение штатов судей, которое позволит существенно уменьшить нагрузку на одного судью до нормальной, а также упростить процедурные правила рассмотрения дел¹². В заключительной части своей статьи ученый делает вывод о том, что «реформа проводится не теми, кем она должна проводиться»¹³.

Не все суждения и предложения Н. Ильясова являются бесспорными. Однако следует задуматься, что если с уже отмеченными и многими другими рассуждениями относительно необходимости повышения качества правосудия и создавшейся сложной ситуации в материально-техническом и финансовом положении судов соглашаются очень многие судьи, отрицательно оценивающие результаты судебной реформы (даже на этапе 2001—2004 гг.), то «активистам» судебной реформы следует задуматься над поиском истинного смысла и значения реформирования судебной власти, повышением самого статуса Судьи. А для этого нужно проанализировать результаты нововведений, и если они не способны улучшить судопроизводство, то предпринимать попытки по их устранению или замене на новые, более демократические и эффективные правовые нормы, формы, регламенты и процедуры. В Докладе о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 г. отмечается, что среди поступивших жалоб в аппарат Уполномоченного по правам человека в РФ большую часть составляют жалобы на нарушение права на справедливое судебное разбирательство и права на равную защиту закона¹⁴.

Многие исследователи отмечают, что проведению в России судебной реформы мешают различного рода препятствия, существующие, как говорят, за пределами самой судебной сферы, например, в настоящей системе оказания юридической помощи, неэффективно действующих структурах МВД России, плохом исполнении судебных решений. Реформе препятствует «недостаточная действенность закона в самом государственном аппарате: традиционная непроработанность правовой иерархии, сохранение клиентских и партимониальных связей»¹⁵. Нельзя сказать, что процитированный автор впервые заявляет о существенных отрицательных моментах проводимых в России реформ. Однако его следующие слова, с нашей точки зрения, нужно внимательно изучить и понять: «Конечный успех судебной реформы зависит от того, удастся ли добиться изменений в названных не-судебных институтах и повысить роль закона в культуре управления страной»¹⁶. По нашему мнению, публичное управление, подвластное судебнo-административному контролю, например специализированных админи-

¹¹ Ильясов Н. Указ. соч. С. 70.

¹² См.: Там же. С. 72—73.

¹³ Там же. С. 74.

¹⁴ См.: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 г. // Рос. газ. 2004. 28—29 июля.

¹⁵ Соломон Питер Г. Указ. соч. С. 79.

¹⁶ Там же.

стративных судов, способно усилить для публичной службы¹⁷ значимость закона в принятии управленческих решений и осуществлении властных полномочий.

Нельзя не согласиться с такими очевидными достижениями промежуточных этапов судебной реформы, проводимой в стране в 1991–1992 гг., как: усиление независимости судей; создание квалификационной коллегии, состоящей из судей и представителей юридической общественности; незначительное (но все же!) улучшение финансирования судов; учреждение судебных департаментов, которые подчинены судейскому сообществу; появление мировых судей, которые стали рассматривать большое число гражданских и уголовных дел, а также дел об административных правонарушениях; ограничение срока занятия судьей должности председателя суда; упрощение процедуры лишения судей неприкосновенности; расширение штата судей и появление помощников судьи; принятие Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2002–2006 годы», в которой спланированы и иные меры, направленные на улучшение статуса судьи и материально-технического обслуживания как судов, так и судей. Председатель Совета судей Российской Федерации Ю. И. Сидоренко полагает, что судебная реформа удалась; при этом он перечисляет некоторые из названных достижений, добавляя к ним и другие, например, полное отделение судебной власти от власти исполнительной, получение возможности осуществления «контроля своего бюджета»¹⁸.

Однако если присмотреться к реалиям функционирования современной судебной власти и содержательным характеристикам правового статуса российского судьи, то на многие достижения судебной реформы можно посмотреть сейчас и с иной стороны — с позиции более требовательного подхода к осуществляемому судьями правосудию. Такой подход неминуемо позволит обнаружить и недостатки, появившиеся в результате спланированной реформы судебной власти. В. Жуйков, например, оценивает нововведения 2001 г. в законе о статусе судей как ограничивающие гарантии их независимости: установлены 65-летний возрастной предел для пребывания в должности судьи и шестилетний срок пребывания в должности председателей и заместителей председателей судов, причем на этой должности судья не может работать более двух сроков подряд; были созданы рычаги воздействия на судей¹⁹.

¹⁷ О новых публикациях по проблемам государственной службы см., например: Гришкова А. А. Проблемы правового регулирования и организации государственной гражданской службы в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; Овсянко Д. М. Некоторые вопросы реформирования государственной службы // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 128–141; Стариков Ю. Н. Что происходит с институтом российской государственной службы? // Журнал рос. права. 2004. № 9. С. 11–25.

¹⁸ Закатнова А. Иммунитета у судьи нет : (совет судей не спешит с реформой) // Рос. газ. 2004. 21 сент.

¹⁹ См.: Жуйков В. Указ. соч. С. 119.

В настоящее время в состав *квалификационных коллегий*²⁰, которые рассматривают вопрос о рекомендации лица для назначения на должность судьи, включаются *судьи и представители общественности*²¹. Некоторые из указанных групп участников коллегии, к сожалению, лишены необходимой принципиальности, самостоятельности мнений и независимости; голосование по кандидатурам проходит часто «по подсказке», «по просьбам», ходатайствам, порой обремененным и финансовым эквивалентом исполнения поступившей просьбы. Причем здесь вовсе не важно, от кого такая просьба о желаемой поддержке кандидата в судьи, явно не заслужившего судейской мантии, поступает: от руководителей судов или от знакомых, родственников лица, желающего стать судьей. Практически за каждым таким случаем скрываются нарушение установленной процедуры, ложь, отсутствие нравственной позиции и иные элементарные нарушения.

*Экзаменационные комиссии*²², созданные для проведения квалификационного экзамена на должность судьи и действующие в республиканских, областных и краевых судах, в качестве наиболее распространенной и уже «традиционной» оценки для претендентов на должность судьи выставляют, как правило, оценку «удовлетворительно», а по итогам экзамена принимают решение о сдаче или несдаче квалификационного экзамена на должность судьи суда соответствующего вида и уровня. В большинстве случаев экзаменационные комиссии принимают решение о том, что претендент «сдал» («сдала») квалификационный экзамен. Однако оценки и решения этих комиссий, по нашему мнению, при более принципиальном, ответственном и взвешенном подходе к оценке профессиональных знаний претендента оставались бы на уровне «неудовлетворительно».

Деятельность членов экзаменационной комиссии и квалификационной коллегии подвластна сегодня просьбам многочисленных ходатаев о возможном оказании поддержки претендентов на должность судьи. В подавляющем большинстве случаев претенденты оцениваются незаслуженно высоко, а поэтому положительные оценки выставляются им фактически с нарушением нормативно определенной процедуры. Установленные процедуры проведения экзамена и заседания квалификационной коллегии судей многократно нарушаются; обыденным делом становится лоббирование чьих-то интересов и кандидатур-претендентов. В заседаниях экзаменационных комиссий и квалификационных коллегий отсутствуют, к сожалению, дух принципиальности и ответственности за судьбу судебной власти в стране, а также стремление

²⁰ См.: Положение о квалификационных коллегиях судей : утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ в 2002 г. // Рос. юстиция. 2002. № 10. С. 72–78; Регламент Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации : принят Постановлением V Всероссийского съезда судей 29 ноября 2000 г. // Рос. юстиция. 2001. № 4. С. 8–11.

²¹ См., например: Закон Воронежской области «О порядке назначения представителей общественности в квалификационные коллегии судей Воронежской области» : принят областной Думой 31 октября 2002 г. // Коммуна. 2002. 28 нояб.

²² См.: Положение об экзаменационных комиссиях по приему квалификационного экзамена на должность судьи : утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 15 мая 2002 г. // Рос. юстиция. 2002. № 8. С. 61–63.

каждого члена коллегиального органа своим голосом повлиять на качество судейского сообщества, а следовательно, и на характер самого правосудия. В этих комиссиях не создана атмосфера требовательности к претендентам на должность судьи. Иногда члены экзаменационной комиссии работают под лозунгом: «Давайте выставим положительную оценку претенденту на должность судьи, ведь он претендует на должность (всего лишь!) мирового судьи». Факты прекращения полномочий судей и привлечения их к дисциплинарной ответственности еще в большей мере наглядно негативно характеризуют судейский корпус. К дисциплинарной ответственности, по словам Председателя Совета судей РФ Ю. И. Сидоренко, ежегодно привлекаются 200 – 250 судей, а для 60 – 70 судей в год прекращаются полномочия²³.

Длительный процесс назначения на должность судьи сопровождается во многих случаях элементарным подкупом лиц, влияющих на конкретном этапе продвижения материалов по каждому претенденту на должность судьи; весьма распространенной практикой становится элементарно-банальная «покупка» должности судьи, т.е. когда должность судьи приобретается за деньги, выплачиваемые лицам, содействующим движению документов и отстаивающих интересы данного претендента. Как правило, государственным специальным и контрольно-надзорным службам становятся известны многие факты коррупции при замещении судейских должностей. Однако обладание такой информацией не создает никаких барьеров как для их деятельности, так и часто для карьерного роста судей. Складывается впечатление, что как будто бы знание о фактах недобросовестного поведения и незаконной деятельности отдельных судей предназначено исключительно для бездеятельного ее поглощения специальными государственными органами с целью безрезультативного обладания ею.

Следует отметить и другую сторону таких отношений: негативно характеризующие судью факты являются часто лишь обыкновенными «слухами», т.е. многие искренне верят в то, что именно данный судья получил, например, взятку за вынесенный ими приговор или решение по делу. И, самое главное, никто из лиц, обладающих такой информацией, как правило, не сомневается в том, что так все и было, потому что весь образ жизни этого судьи (наличие у него и у членов семьи дорогих автомашин, регулярный отдых на зарубежных курортах, покупка квартир и домов, очевидная «разгульная» жизнь), который наблюдается окружающими коллегами и иными лицами, уверенно позволяет полагать о наличии дополнительного «жалованья» такого судьи (хотелось бы отметить, что такой портрет можно сделать не только для современного российского судьи, но и для многих должностных органов исполнительной власти, депутатов различных уровней, представителей милиции и иных контрольно-надзорных органов, и даже — что более удивительно — для некоторых доцентов и профессоров высших учебных заведений). Таким образом, очевидно, что «легальная зарплата» судьи не позволяет ему (или ей) иметь высокий уровень благосостояния и благополучия. Откуда деньги? Какой сторонний доход у них?

²³ См.: Закатнова А. Указ. соч.

В итоге получается, что, несмотря на наличие «внешних» атрибутов коррупционного поведения судьи, доказательств его «вины» нет. Как быть тогда при решении вопроса карьерного роста судьи? Например, судья хочет стать заместителем председателя федерального районного суда, но всем его коллегам, да и большей части общественности известна коррумпированность и «покупаемость». А заместителем председателя суда он хочет стать (вы, уважаемый читатель, подумайте — лишь для того, чтобы улучшить работу суда? — Вряд ли?), чтобы уже самому иметь возможность при распределении дел оставлять себе наиболее, с его точки зрения, «дорогостоящие». И никто не сомневается в именно таких устремлениях «самовыдвиженца». Но, повторяю, фактов и доказательств его коррумпированности, кроме «упорных слухов», все же нет. Что тогда делать? Кто-то должен такому претенденту на должность судьи сказать правду, но претендент желает знать, конечно, и обоснования. А их-то и нет. Для этого необходимо приглашать претендента к должностному лицу в специальные органы (например, ФСБ) и там объяснять ему (уже при помощи некоторых фактов и доказательств) нежелательность его кандидатуры для российского суда. Кстати, о службе безопасности. Из различных источников представители федеральной службы безопасности утверждают на протяжении вот уже практически 15 лет, что у них накопилось столько негативной информации о чиновниках, судьях, депутатах и иных должностных лицах, что если эту информацию обнародовать, то неминуемо произойдет «очищение» всех органов российской государственной власти. Однако на деле эта информация как бы собрана ими для определенного обладания, может быть, для «устрашения», но она никоим образом не влияет на качество российской государственной власти, ибо не доходит до адресата. Остается гадать, по каким причинам?

Вместе с этим хотелось бы разделить уверенность Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ В. Ф. Яковлева в том, что подавляющее большинство судей являются порядочными, честными людьми, которые избавлены даже от попыток дачи взятки²⁴.

На всех этапах поступления гражданина России на должность судьи необходимы четкие формализованные процедуры, позволяющие жестко контролировать отбор наиболее подготовленных, честнейших и умнейших юристов. Если бы немецкие коллеги узнали, как в России проводится квалификационный экзамен у претендентов на должность судьи, то они, наверное, и не поверили бы, что такое ответственное мероприятие в российской практике является столь примитивным, а потому и неэффективным, позволяющим практически каждому желающему его сдать. А может быть, уважаемый читатель, каждый претендент на должность судьи действительно высокообразован, и после, например, 15-летнего фактически «полуюридического» стажа в органах внутренних дел осилил весьма сложную университетскую программу и смог сдать квалификационный экзамен? Конечно, очень сложно в условиях нехватки юридических кадров высокой квалификации проводить судебную реформу. То, что в России острейшим дефицитом считаются высококвали-

²⁴ См.: Яковлев В. Указ. соч. С. 295.

фицированные юристы, — это реальный факт. Справедливы слова В. Д. Зорькина о том, что «юридическая наука не обеспечена специалистами того уровня, который позволяет решать грандиозную задачу создания новой правовой системы. И в том числе поэтому российских студентов-юристов нередко учат не просто плохо, но еще и «праву позавчерашнего дня»²⁵.

В качестве предложений можно сделать следующие: 1) установить, что претендентами на должность судей могут быть лица в возрасте до 40 лет; 2) при установлении пожизненного денежного содержания судьи после 20-летнего стажа обязательно учитывать лишь только судейский стаж, т.е. что лицо проработало *именно судьей* все 20 лет; 3) заседание квалификационной коллегии необходимо детально формализовать: до даты проведения заседания коллегии всем ее членам направлять необходимую информацию о претенденте на должность судьи (о возрасте, стаже, занимаемых ранее должностях, здоровье, копию диплома вместе с оценками, итог сдачи квалификационного экзамена, дополнительную информацию); необходимо установить в каждом конкретном случае тайное голосование по претендентам на должности в судьи.

В процессе отбора претендента на должность судьи определенную роль играет институт *главных федеральных инспекторов в субъектах Российской Федерации*, рекомендация которых является весьма существенной при положительной или отрицательной оценке кандидатов на должности судей. Процедуру проведения оценки и собеседования с кандидатами на должность судьи у главного федерального инспектора требуется как можно более качественно и с необходимой пользой формализовать, усилить правовые основы такого собеседования и создать благоприятные условия для обоснования рекомендации или отказа в рекомендации для назначения претендента на должность судьи соответствующего вида. При этом нельзя допустить в таком процессе произвольных действий со стороны самих главных федеральных инспекторов, ибо в таком случае административная власть также будет использовать свои полномочия с нарушением законов.

Все рассуждения и сделанные оценки автора настоящей статьи о деятельности судей и самой судебной системе никоим образом не относятся ко многим профессиональным судьям, честно и грамотно осуществляющим правосудие. Но, и это нужно отметить, эффективность работы таких судей в принципе не связана с результатами проводимой судебной реформы; *определяющим фактором законопослушной и справедливой деятельности таких судей являются их высокие моральные качества, твердые демократические убеждения, профессионализм, подготовленность и пригодность для выполнения сложной работы по осуществлению правосудия.*

Одним из новых институтов судебной власти в России стал институт мировых судей. Несмотря на то, что появление мировых судей уменьшило нагрузку на суды общей юрисдикции, появились и другие, уже отрицательные, результаты учреждения так называемой мировой юстиции. К ним, как правило, относятся: очевидная безграмотность мировых судей, пришедших в суд из органов внутренних дел, адвокатских палат и кабинетов, иных юридических

²⁵ Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 13.

профессий, где они либо не занимались правовой работой, либо переоценили свои возможности и способности к судейской деятельности; незаконность многих выносимых мировыми судьями решений по рассмотренным спорам и делам (ходят профессиональные слухи о том, что если бы все судебные решения мировых судей обжаловались бы, то 90 % из них отменялись бы вышестоящими судебными инстанциями). Недостатки деятельности мировых судей обнаруживались и постоянно отмечались современниками и на протяжении совершенно короткого периода времени их существования в конце XIX в.²⁶ (в те годы были частыми жалобы на «юридическое невежество» мировых судей, «подчинение мировых судей влиянию частных ходатаев и своих письмоводителей»; «нередки были случаи, когда законы «подбирались» после постановления решения потому, что судья, постановивший решение, сам был юридически безграмотен»²⁷). Изучение исторического опыта мировой юстиции приводит как ученых, так и судей к констатации того, что в современной России появился хотя и новый, но малоэффективный судебный орган в лице мировых судей. Многие, надо сказать, оценивают учреждение мировых судей весьма положительно: они отмечают, что с появлением мировой юстиции правосудие стало более доступным для граждан; эти судьи могут также надежно обеспечивать и защищать права граждан; наконец, они действительно «разгрузили» федеральных судей²⁸. В. Максимов критикует мнение противников создания мировой юстиции в России, считающих, что вместо введения большого количества должностей мировых судей, нужно было ограничиться простым увеличением числа федеральных судей. Он считает, что «сторонники такой позиции смотрят на дело механистически, полагая, что уменьшение нагрузки, приходящейся на федеральных судей, является главной целью создания мировой юстиции»²⁹.

Проблемы можно обнаружить и при уходе судей в отставку. Складывается, по мнению некоторых судей, несправедливая ситуация, когда многие юристы, проработав 15 – 17 лет, например адвокатом, в прокуратуре или инспектором в органах внутренних дел, а затем заняв должность судьи, через 5 лет уходят в отставку и получают денежное содержание действующего судьи; при этом другие судьи добиваются такого статуса, проработав именно в должности судьи не менее 20 лет, и только тогда могут претендовать на получение денежного содержания судьи. Справедлив ли такой порядок? Вряд ли стоит обсуждать и иные недостатки: высокий уровень коррупции в судах, низкую заработную плату судьи, отсутствие доверия к судам и судьям со стороны граждан и представителей бизнеса, плохие материальные условия работы судей.

²⁶ См., например, об истории развития мировой юстиции в России: Лонская С. В. Мировая юстиция и местное управление в дореволюционной России : аспекты взаимоотношений // Правоведение. 2003. № 4.

²⁷ См., например, об истории развития мировой юстиции в России: Чернухина Л. С. Мировые суды и государственная власть в условиях дореволюционной России // Журнал рос. права. 2004. № 5. С. 140.

²⁸ См.: Максимов В. Указ. соч. С. 308.

²⁹ Там же. С. 297.

Судебная практика: повышение значимости

Судебная практика все более и более приобретает черты источника права³⁰. Вряд ли судьи и суды могут применять законодательные акты без толкования этих законов. Судебное толкование законов представляет собой официальное толкование применяемой судом правовой нормы — это способ уяснения смысла правовой нормы. Такое судебное правоприменение направлено не только на выяснение смысла правовой нормы, но и на развитие правовой системы вообще. Поэтому судебная практика содействует развитию правовой системы и закону, повышает качество его применения. Очевидно, судебные прецеденты³¹, вырабатываемые судами в процессе толкования и применения норм права, непосредственно участвуют в формировании действующего права. По мнению Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ В. Ф. Яковлева, «судебное решение, судебная практика, особенно тогда, когда они выходят на уровень прецедентов, то есть общепризнанных положений, которые поддерживаются и применяются всеми судами при разрешении аналогичных споров, являются источниками права»³². С позиции С. В. Бошно, влияние судебной практики на формирование права вряд ли целесообразно сводить лишь к процессу воздействия на систему нормативных актов и их развитие. Проблемы нужно видеть более широко, т.е. когда судебная практика определяет и, например, развитие *доктрины*³³. На то, что в настоящее время все чаще обращают внимание на такой источник права, как доктрина, указывает в своей статье В. В. Лазарев³⁴. В процессе судебного правоприменения, направленного на защиту прав и свобод граждан, выискиваются пути и предпринимаются попытки более точного определения права, поиск законов, а в итоге формируются разделяемые многими концепции о сущности и значимости судебной власти и авторитете в обществе судей.

Административные суды: разрушение общей юрисдикции

Одним из дискуссионных вопросов в системе реформирования судебной власти в течение вот уже многих лет является вопрос о формировании в России специализированных административных судов. С нашей точки зрения,

³⁰ См., например: *Добрачев Д. В.* Роль судебной практики в современном арбитражном процессе // Правоведение. 2003. № 6. С. 119–138; *Бошно С. В.* Влияние судебной практики на законотворчество // Гос. и право. 2004. № 8. С. 14–22; *Бахрах Д. Н., Бурков А. Л.* Акты правосудия как источники административного права // Журнал рос. права. 2004. № 2. С. 11–22; *Кажлаев С. А.* О нормотворчестве Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал рос. права. 2004. № 9. С. 26–33; *Саликов М. С.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации : понятие и система // Правоведение. 2003. № 5. С. 49–59.

³¹ О судебном прецеденте см., например: *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права / под ред. *Н. И. Матузова*. Пенза, 2003.

³² Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации профессор В. Ф. Яковлев отвечает на вопросы журнала «Государство и право» // Гос. и право. 2003. № 6. С. 11.

³³ См.: *Бошно С. В.* Указ. соч. С. 22.

³⁴ См.: *Лазарев В. В.* Поиск права // Журнал рос. права. 2004. № 7. С. 11.

аргументов «за» учреждение таких судов высказано уже много³⁵, поэтому нет смысла их повторять. Однако в некоторых частях настоящей работы все же не удастся избежать отдельных пояснений или анализа новейших доводов.

Может показаться, что в рамках проводимой дискуссии обнаруживаются, с одной стороны, конкретные аргументы в пользу создания административных судов, а с другой — отсутствие политической воли или элементарного желания участвовать в такой дискуссии и тем более в самой деятельности по учреждению административных судов. Автору весьма импонирует мнение С. Д. Хазанова о том, что «мы почти созрели до понимания необходимости создания специального механизма судебного контроля за деятельностью публичной администрации — механизма более затратного, чем контроль со стороны судов общей юрисдикции, более сложного, чем существующий в ГПК и АПК, но зато в наибольшей степени приспособленного для подведения под действия должностных лиц конституционных основ правового государства»³⁶. Хотелось бы думать, что С. Д. Хазанов видит механизм такого судебного контроля в учреждении и реальном действии специальных административных судов, которые рассматривали бы административные дела или административные правовые споры между публичной администрацией (а также ее представителями) и иными (внешними по отношению к администрации) субъектами права. Уровень известного теоретического обобщения позволяет говорить о том, что в настоящее время появилось достаточное количество аргументов политико-правового и экономического характера для того, чтобы предпринять шаги по «разрушению» так называемой «общей юрисдикции» судов, т.е. когда все спорные дела (и гражданские, и уголовные, и дела об административных правонарушениях, при этом среди гражданских дел можно также увидеть конкретные обособленные виды правовых споров) рассматриваются в одном суде. Общую юрисдикцию судов составляют анахронизм, пережиток командно-административного прошлого нашей страны, непрофессионализм и в определенной степени дискредитация важнейшей функции правосудия — контрольной.

Административное судопроизводство, как и всякое правосудие, есть способ осуществления судебной власти. Однако каждый вид судопроизводства имеет специальные признаки, цели, задачи, способы осуществления, особые процессуальные формы и нормативную регламентацию. Поэтому научное обоснование указанных отличительных особенностей и должно являться

³⁵ См., например: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998; *Старилов Ю. Н., Кряжков В. А.* Административные суды : какими им быть? // *Рос. юстиция.* 2001. № 1. С. 18–20; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001; *Его же.* От административной юстиции к административному судопроизводству / Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2003. Вып. 1 ; *Административная юстиция : конец XIX — начало XX века : хрестоматия : в 2 ч. / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова.* Воронеж, 2004. Ч. 1. С. 6–32; *Его же.* Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // *Гос. и право.* 2004. № 6. С. 5–13.

³⁶ *Хазанов С. Д.* Административная реформа и развитие предпринимательства в Российской Федерации : (миф об административной реформе) // *Бизнес, Менеджмент и Право.* 2004. № 1. С. 55.

предметом дискуссий о характере и сущности административного судопроизводства, которое должно осуществляться специально создаваемой отдельной ветвью судебной власти или специальными судами — административными. Необходимость надежной защиты прав, свобод и законных интересов граждан требует формирования качественно нового уровня правосудия и известной специализации административно-правовых споров, которые могли бы противодействовать злоупотреблениям исполнительной власти, государственных и муниципальных органов.

Если рассматривать судебную власть и правосудие в еще более широком контексте, то актуализируется взаимосвязь *судебной реформы* с проводимой в стране *правовой реформой*. Существуют разные мнения по вопросу проведения правовой реформы в России. Например, В. Д. Зорькин убежден в том, что для правовой реформы необходимо решение «триединой» системной задачи: а) правовая трансформация российского общества; б) обеспечение доступа граждан к правосудию и осуществление устойчивой системы правоприменения; в) трансформация и стабилизация системы права³⁷. Таким образом, и в структуре правовой реформы ставится цель обеспечения доступности правосудия. Мы неоднократно отмечали взаимосвязь проблемы обеспечения доступности для граждан правосудия с необходимостью учреждения федеральных административных судов³⁸.

Если говорить о формировании административного судопроизводства как самостоятельной ветви судебной власти, то сразу же нужно, с нашей точки зрения, констатировать потребность в «разрушении» так называемой *общей юрисдикции*. Считаем, общей юрисдикции вообще быть не должно. Если глубже задуматься, ее ведь и нет — имеется лишь специализация по уголовным и гражданским делам. Хотя система гражданского судопроизводства включает в себя множество специальных процессуальных форм и особых производств, общая юрисдикция — это отсутствие специализации и профессионализма, а значит, качества правосудия и торжества законности, или, во всяком случае, она способствует менее эффективному функционированию судебной власти.

Создание административных судов — это способ правовой борьбы с бюрократизмом и иными проявлениями отрицательной деятельности должностных лиц. Не случайно при обсуждении проблем административной юстиции говорят о том, что «бюрократам готовят специальный суд»³⁹. Как отмечается, будущие административные суды будут рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов, действий и решений должностных лиц, неправильном взимании налогов с граждан, служебные конфликты государственных служащих⁴⁰. Гражданин может обжаловать решения, принятые несудебными органами: административными органами, инспекциями, органами

³⁷ См.: Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 12.

³⁸ См.: Старилов Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории. С. 99 — 110.

³⁹ Куликов В. Бюрократам готовят специальный суд : Председатель Верховного Суда Российской Федерации Вячеслав Лебедев продвигает в Думе закон об особых административных судах, где граждане могут найти управу на чиновников // Рос. газ. 2004. 16 марта.

⁴⁰ О характере административных дел, которые могут быть подсудны будущим административным судам, см., например: Салищева Н. Г. Проблемные вопросы административ-

ГИБДД, пожарной охраны, рыбоохраны, должностными лицами таможенных органов; споры о въезде в страну, о деятельности политических партий и общественных организаций, отказ в регистрации государственными органами. Весьма интересно, что в европейских системах административного судопроизводства специальным судебным органам предоставляется возможность рассмотрения административными судами даже нормативных актов, принятых парламентом страны. Например, Государственный совет Франции вынес решение, согласно которому «некоторые акты, подлежащие принятию парламентом, тем не менее не являются законодательными и, таким образом, могут быть обжалованы в административном суде»⁴¹.

Специфику административной юстиции составляют особые решения, которые административные суды смогут принимать, например отменять решения должностных лиц и государственных органов, принуждать к принятию требуемого законом решения или постановления. В России отсутствуют комиссии, которые могли бы до момента обращения в суд разрешать правовые коллизии, возникшие между гражданином и должностными лицами, органами публичного управления.

Специализация административного суда будет способствовать преодолению проблем, возникших уже на начальных стадиях конфликта. То есть нужно создать органы, предварительно рассматривающие административно-правовые споры. Появление суда для «бюрократа» — это и есть самостоятельная ветвь правосудия, характеризующаяся своими специальными чертами, особенностями, процедурами, процессуальными формами, принадлежностью к особой правовой материи. Не замечать самостоятельности и индивидуальности административного судопроизводства — по меньшей мере, заблуждение, приносящее заметный ущерб как практике публичного администрирования, развития судебной системы, правовой защите прав и свобод граждан, так и доктрине современного административного права, да и всей российской правовой системе.

П. Крашенинников, позитивно оценивая возможное учреждение административных судов в России, отмечает, что это закрепит и административную реформу⁴². При этом он отмечает, что создание административной юстиции является весьма дорогостоящим делом⁴³. Но она необходима. Даже если административная юстиция будет создана в системе судов общей юрисдикции, все равно появится специализация, которая приведет к более эффективному осуществлению правосудия. Административно-правовые споры нужно рассматривать специализированным административным судам в системе судов общей юрисдикции по правилам административного судопроизводства.

ного процесса // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 230 — 232.

⁴¹ Пфферсманн О. Понятие разделения властей и проблема «власти во власти» // Конституционное Право : Восточноевропейское обозрение. 2004. № 2. С. 46; Гаджиев Г. Новые грани конституционного принципа разделения властей // Там же. С. 50 — 52.

⁴² Цит. по: Куликов В. Указ. соч.

⁴³ О финансировании судебной системы см., например: Гусев А. Указ. соч. С. 348 — 354; Фомин Д. Указ. соч. С. 355 — 374.

Поэтому административное судопроизводство, находясь в системе реализации административно-правовых отношений, отражает такие особенности публично-правового регулирования, как осуществление правового статуса субъекта административного права, реализующего публичные интересы; при этом оно создает процессуально-правовой режим обеспечения законности и правовой защиты для того, чтобы реализовать функции управления с целью удовлетворения публичных или индивидуальных интересов по инициативе любого из субъектов административно-правовых отношений.

В литературе можно встретить и неопределенные мнения относительно будущего административной юстиции. Например, отмечается, что сегодня функции административной юстиции возложены на суды общей юрисдикции и арбитражные суды. А далее указывается, что принципиального значения не имеет определение местонахождения административной юстиции: в системе арбитражно- и гражданско-процессуального законодательства или в административном процессе со специализированными административными судами. Считается, что главной целью является обеспечение самой возможности защиты публичных прав субъекта от органа государственной или муниципальной власти⁴⁴. Думается, что будущее административной юстиции как раз и заключается в выборе принципиального развития этого института. А уже затем можно строить модели будущего административного материального и процессуального законодательства. Неопределенность пути развития или избрание неверного направления может привести к практике, которая в итоге «свернет» все прогрессивные начинания по реформированию административной юстиции и созданию нового административного процесса. В. Жуйков тоже не сторонник создания административных судов и принятия кодекса об административном судопроизводстве. По его мнению, важно, чтобы суды выполняли эту функцию, и безразлично, по какому кодексу и в каком суде⁴⁵. С точки зрения В. Яковлева, целесообразно сейчас «вызревание» административной юстиции «организационно, процессуально, в кадровом отношении в двух наших судебных системах. Самое главное — чтобы административное судопроизводство в принципе было, а в каком виде, это не так важно»⁴⁶.

Наряду с сомнениями, высказываемыми авторами в научных трудах нескольких последних лет относительно будущего административных судов, можно увидеть и их решимость в отстаивании идеи о самостоятельности административного судопроизводства. Например, Р. Б. Гладких полагает, что возможное «изменение менталитета граждан в отношении к административному судопроизводству закономерно может привести к выделению этой сферы из системы общих судов»⁴⁷.

⁴⁴ См.: Пошивайлова А. В. Понятие, предмет и формы осуществления административной юстиции в Российской Федерации в трудах отечественных ученых // Правоведение. 2003. № 6. С. 29.

⁴⁵ См.: Жуйков В. Указ. соч. С. 120.

⁴⁶ Яковлев В. Указ. соч. С. 290.

⁴⁷ Гладких Р. Б. [Рецензия] // Государство и право. 2004. № 8. С. 123. Рец. на кн.: Антонов И. П. Основы правовой системы Федеративной Республики Германии : (теоретический и историко-правовой аспекты). М., 2003. 147 с.

Административное судопроизводство в одноименных судах всегда направлено на повышение эффективности правосудия, повышение значимости судебной практики, усиление законности, наконец, формирование демократических законных «судебных барьеров» для борьбы с «барьерами административными», создаваемыми самой администрацией. С известной долей относительности (как и справедливости) можно сказать, что административные суды — «угрожающий», «исправляющий», «перевоспитывающий» элемент государственного управления в системе публичной власти для, как стало модным говорить, неэффективных и непрофессиональных государственных служащих и должностных лиц. Эти суды призваны осуществлять судебную власть, которая исправляет дефекты правоприменительной деятельности власти административной. Административная юстиция всегда противостояла власти полицейской (или полицейской деятельности⁴⁸, которая в своей сущности является управленческой деятельностью).

Профессор К. С. Бельский в своей книге о полицейском праве и полицейской деятельности (примерно так же, как это делалось много десятилетий и даже столетий назад другими учеными) рассматривает институт административной юстиции в качестве особого вида судебного контроля за полицейской деятельностью⁴⁹. Исторически административная юстиция выступала в качестве правового средства преодоления произвола в публичном управлении, известного цинизма управляющих-полицейских. Тем самым государство получало возможность устанавливать более жесткие границы для усмотрения профессионального чиновника, расширяя при этом автоматически и границы демократии в функционировании самого государства и использовании гражданами принадлежащих им субъективных прав и свобод.

Административное судопроизводство всегда должно быть направлено против *административного произвола*, под которым можно понимать деятельность органов публичного управления и должностных лиц, которая совершается с определенным умыслом, с целью нарушения правовых предписаний, норм права, законов. Административный произвол, как конкретная деятельность должностных лиц, направлен на поверхностное отношение к делу; служащие порой демонстративно под несуществующими или мнимыми предлогами не желают прилагать никаких усилий для «движения» дела по административной вертикали или по инстанциям. Чиновники, призванные разрешить возникший спор или дело, не желают уточнять его предмет и саму тему правового спора. Для обратившегося в административный орган субъекта становятся *очевидными* предрешенность вопроса и возможный «исход дела», о чем свидетельствует «подиумное» поведение самого должностного лица. Служащим «нет дела» до деталей, предмета возникших правоотношений, управленческого дела или конфликта. Властвующими субъектами, т.е. представителями публичной администрации, используются административный режим, известный «нажим», а также «оваянный славой и победами» административный ресурс, принуждение, сила, нападение, сопряженное

⁴⁸ См.: Бельский К. С. Полицейское право : лекционный курс / под ред. А. В. Куракина. М., 2004. С. 33–40.

⁴⁹ См.: Там же. С. 790–793.

с явным неуважением как к конкретному гражданину, так и к *Праву, Закону и Достоинству* личности. Административный произвол заключается также в демонстрации авторитаризма и административной силы, подавлении воли гражданина. Основными спутниками деятельности в рамках «административного произвола» становятся неправильная оценка юридических фактов, нежелание учитывать доказательства и доводы противоположной стороны, ссылка на возможную поддержку в более высоких эшелонах административной власти. Ничего более страшного и безысходного в практике применения права, чем административный произвол, вряд ли можно встретить. Он разрушает правовую государственность и правовую жизнь, обрекает общество на унижение и страх.

В связи с этим, с нашей точки зрения, и нужны специализированные суды, способные работать по определенным процессуальным правилам для разрешения публично-правовых споров. Административный произвол разрушается практикой сознательного соблюдения государственными служащими *принципов правового рационализма*; правовое государство несовместимо с *традициями клиентизма*, при котором общественное благо сознательно и корыстно заменяется корпоративными и частными интересами, а беспристрастность и четкость должностного поведения — оказанием благосклонности клиенту в обмен на мзду. До тех пор, пока все публичное управление не станет основывать свою деятельность на принятых законах, то и суды не смогут организовывать свою деятельность «вне общей политической культуры, которая господствует в остальных ветвях власти»⁵⁰. Судьи административных судов будут рассматривать дела и споры со знанием деталей административного права, практики публичного управления, психологии принятия управленческих решений, закономерностей институтов государственной и муниципальной службы. Однако административный произвол ничуть не лучше *произвола судебного*. По многим характерным чертам они очень похожи. Думается, что в недрах специального административного правосудия зиждется потенциал борьбы и с судебным произволом⁵¹.

Административное судопроизводство может способствовать повышению качества самого процесса судебного правоприменения в установленной сфере публично-правовых отношений, ибо в данном случае судебное правоприменение будет более специализированным, точным, детальным, позволяющим всесторонне оценить юридическую управленческую действительность и разрешить дело в точном соответствии с законом, который специальному судье (т.е. по административно-правовым спорам) более знаком.

Административное судопроизводство как самостоятельный вид правосудия, по нашему мнению, повысит качество судебного правоприменения, под которым в литературе понимается специфическая форма реализации права судом, осуществляющим в установленном законом порядке деятельность, непосредственным результатом которой является разрешение правового конф-

⁵⁰ Соломон Питер Г. Указ. соч. С. 85—86.

⁵¹ О судебном произволе см.: Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового создания судей : (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 28.

ликта посредством издания акта судебного правоприменения по конкретному юридическому делу⁵².

«Разрушение» общей юрисдикции, в рамках которой может произойти отделение административного судопроизводства от так называемого общего правосудия, фактически должно привести к созданию специальных судов, осуществляющих правосудие по административным делам, а также правовой контроль над действующей администрацией. По мнению В. И. Радченко, в России должны быть примерно на пять-шесть сельских и на семь-восемь городских районных один суд первой инстанции и 21 межобластной административный суд⁵³. Таким образом, происходит формальное территориальное отдаление публичной администрации от суда и судебной власти. Административным судам могут быть подчинены и споры публично-служебного характера, т.е. споры государственных служащих, которые считают незаконным совершение некоторых действий начальников или всей администрации. Для осуществления административного судопроизводства, как уже было немало сказано, нужны специальные суды и специальные процессуальные правила. По мнению В. И. Радченко, административные суды в рамках тех процедур, которые предусмотрены действующим Гражданским процессуальным кодексом, «работать просто не смогут»⁵⁴. Таким образом, административное судопроизводство, являясь самостоятельной специализированной ветвью правосудия, главным образом основывается на рассмотрении споров, которые «порождаются» действиями (бездействием) и решениями публичной администрации. Административное правосудие — деятельность в достаточно специализированной сфере публично-правовых споров. Иначе говоря, административное судопроизводство — это способ обеспечения судебного контроля над специальной точно обозначенной сферой управленческой деятельности, а именно над публичной администрацией и государственными служащими.

Председатель Совета судей Российской Федерации Ю. И. Сидоренко, подводя итоги судебной реформы в России, сетует на то, что до настоящего времени не приняты федеральные законы «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», «О Верховном Суде Российской Федерации», «Об административных судах»⁵⁵. Предложение о создании административных судов включено в Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 г. (правда, такие суды называются в докладе специальными судами административной юрисдикции), что позволило бы, по мнению Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, создать четкие юридические механизмы и процедуры защиты прав человека и улучшило бы качество рассмотрения дел различных категорий⁵⁶.

⁵² См.: Аверин А. В. Указ. соч. С. 28.

⁵³ См.: Радченко В. Указ. соч. С. 67.

⁵⁴ Там же. С. 68.

⁵⁵ См.: Закатнова А. Указ. соч.

⁵⁶ См.: Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2003 г. // Рос. газ. 2004. 28 — 29 июля.

Административный процесс — это система административно-правовых процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения судом (судьями) административных дел и споров, возникающих из административно-правовых отношений⁵⁷. Следовательно, современный административный процесс «благодаря» развитию теории административной юстиции становится, в известном смысле, «новой» подотраслью российского административного права, главной задачей которой является обеспечение судебной защиты субъективных публичных прав и свобод человека и гражданина, публичных интересов, законных интересов физических и юридических лиц. В этом смысле мы согласны с предложением И. Ш. Килясханова о необходимости «легализации» и «суверенизации» самостоятельной отрасли административно-процессуального права⁵⁸. Однако под административным процессом мы понимаем административное судопроизводство по соответствующим видам административно-правовых споров.

Административное судопроизводство, являясь, с нашей точки зрения, важнейшим административно-правовым средством обеспечения и защиты публичных интересов, до настоящего времени не определено нормативно, что вызывает постоянные споры и двусмысленности в теории. Административное судопроизводство в современной правовой системе должно, с нашей точки зрения, выполнять административно-процессуальные функции. В науке административного права можно обнаружить разделяемое многими учеными мнение о том, что структура административного процесса включает в себя большое количество так называемых административных производств. Иначе говоря, если следовать положениям разработанных теорий административного процесса, вся управленческая действительность в ее процессуальных правовых характеристиках может быть поделена на многочисленные самостоятельные производства. Тогда напрашивается вопрос: в каких взаимоотношениях и теоретико-прикладных связях находится юридический процесс (и, следовательно, его различные виды) с отношениями, которые возникают внутри всякой деятельности, в данном случае — в сфере деятельности органов публичного управления (государственного и муниципального управления)?

Юридический процесс, с нашей точки зрения, — это процессуальная форма функционирования судебной власти. Если проанализировать в деталях всю специальную литературу, то оказывается, что *только административ-*

⁵⁷ По вопросу об административном процессе см., например, новые публикации: *Старилов Ю. Н.* Реформа административно-правового регулирования : «идеология», проблемы и будущее // *Административное право и административный процесс : актуальные проблемы* / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 30—48; *Овсянко Д. М.* Указ. соч. С. 128—141; *Салищева Н. Г.* Указ. соч. С. 221—232; *Хаманева Н. Ю.* Настоящее и будущее административного судопроизводства в России // Там же. С. 233—243; *Кузьмичева Г. А.* К вопросу об административном процессе как самостоятельной отрасли права // Там же. С. 244—251; *Шергин А. П.* Административно-деликтное законодательство России : состояние, проблемы, перспективы // Там же. С. 166—179.

⁵⁸ См.: *Административно-процессуальное право : курс лекций* / под ред. И. Ш. Килясханова. М., 2004. С. 3.

ный процесс не рассматривается учеными в качестве института осуществления судом правосудия по соответствующим (например, административным) делам. Все остальные виды юридического процесса — конституционное правосудие, гражданский процесс, уголовный процесс, арбитражный процесс, производство по делам об административных правонарушениях — непременно связываются с деятельностью российских судов и судей, разрешающих в установленных рамках процессуальной деятельности различные по своему предмету споры (гражданские дела, уголовные дела, дела об оспаривании нормативных или ненормативных правовых актов, дела об административных правонарушениях и т.д.).

Таким образом, в современной литературе является еще весьма распространенным мнение об административном процессе как о порядке осуществления управленческих действий, разрешении индивидуально конкретных управленческих дел, наконец, как о «нормативно установленном порядке последовательно совершаемых действий субъектов права для реализации их прав и обязанностей»⁵⁹. Можно повторить свой тезис, согласно которому на главный вопрос о том, почему процессуальную деятельность, связанную с рассмотрением возникающих в сфере публичного управления многочисленных административных дел, нужно считать административным процессом, никто, в сущности, так и не дал принципиального, содержательного и убедительно аргументированного ответа. Почему деятельность по рассмотрению, например, обращений (жалоб) граждан должна считаться административным процессом или особым производством, входящим в структуру административного процесса? Или, например, при помощи каких аргументов можно доказать принадлежность к административному процессу дисциплинарного производства?

Вместе с тем в научных работах, изданных уже в 2004 г., все чаще и чаще встречаются старые подходы к пониманию сущности административного процесса. Например, в статье Г. А. Кузьмичевой отстаивается идея, согласно которой структуру административного процесса составляют административные производства по изданию актов управления; по лицензированию; по регистрации; по рассмотрению и разрешению жалоб; по делам об административных правонарушениях; административная юстиция и др.⁶⁰ Если, во-первых, не представляется возможным даже сполна определить количество административных производств, входящих в структуру административного процесса, то вряд ли вообще можно говорить о серьезности предлагаемых административно-процессуальных конструкций. Во-вторых, автором делается принципиально неверный вывод из собственных сформулированных положений: 1) «совокупности административно-процессуальных норм присущи все признаки, характеризующие отрасль права»; 2) «административный процесс имеет все основания на существование наряду с гражданским, уголовным, арбитражным процессом и должен быть признан самостоятельной отраслью российского права»⁶¹. Именно традиционные признаки отрасли

⁵⁹ См.: Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В. Введение в российское право. М., 2003. С. 534.

⁶⁰ См.: Кузьмичева Г. А. Указ. соч. С. 248 — 249.

⁶¹ Там же. С. 251.

права не позволяют в рамках изложенной в работе Г. А. Кузьмичевой модели административного процесса говорить о самостоятельности административного процесса как отрасли права, понимаемом автором в качестве системы отдельных административных производств, различающихся по целям и задачам, процессуальным формам, назначению в системе публичного управления, нормативной регламентации, структуре.

Приведенное выше утверждение относительно недоказанности тезисов о сущности самого термина «административный процесс», очевидно, может некоторым коллегам-юристам не понравиться, так как многие из них уверенно считают, что административный процесс в его узком или широком, самом узком или самом широком смысле всесторонне и обоснованно ими доказан. По нашему мнению, к сожалению, именно убедительные доказательства и аргументы отсутствуют при определении административного процесса в его различных пониманиях и аспектах. При попытке толкования некоторых правовых норм и разъяснений теоретических догм обнаруживаются еще большие противоречивость и запутанность мнений. По сути дела, и не должно происходить так, чтобы ученые разделились на группы и отстаивали различные мнения относительно в принципе простого понятия «административный процесс». Представим себе на минуту, чтобы специалисты в области гражданского процессуального права по-разному определяли бы понятие «гражданский процесс», или, например, соответственно специалисты по уголовному процессуальному праву имели отличные мнения о сущности уголовного процесса. Вряд ли такое возможно обнаружить. Нужно еще раз отметить, что личная уверенность в доказанности тезиса или теоретического положения вряд ли способна изменить действительность. Может быть, кто-то и полагает, что ему удалось доказать единственно верное понимание административного процесса. Однако автор настоящей статьи лишь пытается во всех своих работах, посвященных проблеме административной юстиции, обосновать тезис о судебно-процессуальных корнях административной юстиции и, конечно, не претендует на истину по вопросу относительно понятия и сущности административного процесса, а также административного процессуального права.

Вместе с тем вопросы разделения общей юрисдикции заслуживают внимания всего научного сообщества, которому интересна проблема административного процесса. Ученые должны разработать доктрину, обосновать предложения и проекты законодательных актов, направить их субъектам законодательной инициативы и способствовать принятию соответствующих нормативных правовых актов. Только после принятия предлагаемых законов можно судить о степени доказанности и обоснованности своих теоретических рассуждений по проблеме административного процесса.

При более детальном анализе системы административного права и механизма административно-правового регулирования⁶² можно было бы объ-

⁶² О новых подходах к реформе административного права и его институтов см., например: *Старилов Ю. Н.* Реформа административно-правового регулирования : «идеология», проблемы и будущее. С. 30—48; *Попов Л. Л.* Размышления об административном праве //

емнее представить основные направления воздействия административной реформы на развитие административно-правовых институтов. Одним из обобщающих выводов исследования взаимодействия административной реформы и административного права, изученных в настоящей статье, может стать констатация теоретического обоснования возможности и необходимости изменения содержания административного права, а также практического формирования представлений о конечных результатах и контурах административного правового регулирования, которые могут возникнуть вместе с завершением административной реформы. С административно-правовой точки зрения предельно важным является установление взаимосвязи результатов и самого содержания административной реформы, административного права, его системы и всех основных частей административно-правового регулирования. Думается, что именно при таких условиях можно увидеть новое содержание многих административно-правовых институтов.

Конечно, все указанные недостатки свойственны не только судебной системе нашей страны. Они в России — повсюду, во всех ветвях власти и во всех государственных и муниципальных органах, контрольно-надзорных органах⁶³, среди многочисленных государственных и муниципальных служащих. Судебная деятельность — часть государственной деятельности, а судьи — часть должностных лиц. Поэтому все негативные черты, характеризующие «облик» представителя публичной администрации, присущи в равной мере всем должностным лицам. Правда, лишь изредка можно увидеть известную «конкуренцию» среди судей и иных должностных лиц, старающихся недозволенными и неправомерными способами улучшить свое материальное положение и финансовый статус.

Там же. С. 9—16; Бахрах Д. Н. Субъекты административного права // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов, М. С. Студеникина. С. 72—89; Гавриленко Д. А. Соотношение понятий : управление, государственное управление, исполнительная власть // Там же. С. 49—58; Фатьянов А. А. О статусе органов исполнительной власти // Там же. С. 98—103; Овсянко Д. М. Указ. соч. С. 128—141; Шергин А. П. Указ. соч. С. 166—179; Килясханов И. Ш. Административно-институциональный кодекс : постановка проблемы и приглашение к полемике // Там же. С. 184—190; Салищева Н. Г. Указ. соч. С. 221—232; Демин А. А. Проблема методов правового регулирования // Там же. С. 104—127; Калинина Л. А. Функции исполнительной власти : проблемы теории и практики // Там же. С. 59—71; Хаманева Н. Ю. Указ. соч. С. 233—243; Кузьмичева Г. А. Указ. соч. С. 244—251; Агапов А. Б. Проблемы совершенствования административно-юрисдикционной деятельности // Там же. С. 252—258; Россинский Б. В. О необходимости уточнения некоторых процессуальных положений Кодекса РФ об административных правонарушениях // Там же. С. 259—272; Якимов А. Ю. Проблемы исполнения постановлений о наложении административного штрафа и пути их решения // Там же. С. 273—284; Чекалина О. В. Понятие административной юрисдикции // Там же. С. 285—295.

⁶³ Огромное количество злоупотреблений своими должностными полномочиями обнаруживается, например, в таможенных органах или органах внутренних дел. Существует даже шутка: «Чем больше узнаю таможенников, тем лучше отношусь к «гаишникам» (см., например: Ответственность без злоупотреблений // Рос. газ. 2004. 22 сент.).

3.4. ПЕРЕЕЗД КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИЗ МОСКВЫ В САНКТ-ПЕТЕРБУРГ – ВЕНЕЦ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ ИЛИ ВЫСОКИЙ «ПОЛЕТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ФАНТАЗИИ»?*

Кончилось тем, что восторжествовал все-таки индивидуализм, а государственность должна была уступить.

М. Салтыков-Щедрин.
«Благонамеренные речи»

Введение

Индивидуализм, неразвитость и формальная противоречивость государственно-правовых институтов, не соответствующих современным потребностям организации и функционирования правовой государственности, на протяжении столетий пронизывали систему общественных и государственных отношений, правовых систем и публичных порядков. Этими не лучшими качествами государственно-правовых устоев, очевидно, объясняются многие и многие совершенно немыслимые, противоречивые, тяжкие, с ужасающими последствиями события и действия, совершаемые в стране на протяжении всей ее истории. Очень часто *торжествовал индивидуализм*, очень часто *уступало государство*. Ничего не изменилось и за последние сто или двести лет: одинаковые (при внешнем терминологическом различии) принципы общественной жизни, похожая мораль, одинаковые принципы государственного строительства, несмотря на совершенно новые политико-административные структуры, законы, масштабные изменения общественной и экономической жизни. А государственность, несмотря на призывы, не укреплялась, не становилась особою силою, способной полезно воздействовать и на общество, и на свое собственное развитие. Гражданское общество, несмотря на многократное усиление внимания в последние годы к этому институту, формируется медленно; еще медленнее заметно его воздействие на само государство. «Развитие демократии» как стратегическая цель украшает организацию и функционирование любого государства. Однако оно наталкивается на *административное сдерживание*, способное не допустить расцвета демократического государственно-правового развития.

В последнее время все чаще и чаще (правда, весьма осторожно и в то же время политически фрагментарно и декоративно) обсуждается вопрос о возможности переезда Конституционного Суда РФ из Москвы в Санкт-Петербург, а когда в конце апреля 2006 г. отмечалось 100-летие российского парламентаризма, некоторые наблюдатели говорили о том, что и депутатам

* Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 19 : Правотворчество и правоприменение : взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 151 – 184.

Государственной Думы может быть предложено переехать в северную столицу¹.

В середине марта 2006 г. Комитет Государственной Думы по государственному строительству рекомендовал Государственной Думе принять поправку к ФКС «О Конституционном Суде Российской Федерации», предполагающей переезд этого суда из Москвы в Санкт-Петербург. Известными сегодня «аргументами» в пользу данного географического перемещения являются следующие: «здание, в котором планируется разместить КС (историческое здание Сената и Синода) очень для него подходит. На его фронтоне есть надпись: «Правосудие и благочестие». Кроме того, переезд КС повысит его независимость»². Вряд ли такие аргументы в пользу реализации грандиозного государственного проекта можно считать заслуживающими внимания и тем более — всеобщего одобрения. Зададим вопрос: предусматривала ли судебная реформа такое перемещение Конституционного Суда РФ? Или процесс ее очень долгого осуществления может привести и к непредусмотренным и непланируемым решениям и изменениям судебной системы?

Получается, что в процессе реформирования судебной власти можно осуществлять совершенно различные проекты: от четко указанных в соответствующей программе до *спонтанно возникающих в политических дискуссиях*. Иногда в качестве примера децентрализованного государственного управления³ и вообще всей государственной власти называется Германия, в которой, как известно, конституционный суд расположен не в столице ФРГ, а в г. Карлсруэ. Но ведь в этом случае, очевидно, нужно учитывать территориальные масштабы Германии (она является все же небольшой страной); традиционные, сложившиеся веками, принципы федерализма; характерные черты культуры, правовой культуры и особенности исторического развития этой страны. Может быть, когда-нибудь и в России на обширных ее просторах станет реально возможным рассредоточение или допустимая децентрализация исполнения государственных функций, перемещения государственных органов и должностных лиц. Однако нынешняя судебная реформа требует в большей степени *судостроительных и судопроизводственных* совершенствований, т.е., главным образом, улучшения тех сторон судебной власти, которые показывают ее современную сущность, принципиальные черты организации и функционирования. Кроме того, показная активность и стремительность в желании

¹ См.: Тимченко С. Депутатское нашествие : командировка парламентариев в Санкт-Петербург для участия в праздновании 100-летия Госдумы обойдется бюджету в круглую сумму // Независимая газ. 2006. 19 апр.

² Фаризова С. Конституционным судьям поставили на вид Неву : Комитет Госдумы одобрил переезд КС в Петербург // Коммерсантъ. 2006. 15 марта. Председатель Конституционного Суда В. Зорькин 22 мая 2006 г., отвечая на вопрос о возможных сроках переезда Конституционного Суда РФ из Москвы в Санкт-Петербург, сказал: «В нашем государстве и так все идет не так скоро» (см.: Известия. 2006. 23 мая). Тенденция по размещению офисов ряда фирм и госучреждений в Санкт-Петербурге противоречит экономическим интересам, — считает мэр г. Москвы Ю. Лужков (см.: Лужков против переезда // Рос. газ. 2006. 13 мая).

³ Об административной децентрализации см.: Махина С. Н. Административная децентрализация в Российской Федерации. Воронеж, 2005.

принять окончательное решение о переезде Конституционного Суда РФ из Москвы в Санкт-Петербург контрастирует с основательным и неспешным обсуждением некоторых других проблем, связанных с судебной реформой. Например, когда идет речь об учреждении в стране административных судов, оппоненты этой идеи отвергают ее даже из-за возможных сложностей географического характера, (т.е. говорят о трудностях поездки граждан некоторых регионов России в соответствующий административный суд, чтобы направить соответствующий *административный иск*). Однако именно этот фактор вообще не принимается во внимание в случае «перемещения» Конституционного Суда РФ в Санкт-Петербург. Как будто, например, из Новосибирска легче добраться до Санкт-Петербурга, чем до Москвы.

В настоящей статье анализируются современные проблемы, с одной стороны, *теории административного процесса*, с другой — реформирования судебной власти и судебной системы в Российской Федерации. Речь идет также о целесообразности учреждения в России *административных судов*, которые смогли бы более эффективно (по сравнению с нынешним уровнем и качеством судебной защиты, порядком работы государственных органов и должностных лиц) обеспечивать законность деятельности органов исполнительной власти, а также надежно защищать права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц. Развитие административного правосудия как формы осуществления судебной власти, кодификация административно-процессуальных норм позволят укрепить административно-правовую защиту. Содержание проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации показывает возможность существования особой административно-процессуальной формы разрешения административно-правовых споров, использование которой будет обеспечивать доступ к правосудию и реализацию в полной мере конституционно-правовой нормы об административном судопроизводстве. Полагаем, что развитие судебной системы в Российской Федерации в рамках ее реформирования еще может ознаменоваться учреждением специальных административных судов. Следовательно, тогда появится не только возможность углубленного и более динамичного развития теории административного процесса, но и, главным образом, возможность использования института правовой защиты прав и свобод физическими и юридическими лицами.

Судебная власть и судебная система: очевидные итоги реформирования

Судебная власть — власть, на которую возлагаются задачи, решение которых (в известном смысле) возвышает эту власть над законодательной и исполнительной. Судебная власть — власть, укрепляющая государство и единство его правового пространства. Судебная власть — власть, защищающая людей, устанавливающая высокие стандарты нормотворчества и административного поведения должностных лиц. Судебная власть — власть, предоставляющая возможность гражданину чувствовать себя субъектом, который имеет право и способен «судиться» с государством. Поэтому внимание к реформе и развитию этой ветви государственной власти должно быть особое.

Авторы регулярно проводимых исследований проблемы становления и развития судебных систем восточноевропейских государств (в том числе и России) приходят к выводу, что за несколько прошедших лет судебные системы обрели независимость, стали более открытыми для общества, а также, в известной степени, подотчетными демократическим институтам, которые сформировались в том числе и внутри самой судебной власти. Такие изменения направлены на усиление судебной защиты прав и свобод граждан и других субъектов права.

Констатируя прогресс в создании судебных систем с 1990 по 2005 г., авторы проведенного исследования особо отмечают *независимость* и *подотчетность* судебной системы. Можно без колебаний согласиться с необходимостью установления *независимости* *судей* и самой судебной системы. Однако формирование *подотчетности* *судебной системы* должно соответствовать сложившимся современным представлениям о сущности судебной власти и обеспечении судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Учеными предлагаются несколько способов повышения ответственности судейского корпуса перед обществом: «внедрение системы назначения *судей по заслугам перед обществом*, равно как и продвижение их по службе и наложение на них дисциплинарных взысканий, не говоря уже о назначении им соответствующего вознаграждения за труд»; «повышение *открытости* судебного производства путем предоставления широкого доступа к судебным слушаниям для населения, СМИ и за счет публикации судебных решений»; «*судебное преследование* случаев коррупции большого общественного звучания как в среде судебной власти, так и в органах власти в целом»⁴.

Судебная система, развиваясь в течение последних пятнадцати лет, была реформирована с тем, чтобы обеспечить не только независимость судей и самой судебной власти, но и права и свободы граждан, физических и юридических лиц, в том числе от незаконных и от неоправданно властных посягательств на них со стороны исполнительной власти, государственных и муниципальных служащих, должностных лиц правоохранительной службы и контрольно-надзорных органов.

Вместе с тем реформа судебной власти в России еще не закончена. При этом обсуждаются самые различные темы в ее реформировании: обеспечение открытости деятельности судов, внедрение «электронного правосудия»⁵, борьба с коррупцией в самих судах и повышение ответственности судей⁶ и т.п. Впрочем, в литературе стал анализироваться и опыт функционирования институтов, ставших на определенном этапе развития страны крупными новеллами российской судебной системы. Например, речь идет о суде присяжных, его «плюсах» и «минусах». В некоторых регионах даже выступили за «от-

⁴ Андерсон Дж. Реформа судебной власти в странах Европы и Центральной Азии : доклад на VII Междунар. науч. конф. «Модернизация экономики и государства» (4–6 апреля 2006 г.) М., 2006. С. 16.

⁵ См., например: Иванов А. Судьям в разных регионах нужно и платить по-разному // Известия. 2005. 15 дек.

⁶ См., например: Колесников Е. В., Селезнева Н. М. О повышении ответственности судей в Российской Федерации // Журнал рос. права. 2006. № 3. С. 22–33.

мену судов присяжных», так как «не способны заседатели из народа выносить объективные вердикты»; «между тем еще вчера такие суды преподносились обществу как одна из побед демократии»⁷. 83 % опрошенных присяжных заседателей убеждены, что не каждый человек может стать присяжным⁸.

Многие вопросы организации и функционирования судебной системы обсуждались на прошедшем 30 ноября — 2 декабря 2004 г. VI Всероссийском съезде судей⁹. В повестке дня съезда были самые важные вопросы: принятие Кодекса судейской этики, определение норм нагрузки на судей, создание ведомственной службы охраны¹⁰. Съезд судей избрал новые составы Совета судей РФ и Высшей квалификационной коллегии судей. На этом съезде судьи высказались против возникших накануне предложений по формированию некоторых органов судейского сообщества. Например, не нашла поддержки идея о фактической передаче Судебного Департамента при Верховном Суде РФ в систему исполнительной власти. Иначе говоря, речь шла о новом порядке назначения Генерального директора Судебного департамента. Предлагалось назначать Генерального директора Судебного департамента распоряжением Президента РФ по представлению председателя Верховного Суда РФ «с учетом мнения совета судей». Делегатами Съезда судей высказано мнение о соблюдении установленного порядка назначения указанного должностного лица — Председателем Верховного Суда РФ с согласия совета судей.

Чтобы существенно преодолеть недостатки функционирования судебной системы России, предлагаются некоторые новеллы в законодательство Российской Федерации. Например, осенью 2005 г. началась разработка законопроекта «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации о правосудии и правоохранительной деятельности»¹¹. Главные новые положения законопроекта направлены на дополнительный контроль и его усиление за деятельностью судей и представителей правоохранительных органов. В качестве конкретных нововведений для указанных лиц предлагается: 1) декларирование доходов и имущества; 2) ведение судьями журнала так называемых *непроцессуальных обращений* различных лиц, т.е. судьи должны будут фиксировать свои разговоры или неофициальные обращения заинтересованных в том или ином исходе судебного дела граждан или иных лиц. (Такая мера, по замыслу разработчиков законопроекта, направлена на «создание дополнительных препятствий для ... «телефонного права», ослабление корпоративных начал в процедурах принятия решений»¹²); 3) раз-

⁷ *Соседов Е.* Нескромные вопросы присяжным : закон не предусмотрел механизма проверки судей из народа // Рос. газ. 2006. 18 апр.

⁸ См.: *Ильичев Г.* Россиянам понравилось быть присяжными : подавляющее большинство россиян, побывавших за последние два года в роли присяжных заседателей, после этого резко изменили свое мнение о системе отечественного правосудия в лучшую сторону // Известия. 2006. 26 апр.

⁹ См. информацию об итогах VI Всероссийского съезда судей, например: *Ваулин Б.* Суд скорый, правый и справедливый // Коммуна. 2004. 18 дек.

¹⁰ См.: Суд идет в Кремль // Рос. газ. 2004. 30 нояб.

¹¹ См.: *Витебская Т., Ильичев Г.* Судьям предложили отчитаться о доходах // Известия. 2005. 25 окт.

¹² Там же.

граничение полномочий «силовых структур» по раскрытию правонарушений, совершенных сотрудниками прокуратуры, ФСБ, судов и милиции (эти функции предполагается передать ФСБ); 4) исключение из практики обязательного согласия прокурора на возбуждение уголовного дела в отношении соответствующих должностных лиц.

Эти предложения, которые направлены на борьбу с коррупцией, очевидно, будут неоднозначно восприняты судьями и должностными лицами правоохранительных органов. По мнению Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванова, в судах «победить коррупцию полностью невозможно... Но ее можно свести к минимуму»¹³. Прежде всего речь идет, по заявлению А. Иванова, о так называемых технократических методах снижения коррупции: создание специальных процедур в судах, которые предотвращали бы коррупцию; установление различных ограничений, касающихся поведения судей, их связей, контактов; установление запрета быть судьей тому лицу, родственники которого являются адвокатами или представителями по соответствующим делам в судах; введение имущественных деклараций для судей; заполнение судьями весьма подробных анкет, касающихся личных связей, интересов, прежних контактов, работы; обязанность судьи сообщать перед началом рассмотрения дела, кто к нему обращался, по каким вопросам, с какими предложениями¹⁴.

На прошедшем в марте 2006 г. заседании Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия обсуждались важнейшие вопросы функционирования российской судебной системы. Обсуждалась идея о разработке новой федеральной целевой программы развития судебной системы России на 2007 – 2011 гг.¹⁵ Эта же программа рассматривалась Советом судей России, заседание которого состоялось в конце апреля 2006 г.¹⁶ Изменения судебной системы будут, очевидно, проходить по следующим направлениям: разработка законопроекта об информационной открытости судебной системы (установление обязанности суда публиковать свои решения); обеспечение доступности широкому кругу граждан основных принципов организации работы судов; предоставление гражданину возможности получения в судах от работников их аппарата необходимых консультаций; внедрение Государственной автоматической системы Российской Федерации (ГАС) «Правосудие»; ускорение и упрощение документооборота в судах; проведение интерактивных судебных процессов; разработка и внедрение примирительных процедур; учреждение административных и ювенальных судов. На создание

¹³ Куликов В. Арбитраж уходит в Интернет : Глава Высшего Арбитражного Суда заявил о переходе на электронные технологии // Рос. газ. 2005. 18 окт.

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ См.: Ямианов Б. Судите и судимы будете : Президентский совет предложил создать детские, налоговые, патентные и другие специализированные суды // Рос. газ. 2006. 10 марта.

¹⁶ См.: Куликов В. Суды на пороге открытия // Рос. газ. 2006. 25 апр.; Ямианов Б., Галицких О. «Встать, суд плывет!» : российские судьи обсуждают в «летней столице» федеральную программу с целью сделать третью власть ближе к народу // Рос. газ. 2006. 26 апр.

ГАС «Правосудие», которая заработает в полную силу с января 2007 г., было потрачено 1,5 млрд рублей¹⁷.

История проведения судебной реформы в нашей стране привела к созданию многих новых институтов, к основательному изменению положений самого судебного процесса. Судебная власть сегодня (по сравнению с периодом начала проведения судебной реформы в России) стала во всех отношениях другой. Она характеризуется новыми *судоустройственными* и *судопроизводственными* признаками и институтами.

**Административная юстиция и административное правосудие:
простая перемена терминов или поиск правильного решения?**

На фоне кардинальных изменений содержания судебной власти и судебной деятельности усилия убежденных сторонников создания в стране административных судов малозаметны и, как видно, всерьез политико-административной «элитой» и законодателями не изучаются. Авторами судебной реформы не было сделано ни одного заметного и полезного шага в сторону «лоббирования» учреждения в стране административных судов, несмотря на некоторые положительные оценки самой идеи об отраслевой судебной административно-процессуальной деятельности.

Весьма значимым итогом проводимой дискуссии об административной юстиции в России стал «поворот» в поиске терминологических характеристик в данной области административно-правовых отношений. Из института административной юстиции стал формироваться институт «административного судопроизводства» и «административного правосудия». В 2005 г. научно-практические конференции, проводимые в России, посвящались не столько проблеме административной юстиции, сколько — *административному правосудию*. Термин «административное правосудие» подтверждает замысел организаторов научных форумов о необходимости концентрации внимания на продуктивном с научно-практической точки зрения подходе к анализу этой проблемы и, следовательно, построении в нашей стране разумной модели административной юстиции.

Очевидно, организаторы научно-практических конференций всерьез задумываются над настоящим и будущим российской судебной власти, в том числе — над вопросом развития юстиции в ее административно-процессуальном аспекте. Термин «административная юстиция», если очень серьезно подойти к выявлению его исторического значения в становлении судебной власти и государственно-правовом строительстве, к познанию его юридического содержания, является устаревшим. Ведь он отражает «вчерашний день» организации правовой защиты физических и юридических лиц, административной и судебной власти. То есть сегодня, очевидно, можно говорить о новом содержании «административной юстиции». При этом механическая за-

¹⁷ 7 апреля 2006 г. в Совете Федерации состоялась презентация ГАС «Правосудие» (см.: *Перекрест В.* Суд заработал в Интернете : информация о любом процессе будет доступна пользователям Сети // *Известия.* 2006. 10 апр.; *В сеть суд идет* // *Коммерсантъ — Власть.* 2006. № 15. 17 апр.).

мена терминов вовсе и не отстаивается. В административной юстиции нужно увидеть самое главное — юридический процесс, а точнее — административное правосудие, осуществляемое специально созданными судами и судьями. В западноевропейских странах пересмотр вопроса о сущности административной юстиции (в смысле формирования соответствующих ее видов) состоялся еще в конце XIX — XX в.

Может показаться, что замена понятия «административная юстиция» на «административное судопроизводство» не содержит полезного потенциала и не способствует достижению логических выводов из анализа проблемы административного правосудия. По нашему мнению, именно поиск точного смысла конституционно-правовых норм о сущности и значении соответствующих понятий позволит подойти к правильному пониманию сущности административной юстиции как организационно-правового явления, в содержании которого и заключается соответствующий вид государственной деятельности по обеспечению и защите субъективных публичных прав человека и гражданина, установлению режима законности и порядка в системе публичного управления.

В правовом государстве административное право устанавливает порядок осуществления управленческих функций, управленческий процесс, предоставляет многочисленным должностным лицам полномочия по обеспечению дисциплины в области управления и применению мер административного принуждения. Следовательно, именно административное право должно включать в свою систему институт, который бы «противостоял» произвольному осуществлению публичного управления, исправлял бы ошибки административного нормотворчества и неправомерного осуществления *действий* (*бездействий*) должностных лиц. Именно природа административных правоотношений «заставляет» задуматься и над особым процессуальным механизмом обеспечения законности в организации и функционировании *административной системы* страны.

Российской административно-правовой науке еще предстоит исследовать феномен «*бездействий*», хотя это понятие законодатель использует наряду с упоминанием незаконных действий должностных лиц или государственных и муниципальных служащих, которые могут оспариваться в соответствующих судах. Бездействие конкретного должностного лица может стать предметом судебного обжалования. Наиболее подходящей процессуальной формой для рассмотрения «*дела о бездействии*» является административное судопроизводство. Например, прокурор Ульяновской области направил в Арбитражный суд заявление, в котором просит признать незаконным бездействие Ульяновской городской Думы по поводу определения количества депутатов, работающих на постоянной основе¹⁸. Административное правосудие — способ установления степени законности бездействия администрации, ибо пассивность административной системы может наносить обществу не меньший вред, чем активные нарушения (действия) законоположений должностными лицами. Как не вспомнить М. Салтыкова-Щедрина: феномен бездействия ад-

¹⁸ См.: Титов С. Прокурор сократил расходы на гордуму // Рос. газ. 2006. 10 марта.

министрации обсуждается в системе реформаторских усилий одного из его персонажей — когда при проведении реформирования государства предлагается уничтожить все министерства и заменить их только двумя: *министерством оплодотворения* (финансов, народного просвещения, путей сообщения) и *министерством отчаяния* (внутренних дел, юстиции, государственного контроля). «Министерство же отчаяния должно постоянно бездействовать и играть роль чисто коммеморативного свойства, то есть унылым видом своим напоминать гражданам о тех бедствиях, которым они подвергались в то время, когда это министерство было, так сказать, переполнено жизнью»¹⁹. При этом «чиновникам министерства отчаяния присвояются двойные оклады жалования против чиновников министерства оплодотворения на том основании, что первые хотя и бездействуют, но самое это бездействие имеет настолько укоризненный характер, что требует усиленного вознаграждения»²⁰.

Не противоречивостью ли концепции административной юстиции в России можно объяснить существующие и очевидные недостатки в функционировании публичного управления? На примере этого правового института можно увидеть, с нашей точки зрения, две важные тенденции в развитии законодательства: первая заключается в том, что *происходит постоянное наращивание правового материала*, т.е. в России принимаются новые федеральные и региональные законы, новые положения, инструкции, устанавливаются новые порядки, реформируются правовые отношения в управленческой сфере (как сказали бы ранее, «укрепляется правовая основа общественной и государственной жизни»). Второй тенденцией, очень опасной и содержащей в себе антиконструктивный подход к организации государственной власти, является *ослабление правовой защиты общества и граждан*, безвластие государства во многих сферах общественной жизни. Там, где нужна сила и авторитет государства, его не наблюдается; там, где государство может ослабить свое регулирование, происходит обратное. А главное — несмотря на законодотворческие усилия и активную нормотворческую деятельность — не создается понятного, сильного и эффективно функционирующего механизма правовой защиты вообще и судебной защиты в особенности.

Многими известными учеными в России отстаивается идея создания административных судов, либо, по меньшей мере, она не критикуется. Например, профессора Т. Я. Хабриева, А. Ф. Ноздрачев, Ю. А. Тихомиров пишут: «Практическая задача в аспекте административной реформы состоит в том, чтобы доработать проект федерального конституционного закона «Об административных судах Российской Федерации», рассмотреть подготовленный проект кодекса административного судопроизводства. Такая связь и последовательность их принятия отражают отмеченную связь норм материального и административного права».

Отсутствие реальной правовой защиты и специализированного судебного порядка контроля за административным нормотворчеством не способствует восстановлению не только нарушенных публично-правовых отношений, но

¹⁹ Салтыков-Щедрин М. Благонамеренные речи // Собр. соч. : в 10 т. М., 1988. Т. 5. С. 91.

²⁰ Там же. С. 91.

и доверия граждан к государственной администрации. Административная юстиция призвана практически изменить взаимоотношения гражданина и государства (его органов, должностных лиц и государственных служащих). Если установленный административным законодательством порядок взаимоотношений государственного аппарата с гражданским обществом нарушается, то, следовательно, нарушается режим обеспечения открытости и доступности для граждан и юридических лиц органов публичной власти, укрепляется феномен «бездействия» должностных лиц, нарушаются субъективные публичные права граждан, исключаются «какие-либо формы демократического контроля за управленческой деятельностью (с точки зрения законности, целесообразности, обоснованности действий и решений)»²¹.

Административный процесс: теорию — на службу законодателям

Одной из важнейших причин такого состояния являются, с нашей точки зрения, «смутные представления» о сущности современного административного процесса. Понятие «административный процесс», определение которого дается в учебной и научной литературе, по нашему мнению, является устаревшим. Оно родилось в условиях как *скудного представления о сущности государственного управления в России* (в 50—60-е гг. прошлого века), так и фактически полнейшего отсутствия доктрины обеспечения публично-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина от неправомерных действий (бездействия) публичной администрации. Административный процесс, доктринально не развивавшийся в нашей стране в течение практически всего XX в., остановился на уровне его понимания в качестве *процессуальной деятельности, приспособленной для рассмотрения возникающих в сфере публичного управления индивидуальных конкретных дел*. Если мы и далее будем оставаться в «плену иллюзий», сформировавших одностороннее и в принципе непонятное представление о российском административном процессе, то эта важнейшая процессуальная правовая отрасль в России может быть лишена всякой позитивной перспективы и надлежащего будущего. Понятие административного процесса сформировалось очень давно, говоря словами все того же М. Салтыкова-Щедрина (чтобы, опять-таки подчеркнуть степень «древности» исторических корней), тогда «не было еще речи ни о централизации, ни о самоуправлении, ни об акцизном и контрольном ведомствах, но уже высказывались, хотя и с большою осторожностью, мнения о вреде взяточничества и о необходимости оградить от него обывателей при пособии хорошо устроенной системы опекаательства»²².

Совершенствование российского административно-процессуального законодательства и модернизация административного процесса, уточнение понятий и юридического значения административно-процессуальных норм и самой деятельности субъектов административного права, реформирование

²¹ Ноздрачев А. Ф. Гражданин и государство : взаимоотношения в XXI веке // Журнал рос. права. 2005. № 9. С. 17.

²² Салтыков-Щедрин М. Указ. соч. С. 91.

системы публичного управления и пересмотр некоторых устоявшихся научных догм приводят исследователей к необходимости уточнения весьма конкретных понятий административно-процессуальной науки и выбору основных направлений совершенствования административно-процессуального законодательства.

Как и ранее, одним из важнейших направлений совершенствования административно-правовых механизмов и юридических конструкций является обеспечение эффективной правовой защиты прав и свобод граждан, а также юридических лиц и иных субъектов права, которое осуществляется в стране различными способами при помощи разнообразных правовых средств и юридических процедур. При этом должностные лица, уполномоченные гарантировать необходимый юридический стандарт правовой защиты, используют в практической деятельности средства как позитивного, так и юрисдикционного воздействия на соответствующих участников правоотношений. Повышение качества правовой защиты традиционно связывается с деятельностью судей по рассмотрению многочисленных юридических споров. Общество постоянно живет надеждой на усиление роли судов в рассмотрении конфликтных ситуаций и на установление простых, понятных и в то же время эффективных процессуальных средств и процедур, которые включены в механизм правозащиты и правообеспечения. В настоящее время особенно актуализировалась проблема судебно-правовой защиты субъективных публичных прав граждан, законных интересов юридических лиц с помощью административно-процессуальных средств в российских судах. Следовательно, речь идет о надежности и прочности правовых средств, используемых в системе административно-процессуальной деятельности. Не на последнем месте при этом стоит задача по исследованию проблемы самого определения административного процесса и по выявлению его структуры, субъектов; используемых на практике форм и процедур.

На создание реальных условий и соответствующих юридических процедур, способствующих обеспечению и защите прав человека, должна быть направлена деятельность по совершенствованию функционирования самого государства, органов государственной власти и должностных лиц²³. Поэтому защита прав и свобод физических и юридических лиц зависит сегодня и от структуры государственной власти, ее органов и правового регулирования их деятельности.

Уточнение понятия административного процесса, формальных характеристик современной судебной власти и реализация идеи учреждения специальных административных судов направлены на совершенствование деятельности государства по обеспечению прав человека. Государство в конкретных случаях должно инициировать процессы разумного изменения структуры государственной власти, перераспределения полномочий, появления новых материальных и процессуальных правовых институтов, повышения правовой культуры граждан, установления надежной защищенности их прав и свобод.

²³ См., например: Лукашева Е. А. Совершенствование деятельности государства — необходимое условие обеспечения прав человека // Гос. и право. 2005. № 5. С. 61 — 65.

Все это говорит о том, что современное государство является *государством регулирования*²⁴, которое обеспечивает эффективное регулирование в системе общественных и государственных отношений и процессов. Обсуждаемая в последние годы *глобализация*²⁵ лишь доказывает необходимость приведения национальных правовых систем к уровню достаточной обеспеченности государственных стандартов правовой защиты прав человека в каждой стране.

Современная теория административного процесса вполне достойно отражает наличие множества мнений относительно понятия «административный процесс». Однако единой концепции российского административного процесса и административно-процессуальной деятельности в юридической науке пока не сложилось. С практической точки зрения может показаться, что спор о сущности, значении, категориях в этой части административно-правовой действительности не представляет собой какой-либо ценности. Однако если всмотреться вглубь дискуссий и самой теории административного процесса, то разрешение концептуальных проблем административно-процессуальной теории будет способствовать, главным образом, обеспечению качества деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц, охране законных интересов субъектов административного права, установлению гарантий правомерности административного нормотворчества.

К традиционному, сложившемуся на протяжении нескольких десятилетий в России, пониманию административного процесса можно отнести, например, мнение Ю. М. Козлова, который писал: «Административный процесс представляет собой урегулированную нормами административного права деятельность уполномоченных на это исполнительных органов (должностных лиц) по рассмотрению и разрешению, как правило, во внесудебном порядке различного рода индивидуальных административных дел, возникающих в сфере государственного управления, в порядке реализации задач и функций исполнительной власти»²⁶. Ю. М. Козлов говорил также о том, что «не представляется возможным административный процесс в целом сводить к административному судопроизводству или же к административной юстиции»²⁷. Автор выступал за сохранение непосредственно *административно-юрисдикционной формы защиты* прав и законных интересов граждан²⁸.

В то же время в рассуждениях этого авторитетного ученого-административиста можно увидеть и иной аспект рассуждений по проблеме административного процесса, а именно понимание его как административного судопроизводства. Такой подход в целом стал заметным и получил распространение в российской науке в течение последних нескольких лет. Ю. М. Козлов предлагал понимать под «юстицией» как элементом системы административно-

²⁴ См.: Чиркин В. Е. Государство социального капитализма (перспективы для России?) // Гос. и право. 2005. № 5. С. 59.

²⁵ См., например: Нерсесянц В. С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Гос. и право. 2005. № 5. С. 38–47; Колотова Н. В. Право и права человека в условиях глобализации (научная конференция) // Там же. 2006. № 2. С. 105–120.

²⁶ Козлов Ю. М. Административное право : учеб. М., 2005. С. 438.

²⁷ Там же. С. 483.

²⁸ См.: Там же.

го права административное судопроизводство, отличая при этом *административный процесс* от *управленческого*. Вместе с тем ученый относил институт административной юстиции не к подотрасли административного права, а указывал на его место в рамках института административной юрисдикции²⁹. Ю. М. Козлов считал, что «именно в создании специальных административных судов можно было увидеть определенные шаги на пути формирования института административной юстиции»³⁰.

В «новое время» развития административно-процессуальной науки все еще встречаются «традиционные» старые подходы к пониманию сущности административного процесса. Например, в статье Г. А. Кузьмичевой отстаивается идея, согласно которой структуру административного процесса составляют административные производства по изданию актов управления; по лицензированию; по регистрации; по рассмотрению и разрешению жалоб; по делам об административных правонарушениях; административная юстиция и др.³¹ Уважая точку зрения автора, с ней тем не менее можно поспорить. Во-первых, если не представляется возможным даже сполна определить *количество административных производств*, входящих в структуру административного процесса, то вряд ли вообще можно говорить о теоретической глубине и «серьезности» сложившихся в науке административно-процессуальных конструкций. Во-вторых, автором делается противоречивый вывод из сформулированных им же положений: 1) «совокупности административно-процессуальных норм присущи все признаки, характеризующие отрасль права»; 2) «административный процесс имеет все основания на существование наряду с гражданским, уголовным, арбитражным процессом и должен быть признан самостоятельной отраслью российского права»³². Именно традиционные признаки отрасли права, с нашей точки зрения, не позволяют в рамках изложенной в работе Г. А. Кузьмичевой модели административного процесса говорить о *самостоятельности административного процесса* как отрасли права, понимаемом автором в качестве системы отдельных административных производств, различающихся по целям и задачам, процессуальным формам, назначению в системе публичного управления, нормативной регламентации, структуре.

В этой системе научных взглядов административный процесс выступает как административно-процессуальная деятельность, осуществляемая многочисленными государственными органами и должностными лицами по разрешению многочисленных (трудно классифицируемых на практике) административных дел или административно-правовых споров. Возникает вопрос: возможно ли при таких «стартовых условиях» кодифицировать правовой материал, относящийся к *всеобщей административно-процессуальной деятельности*? Думается, что нет. Тогда на практике трудно будет обеспечивать реально юридическую судебную защиту прав и свобод, законных интересов фи-

²⁹ См.: Там же. С. 83.

³⁰ Там же. С. 486.

³¹ См.: Кузьмичева Г. А. К вопросу об административном процессе как самостоятельной отрасли права // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 248 – 249.

³² Там же. С. 251.

зических и юридических лиц. С нашей точки зрения, только узкоспециализированная правовая защита судьями соответствующих судов способна стать понятной для граждан и эффективной государственной деятельностью.

Неопределенность административно-процессуальных категорий приводит к неопределенности выводов в работах, которые можно в целом оценивать как весьма благополучные с научно-практической точки зрения. Например, автор одной из кандидатских диссертаций, анализируя административную юрисдикцию мировых судей, делает вывод о том, что «административное судопроизводство — вид правосудия, оно не является частью административного процесса, но регулируется административно-процессуальными нормами»³³. Может быть, в этой формулировке и вправду содержится какой-то невидимый на первый взгляд теоретический вывод, но тем не менее очень трудно понять: почему какая-то часть правосудия регулируется административно-процессуальными нормами, но при этом все же не является частью административного процесса?

Если вновь вступать в дискуссию о сущности российского административного процесса и анализировать различные точки зрения по этому вопросу, то получается, что он и далее будет оставаться в стороне от «столбовой дороги», по которой идет развитие административно-процессуальной теории, а именно от его понимания как *административного судопроизводства* (административного правосудия).

Не приводя в пример западноевропейское административно-процессуальное законодательство (которое в течение многих десятилетий детально регламентирует отношения в области административного правосудия), можно обратить внимание на новейшее административно-процессуальное законодательство бывших союзных республик. Например, в ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Украины (действующего в Украине с 1 сентября 2005 г.) установлено, что «административный процесс — правоотношения, складывающиеся во время осуществления административного судопроизводства», а «административное судопроизводство — деятельность административных судов по рассмотрению и разрешению административных дел в порядке, установленном настоящим Кодексом»³⁴. Очевидно, что такое законодательное решение в выборе модели административного процесса в Украине было обусловлено в том числе и научными разработками ученых, т.е. выводами, которые содержались в научных трудах³⁵. В современных условиях в странах СНГ по-разному происходит становление административного правосудия. Например, в Казахстане созданы *экономические и*

³³ Кобисская Т. М. Рассмотрение мировыми судьями дел об административных правонарушениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 9.

³⁴ Кодекс административного судопроизводства Украины. Харьков, 2005. С. 4.

³⁵ См., например: Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес. Харків, 2003. Однако в современной украинской административно-правовой литературе встречаются и научные труды, в которых отстаивается традиционное сложноструктурированное понимание административного процесса, например, управленческий и судебный административный процесс, нормотворческий процесс, регистрационный процесс и т.д. (см. об этом: Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу. Київ, 2005).

административные суды³⁶. Под административным судопроизводством в Казахстане понимается рассмотрение судами дел об административных правонарушениях. Административный суд в Казахстане создан по *межтерриториальному принципу*, т.е. один суд действует на несколько районов. Административные дела, по законодательству Казахстана, — дела об административных правонарушениях. Получается, что в этой стране созданы административные суды, которые, по сути, являются специализированными судами по рассмотрению дел об административных правонарушениях.

Теория административно-процессуального права и выбор модели административного процесса, которая, очевидно, когда-нибудь все же должна оформиться в рамках федерального закона или кодекса, играют важнейшую роль в *обеспечении прав и свобод человека и гражданина*. От выбора модели правового регулирования административно-процессуальных отношений зависит и правовое качество обеспечения и защиты субъективных публичных прав граждан. Однако на сам выбор модели административного процесса влияют такие проблемы, как *административно-правовые споры и подведомственность административных дел*. Конечно, нужно внести ясность и в сами указанные термины, ибо их содержание рассматривается учеными по-разному, что осложняет развитие теории административного процесса. Нужно согласиться с А. Б. Зеленцовым, который пишет: «В отечественном правоведении и законодательстве продолжают доминировать старые схемы, игнорирующие положение ст. 118 Конституции РФ и рассматривающие административную юстицию в качестве придатка гражданского судопроизводства. При этом постулируется возможность спора о праве только в гражданских делах и его отсутствие в делах, возникающих из административных правоотношений»³⁷. А. Б. Зеленцов полагает, что административное судопроизводство (или административное правосудие) в условиях демократического государства «предполагает исковую форму разрешения административно-правовых конфликтов»³⁸. Говоря об этом, А. Б. Зеленцов рассматривает сущность административной юрисдикции, под которой понимается «государственно-властная деятельность суда по разрешению конфликтных ситуаций в сфере публичного управления, осуществляемая в порядке административного судопроизводства (общее правило), а в качестве исключения — как деятельность коллегияльных (квазисудебных) учреждений и должностных лиц органов исполнительной власти по разрешению таких дел, реализуемая в рамках административно-юрисдикционного процесса»³⁹. Таким образом, автор, анализируя проблему административно-правового спора, создает теоретическую основу для современного понимания административного процесса, в структуру которого может входить как собственно судебный административный процесс, так и ад-

³⁶ См.: Мами К. Административное судопроизводство в Казахстане : практика и перспективы // Рос. юстиция. 2005. № 10. С. 56—57.

³⁷ Зеленцов А. Б. Теоретические основы правового спора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 3—4; *Его же*. Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005.

³⁸ Зеленцов А. Б. Теоретические основы правового спора. С. 13.

³⁹ Там же.

министративно-юрисдикционный процесс, в рамках которого разрешаются дела об административных правонарушениях.

Следовательно, административно-процессуальные вопросы рассматриваются в сочетании с административно-правовыми спорами и административной юрисдикцией. В своей книге А. Б. Зеленцов делает вывод, что «велением времени является принятие отечественного законодательства об административных судах и административном судопроизводстве, призванного обеспечить адекватную содержанию административных споров судебную форму их разрешения»⁴⁰. В качестве итогового рассуждения автор говорит о системе *административной юрисдикции*, состоящей из судебных, административных и квазисудебных органов, уполномоченных разрешать споры в сфере публичного управления при помощи властно-принудительных для сторон механизмов и способов⁴¹.

Такой подход разрабатывается и в работах других авторов. Например, учитывая возрастающую роль судов в осуществлении административной юрисдикции, развивается и теория судебно-административной юрисдикции, которая определяется как «осуществление судами (судьями) правосудия по делам об административных правонарушениях, реализуемое в форме административного судопроизводства на основе норм административно-деликтного права»⁴². При этом под административным судопроизводством понимается «осуществление судебной власти путем рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях и споров с публичной администрацией в рамках административно-юрисдикционного и административно-юстиционного процессов»⁴³.

Становится ясным, что административный процесс разделяется авторами как минимум на *административно-юрисдикционный* и *административно-юстиционный*. Получается, что и в данной ситуации административный процесс рассматривается как система, включающая два вида процессуальной деятельности. Однако нужно понять критерии отнесения указанных видов деятельности к административно-юрисдикционному и административно-юстиционному процессам. Поэтому можно предположить, что административная юрисдикция и административная юстиция являются теоретической основой для включения в их содержание производства по делам об административных правонарушениях, с одной стороны, и дел, возникающих из публично-правовых отношений, не содержащих административно-деликтный потенциал, — с другой. Но, как известно, «основаниями» и «поводами» для возникновения административно-процессуальной деятельности в каждом конкретном случае можно считать различные по своей правовой характеристике юридические факты (например, совершение административного правонарушения или бездействие должностного лица). Тогда возникает вопрос: нужно ли соединять в одном термине (административный процесс) различные по свое-

⁴⁰ Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005. С. 713.

⁴¹ См.: Там же.

⁴² Петрухин А. А. Судебно-административная юрисдикция : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

⁴³ Там же. С. 10.

му содержанию юридические явления как основания возникновения административного процесса? Думается, что, исходя из многих обстоятельств (а не только из необходимости соблюдения чистоты юридической лексики), можно предвидеть отрицательный ответ на этот вопрос.

Потребности и условия осуществления практической государственной деятельности в обеспечении и защите прав и свобод физических и юридических лиц не позволяют, с нашей точки зрения, произвольно идентифицировать различные по своей правовой природе юридические процессы. Раскручивая цепь таких рассуждений, нетрудно сделать вывод о сосуществовании двух самых крупных видов административного процесса (в литературе в принципе можно найти такой подход): *судебный* административный процесс и *несудебный* («административный») административный процесс?! Думается, что читатель вряд ли одобрит такую идею автора этой статьи, исходя даже из терминологической неразберихи.

В специальной литературе высказывается мнение, что административные суды (в случае их учреждения) должны рассматривать как сами *дела об административных правонарушениях*, так и жалобы на постановления по делам об административных правонарушениях. Однако, по нашему мнению, это уже другой вопрос, а именно вопрос формирования концепции об установлении *единой судебной подведомственности дел об административных правонарушениях*, т.е. вопрос о передаче всех дел об административных правонарушениях в компетенцию только судов. В данной системе административно-юрисдикционных отношений должностным лицам и органам, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях, места уже не найдется.

Думается, что рассмотрение дел об административных правонарушениях или вообще процедура применения мер административного принуждения должна находиться за рамками административной юстиции и административного судопроизводства. Да и в специальной литературе можно обнаружить доводы в пользу такого разделения процессуальной деятельности. Например, А. А. Дёмин в одной из статей отмечает, что «правильное определение понятия административного процесса не может содержать той добавки, которую приводит профессор Н. Г. Салищева: «...а также по применению мер административного принуждения». Такая добавка не может быть принята, так как она относится к области материально-правовых отношений органов принуждения, осуществляемых ими в порядке выполнения их служебных обязанностей, то есть в материально-правовых отношениях»⁴⁴.

А. А. Дёмин, констатируя, «что российская наука в отношении понимания административного процесса остановилась на рубеже 1964 г.», призывает отыскивать новый выход в решении проблемы административного процесса⁴⁵. Соглашаясь с предложением А. А. Дёмина о необходимости разработки теории административного процесса, все же можно усомниться, что

⁴⁴ Дёмин А. А. Уточним понятие административного процесса // Административное право и процесс. 2004. № 1. С. 6.

⁴⁵ См.: Там же.

последние 40 лет понимание административного процесса оставалось на одном и том же уровне (по меньшей мере — не предлагались какие-то новые подходы к определению данного понятия). Особенно в течение последних 10 лет в административно-процессуальной литературе «накопилось» множество теорий и точек зрения относительно нового понимания административного процесса. А. А. Дёмин справедливо отмечает, что «административный суд соотносится с административным процессом как форма и содержание»⁴⁶. Как следует из предложений автора, административные суды могут работать лишь тогда, когда будет принят Административно-процессуальный кодекс, ибо «административная юстиция — не суды и даже не судьи, а в первую очередь процесс разрешения споров»⁴⁷. При этом Административно-процессуальный кодекс, по мнению А. А. Дёмина, должен включать правила трех основных способов организации процессуального разбирательства административных дел: административного, судебного и административной юстиции⁴⁸. Правда, при этом опять остаются неясности в понимании термина «административные дела», а также в различии судебного способа рассмотрения дела от рассмотрения дела в рамках административной юстиции.

Всякий судебный правовой процесс связывается с такими терминами, как «подведомственность дела», «компетентный суд», «компетенция». Государство обязано обеспечивать законность⁴⁹ деятельности государственных органов, в том числе и судов. Термин «законность» может рассматриваться как обязательство соблюдать правила установленной компетенции, т.е. как обязательство действовать через надлежаще уполномоченный орган или лицо. Поэтому, исходя из специфики правового спора или дела, только *компетентный суд* имеет право их рассматривать. Таким образом, в любом понимании административного процесса возникает потребность в установлении подведомственности административно-правовых споров или административных дел. Какие органы и какие должностные лица рассматривают административные дела? Как в теории, так и на практике предстоит ответить на вопрос о подведомственности административных дел, которые должны входить в компетенцию многочисленных органов, рассматривающих административные дела или так называемые административно-правовые споры. Неясность в этих важнейших вопросах не привносит в теорию административного процесса необходимого конструктивизма, динамизма и надлежащей точности, а значит, и практическая деятельность по защите прав и свобод физических и юридических лиц остается несоответствующей современным запросам и требованиям правового государства и интересам тех, кто пытается найти защиту у государства от государства.

⁴⁶ Дёмин А. А. Уточним понятие административного процесса. С. 8.

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ См.: Там же.

⁴⁹ См.: Пак В. Понятие «законность» в практике применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Сравнительное Конституционное обозрение. 2005. № 4. С. 125 — 126.

Применительно к судам, подведомственность дела — это «свойство нуждающегося в разрешении дела, необходимое для отнесения его к компетенции одного из судов»⁵⁰. Следовательно, простейшим выводом является констатация того, что подведомственность дела предоставляет реальную возможность для точного установления компетентного суда, уполномоченного рассматривать тот или иной правовой спор. Для рассмотрения административных дел или административно-правовых споров с этой точки зрения также необходимо развивать концепцию специального отраслевого судебного административного процесса.

Если административный процесс — *процесс судебный*, то, безусловно, изменения внутри судебной системы и судебной деятельности также могут оказывать решающее воздействие на качество обеспечения и защиты прав и свобод физических и юридических лиц, обратившихся в суд за разрешением административно-правового спора.

В литературе анализируется проект Кодекса административного судопроизводства РФ. По мнению отдельных ученых, развитие отраслевого судебного административного процесса нецелесообразно. Например, С. Л. Симонян высказывает ряд замечаний и делает окончательный вывод о недостаточности особенностей административно-процессуальной формы защиты прав, которые позволяли бы создавать качественно новую судебную процедуру⁵¹. Он отмечает, что «по своей системе, структуре и содержанию он воспроизводит текст ГПК РФ, причем не в лучшем его варианте, с искажениями и пробелами»; «главное состоит в том, что данный проект показал теоретическую нерешенность проблемы правовой природы производства по делам об административных правоотношениях»⁵². Думается, что если сравнить ГПК РФ и АПК РФ, то в них также можно увидеть множество похожих «слов» и институтов. Кстати, западноевропейский опыт также показывает схожесть многих административно-процессуальных и гражданско-процессуальных категорий и терминов, что не «торпедует» систему административного правосудия этих стран. Нужно учитывать также и то, что многие положения проекта Кодекса административного судопроизводства, похожие на аналогичные в ГПК РФ, не носят принципиального значения для обоснования необходимости установления административно-процессуальной формы разрешения споров, возникающих из административных правоотношений. Вопрос нужно ставить иначе: почему совершенно различные по своей правовой природе правоотношения (гражданско-правовые — *частноправовые* и административно-правовые — *публично-правовые*) находятся сегодня в одном законодательном акте — ГПК РФ? Здесь уместно процитировать слова Г. Гаджиева, в которых содержится глубокий смысл необходимости преобразований судебной власти: «Административные суды, хотя они не упомянуты в Конституции Российской Федерации, необходимы в силу ряда императивных конституционных

⁵⁰ Рожкова М. А. К вопросу о содержании понятий «компетентный суд» и «подведомственность дела» // Журнал рос. права. 2006. № 1. С. 23.

⁵¹ См.: Симонян С. Л. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2006. № 1. С. 46.

⁵² Там же.

норм и общих принципов организации судебного нормоконтроля»⁵³. Административный процесс (или административное правосудие) есть судебный *нормоконтроль*, который в рамках теории разделения властей обязан прекратить, как говорил М. Салтыков-Щедрин, «пагубный административный сепаратизм», к которому «стремятся чиновники «посторонних ведомств»⁵⁴.

В новых научных трудах ученых-административистов, опубликованных в 2005–2006 гг., содержатся и анализируются уже ранее высказанные авторами аргументы в пользу учреждения административных судов, которые демонстрируют понимание административного процесса как судебного процесса⁵⁵. В. Е. Севрюгин пишет о том, что отсутствие единого понятия административного процесса в российском законодательстве обуславливает и отсутствие единого понятия административного судопроизводства⁵⁶. Конечно, в отсутствие легального определения какого-либо термина — особенно процессуально-правового — сложно его анализировать, исследовать, находить в нем неясности и противоречия. Поэтому задача ученых, изучающих проблему административного процесса и административного правосудия, усложняется и этим фактом.

Говоря о роли административного судопроизводства в современных реформаторских процессах можно, с нашей точки зрения, сказать, что формирование административных судов и административного правосудия представляет собой процесс совершенствования судебной системы в России. Появление в структуре судебной власти административного правосудия будет способствовать «разрушению» (в хорошем смысле этого слова) *общей юрисдикции судов*, т.е. формальному разделению специализации в зависимости от характера рассматриваемых дел и сторон (участников) в процессе. Именно «ликвидация» общей юрисдикции, повышая профессионализм судей и качество рассмотрения публично-правовых споров, способна усовершенствовать организацию и функционирование судебной власти и повысить ее эффективность.

Вопросы понимания административного процесса, разделения общей юрисдикции, специализации деятельности по осуществлению правосудия, сами законодательские инициативы в этой области заслуживают внимания всего научного сообщества, которому интересна проблема административного процесса. Ученые должны разработать доктрину, обосновать предложения и проекты законодательных актов, направить их субъектам законодательной инициативы и способствовать принятию соответствующих нормативных правовых актов. Только после принятия предлагаемых законов можно будет судить о степени доказанности и обоснованности теоретических рассуждений

⁵³ Гаджиев Г. Конституционно-правовые ориентиры при создании системы административных судов в Российской Федерации // Сравнительное Конституционное обозрение. 2005. № 3. С. 163.

⁵⁴ Салтыков-Щедрин М. Указ. соч. С. 511.

⁵⁵ См., например: Севрюгин В. Е. От административной ответственности к административному судопроизводству // Адм. право и процесс. 2006. № 1. С. 41–43.

⁵⁶ См.: Там же. С. 42.

по проблеме административного процесса, административного правосудия и административной юстиции в целом.

Термин «административное судопроизводство» имеет, по меньшей мере, двойственное значение: «позитивное», направленное на обеспечение законности в деятельности органов и должностных лиц публичного управления, и «негативное», направленное на применение административной ответственности к правонарушителям, совершившим административные правонарушения. С нашей точки зрения, это дает основания для двойственного толкования содержащегося в ст. 118 Конституции РФ понятия «административное судопроизводство», т.е., во-первых, как судебной деятельности по осуществлению контроля за административным нормотворчеством, за нормативными и ненормативными правовыми актами; во-вторых, как применение судами административных наказаний. На наш взгляд, именно судебная деятельность по осуществлению *нормоконтроля*, а также по рассмотрению административно-правовых споров и должна считаться административным процессом. А деятельность по рассмотрению арбитражными судами дел об административных правонарушениях является производством по делам об административных правонарушениях. Как справедливо считают Н. Г. Салищева и Е. Б. Абросимова, «отсутствие должного (полного, детального и логичного) регулирования полномочий административного судебного контроля представляется весьма болезненным с точки зрения выполнения Российской Федерацией своих конституционных обязанностей, поскольку ограничивает свободу доступа к правосудию, согласно статье 46 Конституции РФ»⁵⁷.

Сложным вопросом является разграничение в системе административного права административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях. Несмотря на некоторую общность административно-правовой основы, эти два вида деятельности имеют существенные различия, не позволяющие разрабатывать для них, с нашей точки зрения, единые процессуальные правила рассмотрения и разрешения публично-правовых споров и дел об административных правонарушениях. О. В. Панкова считает, что «в российском административном праве административное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях необходимо рассматривать как смежные формы разрешения административно-правовых споров. В практическом плане это означает, что принятие Кодекса РФ «Об административном судопроизводстве» не может и не должно затрагивать процессуальные нормы КоАП РФ. Иначе говоря, Кодекс «Об административном судопроизводстве» должен регулировать порядок разрешения административных дел, не связанных с совершением правонарушения. В свою очередь, дела, в основе которых лежит административное правонарушение, следует рассматривать по правилам ныне действующего КоАП РФ»⁵⁸. Таким образом, процессуальная деятельность в обоих случаях

⁵⁷ Салищева Н., Абросимова Е. Административная реформа и административный процесс в России // Сравнительное Конституционное обозрение. 2005. № 3. С. 159.

⁵⁸ Панкова О. В. К вопросу о роли судебной реформы в механизме административно-правового регулирования // Проблемы административного и административно-процессуального права : сб. науч. тр. памяти Ю. М. Козлова. М., 2005. С. 346.

начинается в силу возникновения совершенно разных фактов: в одном случае она базируется на совершенном физическом или юридическим лицом правонарушении, а в другом — на противоправных решениях и действиях органов публичного управления и их должностных лиц. Кстати говоря, Конституция Российской Федерации не упоминает термин «административное правонарушение». Однако в ней имеются нормы, в той или иной мере включающие понятия «преступление» и «принцип презумпции невиновности». Несмотря на известное сходство по некоторым признакам преступления и административного правонарушения, Конституция РФ не устанавливает принцип презумпции невиновности применительно к лицам, совершившим административные правонарушения (этот принцип установлен в КоАП РФ). В Конституции РФ нет термина «производство по делам об административных правонарушениях». Вместе с этим ст. 72 Конституции РФ приводит понятия «административное и административно-процессуальное законодательство», которые вообще никоим образом не устанавливаются иным действующим законодательством России.

Административные суды: продолжение дискуссии о целесообразности учреждения

Невозможно представить, чтобы идея учреждения административных судов была оторвана от проводимой реформы судебной системы в стране. Эти вопросы постоянно обсуждаются и самими судьями на проводимых совещаниях, заседаниях Совета судей России, Всероссийских съездах судей.

Многими известными учеными в России отстаивается идея создания административных судов, либо, по меньшей мере, она не критикуется. Например, профессора Т. Я. Хабриева, А. Ф. Ноздрачев, Ю. А. Тихомиров пишут: «Практическая задача в аспекте административной реформы состоит в том, чтобы доработать проект федерального конституционного закона «Об административных судах Российской Федерации», рассмотреть подготовленный проект кодекса административного судопроизводства. Такая связь и последовательность их принятия отражают отмеченную связь норм материального и административного права»⁵⁹.

Весьма интересный анализ и обзор развития судебной системы в Российской Федерации дает М. И. Клеандров⁶⁰, который считает, что законодательное обеспечение строительства судебной системы Российского государства отнюдь не завершено: обсуждается закон о судах общей юрисдикции, закон о Верховном Суде РФ, законы об административных и ювенальных судах в России; возможно создание в стране патентного суда, судов по рассмотрению коллективных трудовых споров, конфессиональных судов, возможно создание специализации судов по бюджетным спорам, по спорам с использованием сети Интернет, трудовых судов⁶¹. Говоря о ведущейся законопроектной дея-

⁵⁹ Хабриева Т. Я., Ноздрачев А. Ф., Тихомиров Ю. А. Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2006. С. 37.

⁶⁰ См.: Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России : прошлое, настоящее, будущее. М., 2006.

⁶¹ См.: Там же. С. 148 — 149.

тельности по созданию «судов административной юстиции», которая должна стать подсистемой системы судов общей юрисдикции, ученый отмечает, что без изменения Конституции РФ система судов административной юстиции не в состоянии стать самостоятельной. М. И. Клеандров полагает, что для учреждения таких судов не обойтись без перераспределения «в ее юрисдикцию части полномочий (в пределах полномочий по разрешению административных споров) из арбитражно-судебной системы. То есть необходима «ломка» сложившейся и хорошо работающей всей арбитражно-судебной системы страны»⁶². В качестве обосновывающего такой вывод аргумента М. И. Клеандров выделяет отсутствие *масштабности специфики* административной юстиции «даже в рамках системы судов общей юрисдикции»: «во всяком случае она существенно меньше, чем различия в гражданской и уголовной юрисдикциях, осуществляемой одновременно судами — всеми без исключения — общей юрисдикции»⁶³.

С нашей точки зрения, очевидные различия гражданской и уголовной юрисдикции обусловлены прежде всего очевидными юридическими фактами, находящимися в основе самой юрисдикции, компетенции суда, подведомственности и процессуальных положениях. *Гражданско-правовой спор и преступление* — различные основания возникновения процессуальных правовых отношений. Именно поэтому и велико различие гражданской и уголовной юрисдикции. Полагаем, что целесообразно говорить не о традиционности сложившихся в судебной системе отношений, а о степени соответствия современным потребностям и конституционным требованиям российского правосудия с позиций судоустройства и судопроизводства. В системе рассуждений такого «формата» административные суды становятся необходимой и обязательной частью осуществления судебной власти. Проведенная Верховным Судом РФ совместно с Российской академией правосудия 8—9 декабря 2005 г. научно-практическая конференция на тему «Теоретические и практические проблемы административного правосудия» показала, что очень многие ученые и сами судьи, обсуждавшие основные положения проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, выступают за практическое выделение административного судопроизводства в самостоятельную отрасль правосудия⁶⁴.

Административное правосудие, хотя формально и не входит в систему предусмотренных Концепцией административной реформы мер, однако с ней взаимосвязано⁶⁵. П. Крашенинников, позитивно оценивая возможное учреждение административных судов в России, отмечает, что это закрепит и

⁶² Клеандров М. И. О целесообразности кодификации законодательства о судах и судьях // Рос. юстиция. 2006. № 1. С. 15.

⁶³ Там же.

⁶⁴ См., например: Семенов С., Никитин В. Исключение имущественных споров из компетенции административных судов снизит доступность и эффективность правосудия // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 3. С. 21—27.

⁶⁵ См.: Административная реформа в России: науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2006. С. 12, 36—37.

административную реформу⁶⁶. Реформирование судебной власти остается важнейшей темой последних пятнадцати лет по проведению государственно-правового строительства в стране. Административная реформа проводится в России лишь с 2003 г., т.е. по сравнению с судебной реформой административная реформа еще относительно «молода». Поэтому в обозримом будущем могут появиться и новые результаты реформирования государственного управления.

В определенном смысле с точки зрения потребностей развития административного и административно-процессуального законодательства *административная*⁶⁷ и *судебная* реформы взаимосвязаны. Они одновременно обосновывают необходимость реформирования той части современного административного права, которая называется способом обеспечения законности в организации и деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц или административной юстицией (административным судопроизводством). Вместе с этим обе реформы (судебная и административная), несмотря на установленный период времени для их проведения, никак не могут закончиться... 30 марта 2006 г. Президент РФ подписал Указ «О Комиссии при Президенте Российской Федерации по вопросам совершенствования государственного управления»⁶⁸, что положило начало новому этапу в осуществлении административных преобразований. Является общеизвестным фактом, что относительно легко начать реформы и продолжать их осуществление, но намного сложнее увидеть их реальные и полезные результаты, а также корректно закончить процесс реформирования соответствующих сфер отношений.

Необходимость надежной защиты прав, свобод и законных интересов граждан требует формирования качественно нового уровня правосудия и известной специализации при рассмотрении административно-правовых споров, которые могли бы противодействовать злоупотреблениям исполнительной власти, государственных и муниципальных органов. В более широком

⁶⁶ См.: Куликов В. Бюрократам готовят специальный суд : Председатель Верховного Суда Российской Федерации Вячеслав Лебедев продвигает в Думе закон об особых административных судах, где граждане могут найти управу на чиновников // Рос. газ. 2004. 16 марта.

⁶⁷ См., например: Тихомиров Ю. А. Административная реформа : взаимоотношения власти и бизнеса // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 17–24; Куренной В. В поисках достоинств : смысл и логика административной реформы // Отечественные записки. 2004. № 2. С. 45–63; Административная система России и административная реформа : «круглый стол» // Там же. С. 134–150; Ковалев А. Промежуточные результаты административной реформы // Там же. С. 151–155; Парисон Н. Реформирование государственного управления в России : проблемы и трудности // Там же. С. 178–188; Краснов М., Сатаров Г. История первой попытки административной реформы (1997–1998) // Там же. С. 196–206; Сатаров Г., Головинский К. Административная реформа и противодействие коррупции // Там же. С. 295–315; Чуклинов А. Административный ресурс : проблемы управленческого метода // Там же. С. 322–330; Побежимова Н. И. Административная реформа в России // Закон и право. 2004. № 8. С. 11–12.

⁶⁸ Рос. газ. 2006. 4 апр. См. также: Григорьева Е., Соколова В. Задание получено : «освежить» административную реформу // Известия. 2006. 3 апр.

плане формирования административных судов и развитие административного судопроизводства рассматривается учеными как один из элементов совершенствования организации публичной власти⁶⁹.

Председателем Верховного Суда РФ на VI Всероссийском съезде судей отмечалось, что пока не принят закон об административных судах, нет федерального закона о внесудебных и досудебных разбирательствах, нужен кодекс об административном судопроизводстве⁷⁰. На состоявшейся в сентябре 2005 г. встрече Председателя Верховного Суда РФ В. Лебедева с представителями российского бизнеса он вновь с сожалением отмечал, что «уже несколько лет буксует в Государственной Думе законопроект об административных судах. Поэтому в Верховном Суде образован специализированный состав по административным делам. Подобные же составы надо образовывать и в нижестоящих судах»⁷¹.

Однако многие аргументы в пользу их учреждения критикуются оппонентами данной идеи с указанием на отсутствие финансовых средств для создания этой ветви судопроизводства. Сегодня, как, впрочем, и в прошлые годы, подчеркивается, что создание административной юстиции является весьма дорогостоящим делом⁷². Так ли это на самом деле, если посмотреть на ежегодно выделяемые средства для организации и функционирования судебной системы и сравнить их с примерно подсчитанной «стоимостью» установления в стране полноценной системы административной юстиции? Например, ФЗ «О федеральном бюджете на 2005 год» от 23 декабря 2004 г. установил финансирование за счет средств федерального бюджета на 2005 год Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2002—2006 годы» в сумме 4 728 862,7 тыс. руб. Всего же на проведение этой программы на период до 2006 г. выделено 45 млрд руб., большая часть из которых направлена на повышение заработной платы судьям⁷³. ФЗ «О федеральном бюджете на 2006 год»⁷⁴ от 26 декабря 2005 г. установил финансирование Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2002—2006 годы» в размере 1 822 000 тыс. руб. Эта сумма распределяется следующим образом: в рамках решения общегосударственных вопросов: Высший Арбитражный Суд РФ — 517 000 тыс. руб., Судебный департамент при Верховном Суде РФ — 1 084 600 тыс. руб.; обеспечение развития жилищно-коммунального хозяйства финансируется в размере 150 000 тыс. руб. и 70 000 тыс. руб. соответственно для Судебного департамента при Верховном Суде РФ и Высшего Арбитраж-

⁶⁹ См.: Тихомиров Ю. А. Модернизация государства — условие экономического роста. М., 2004. С. 12.

⁷⁰ См.: Закатнова А., Куликов В. Судьям добавили пять лет // Рос. газ. 2004. 1 дек.

⁷¹ Куликов В. Явка с повинной к верховному судье: Вячеслав Лебедев обещал бизнесменам отправлять в прокуратуру продажных судей // Рос. газ. 2005. 28 сент.

⁷² О финансировании судебной системы см., например: Гусев А. Правосудие не может быть дешевым // Отечественные записки: правосудие в России. 2003. № 2. С. 348—354; Фомин Д. Финансирование судебной системы в России // Там же. С. 355—374.

⁷³ См.: Куликов В. В перспективе профессия судьи должна стать одной из самых высокооплачиваемых // Рос. газ. 2004. 27 янв.

⁷⁴ СЗ РФ. 2005. № 52. Ст. 5602.

ного Суда РФ. Указанные расходы федерального бюджета по Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2002 — 2006 годы», конечно, не включают финансирования непосредственно судебной системы в 2006 г. Расходы федерального бюджета на *судебную систему* в 2006 г. составляют 59 861 861,6 тыс. руб. По данным Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2005 г. финансирование судебной системы увеличилось на 4,8 процента и составило 30,5 млрд руб.⁷⁵ Если бы всерьез задуматься над так называемой «финансовой составляющей» при учреждении административных судов, сделать относительно точный и реальный подсчет расходов на содержание системы административного правосудия, а также включить этот проект в указанную Программу, то, возможно, установление административного судопроизводства не затянулось бы в нашей стране на такое долгое время.

Здесь нужно отметить «необъяснимую избирательность» авторов судебной реформы в установлении содержательных приоритетов судебной реформы. Напомним: если посмотреть на историю становления российской судебной системы в 1991 — 2004 гг., то можно обнаружить, что она развивалась под влиянием тех или иных политических идей. Например, посчитали, что России необходимы суды присяжных, мировые судьи, кассационные и апелляционные арбитражные суды, уставные (конституционные) суды субъектов РФ и т.д. На реализацию указанных проектов достаточно быстро нашлись необходимые финансовые ресурсы. Если «высокое вознаграждение за адвокатскую услугу есть налог на юридическое невежество общества»⁷⁶, то административные суды (и соответственно административное правосудие) — плата за юридическое невежество публичной администрации; они создаются для ликвидации правового нигилизма и пренебрежения к праву и закону со стороны административной власти.

Иногда утверждают, что против учреждения административных судов выступают представители арбитражных судов. По словам В. И. Радченко, судьи арбитражных судов настороженно восприняли проект создания административных судов, так как при их создании они лишились бы части полномочий. Однако при этом напрямую в Высшем Арбитражном Суде РФ не высказываются против идеи учреждения административных судов⁷⁷. Здесь ситуация объясняется тем, что в арбитражных судах судьи тоже по-разному оценивают идею учреждения в России специализированных судов. Например, бывший Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ, профессор В. Ф. Яковлев, рассуждая об административной юстиции, постоянно подчеркивает необходимость разработки особого, предназначенного для разрешения публично-правовых споров, закона об административном судопроизводстве. По его словам, «настала пора перейти к дифференциации в сфере процессуальных

⁷⁵ См.: Суды и СМИ // Парламентская газ. 2004. 2 дек.

⁷⁶ Салтыков-Щедрин М. Указ. соч. С. 264.

⁷⁷ См.: Куликов В. Бюрократам готовят специальный суд : Председатель Верховного Суда Российской Федерации Вячеслав Лебедев продвигает в Думе закон об особых административных судах, где граждане могут найти управу на чиновников // Рос. газ. 2004. 16 марта.

норм при разрешении этих споров»; нужно создавать нормы, «которые обуславливают определенные особенности разрешения споров, связанных с применением административного и иного публичного права»⁷⁸.

С нашей точки зрения, сама дифференциация процессуальных норм, а также особенности разрешения споров и доказывают необходимость «разрушения» общей юрисдикции. Однако Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванов считает, что административные суды России «сами по себе не нужны, именно административные. Налоговые суды — это другое дело, их иногда путают»⁷⁹. А. Иванов объясняет такую позицию тем, что большинством административных дел являются дела налоговые. Следовательно, для остальных административных дел не нужно создавать специальную ветвь правосудия. С некоторыми размышлениями А. Иванова можно поспорить. Например, он говорит, что «опыт административных судов на Западе предполагает упрощенное производство с меньшими процессуальными гарантиями и с большим влиянием административного усмотрения на разбор жалоб»⁸⁰. Именно такой опыт функционирования административных судов в европейских странах не наблюдается.

В качестве второй причины, обуславливающей ненужность административных судов в России, А. Иванов, как и многие другие оппоненты идеи создания административных судов, называет нехватку судебных кадров: «...существуют колоссальные проблемы с хорошими специалистами по административному и налоговому праву»⁸¹. Этот аргумент «против» административных судов также анализировался в литературе. Можно предположить, что открытость судебной системы будет проявляться и в том, что наиболее подготовленные специалисты-юристы (которых в стране очень много) войдут в число судей административных судов. Ведь не секрет, что сегодня не всегда лучший кандидат на замещение должности судьи получает возможность стать судьей.

Отсутствие специалистов по административному праву показывает, что в этой сфере профессиональной юридической деятельности — множество проблем, и что она требует внимания к себе не только в материальном смысле. Сложности, противоречия и колоссальный объем законодательного материала, относящегося к сфере регулирования административно-правовых отношений, также обуславливают создание специализации по соответствующим разделам и темам административно-правового регулирования. Речь идет о необходимости приобретения глубокого профессионального знания административно-правовой материи, многих специализированных правовых институтов, административных процедур, компетенции и структуры специальных органов государственной, в том числе и судебной, власти. Председатель

⁷⁸ Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, профессор В. Ф. Яковлев отвечает на вопросы журнала «Государство и право» // Гос. и право. 2003. № 6. С. 9.

⁷⁹ Цит. по: Ямианов Б. Презумпция невиновности в двух вариантах // Рос. газ. 2005. 25 февр.

⁸⁰ Там же.

⁸¹ Там же.

Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванов, соглашаясь с идеей создания специальных судов для несовершеннолетних, считает, что «ювенальная юстиция уже прошла общественную оценку»⁸². Таким образом, можно предположить, что административные суды, как не прошедшие общественной оценки, можно исключить, по мнению А. Иванова, из плана первоочередных мероприятий в еще проводимой в России судебной реформе.

В декабре 2005 г. Председатель Верховного Суда РФ, выступая на заседании Совета судей России сказал, что одна из главных проблем современной российской судебной власти — это «низкое качество юридической подготовки»⁸³. С одной стороны, этот факт свидетельствует о том, что судьям приходится рассматривать сложные правовые споры разной отраслевой принадлежности. А поскольку современное право и отраслевое законодательство являются сложными, постольку судьи и демонстрируют низкое качество юридической подготовки. Очевидно, всякая судебская специализация позволяет повысить качество рассмотрения дел. Вместе с тем возникает вопрос: как можно в этих сложных условиях (т.е. когда юридическая подготовка судей не отвечает предъявляемым требованиям) говорить о сложнейших проблемах реформирования судебной власти, в том числе об учреждении в стране административных судов? Как можно обсуждать решение стратегических задач правосудия, проблеме учреждения в России административных судов в условиях, когда судьи делают множество ошибок? Попытка ответа на данные вопросы приведет к констатации необходимости дальнейшего проведения специализации в судах по соответствующим категориям судебных дел. Административная специализация в судах позволит повысить качество рассмотрения административных дел (административно-правовых споров). Председатель Верховного Суда РФ В. Лебедев в конце марта 2006 г. вновь отметил: «Нашему государству очень нужен закон об административном судопроизводстве. Жалобы населения на должностных лиц и органы власти должны рассматриваться быстро, качественно и на высоком профессиональном уровне, а не в общем потоке других дел»⁸⁴.

Даже если административная юстиция будет создана в системе судов общей юрисдикции, все равно появится специализация, которая приведет к более эффективному осуществлению правосудия. Административно-правовые споры нужно рассматривать тогда специальными административными судами, находящимися в системе судов общей юрисдикции, по правилам административного судопроизводства. Поэтому административное судопроизводство, существуя в системе реализации административно-правовых отношений, отражает такие особенности публично-правового регулирования, как осуществление правового статуса субъекта административного права, реализующего публичные интересы. При этом оно создает процессуально-

⁸² Цит. по: Ямианов Б. Указ. соч.

⁸³ Куликов В. Судей проверяют на честность, а адвокатов — на доходы : высшие судебные инстанции предложили ужесточить требования к людям в мантиях // Рос. газ. 2005. 7 дек.

⁸⁴ Цит. по: Куликов В. Получите искомое : с завтрашнего дня упрощается процедура получения денег по выигранным искам против чиновников // Рос. газ. 2006. 31 марта.

правовой режим обеспечения законности и правовой защиты для того, чтобы исполнять функции управления с целью удовлетворения публичных или индивидуальных интересов по инициативе любого из субъектов административно-правовых отношений.

Если рассматривать судебную власть и правосудие в самом широком контексте, то актуализируется взаимосвязь *судебной реформы* с проводимой в стране *правовой реформой*. Существуют разные мнения по вопросу проведения правовой реформы в России. Например, В. Д. Зорькин убежден в том, что для правовой реформы необходимо решение «триединой» системной задачи: а) правовая трансформация российского общества; б) обеспечение доступа граждан к правосудию и осуществление устойчивой системы правоприменения; в) трансформация и стабилизация системы права⁸⁵. Таким образом, и в структуре правовой реформы ставится цель обеспечения доступности правосудия. В специальной литературе неоднократно отмечалась взаимосвязь проблемы обеспечения гражданам доступности правосудия с необходимостью учреждения федеральных административных судов⁸⁶.

Заключение

Как видно из проведенного краткого изучения мнений относительно понимания административного процесса, административного судопроизводства и административной юстиции, складывается очень сложная ситуация с идеей формирования и теоретическим обоснованием необходимости учреждения в России административных судов. Слаба и надежда на совершенствования российского процессуального законодательства. Обсуждение проекта Кодекса административного судопроизводства похоже на положение, которое описывал в далеко ушедшие годы М. Салтыков-Щедрин: «Трактаты пишутся, но читаются лишь самым незаметным меньшинством, законоположения издаются, но не проникают внутрь ядра, а лишь скользят по его поверхности»⁸⁷. Ведь ни один этап судебной реформы и ни одна из возникающих в процессе проведения этой реформы идей не обсуждалась так долго в нашей стране и, тем более, на таком высоком уровне, как это происходит с идеей создания административных судов.

Несмотря на очень незначительное, практически малозаметное для многих, обсуждение, например, идеи о создании в начале 90-х гг. прошлого века арбитражных судов, «мировой юстиции», суда присяжных, федеральных кассационных арбитражных судов, апелляционных арбитражных судов, они стремительно появились и действуют. И только один вопрос — об учреждении в стране административных судов и разработке административно-процессуального законодательства, несмотря на глубину и ширину его теоретической детализации, политического внимания и юридического обсуждения, не разрешился до настоящего времени. Можно ли найти объяснение этому

⁸⁵ См.: Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал рос. права. 2004. № 6. С. 12.

⁸⁶ См.: Старилов Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 99—110.

⁸⁷ Салтыков-Щедрин М. Указ. соч. С. 494.

факту? Может быть, отсутствует реальная политическая воля в разрешении этого вопроса, или будущие административные суды «устрашают» недобросовестного управленца и иных субъектов права из-за возможности установления над их деятельностью полноценного государственного судебного контроля? Нежелание создавать в стране административные суды — это в определенной степени упрощенный подход к судебной реформе, судебной системе и к установлению стандартов формирующегося сегодня нового юридического порядка в системе публичного управления.

Иногда говорят, что судебная реформа привела к появлению такой судебной системы в стране, которая является уже эффективной, глубоко структурированной и которая обеспечивает *доступ к правосудию*. Подчеркивается, что судебная система полностью отвечает стоящим перед ней задачам. Такие утверждения появляются в условиях, когда конституционная норма об «административном судопроизводстве» не реализована в полной мере. Во всяком случае, характер ее реализации в Гражданском процессуальном кодексе РФ, Арбитражном процессуальном кодексе РФ и Кодексе РФ об административных правонарушениях вызывает больше вопросов, чем непротиворечивых утверждений, тем более, что мнения о нецелесообразности учреждения в России административных судов распространяются в течение последних десяти лет в условиях активного обсуждения идеи о необходимости обеспечения правовой защиты общества, физических и юридических лиц, а также стремительного наращивания законодательного материала и проведения глобальных и масштабных проектов в системе государственно-правового строительства: перераспределения государственных полномочий, учреждения должности Уполномоченного по правам человека, формирования Общественной палаты Российской Федерации, проведения административной реформы и многих иных реформ. Получается, что все современные реформы и проекты имеют достаточную степень и уровень политической поддержки, лишь идея учреждения административных судов не привлекла достойного внимания российских законодателей.

Завершить статью хотелось бы словами М. Салтыкова-Щедрина: «Не здесь нужно искать осуществления идеи государственности, а в настоящей заправской Европе, где государство является продуктом собственной истории народов, а не случайною административною подделкой, устроенной ради наибольшей легкости административных воздействий»⁸⁸. Возвращаясь к названию настоящей статьи, хочется высказать, может быть, и небесспорное мнение о том, что *венцом* судебной реформы должно стать учреждение административных судов, а вместе с ними — усиление правовой государственности, победа над «административным индивидуализмом» и «административной фантазией», торжество правовой культуры.

⁸⁸ Салтыков-Щедрин М. Указ. соч. С. 493–494.

3.5. ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В «ПРАВОВОМ ПОЛЕ» РОССИИ*

...Характеристическою чертою настоящего времени является не столько знание интересов и нужд государства и бескорыстное служение им, сколько самоуверенная и хлесткая болтовня, сопровождаемая знанием, где раки зимуют, и надеждою на повышение. Согласитесь, что между тем и другим имеется разница довольно существенная.

М. Салтыков-Щедрин. «Благонамеренные речи»

Настоящая статья посвящена изучению проблемы установления законности в системе публичного управления посредством такого института, как административное правосудие. Речь идет как о роли административной юстиции в укреплении и улучшении «правового поля» России, так и о принципе законности, находящемся в основе практического государственного управления и используемых на практике административных процедур. Как видно из эпиграфа к статье, принцип законности должен исключать из системы публичного управления и из системы управленческих действий (бездействия) и решений органов исполнительной власти и местного самоуправления произвол, индивидуализм и несправедливость.

Если сегодня говорится о необходимости проведения реформ (судебной, административной, бюджетной, налоговой и др.), о соблюдении законности (правомерности управления), об укреплении государства, о развитии правовой государственности¹, о борьбе с неправомерным индивидуализмом, то в старые времена эти понятия наделялись «чувственными» характеристиками и им придавалось более весомое значение по сравнению с самими обсуждаемыми явлениями. Тогда в среде политиков, государственных деятелей и ученых обсуждались «чувство совести», «чувство законности»², «чувство государственности», «чувство индивидуализма»³. В те времена доминантой в системе правовых ценностей являлся приоритет идеи Порядка, Государственности, Справедливости, Правомерности. М. Салтыков-Щедрин по праву уверял читателей, что «чувство государственности должно иметь верх над чувством индивидуализма»⁴. Нельзя сказать, что нынешние доктрины правового развития и государственного строительства поверхностно включают в свое содержание названные категории и принципы. Однако практика реализации современных идей и институтов часто заставляет задумываться над декларативностью проводимых мероприятий, ибо, как иногда кажется, целью государственной деятельности становится подчинение практики (законодательной, судебной, исполнительной) правовым нормам. Но на деле пози-

* Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 2. С. 102–135.

¹ О государственности и правовой системе см., например: Малько А. В., Затонский В. А. Правовая система — ключевой компонент государственности, качественная основа правовой жизни общества // Рос. юрид. журнал. 2007. № 2. С. 14–23.

² Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 144–153.

³ Салтыков-Щедрин М. Благонамеренные речи // Собр. соч. : в 10 т. М., 1988. Т. 5. С. 488.

⁴ Там же.

тивные результаты функционирования правовой системы становятся лишь второстепенной задачей. К счастью, и в настоящее время учеными-юристами публикуются статьи, в которых анализируются современные правовые нормы с позиций, например, «закона скромности» или «чувства нравственной меры»⁵.

Современный политико-правовой лексикон наполнен многими терминами, которые, с одной стороны, вызывают непринятие, обоснованную критику, рассуждения, направленные на поиск элементарных признаков анализируемых понятий, а с другой — каждодневно используются на практике и разъясняются. Сегодня часто применяются следующие термины: «правовая жизнь»⁶, «правовой идеализм»⁷, «правовой нигилизм»⁸, «правовое пространство»⁹, «правовая неопределенность»¹⁰, наконец, «правовое поле». Именно последний из названных терминов анализируется автором в этой статье. О «правовом поле» говорят политики, законодатели, юристы и просто люди, интересующиеся правовым развитием страны, анализирующие итоги политического и правового строительства, предлагающие внести изменения в российское законодательство.

Что такое «правовое поле» России? Многие депутаты, известные ученые, политические деятели, когда речь заходит о необходимости поиска разумного и законного выхода из какой-либо сложившейся политической или правовой конфликтной, или просто сложной юридической ситуации, непременно заявляют о *целесообразности возвращения* в «правовое поле». В этом случае понятно, что говорят о необходимости соблюдения установленных законом или иными нормативными правовыми актами правовых норм. Так что же это за новый термин, появившийся в политико-правовом лексиконе в новое постсоветское время? Означает ли он просто необходимость соблюдения законов, т.е. принципа законности? Идет ли в нем речь о важности видеть границы дозволенного поведения? А может быть, главной характеристикой термина «правовое поле» является необходимость видеть границы или линии правомерного (законопослушного) поведения, т.е. осуществления действий в соответствии с установленными правилами, условиями или запретами?

Вряд ли нужно и даже можно запретить использование какого-либо понятия, в том числе и термина «правовое поле», который, как видно, приобрел

⁵ Козаченко И. Я. Закон скромности и скромность уголовного закона // Рос. юрид. журнал. 2007. № 3. С. 7—11.

⁶ См., например: Актуальные проблемы российской правовой жизни : материалы «круглого стола» / под ред. А. В. Малько. Самара, 2006; Малько А. В., Затонский В. А. Правовая система — ключевой компонент государственности, качественная основа правовой жизни общества // Рос. юрид. журнал. 2007. № 2. С. 18—21.

⁷ См., например: Матузов Н. И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 3. С. 6—16.

⁸ См.: Зрячкин А. Н. Правовой нигилизм : причины и пути их преодоления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. 26 с.

⁹ См., например: Козулин А. И. Роль органов юстиции в обеспечении единства правового пространства Российской Федерации // Гос. и право. 2007. № 6. С. 45—50.

¹⁰ См.: Власенко Н. А., Назаренко Т. Н. Неопределенность в праве : понятие и формы // Гос. и право. 2007. № 6.

в рассуждениях многих политиков и даже юристов прочную опору. Думается, что многие и не задумываются о значении и сущности данного термина, когда его охотно используют в своих рассуждениях. Как им кажется, «правовое поле» — просто красивое и одновременно понятное для всех словосочетание. Однако с каждым понятием нужно разбираться, находить его основные значения, видеть проблемные моменты и противоречивые характеристики. Очевидно, что не всякое понятие имеет право на существование, если мы стремимся к чистоте юридического лексикона. Думается, что термин «правовое поле» можно использовать в различных аспектах и дискуссиях на правовые темы. Например, «правовое поле» можно связывать с темой обеспечения «единства правового пространства» страны.

Если вспомнить правильные рассуждения Г. Ф. Шершеневича, то, очевидно, что необходимость оставаться в «правовом поле» можно рассматривать как невозможность для субъектов права в любых конфликтных или бесспорных правовых ситуациях *«отговориться неведением закона»*¹¹. Таким образом, в «правовом поле» произрастают не только нормы права, принципы и многочисленные институты, но и осуществляется просветительская деятельность по формированию соответствующей традиционным критериям правового государства правовой культуры населения и общества. Следовательно, для обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций, юридических лиц необходимо знание пределов и основных параметров самого «правового поля». Именно Конституция РФ создает и защищает «правовое поле», на котором само государство выполняет свои обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина. Б. С. Эбзеев пишет: «Конституция Российской Федерации ... должна превратиться и постепенно и с большими издержками превращается в средство и способ легализации права всем обществом и во имя интересов общества и его членов»¹².

«Правовое поле» неотделимо от «правомерности», «законопослушания» и законности. Человек всегда останется в «правовом поле», если не будет нарушать, как подчеркивал Г. Ф. Шершеневич, «чужого права» и не будет допускать «нарушения твоего права». Известный юрист писал: «Чувство законности выражается в двух формах: 1) не нарушай чужого права и 2) не допускай нарушения твоего права»¹³. Относительно первой формы нет проблем понимания. Что касается второй формы, то здесь сложно. «Общество вырабатывает правила поведения и средства их охранения, конечно, ради себя самого, ради поддержания и развития того целого, в котором тонут разрозненные интересы составляющих его единиц. Во всех социальных нормах, юридических, нравственных, даже в нормах приличия, есть общественный интерес... Представим себе мысленно крайность — что все, подчиняясь принципу непротивления злу, отказываются от защиты своих прав... Этим было бы открыто широкое поле для недобросовестных людей, для которых указанный принцип

¹¹ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. С. 148.

¹² Эбзеев Б. С. Личность и государство в России : взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 105.

¹³ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. С. 149.

не служит руководящим началом. Собственность перешла бы в руки этих людей, власть сосредоточилась бы в их лице, а нравственных людей превратили бы в рабов. Другими словами, настало бы такое положение дел, против которого борется долгие годы, целые столетия общество в лице лучших своих представителей»¹⁴. Современные исследователи справедливо указывают на то, что «категория прав человека выступает теперь в качестве сердцевины идеологии и практики демократического переустройства общества»¹⁵.

«Правовое поле» можно рассматривать и как систему законодательства, систему правовых источников, совокупность нормативных правовых актов, регламентирующих ту или иную сферу общественных отношений. Думается, именно в этом смысле и рассуждают, как правило, политики и специалисты о содержании «правового поля» страны. Если «правовое поле» — система нормативных правовых актов, то, следовательно, на правовом поле должен осуществляться эффективный *нормоконтроль*¹⁶, который может приводить к улучшению правовой системы, изменению законодательства, вытеснению из правовой системы законодательных дефектов¹⁷. Однако современная практика часто изобилует примерами ненужных и необоснованных изменений или дополнений в соответствующие нормативные правовые акты. А там, где целесообразно по-иному регламентировать отношения, законодатель не спешит действовать. Например, в стране целесообразно установить действенный порядок борьбы с *незаконным строительством*. Об этом каждый день говорится фактически в каждом городе, где осуществляется строительство, но на практике борьба государства с незаконным строительством не привела к принятию справедливых решений; незаконное возведение зданий продолжается, а органы публичной власти в итоге находят пути «легализации» построенного. В региональной печати инспекции Государственного архитектурно-строительного надзора стали обнародовать перечни жилых домов в населенных пунктах, строительство которых ведется с нарушениями градостроительного законодательства¹⁸. Получается, что сами контрольно-надзорные органы, ссылаясь на невозможность реального применения принуждения или восстановительно-правовых мер, на невозможность «вернуться в правовое поле», информируют население о нарушениях законодательства и предостерегают людей о возможных ошибках в случае заключения договоров с указанными в объявлениях строительными организациями. Трудно припомнить случай, когда в этой сфере правонарушений вернулись бы в «правовое поле». Или, например, работа должностных лиц с обращениями граждан. В стране действует ФЗ от 2 мая 2006 г. «О порядке рассмотрения обращений граждан Рос-

¹⁴ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. С. 149.

¹⁵ Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 122.

¹⁶ О судебном нормоконтроле см., например: Гаджиев Г. А., Гаджиев А. Г. Общие принципы судебного нормоконтроля. М., 2006; Анишина В. И. Решения российских судов в системе праворегулирования: некоторые проблемы теории и практики // Гос. и право. 2007. № 7. С. 57—63.

¹⁷ См.: Коллекция законодательных дефектов от профессора В. Б. Исакова // Рос. юрид. журнал. 2007. № 3. С. 28—31.

¹⁸ Воронежский курьер. 2007. 23 окт.

сийской Федерации». Вместе с тем практика направления и разрешения жалоб граждан изобилует отсутствием внимания к ним со стороны должностных лиц либо нежеланием разбираться в них по существу и разрешать их. Более того, можно говорить в принципе об отсутствии хорошей традиции соблюдать закон о порядке обращений граждан. Например, Президент РФ по итогам своего общения с гражданами страны в рамках так называемой «прямой линии» 18 октября 2007 г. поручил реализацию идей населения Правительству РФ¹⁹. Таким образом, из года в год складывается одна и та же картина: обращения граждан не рассматриваются, люди не видят реальных механизмов разрешения накопившихся проблем; формируется уверенность, что все проблемы должен разрешить Президент страны. Хотя, конечно, действуют законы, устанавливающие порядок осуществления как самой правовой деятельности, так и порядок разрешения правовых конфликтов. Получается, что само «правовое поле» бывает разным, как и законность (правомерность) осуществляемой управленческой деятельности.

Обеспечить и защищать права и свободы человека и гражданина обязаны и Российское государство, и само гражданское общество. Вместе с тем, если придать государству и обществу черты конкретного субъекта права и увидеть в них конкретных лиц, то обнаружится взаимное неудовлетворение деятельностью обоих субъектов. *Гражданское общество* указывает на бездействие, некомпетентность и непрофессионализм государства. Оно обвиняет государство в коррупции, сознательном игнорировании как частных, так и публичных интересов. *Государство*, со своей стороны, не остается безучастным к критике гражданского общества. Оно упрекает общество в отсутствии культуры, невозможности обеспечивать работу по самоуправлению. Порядок рассмотрения обращений граждан установил ФЗ от 2 мая 2006 г. «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Согласно информационным сообщениям и аналитическим справкам, граждане посвящают свои обращения, как правило, следующим вопросам: недостатки практической работы органов государственной власти и местного самоуправления; несовершенство действующих законов; необходимость обеспечения законности, правопорядка, безопасности населения. Серьезные претензии граждан вызывает работа правоохранительных органов: прокуратуры, милиции, судов. Во многих обращениях граждан излагается просьба (как это ни удивительно!) ускорить получение решения суда, принять меры по фактам совершенных преступлений (краж, мошенничества, наркомании). Люди жалуются на низкий уровень пенсий, пособий, обращаются в органы всех ветвей власти с просьбами об оказании им материальной помощи. Распространены и коллективные обращения граждан, посвященные проблемам эксплуатации и ремонта жилого фонда, плохо организованной работе по поддержанию в надлежащем состоянии инженерных коммуникаций. Гражданами отмечается недостаточность принимаемых мер со стороны государственной администрации по ремонту дорог, вывозу мусора, подчеркивается профессиональная некомпетентность.

¹⁹ См.: Латышев А. Путин поручил правительству реагировать на жалобы граждан // Известия. 2007. 23 окт.; Лашкина Е. Без отсрочек : Кабинет министров приступил к выполнению президентских поручений // Рос. газ. 2007. 26 окт.

петентность должностных лиц исполнительных органов публичной власти. Наблюдается повторность направлений одних и тех же жалоб в органы публичной власти, так как граждане не получили ответа либо получили ответ неполным, в котором не было решения вопроса. Вынужденные переселенцы годами не могут решить свои проблемы в миграционной службе по вопросу оформления гражданства. Многие жалуются на плохое качество дорог, незаконное строительство в городах и иных поселениях.

Вместе с перечислением проблем, по которым должностным лицам направляются индивидуальные и коллективные обращения, в аналитических обзорах и ответах часто указывается и то, что решение многочисленных проблем, поднимаемых в обращениях граждан, зависит не от желания или возможностей руководства и депутатов различного уровня, а прежде всего, от возможностей областного (или, например, республиканского) бюджета, и поэтому не все просьбы граждан в настоящее время могут быть удовлетворены. И с такими ответами должностных лиц государства приходится мириться российскому гражданскому обществу или как минимум его части.

Если граждане обращаются по своим вопросам к представителям различных ветвей государственной власти (например, к депутатам, высшим должностным лицам), то получается, что какая-то часть государственного аппарата игнорирует защиту прав человека и гражданина, не выполняет возложенных на них функций.

Процесс изменения российского законодательства должен быть также поставлен под контроль общества, специалистов и самих законодателей. Г. Ф. Шершеневич сто десять лет назад писал как будто бы о современности: «Недостатки законодательства вместо того, чтобы обнаруживаться явно на отдельных случаях, обращая на себя внимание общества, прессы, администрации, и вызывать соответствующие времени изменения в законодательстве, продолжают существовать и в тиши причинять несправедливые страдания. Вредное влияние указанной практики сказывается далее на том, что теряется в обществе всякая уверенность, какое же право действует, то ли то, которое написано в законодательстве, или же то, которое применяют суды. При такой тенденции никто не может знать действующего права»²⁰. Так происходит и в настоящее время: законодатель все более насыщает «правовое поле» страны нормами права, юридическими конструкциями и новыми правовыми институтами, которые, может быть, сегодня еще и не нужны стране. В данном случае можно говорить и о неэффективности самой правовой политики. Можно согласиться с мнениями ученых, полагающих, что эффективность законодательства во многом зависит «от обоснованности, всесторонности и своевременности проведения правовой политики в современном Российском государстве»²¹. На деле важно заставить действовать важнейшие правовые нормы, которые обеспечивали бы достаточный уровень благополучия людей и режим законности в осуществлении публичного управления, защиту прав, свобод и законных интересов всех субъектов права.

²⁰ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. С. 152–153.

²¹ Минюк Н. В. Законотворчество как форма выражения правовой политики // Гос. и право. 2007. № 6. С. 98.

Об отсутствии плодородного «правового поля» говорят тогда, когда нарушаются формальные процедуры, процессуальные нормы, принципы, права и свободы человека и гражданина, публичные или частные интересы. В данном случае речь идет также и о пренебрежении к праву, закону, законности. Однако дальнейшие рассуждения по данному вопросу могут привести к констатации существования нескольких «правовых полей». Одни живут на одном «правовом поле», где господствуют буква и дух закона; другие стараются убежать от принципа законности и спрятаться в густой траве «правового поля», на котором можно укрыться зонтиком коллизионных и возвышенных рассуждений, коррупционностью отношений, поиском связей и разрушительной силой пренебрежения к праву. В случае если население и общество констатируют недостатки правовой системы, действующего законодательства и несправедливость правоприменительной практики, то тогда рождаются сомнения, как писал Г. Ф. Шершеневич, в «нецелесообразности вообще законов»: «критическое отношение к данным законам составляет неизбежное явление в современных обществах, которые соединяют в себе такое разнообразие интересов, образования, развития, традиций. Нередко один и тот же закон оказывается отсталым по отношению к понятиям передовой части общества и в то же время чрезмерно прогрессивным по отношению к понятиям наиболее отсталой его части»²². К сожалению, если серьезно относиться к этим словам Г. Ф. Шершеневича, то в них можно увидеть ростки обоснования практической полезности или неизбежности расслоения гражданского общества, в котором господствуют различные интересы, желания и идеи. Но ведь закон должен обеспечивать *равенство* как возможностей, так и *равенство* средств и форм правовой защиты. Правда, далее Г. Ф. Шершеневич писал: «Нецелесообразность или отсталость тех или иных законов еще не доказывает бесполезности законного порядка вообще, потому что только он обеспечивает членам общества неприкосновенность их личности и имущества, разграничивает взаимные интересы и открывает возможность их осуществления. Нужно всегда помнить, что законы могут быть плохи, но без законного порядка будет еще хуже. Сама жизнь подтверждает это положение лучше всяких теоретических соображений»²³. Следовательно, плохое «правовое поле» — это не самое главное несчастье гражданского общества. Намного хуже, когда отсутствуют порядки осуществления прав и свобод человека и гражданина, порядки осуществления администрацией властных полномочий, порядки управления вообще и, конечно, порядки осуществления судебного контроля за деятельностью публичной администрации.

«Правовое поле» России станет хорошо обустроенным, плодородным и чистым тогда, когда на его территории будет повсеместно господствовать «чувство законности». По мнению Г. Ф. Шершеневича, «чувством законности называется побуждение соблюдать установленные законы, т.е. общие правила поведения, не сообразуясь с конкретными условиями их применения... Чувство законности — это не только согласное с законом поведение,

²² Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. С. 145.

²³ Там же. С. 145–146.

это неудержимое, может быть, бессознательное стремление поступать согласно с законом, это потребность соблюдения закона»²⁴. Чувство законности, по Г. Ф. Шершеневичу, — тот вид психического состояния, «которое только тем отличается от чувства совести, что относится к нормам положительного права, а не к нормам положительной морали»²⁵. Здесь «правовое поле» связано с другими понятиями, характеризующими эту правовую категорию как сложную. Политическое руководство страны не отрицает сложностей и противоречий современной государственной жизни, которая полна коррупционными отношениями и нарушениями принципа законности. Например, первый заместитель Председателя Правительства РФ Д. Медведев, говоря о причинах коррупции в стране, отмечал, что «моральные и идеологические ценности Советского Союза, которые ушли вместе с коммунизмом, не были в 90-е годы напрямую заменены обычными в Европе ценностями... У нас всегда присутствовала высокая степень правового нигилизма. Не воспринималось как нечто незаконное пренебрегать установленными государством правилами»²⁶. Таким образом, пренебрежение определенными государством порядками — сложившаяся характеристика правового поля страны и национального «правосознания». Стали говорить даже о сложившейся в стране модели управления как о «русской модели управления»²⁷, в которой доминируют далеко не самые лучшие принципы публичного администрирования и не самые эффективные порядки.

«Правовое поле» страны мы связываем главным образом с принципами, господствующими на нем. Важнейшим принципом является *законность* (правомерность) осуществления управления, управленческих действий или бездействия. «Принцип законности в управлении играет громадную, хотя и не исключительную, роль в деле воспитания граждан в чувстве законности. Вот почему один из основных законов наших гласит, что Российская Империя управляется на твердом основании законов, вот для чего существует особое высшее правительственное учреждение, призванное наблюдать за законностью управления (я говорю о Сенате), вот с какою целью подробно указан у нас порядок обжалования незаконных распоряжений администрации и судебных решений»²⁸. Конституция Российской Федерации также гласит о том, что Российская Федерация есть демократическое правовое государство, обязанностью которого является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; государственную власть осуществляют государственные органы на основе принципа разделения властей; наконец, органы государственной власти и местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. Анализируемая выше Г. Ф. Шершеневичем система, построенная на принципе законности, в современных условиях также действует на новом

²⁴ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. С. 146.

²⁵ Там же.

²⁶ Медведев Д. Мы должны добиться такой стабильности, чтобы никто не испытывал страха перед будущим // Известия. 2007. 10 авг.

²⁷ Прохоров А. П. Русская модель управления. М., 2007.

²⁸ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. С. 147.

уровне политико-правового развития страны и в новом законодательстве. Однако цели, положенные в основу такой системы, одинаковы: администрацию и управление должна контролировать независимая судебная власть, осуществляющая нормоконтроль и контроль за действиями и решениями должностных лиц в рамках соответствующих процессуальных норм.

«Правовое поле» страны невозможно представить без важнейших принципов и институтов, которые непременно должны учреждаться и действовать на этом правовом поле. К таким принципам, конечно, относятся: принцип законности, принцип разделения властей, правовая регламентация организации и деятельности органов всех ветвей власти, взаимный контроль, независимая судебная система. В России много сделано для того, чтобы хотя бы формально легализовать и заставить действовать указанные принципы и институты. Однако до настоящего времени самыми сложными и нерешенными вопросами являются установление «*власти*» законов и иных нормативных правовых актов над самим публичным управлением, отсутствие практики осуществления управления только на основании правовых норм и законности, отсутствие постоянной и эффективной деятельности по осуществлению судебного нормоконтроля.

Если существует «правовое поле», то можно, очевидно, говорить и о его видах, например, об «*административно-правовом поле*». Последнее требует порядка, организованности, эффективности предпринимаемых усилий, высокого качества контрольно-надзорной деятельности. Современное административно-правовое поле таит множество неясностей, противоречий, нарушений, неопределенностей; его пронизывают острые административно-правовые конфликты.

Главнейшими в системе административного правового регулирования всегда являлись инструменты *контроля* и *надзора*. В современных условиях степень их важности усиливается, несмотря на общие разговоры о либерализации и демократизации. Контроль или проверку законности осуществляют как сама государственная администрация, так и иные государственные органы и должностные лица. Главным и самым действенным видом государственного контроля над публичной администрацией является *судебный контроль*.

«Административное правовое поле» создается не только нормами права, судебной и административной практикой, сложившимися традициями и обычаями, но и теоретическими обоснованиями, конструкциями, теориями и доктринами. «Административное правовое поле» можно анализировать и с позиций «*административного правового пространства*», т.е. термин «пространство» в данном случае станет полезным заменителем термина «поле».

Если учитывать международно-правовой аспект проблемы развития административного права, то в настоящее время учеными обсуждается «*европейское административное пространство*», которое формируется в результате процессов *европеизации государственного управления* и самих административных систем различных европейских стран. Европеизация понимается «как процесс, оказывающий политическое, экономическое, правовое и культур-

ное влияние на государства — члены ЕС»²⁹. При этом европеизация представляет собой интеграционные процессы и развитие в системах государственного управления взаимодействия и кооперации. Европеизация государственного управления и административных систем, очевидно, может оказывать и заметное влияние на развитие иных институтов административного права, в том числе административных процедур и административного правосудия. В данном случае актуализируется проблема осуществления контроля над деятельностью публичной администрации в европейских странах³⁰.

Наиважнейшими вопросами в современном административном правовом регулировании являются установление *административных процедур*³¹ в системе публичного управления и *осуществление административного правосудия*. В специальной литературе этим вопросам на протяжении последнего десятилетия отводится особое место. Изменяется процессуальное законодательство, вводятся в оборот новые правовые нормы и институты, устанавливающие порядок разрешения административных дел (споров, конфликтов), отстаиваются идеи и предложения, которые нужно было бы внести в административное процессуальное законодательство. В настоящей статье проблема административных процедур, несмотря на явную взаимозависимость с обсуждаемыми вопросами, рассматриваться не будет.

Осведомленного читателя не нужно вводить в курс дела, когда речь заходит о способе организации административной юстиции в России. Как правило, речь идет о двух моделях: во-первых, действующая сегодня модель административной юстиции, при которой административное правосудие осуществляется как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами; во-вторых, учреждение в стране специальных административных судов, рассматривающих административные дела по правилам Административного процессуального кодекса. Имеются и иные точки зрения, но они — второстепенные.

В течение 2006 — 2007 гг. дискуссия по этому вопросу не претерпела серьезных и значимых изменений. Авторы идей остались на своих позициях, что, к сожалению, даже не добавляет в дискуссию об административной юстиции новых аргументов и не продвигает теорию к существенному развитию. Получается, что действующий порядок разрешения административных дел

²⁹ Ловаиш Л. Европейское административное пространство и национальное государственное управление // Глобализация : проблемы международного сотрудничества и решение общечеловеческих задач / отв. ред. С. Ю. Наумов. Саратов, 2005. С. 135.

³⁰ См., например: Сунгуров А., Маччелли Д., Абросимова Е., Виноградова Т. Механизмы контроля над деятельностью публичной администрации в странах Европы // Сравнительное Конституционное обозрение. 2007. № 1. С. 42 — 77.

³¹ См., например: Ефремов М. О. Административные процедуры как форма реализации компетенции органов публичной власти во взаимоотношениях с частными лицами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Зюзин В. А. Административные процедуры : теория, практика и проблемы законодательного регулирования в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Никольская А. А. Административные процедуры в системе публичного управления (проблемы административно-правового регулирования) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007; Помазуев А. В. Административные процедуры доступа граждан к публичной информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007.

устраивает большинство теоретиков и практиков. Думается, что идея административных судов будет пробивать себе дорогу до тех пор, пока не будет принято так называемое «политическое решение» по поводу их учреждения. Здесь, кстати, возникает еще один аспект существования «правового поля» — влияние на него политического решения и политических взглядов, самой политической идеологии.

По теме развития в стране административной юстиции были защищены в течение двух последних лет несколько кандидатских диссертаций³². Изучение диссертационных работ позволяет сделать вывод о том, что современная теория административной юстиции не обогащается в последнее время новыми идеями и предложениями. Общим в новых научных трудах является то, что авторы этих диссертаций пытаются разрешить уже давным-давно разрешенные в специальной литературе вопросы. Никакого нового знания в области административной юстиции эти диссертации, к сожалению, не дают.

Например, если проанализировать основное в диссертации Ю. В. Сергеева на тему «Проблемы учреждения системы административных судов в Российской Федерации», то можно убедиться в отсутствии новых положений, которые автор пытался бы обосновать и защитить. Главное замечание связано с перечнем положений и выводов, которые соискатель выносит на защиту. Определенное недоумение вызывает первое из перечисленных в списке положение, а именно рассуждения автора о том, что «решения, действия (бездействие) органов государственного управления и некоторых иных публичных органов власти, а также их должностных лиц должны быть подвержены контролю со стороны уполномоченных органов административной юстиции»³³. Кто же спорит против такого утверждения? В условиях многолетнего действия в России федеральных законодательных актов, устанавливающих возможность, право и порядок соответствующих судов рассматривать дела об оспаривании решений или действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц, является труднопонижаемым выделение Ю. В. Сергеевым указанного положения как *нового*. Фактически в таком выводе автора нет нового теоретического утверждения или нового знания по указанной проблеме.

Второе авторское положение, выносимое им на защиту, посвящено определению самого понятия административной юстиции, под которой Ю. В. Сергеев понимает комплексный правовой институт, обеспечивающий защиту прав и свобод физических лиц и организаций в публичной сфере, в том числе с помощью обжалования решений, действий (бездействия) органов публич-

³² См., например: Смирнова Е. В. Становление и развитие административной юстиции в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Сергеев Ю. В. Проблемы учреждения системы административных судов в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Филиппова И. А. Организационно-правовые и теоретические проблемы становления административных судов в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

³³ Сергеев Ю. В. Проблемы учреждения системы административных судов в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

ной власти³⁴. Нужно особо здесь подчеркнуть, что практически во всех опубликованных в течение последних десяти лет научных трудах, посвященных проблеме административной юстиции, последняя определяется практически таким же образом. То есть и в данном случае Ю. В. Сергеев выносит на защиту положение, которое, конечно, не является новым или содержащим требуемую в кандидатской диссертации новизну. Следующее замечание является весьма важным и, в известном смысле, определяющим в науке административного права применительно к теме проведенного Ю. В. Сергеевым исследования. Автор рассуждает о различных подходах к практической организации административной юстиции в Российской Федерации. Однако главным направлением в поиске оптимальной российской модели им указывается создание «специализированных судебных органов административной юстиции», а также определение «их территориальной подсудности без привязки к административно-территориальному устройству Российской Федерации»³⁵. В данном положении очевидным является мнение автора о выборе будущей модели административной юстиции в России. Однако именно о таком подходе к организации административной юстиции в нашей стране говорится уже несколько лет в современной административно-правовой литературе. Таким образом, несмотря на ясно сформулированное Ю. В. Сергеевым теоретическое положение относительно будущего административной юстиции, можно констатировать наличие данного положения в трудах множества ученых — представителей науки административного права.

Важнейшими положениями работы Ю. В. Сергеева, по нашему мнению, являются содержащиеся во второй главе диссертации теоретические суждения автора о двух видах административного судопроизводства: производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в судах общей юрисдикции; административного судопроизводства в арбитражных судах. Определенные авторские рассуждения, относящиеся к этой проблеме, встречаются на различных страницах его диссертации. Однако каких-либо глубоких различий между административным судопроизводством и гражданским процессом, в рамках которых происходит рассмотрение публично-правовых споров, в работе, к сожалению, не обнаруживается. Ю. В. Сергеев не анализирует важнейшие отличия указанных терминов и процессуальных институтов. В науке административного права между учеными ведется принципиальный спор о преимуществах и недостатках административно-процессуальной и гражданско-процессуальной форм организации порядка рассмотрения публично-правовых споров. Следовательно, занимая ту или иную сторону в научной дискуссии, обязательно нужно находить весомые и неоспоримые аргументы собственных выводов и рекомендаций. К существенному замечанию можно отнести отсутствие в диссертации Ю. В. Сергеева материала о принципах создания системы административных судов в России (ведь именно этой теме и посвящена диссертация). Среди основных проблем уч-

³⁴ См.: Сергеев Ю. В. Проблемы учреждения системы административных судов в Российской Федерации. С. 9.

³⁵ Там же. С. 11.

реждения системы административных судов по какой-то необъяснимой причине не нашлось места в диссертации фактически главному вопросу анализируемой темы. С нашей точки зрения, принципы формирования системы административных судов и принципы административного судопроизводства — совершенно разные термины как по содержанию, так и по назначению. Кстати, в этой части исследования полезно было бы изучение теории и практики формирования в России судебной системы и ее «постоянного» реформирования. Рассуждения на данную тему могли бы привести автора к более впечатляющим выводам и обобщениям. Опираясь на достигнутый уровень научного знания по вопросу о сущности принципов организации судебной власти, следует создавать собственные концепции того или иного института.

Авторы диссертаций, посвященных изучению проблемы административной юстиции, к сожалению, при рассмотрении основных вопросов административной юстиции базируются на научно-теоретической основе по данной проблеме, созданной российскими учеными до 2004 г. (хотя речь идет, как правило, об административном судопроизводстве «на современном этапе»). Однако множество работ по данной проблеме было опубликовано и в 2005, и в 2006 гг. Эти исследования фактически «выпадают» из поля зрения авторов, что, конечно, не позволяет им создать полноценную систему теоретических взглядов на проблему формирования в России административных судов.

Если обратиться к диссертационной работе И. А. Филипповой на тему «Организационно-правовые и теоретические проблемы становления административных судов в Российской Федерации»³⁶, то также очевидна постановка вопросов, которые уже многократно и результативно рассматривались в специальной литературе. Например, в самом первом положении, которое выносится автором на защиту, дается определение двух подходов к практической организации административной юстиции в Российской Федерации: «Первый подход заключается в подчинении вопросов публичного права компетенции общих судов (доктрина единой юстиции), а второй — в подчинении вопросов публичного права компетенции администрации в виде особых судебно-административных коллегий, которые учреждались бы в ведомстве управления (доктрина специальных административных судов). Для России в силу отрицательных исторических традиций и особенностей отечественного менталитета более приемлема концепция формирования независимых административных судов, отдельных от судов общей юрисдикции»³⁷. В данном положении очевидным является мнение автора о выборе будущей модели административной юстиции в России. Однако именно о таких двух подходах к организации административной юстиции в нашей стране говорится уже несколько лет в современной административно-правовой литературе. К сожалению, непонятно, по каким главным причинам автор диссертации отдает предпочтение концепции формирования в России независимых и отдельных от судов общей юрисдикции административных судов. О каких отрицатель-

³⁶ См.: Филиппова И. А. Организационно-правовые и теоретические проблемы становления административных судов в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

³⁷ Там же. С. 6.

ных исторических традициях в области формирования и функционирования российской судебной системы рассуждает И. А. Филиппова, когда говорит о преимуществе одного из подходов в становлении в нашей стране административного судопроизводства и административных судов?

Важнейшими положениями диссертации И. А. Филипповой, по нашему мнению, являются теоретические суждения автора о существенных различиях между административным судопроизводством и гражданским процессом, в рамках которых происходит рассмотрение публично-правовых споров. Соискатель отмечает, что «административное судопроизводство значительно отличается от гражданского процесса, а жалоба гражданина на действия (бездействие) должностного лица — от гражданского иска»³⁸. Однако, с нашей точки зрения, достаточных и полноценных аргументов в защиту такого положения в диссертации не приводится. Определенные авторские рассуждения, относящиеся к этой проблеме, можно встретить на различных страницах диссертации И. А. Филипповой. В науке административного права между учеными ведется принципиальный спор о преимуществах и недостатках административно-процессуальной и гражданско-процессуальной форм организации порядка рассмотрения публично-правовых споров. Следовательно, занимая ту или иную сторону в научной дискуссии, обязательно нужно находить весомые и неоспоримые аргументы собственных выводов и рекомендаций.

Наконец, даже поверхностный анализ основных положений, выносимых на защиту автором еще одной диссертации по проблемам административной юстиции Е. В. Смирновой, позволяет также судить о том, что автор лишь повторяет известные в науке административного права «истины»³⁹. Например, Е. В. Смирнова определяет административную юстицию как «рассмотрение споров публично-правового характера судебными органами, осуществляемое в рамках особой административно-процессуальной процедуры и обеспечивающее судебный контроль за деятельностью органов исполнительной власти»⁴⁰. Как известно, данное утверждение является общеизвестным положением, которое уже вошло в простейшие учебники по административному праву. Вызывает сомнение в новизне и следующий вывод Е. В. Смирновой: «Рассмотрение публично-правовых споров должно осуществляться в рамках особой процедуры — административного судопроизводства. Административное судопроизводство определяется как регламентированный нормами административного права процесс по рассмотрению специальным административным судом публично-правового спора с целью восстановления нарушенных прав и свобод участников административно-правовых отношений, а также с целью контроля за законностью действий и решений государственных органов, прежде всего органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц»⁴¹. Абсолютно верное положение, которое, уже неоднократно рассматривалось в трудах ученых-административистов стра-

³⁸ Филиппова И. А. Указ. соч. С. 88.

³⁹ См.: Смирнова Е. В. Становление и развитие административной юстиции в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

⁴⁰ Там же. С. 8.

⁴¹ Там же. С. 9.

ны в течение прошедших десяти лет. Далее. Невозможно отнести к новому теоретическое положение Е. В. Смирновой относительно определения термина «административный спор», а также соотношения понятий «административная юстиция» и «административное судопроизводство»⁴². По данным вопросам уже были сделаны выводы в трудах Д. Н. Бахраха, Ю. Н. Старилова, Н. Ю. Хаманевой. К сожалению, рассуждения Е. В. Смирновой по данным вопросам новизной не отличаются.

Можно подвести итог этих рассуждений. Многие исследователи проблемы административной юстиции не пытаются находить какие-то новые аспекты этой большой и сложной проблемы, а повторяют уже сделанные в литературе выводы и предложения. Все это показывает отсутствие новизны диссертационных работ, а главное — не способствует теоретическому развитию института административной юстиции и административного судопроизводства. Следовательно, законодатель также не получает новых и важных аргументов в пользу развития административной юстиции и административного правосудия. Чтобы уважаемые читатели правильно понимали данные рассуждения и критику некоторых диссертационных работ, нужно особо отметить, что поиск противоречивых предложений или отсутствующих положений о новизне не является главным; основная задача здесь — лишь констатация потребности позитивного развития теории административной юстиции и административного судопроизводства. Основопологающим подходом должно стать изучение проблем обеспечения контроля общества над государством, а именно проблема использования гражданами и организациями механизма *судебного оспаривания* нормативных и ненормативных правовых актов.

Не отличаются новизной и некоторые публикуемые в последнее время научные труды по весьма тесно связанной с темой административной юстиции проблеме — пониманию и структуре современного административного процесса. Например, в статье С. А. Шатова приводятся уже знакомые из литературы мнения известных ученых страны по поводу понимания административного процесса и делается вывод о том, что «административному процессу свойственны такие особые признаки, как динамизм и интегративность. Последние характеризуют его устойчивые связи с разнообразными сторонами общественной и государственной жизни, высокую степень восприимчивости к изменениям, происходящим в сфере государственного управления, а также способность к гибкой и оперативной внутренней модернизации»⁴³. Получается, что административный процесс может в угоду изменчивости самого государственного управления «оперативно модернизироваться», подчиняясь изменениям практики. Какой смысл таких утверждений в нынешних условиях, когда должны решаться вопросы принципиально-содержательного значения и характера относительно административно-процессуального права?

⁴² Там же. С. 8.

⁴³ Шатов С. А. Структура административного процесса // Административное право и процесс. 2007. № 2. С. 17. Об административном процессе см. также: Бавсун И. Г., Бавсун М. В. Административная юрисдикция : понятие, содержание, место в административном процессе // Полицейское право. 2007. № 1. С. 5—11.

Между тем разговоры о формировании системы административных судов подменяются дискуссиями о создании институтов предварительного урегулирования административно-правовых споров, продолжении проведения судебной и административной реформ, формировании системы учета в деятельности судей так называемых «неформальных обращений»⁴⁴, внедрении в практику «электронного правосудия». Однако само электронное правосудие — лишь техническая сторона осуществления судебной власти, ничего общего не имеющая с судоустройством, судопроизводством и его видами. Если вспомнить идею об «электронном правосудии», то по расчетам на развитие электронных систем в судах в течение пяти лет потребуется сумма, эквивалентная 300 миллионам долларов США. «Тем не менее внедрение подобных систем позволит в дальнейшем сэкономить значительный объем средств, времени и обеспечить прозрачность судебной системы»⁴⁵. Складывается весьма сложная ситуация, когда «электронизация» судебной системы может заменить важные дискуссии и реформы в самой судебной власти.

Что такое «электронное правосудие»? По словам А. Иванова, «электронное правосудие появляется тогда, когда процессуальные действия совершаются в электронной форме. Пример: подача заявлений, отзывов на иски в электронном виде, электронное судебное дело, движение этого дела из суда в суд в электронной форме»⁴⁶. Внедрение в организацию и деятельность судов и судей современных технических средств и компьютерных программ, очевидно, более способствует осуществлению правосудия, предоставляет возможность быстрее совершать процессуальные действия и оформлять их, принимать решения по делу. Однако данную деятельность вряд ли целесообразно называть «электронным правосудием», ибо это обязывает создать в стране «электронный суд», в котором «электронные судьи» будут осуществлять «электронное правосудие».

В известном смысле, термин «электронное правосудие» — антиконституционен. Конституция Российской Федерации установила четыре вида правосудия: конституционное, уголовное, гражданское и административное (ст. 118 Конституции РФ). «Электронное правосудие» в Конституции РФ и иных федеральных законах не упоминается. Очевидно, в «чистом» юридическом виде не бывает так называемого «электронного правосудия». Правосудие необходимо отделять от применения в организации судебной деятельности технических средств, компьютеров, соответствующих программ и Интернета. Обеспечения гласности принимаемых судами решений, которые должны публи-

⁴⁴ См., например: Чугаева В. Дайте срок : Белгородское правосудие выступает против досрочного прекращения дел // Рос. газ. 2007. 9 авг. В статье речь идет о том, что в областном суде перед началом слушания дела каждый судья объявляет, что неформальных обращений по делу не было. В специальный журнал судьи обязаны регистрировать все факты неформальных обращений к нему как по телефону, так и лично.

⁴⁵ Куликов В. Правосудие в Сети : Антон Иванов предложил арбитражу перейти в Интернет // Рос. газ. 2006. 25 мая.

⁴⁶ Иванов А. Судьям в разных регионах нужно и платить по-разному // Известия. 2005. 15 дек.; см. также: Кантони Л., Эпплер М. Электронное правительство : качество информации и подготовка специалистов // Глобализация : проблемы международного сотрудничества и решение общечеловеческих задач / отв. ред. С. Ю. Наумов. Саратов, 2005. С. 109—120.

коваться в электронной базе данных, требует А. Шохин, рассуждая при этом о борьбе с коррупцией. «Именно в судебной системе он предлагает создать антикоррупционный «оазис». Правда, для этого недостаточно повысить судьям зарплату, надо еще и предусмотреть для них меры ответственности — подотчетность обществу»⁴⁷.

В середине 2006 г. в системе арбитражных судов появилась новая идея — создание в стране *административных трибуналов*. Вряд ли можно вообще приветствовать возрождение этого термина в России. Однако Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванов предлагает создать административный трибунал, которым мог бы стать межведомственный орган (даже федеральная служба), рассматривающий «жалобы на штрафы, наложенные ГАИ, пожарными, налоговой инспекцией, таможней или любыми другими госведомствами»⁴⁸. Примерно об этом же пишет и И. В. Панова, когда предлагает создать Федеральную административную службу Российской Федерации⁴⁹. В полномочия Федеральной административной службы предлагается включить вопросы рассмотрения общих и специальных административных жалоб, обязательную досудебную процедуру, применение административной ответственности по отношению к физическим или юридическим лицам (так называемая внесудебная административная процедура), пересмотр постановлений по делам об административных правонарушениях и т.д.⁵⁰ Как видно, типично административными мерами предлагается улучшить судебную систему страны. Авторы путают цели и задачи административной и судебной реформ. Исследователи проблемы административного судопроизводства почему-то полагают, что проблему формирования административных судов можно решать не самым учреждением судов, а каким-то эффективным способом досудебного урегулирования споров или конфликтов. Вместе с тем между досудебными и судебными производствами имеется существенная разница, как, собственно, глубоко различны и сами процедуры, и их задачи. Досудебное урегулирование споров — это проблема, которая никоим образом не снимает проблему развития в стране административных судов. И. В. Панова в качестве важнейших задач административной (внесудебной и досудебной) процедуры выделяет «повышение авторитета исполнительных органов публичной власти», «разгрузку судов и освобождение от несвойственных им функций административно-юрисдикционного органа», «создание эффективного (объективного, бесплатного, оперативного) механизма защиты прав и законных интересов невластного субъекта с сокращением затрат (экономических, юридических, психологических)»⁵¹. Таким образом, некоторые ученые пытаются «увести» проблему административной юстиции в другую плоскость. Ду-

⁴⁷ Кукол Е. Шохин в доллар не верит // Рос. газ. 2006. 19 мая.

⁴⁸ Куликов В. Указ. соч.

⁴⁹ См.: Панова И. В. Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 4. С. 25.

⁵⁰ См.: Там же.

⁵¹ Панова И. В. Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел. С. 16.

мается, если предметом исследования является административное судопроизводство, то нужно анализировать именно административное правосудие. А если что-то и надо улучшать или совершенствовать в системе административно-правовых координат, то это предмет других дискуссий и научных трудов. И. В. Панова предлагает в качестве наиболее приемлемого, эффективного как «в финансово-экономическом, так и в организационном аспектах ... не ломку устоявшихся судебных систем и создание административных судов, а реформирование административного судопроизводства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах с целью его совершенствования»⁵². Можно было бы говорить о «реформировании административного судопроизводства», если бы оно было изначально регламентировано в процессуальном административном праве. Как известно, до настоящего времени в России не принят закон об административном судопроизводстве. Неизвестно почему некоторые авторы убеждены в том, что административное правосудие уже в стране приобрело полноценное правовое регулирование, которое можно теперь уже и реформировать. Вряд ли можно реформировать то, чего, по сути, не существует. Если авторы имеют в виду лишь упоминание законодателя в АПК РФ института административного судопроизводства, то это вряд ли составляет полноценную систему правового процессуального регулирования порядка рассмотрения соответствующих категорий административных дел. Можно согласиться с мнением И. В. Пановой о необходимости совершенствования и развития административной процедуры как важнейшей гарантии прав невластных субъектов, как логическом завершении реализации административной реформы⁵³. Однако сами административные процедуры напрямую не влияют на проблему административного судопроизводства. Административные процедуры могут улучшать или ухудшать административную практику, а негативные итоги этой практики, превращаясь в конфликты и споры, становятся предметом административного дела, рассматриваемого судом в порядке административного судопроизводства.

Концепция административного судопроизводства рассматривалась на заседании Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ, который пришел к выводу «о необходимости совершенствования Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по вопросам производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений»⁵⁴. Инициаторы обсуждения проблем административного судопроизводства основывались в своих рассуждениях на старых догмах. Например, отмечалось, что в арбитражных судах (в отличие от судов общей юрисдикции) с 1995 г. созданы административные коллегии, внутри которых существуют специализированные составы по налоговым или административным делам; в них осуществлена специализация, например, таможенные дела, пенсионные дела, а также дела, связанные с применением Кодекса РФ

⁵² Панова И. В. Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел. С. 11.

⁵³ См.: Там же. С. 26.

⁵⁴ Ёриш А. В., Панова И. В. Административное судопроизводство : пути развития // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 9. С. 45.

об административных правонарушениях, антимонопольного законодательства. К сожалению, выстраиваемая сторонниками фактически безграничной компетенции арбитражных судов по рассмотрению дел, возникающих из административно-правовых отношений, концепция основывается на принципе, который по каким-то причинам еще не получил в литературе соответствующей критики. Авторы отмечают, что к подведомственности арбитражных судов необходимо отнести все споры, возникающие «из административных правоотношений, складывающихся в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности независимо от субъектного состава»⁵⁵. Следовательно, «предпринимательская и иная экономическая деятельность» вновь и вновь обуславливает специфику разрешения той или иной категории правовых споров. Получается, не само дело, не сам спор как таковой являются основанием для отнесения их к компетенции какого-либо суда, а их местонахождение в системе экономических либо, наоборот, неэкономических отношений. Если следовать логике рассуждений большинства участников заседания Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ, то вскоре можно будет согласиться с идеей переименования арбитражных судов в административные суды, в которых преобладают административно-правовые споры и дела. На этом будет поставлена точка в споре об учреждении административных судов! Однако, справедливости ради, из арбитражных судов следует выделить какой-нибудь хозяйственный суд, к подведомственности которого будут отнесены типично экономические споры, возникающие из несоблюдения сторонами взятых на себя обязательств. Как видно, такая вольная интерпретация структуры судопроизводства, осуществляемого арбитражными судами, базируется также на весьма запутанных теоретических конструкциях, отстаиваемых учеными — представителями науки гражданского и арбитражного процесса.

О необходимости учреждения в России *административных трибуналов* в специальной литературе пишут известные ученые-административисты. С их точки зрения, административные трибуналы — принадлежность судебной системы. Например, А. А. Демин считает, что «лучшим приемом организации правосудия по административным делам является наличие специализированных органов рассмотрения административных споров и не находящихся в административной зависимости, подчиненности в отношении стороны, властные проявления которой обжалуются. Поэтому введение административных трибуналов по образу наполеоновских реформ представляется неизбежным, если речь вести о правовом государстве»⁵⁶.

В специальной литературе уже обсуждалась проблема «правомерности» появления в системе арбитражного процесса административного судопроизводства. А. Измайлов, анализируя тему о российском административном процессе, задает вопрос: «Насколько правомерно выделение в *арбитражном процессе* специальных норм и правил, посвященных особенностям регули-

⁵⁵ Там же. С. 42.

⁵⁶ Демин А. А. Материальное и процессуальное в административных правоотношениях // Административное право и процесс. 2007. № 2. С. 8 — 9.

рования административного судопроизводства, если принять во внимание тот факт, что система арбитражных судов не единственный орган по их рассмотрению?»⁵⁷. Ученый указывает при этом на конституционную правовую норму о том, что административное судопроизводство является *одной из форм* осуществления судебной власти (т.е. речь идет не о *формах* осуществления административного судопроизводства). Конституция РФ не устанавливает множества процессуальных правовых источников, содержащих административно-процессуальные нормы. Далее А. Измайлов справедливо указывает на противоречия и неопределенности в вопросе о процессуальной форме разрешения дела при требовании о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органа публичной власти⁵⁸.

Очень часто оппоненты идеи создания административных судов называют саму возможность их появления как «ломку» и «революционный подход». А разве не является революцией в судебной системе страны появление арбитражных судов и неимоверное их развитие в течение последних десяти лет? Получается, все зависит от идеи, которую нужно одобрить или, наоборот, подвергнуть критике и забвению. То есть если нужно возвысить какую-то часть государственного аппарата (в том числе и судебной системы), то при наличии политической воли и соответствующей поддержки руководства страны весьма просто формируется система новых судостроительных институтов. В случае же неодобрения властвующих политиков той или иной идеи научному сообществу рекомендуется забыть о важности прежних аргументов учреждения административных судов и развивать новые аргументы в пользу их создания. Хотя никогда никакие аргументы у оппонентов идеи создания административных судов не затребовались даже в случае развития системы арбитражных судов (например, кассационных, апелляционных). С нашей точки зрения, с умыслом сложившаяся и ныне действующая громоздкая и неповоротливая система арбитражного судопроизводства в виде множества судов субъектов РФ, окружных кассационных и апелляционных, не привнесла в судебную практику больше законности, чем судейского бюрократизма, коррупции и непомерно обременительной для бюджета страны тяжести. Как снежный ком, так называемое реформирование судебной системы заставляло законодателей принимать вновь и вновь непродуманные и неэффективные правовые нормы, учреждающие систему арбитражных судов в стране. К сожалению, какого-либо общественного обсуждения такие преобразования в судебной арбитражной системе не получили. При этом отмечается обязательность осуществления тщательной и всесторонней правовой экспертизы при создании Кодекса административного судопроизводства.

Следует обратить внимание на аргументы, которые были озвучены на указанном обсуждении Концепции административного судопроизводства. Например, А. А. Иванов сделал заявление, что принятие ФЗ «Об административных судах в Российской Федерации» «без воли и согласия какой-либо

⁵⁷ Измайлов А. Административные процедуры и административный процесс в Российской Федерации : опыт реформенного процесса в отдельных сферах регулирования // Сравнительное Конституционное обозрение. 2005. № 4. С. 164.

⁵⁸ См.: Там же. С. 165.

из судебных систем не представляется возможным»⁵⁹. Однако общеизвестным фактом является то, что принятие любого закона — прерогатива лишь самих законодателей. Например, Т. Е. Абова заметила, что «нужно осторожно подходить к вопросу создания административного судопроизводства в рамках арбитражных судов, что может привести к уничтожению и ущемлению гражданского процесса»⁶⁰. Очевидно, так оно и будет, если говорить об элементарно грамотном выстраивании судебной системы в стране: арбитражные суды (или хозяйственные суды) рассматривают хозяйственные споры, тогда как административное правосудие должны осуществлять другие суды и другие суды. Если следовать логике «безудержного развития» системы арбитражных судов, то вскоре арбитражные суды могут заменить все остальные действующие суды, ибо, как следует из главной идеи концепции гражданского процесса, гражданско-процессуальная форма является *универсальной* и подходит для разрешения всех правовых споров и конфликтов. Иначе как абсурдным такой подход в реформе судебной власти назвать нельзя. Пофантазировать на эту тему нас заставляет совсем недавняя история развития системы арбитражных судов в стране. Какая же это тогда независимая судебная система будет создана в стране? Ученые, представители науки публичного права, как-то невянятно отстаивают идею учреждения в стране административных судов, хотя и соглашаются с ней. Например, Ю. А. Тихомиров отметил, что «идея создания административных судов в настоящее время отодвигается на второй план»⁶¹. Почему отодвигается и почему сразу не на третий, а лишь на второй план — сказано не было...

Вместе с тем идеи учреждения в стране административных судов обосновываются и развиваются в трудах многих ученых-административистов. При этом в качестве важнейшей проблемы практической реализации данной идеи справедливо называют создание соответствующей нормативной правовой процессуальной базы. Правы ученые, которые говорят о том, что включение в сложную систему процессуальных норм, содержащихся в АПК РФ, ГПК РФ и КоАП РФ и регламентирующих порядок производства по административным делам, «неизбежно влечет необходимость определения его места в этой системе»⁶². Правда, при этом авторы, основываясь на правовых позициях Конституционного Суда РФ об отнесении дел об административных правонарушениях к административному судопроизводству, полагают, что административные суды должны рассматривать и дела об административных правонарушениях⁶³. В качестве общеизвестных факторов развития полноценной системы административной юстиции в стране учеными выдвигаются следующие: принятие законодательных актов об административной процедуре, об административных судах и об административном судопроизводстве,

⁵⁹ Ёриш А. В., Панова И. В. Административное судопроизводство : пути развития. С. 43.

⁶⁰ Там же. С. 44.

⁶¹ Там же. С. 43.

⁶² Ноздрачев А. Ф., Сухарева Н. В., Мельникова В. И. Процессуальные правовые механизмы защиты граждан и их объединений во взаимоотношениях с публичной властью // Законодательство и экономика. 2005. № 5. С. 26.

⁶³ См.: Там же. С. 26.

«системным образом регулирующих процесс рассмотрения жалоб граждан и их объединений на решения, действия (бездействие) органов исполнительной власти, государственных служащих, нарушающих права и свободы граждан»⁶⁴. Д. Н. Бахрах констатирует, что «административное судопроизводство в чистом виде сейчас осуществляется только при рассмотрении судами общей юрисдикции дел об административных правонарушениях по первой инстанции»⁶⁵. Он предлагает принять Федеральный закон «Об административном судопроизводстве», нормы которого «должны четче урегулировать процедуру рассмотрения судами всех дел об административных правонарушениях и многих категорий административно-тяжебных дел»; в этом Законе должна быть закреплена норма об «обязательной административной преюдиции по многим категориям административно-тяжебных дел, направляемых в суды». По мнению Д. Н. Бахраха, это приведет в будущем к «появлению новой отрасли процессуального права — административно-судебного права»⁶⁶. Таким образом, задача законодательства об административном судопроизводстве сводится к разрешению судами дел об административных правонарушениях и вынесению решений по так называемым *административно-тяжебным делам*. Сомнительно, что законодатель включит в текст будущего федерального закона об административном судопроизводстве термин «административно-тяжебные» дела (это все равно, что использовать в тексте закона термин «правовое поле»). Многие авторы⁶⁷ ссылаются на известное постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П, в соответствии с которым суды (судьи) в рамках осуществления административного судопроизводства наделены как полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях и привлечению к административной ответственности, так и полномочиями по контролю за обоснованностью и законностью постановлений о наложении административных взысканий, выносимых другими уполномоченными на это органами (должностными лицами)⁶⁸. Очевидно, здесь нужно попытаться найти причины появления указанной правовой позиции Конституционного Суда РФ, в которой осуществляется толкование норм уже недействующего КоАП РСФСР. Во-первых, в условиях теоретической разработанности проблемы административного судопроизводства конца 90-х гг. прошлого столетия весьма сложно было давать всестороннюю характеристику административного правосудия, учитывая весь потенциал административно-процессуальных норм, действующих в современном правовом

⁶⁴ Обжалование неправомерных действий органов исполнительной власти в Российской Федерации // Сравнительное Конституционное обозрение. 2007. № 1. С. 85; *Хаманева Н. Ю.* Административно-правовые споры : проблемы и способы их разрешения // Гос. и право. 2006. № 11. С. 5–13.

⁶⁵ *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство в России в начале XXI века // Политейской право. 2007. № 1. С. 16.

⁶⁶ Там же. С. 16.

⁶⁷ См., например: *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство в России в начале XXI века. С. 16; *Ноздрачев А. Ф., Сухарева Н. В., Мельникова В. И.* Процессуальные правовые механизмы защиты граждан и их объединений во взаимоотношении с публичной властью // Законодательство и экономика. 2005. № 5. С. 26.

⁶⁸ СЗ РФ. 1999. № 23. Ст. 2890.

государстве, и сложноструктурированный характер административно-процессуального права. Во-вторых, деятельность судей по рассмотрению дел об административных правонарушениях не может не считаться *правосудием*, ибо дела разрешаются судьями в порядке установленной для них процедуры. Другое дело, что в рамках административного судопроизводства могут разрешаться и многие иные административные дела, ничего общего не имеющие по природе своего возникновения с деликтами. Именно в таком аспекте Конституционный Суд РФ в 1999 г. не рассматривал деятельность судей; да его об этом никто и не просил.

Дела, возникающие из публичных правоотношений, в том числе о проверке законности нормативных правовых актов, являются по своей «управленческой природе» административными делами, а не гражданскими правовыми спорами. Поэтому они и должны рассматриваться в порядке и по правилам административного правосудия. Однако элементы административного судопроизводства устанавливаются ГПК РФ, который в ст. 2 говорит о задачах гражданского судопроизводства и ничего не говорит о задачах административного судопроизводства, хотя, как видно, регламентирует соответствующий вид правовой судебной деятельности. Например, А. Измайлов, анализируя аналогичный вопрос о сочетании в арбитражном процессе гражданского и административного правосудия, пишет: «Закрепленное законодателем различие процессуальных форм — гражданско-правового спора и административного (публичного) спора — само по себе препятствием для объединения их в одном производстве не является, если только следовать принципу так называемой «процессуальной экономии», а не руководствоваться исключительно принципами крайнего формализма»⁶⁹. Конечно, при желании можно объединить многое. Но на каких принципах, основаниях и аргументах следует объединять в одном процессуальном законе различные по правовому назначению и юридической значимости процессы — это вопрос, остающийся до настоящего времени без ответа. Как правило, говорят лишь о сложившихся традициях в процессуальном правовом регулировании, что за качественный и понятный ответ вряд ли можно посчитать. С другой стороны, именно «процессуальная экономия» в данном случае не должна приниматься во внимание при построении здания административного процесса. Здесь должен господствовать принцип «крайнего формализма».

Иногда говорят, что судебная реформа привела к появлению такой судебной системы в стране, которая является уже эффективной, глубоко структурированной и которая обеспечивает *доступ к правосудию*. Подчеркивается, что судебная система полностью отвечает стоящим перед ней задачам. Такие утверждения появляются в условиях, когда конституционная норма об «административном судопроизводстве» не реализована в полной мере. Во всяком случае, характер ее реализации в Гражданском процессуальном кодексе РФ, Арбитражном процессуальном кодексе РФ и Кодексе РФ об административных правонарушениях вызывает больше вопросов, чем непротиворечи-

⁶⁹ Измайлов А. Административные процедуры и административный процесс в Российской Федерации... С. 165.

вых утверждений, тем более, что мнения о нецелесообразности учреждения в России административных судов распространяются в течение последних 10 лет в условиях активного обсуждения идеи о необходимости обеспечения правовой защиты общества, физических и юридических лиц, а также стремительного наращивания законодательного материала и проведения глобальных и масштабных проектов в системе государственно-правового строительства: перераспределения государственных полномочий, формирования Общественной палаты Российской Федерации, проведения административной реформы и многих иных реформ. Получается, что все современные реформы и проекты имеют достаточные степень и уровень политической поддержки. Лишь идея учреждения административных судов не привлекла достойного внимания российских законодателей.

Почему же современное государство не активизирует и не поддерживает идею административного судопроизводства? Почему государство позволяет себе при имитации активной деятельности реально *бездействовать*? На данные вопросы отвечать нелегко. Ведь сотни новых законов, иных нормативных правовых актов, призванных устанавливать нужный правовой режим организации общественной и государственной жизни, на практике не приводят к желаемому результату. Складывается впечатление, что результаты законотворческой деятельности принципиально не приносят в государственную и муниципальную систему необходимого Порядка, Силы, Организованности, Благополучия. В прошлом советская страна при минимуме законов обеспечивала по сравнению с днем сегодняшним неизмеримо более сложную систему и структуру управления, порядок в управлении страной, правомерность и законность государственного управления, ответственность государства перед обществом и благополучие граждан. Если кто-то в противовес этим рассуждениям скажет, что советская правовая система не защищала граждан, а, наоборот, уничтожала их, то тогда нужно порекомендовать обратить внимание на современную действительность. Даже не пристальный взгляд обнаружит факты дичайшей бедности, несправедливости, отсутствия действия правовых норм, коррупции, унижения личности, нарушения фундаментальных прав и свобод граждан.

На «правовом поле» страны очевидно соперничество государства и гражданского общества. Одной из важнейших причин неэффективности государства и его неподконтрольности обществу является неподготовленность гражданского общества к осуществлению действенного и полноценного контроля за государством, деятельностью государственных служащих и должностных лиц. Государство пользуется установившейся «общественной растерянностью» и *безвластием* общества. Именно *общество* должно властвовать. Государственная власть — не от суверенной демократии, а от народа. Следовательно, с одной стороны, государство все еще тормозит создание реальных механизмов для участия общества, народа, населения в организации самой власти и осуществления контроля за государственной и муниципальной властью. Никакие объяснения, даже самые высокопарные со ссылками на принятые законы, нормы права, видимую свободу не могут реально обеспечить существование контроля общества над государством. С другой стороны, даже предоставлен-

ные государством правовые возможности для осуществления контрольной деятельности над государственно-аппаратной властью самим обществом либо не используются, либо используются недостаточно и неумело.

Фактически более 15 лет в России реформаторская активность демонстрируется, казалось бы, на главных направлениях организации и функционирования государственной жизни: речь идет об административных преобразованиях, создании ненужных государственных и общественных органов, мнимом партийном строительстве, поиске национальной идеи и пр. При этом полное отсутствие реального (не мнимого) внимания к обеспечению Порядка в публичном управлении и Благополучия человека в стране.

Государство, формируя полезную для общества модель государственного управления, обеспечивает полноценное и непротиворечивое развитие общества. Можно согласиться с авторами книги, которые пишут: «Государственное управление существует для общества. В нем себя реализует и по его состоянию себя характеризует. Это — инструмент общества и, когда речь заходит о том, каково сегодня государственное управление в стране, то неприлично ссылаться на «историческое наследие», «переходный период», «молодость становления» либо еще что-то... Смысл проводимых, намечаемых и будущих реформ ... в том, чтобы связывать их с потребностями и интересами общества, стимулировать рост производства и производительности труда, укреплять страну и гарантировать достойные условия жизни каждого человека»⁷⁰.

Как любое государство, Российское государство трудно представить вне постоянных, каждодневных, глубоко структурированных и объемных взаимоотношений с гражданским обществом, соответствующий уровень формирования которого наблюдается в России в настоящее время. Конечно, и государство, и гражданское общество являются в нашей стране в определенной степени несовершенными или, иначе говоря, построенными на определенных демократических принципах, но все же не в полной мере соответствующих известным моделям и принципам правового государства и полноценно работающего гражданского общества. Тем не менее Российское государство, испытывая на себе все более заметное и с каждым годом усиливающееся воздействие со стороны гражданского общества, в свою очередь пытается, реализуя конституционно-правовые принципы и нормы, оказать влияние на последнее — сформировать «достойное» и отвечающее современным требованиям гражданское общество.

В некоторых случаях именно государство может брать на себя ответственность за проведение каких-либо преобразований в важнейших сферах государственного строительства. Это можно наблюдать, например, при проведении реформы с целью обеспечения единства и целостности страны. Очевидно, правы те авторы, которые утверждают, что «в условиях слабости политических институтов, аморфного гражданского общества вся ответственность за сохранение единства и целостности России ложится на плечи

⁷⁰ Глобализация и государственное единство России / Б. С. Эбзеев, Р. А. Айбазов, С. Л. Красноярцев ; отв. ред. Б. С. Эбзеев. М., 2006. С. 305.

государства, следовательно, при его ослаблении дезинтеграцию страны нельзя исключать»⁷¹.

И государство, и общество имеют соответствующие задачи, цели, полномочия, нормы, процедуры, различные правовые и иные социальные средства и механизмы. Главными направлениями взаимодействия государства и гражданского общества по обеспечению и защите прав человека и гражданина вряд ли являются, как бы это ни казалось убедительным, регулярно проводимые структурные изменения в системе государственной власти, решимость установления более тщательного и полновесного общественного контроля за государственной деятельностью и публичным управлением, необходимость принятия новых законов, усиление формально-процессуальных правил разрешения правовых дел. Конечно, и в рамках указанных направлений можно обеспечивать законность организации и деятельности публичной власти. Однако одним из важнейших способов, позволяющих обеспечить полноценную правовую защиту общества и его граждан, с нашей точки зрения, является формирование у представителей государства и у субъектов гражданского общества, как говорил Г. Ф. Шершеневич, «бессознательного стремления поступать согласно с законом»⁷². Безусловно, совершение действий в соответствии с законом является важнейшей общей целью для гражданского общества и государства. Именно от «чувства законности», как полагал Г. Ф. Шершеневич, и зависит развитие государственной и общественной жизни. Это остается актуальным для России и сегодня. «Чувство законности стоит в прямой зависимости от общественной среды. ... Если человек живет в такой среде, где одно лицо соблюдает закон, а другое смеется над ним, где сегодня издается закон, чтобы завтра о нем уже забыли, — там не может развиться привычка поступать постоянно в согласии с законом, а следовательно, нет почвы для развития чувства законности. Принцип законности в управлении играет громадную, хотя и не исключительную, роль в деле воспитания граждан в чувстве законности»⁷³. Произнесенные Г. Ф. Шершеневичем более века тому назад слова весьма актуальны для современной России. Именно установление *Порядка* в организации, формировании и осуществлении органами и должностными лицами всех ветвей государственной власти деятельности, возведение законности в самый важный принцип публично-правовой реальности, непрерывное и постоянное желание общества и граждан следовать установленным правилам и нормам способно обеспечить результативное взаимодействие государства и гражданского общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Государство и общество должны вместе создавать обстановку и условия, когда простое забвение прав и свобод человека и гражданина в стране, когда пренебрежение и цинизм в деятельности публичной власти и должностных лиц станут невозможными. Взаимодействие государства и гражданского общества должно создать обстановку, когда государство не сможет позволить себе бездействовать в деле защиты прав и свобод человека, а общество в каж-

⁷¹ Глобализация и государственное единство России. С. 30.

⁷² Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. С. 146.

⁷³ Там же. С. 147.

дом конкретном случае сможет быстро и эффективно влиять на государство с целью исправления государственных ошибок, ликвидации сложившихся проблем и противоречий. В современных условиях возлагается надежда не только на государство, но и на активность гражданского общества в отстаивании своих интересов, достижении целей и обеспечении благополучия. В правовом государстве необходимо создавать эффективно работающие институты, позволяющие быстро и полноценно обеспечивать соблюдение прав человека, которое само по себе должно стать внутренней потребностью должностного лица, «вооруженного» «чувством законности».

Взаимодействие государства и гражданского общества должно происходить также при неуклонном учете как *публичных*, так и *частных интересов*. Иногда гражданскому обществу, желающему благополучия и процветания, государство предоставляет формально правильные и действующие правовые нормы для достижения соответствующих целей. Однако на практике установленные процедуры приводят к несправедливому решению дел, формированию новых конфликтов. Хотя если обратить внимание на цели и задачи проводимой, например, административной реформы, то «общий смысл процедурных преобразований состоит в том, чтобы в деятельность аппарата государственного управления внедрялись небюрократические методы и принципы деятельности»⁷⁴. Государство, оставаясь прагматичным, требующим от общества и граждан формального соблюдения закона, не учитывает порой внутренних противоречий, заложенных в этот закон еще на стадии его принятия. Гражданское общество пытается увидеть такое противоречие посредством использования принадлежащих ему прав, а также действующих процессуальных правовых правил и ликвидировать проблему, спор, неясности.

На вопрос: что является первичным в обеспечении прав и свобод человека и гражданина — Российское государство или гражданское общество? или иначе: кто для кого существует — государство для гражданского общества или само гражданское общество для государства? — ответ очевиден: государство «нанимается» гражданским обществом на службу; оно должно действовать по совершенно различным направлениям и обеспечивать защиту как самого государства, так и общества. Гражданское общество может воздействовать на государство путем выдвижения инициативы реформирования государства в случае, если государство не способно на должном уровне защищать общество, человека и гражданина. Общество должно осуществлять более результативное и действенное воздействие на государственные органы, органы публичного управления, на государственных и муниципальных служащих.

К сожалению, государство и его должностные лица сформировали такой стереотип «государственного поведения», при котором граждане вовсе не надеются на государство и его поддержку даже в установленном законом «фор-

⁷⁴ Ноздрачев А. Ф. Административная реформа : российский опыт // Теория и практика административного права и процесса : материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти профессора В. Д. Сорокина (пос. Небут, 13–14 октября 2006 г.) / отв. ред. В. В. Денисенко. Краснодар, 2006. С. 18; см. также: Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2006.

мате». Ведь именно это государство не обеспечивает огромной части населения элементарного и достойного современным представлениям о качестве жизни уровня благополучия.

Закон в России так и не стал полноценной основой государственной власти, публичного управления и социальной жизни. И государство, и общество пытаются обойти закон; все ищут в нем пробелы и противоречия, чтобы неизменно воспользоваться этими пробелами, нечаянно появившимися или искусно подготовленными лоббистскими объединениями. Сегодня можно поспорить с Г. Ф. Шершеневичем, который был уверен, что «закон является господствующей формой права, тогда как обычаи играют совершенно второстепенную роль»⁷⁵. В настоящее время, несмотря на потрясающие полноту и всеобщность правовой урегулированности в России общественных отношений, именно «обычаи публичного менеджмента» встали «над законом», т.е. публичное управление осуществляется главным образом по административному усмотрению. При этом стараются делать вид соблюдения законодательных положений. Множество административных решений, принимаемых государственной или муниципальной администрацией, базируется на известном идеологическом и материальном лоббировании заинтересованных лиц. Активного и инициативного публичного управления страна не наблюдала уже в течение многих лет.

Общество должно «без напоминаний» со стороны государства соблюдать и исполнять закон. В обществе должна быть создана обстановка нетерпимости нарушения законов. «Несимпатичное отношение общества к безусловному соблюдению закона выражается в презрительном обозначении такого направления формализмом»⁷⁶. Однако в известном смысле формализм (т.е. процессуализм или административная процедурность) пронизывает сегодня в мельчайших деталях административную власть. Формализм, устанавливаемый законами или иными нормативными правовыми актами, должен обеспечивать требуемую правомерность осуществляемых государственными или муниципальными служащими управленческих действий.

Отсутствие реальной правовой защиты и специализированного судебного контроля за административным нормотворчеством⁷⁷ не способствует не только восстановлению нарушенных публично-правовых отношений, но и восстановлению доверия граждан к государственной администрации. Административная юстиция призвана практически изменить взаимоотношения гражданина и государства (его органов, должностных лиц и государственных служащих). Если установленный административным законодательством порядок взаимоотношений государственного аппарата с гражданским обществом нарушается, то, следовательно, нарушается режим обеспечения открытости и доступности для граждан и юридических лиц органов публичной власти, укрепляется феномен «бездействия» должностных лиц, на-

⁷⁵ Цит. по: Ноздрачев А. Ф. Административная реформа... С. 145.

⁷⁶ Там же. С. 150.

⁷⁷ Об административном нормотворчестве см., например: Арзамасов Ю. Г. Нормотворческая компетенция федеральных органов исполнительной власти // Гос. и право. 2007. № 6. С. 21 – 29.

рушаются субъективные публичные права граждан, исключаются «какие-либо формы демократического контроля за управленческой деятельностью (с точки зрения законности, целесообразности, обоснованности действий и решений)»⁷⁸.

Государство в конкретных случаях должно инициировать процессы разумного изменения структуры государственной власти, перераспределения полномочий, появления новых материальных и процессуальных правовых институтов, повышения правовой культуры граждан, установления надежной защищенности их прав и свобод. Все это говорит о том, что современное государство является *государством регуляционным*⁷⁹, которое обеспечивает эффективное регулирование в системе общественных и государственных отношений и процессах. Обсуждаемая в последние годы *глобализация*⁸⁰ лишь доказывает необходимость приведения национальных правовых систем к уровню достаточной обеспеченности государственных стандартов правовой защиты прав человека в каждой стране.

В современной юридической литературе периодически обсуждается проблема *социальной функции* современного государства, под которой понимается «деятельность государства, направленная на минимизацию различий в доступе членов государства к общественным благам, с целью обеспечения стабильности (самосохранения) социума»⁸¹. Не во всем разделяя данное определение социальной функции, тем не менее можно приветствовать попытку осмысления ее содержания в современных российских условиях. Соглашаясь с утверждением, что «на современном этапе социальная функция государства претерпевает значительные изменения»⁸², вряд ли можно поддержать мнение О. В. Родионовой, что «еще совсем недавно основной целью социального государства было обеспечение публично-властными структурами права на достойное существование для каждого гражданина, а мера свободы, которую может обеспечить государство посредством выплаты пособий по безработице, пенсий, дотаций и т.п., являлась основным критерием социального государства, критерием его «социальности». Именно этот критерий определял парадигму социальной функции патерналистского социального государства»⁸³. Автор обозначает новую модификацию социального государства как *неопатерналистскую*, которая предпо-

⁷⁸ Ноздрачев А. Ф. Гражданин и государство : взаимоотношения в XXI веке // Журнал рос. права. 2005. № 9. С. 17.

⁷⁹ См.: Чиркин В. Е. Государство социального капитализма (перспективы для России?) // Гос. и право. 2005. № 5. С. 59.

⁸⁰ См., например: Нерсисянц В. С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Гос. и право. 2005. № 5. С. 38—47; Колотова Н. В. Право и права человека в условиях глобализации // Гос. и право. 2006. № 2. С. 105—120; Глобализация и государственное единство России / Б. С. Эбзеев, Р. А. Айбазов, С. Л. Краснорядцев ; отв. ред. Б. С. Эбзеев. М., 2006.

⁸¹ Родионова О. В. Социальная функция современного государства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

⁸² Там же. С. 5.

⁸³ Там же.

лагает «иные, нежели прежде, методы реализации социальной функции: скорейшее всемерное включение трудоспособных граждан в сферу труда, в отличие от прежнего патерналистского типа, в рамках которого государство осуществляло (и в ряде случаев продолжает осуществлять) заботу обо всех нуждающихся гражданах»⁸⁴. Вряд ли можно согласиться с абсолютизацией нового критерия, определяющего парадигму социальной функции государства и сводящегося, по мнению О. В. Родионовой, к «скорости и степени «включения» гражданина в трудовую деятельность»⁸⁵. На деле все наоборот: именно в советские годы скорость включения в трудовую деятельность была весьма высокой, а степень включения гражданина в трудовую деятельность являлась потрясающей. Вряд ли лишь трудовая деятельность может быть положена в основание подсчетов эффективности осуществления социальной функции государства. «Социальность» государства — в его силе по обеспечению равных возможностей людей во всех сферах жизнедеятельности, в предоставлении помощи и поддержки нуждающимся, в проведении эффективной экономической политики, способной обеспечивать высокое качество социальной жизни.

Принцип законности в государственной и общественной деятельности, а также организованная на разумных началах в стране административная юстиция должны стать основанием развития «правового поля» России. Они — цементирующие административно-правовые принципы и институты, обеспечивающие требуемый гражданским обществом Порядок, Дисциплину и Благополучие.

Таким образом, Российское государство, обеспечивая развитие правовой системы страны, должно всегда, основываясь на принципе законности, оставаться в границах устроенного им «правового поля». Государство не должно позволять выходить за пределы «правового поля» своим служащим, должностным лицам, государственным органам, общественным объединениям, политическим партиям и иным субъектам права. «Правовое поле» страны — основа законной деятельности органов всех ветвей государственной власти и местного самоуправления. Если вспомнить эпиграф к настоящей статье и рассуждения относительно «правового поля», то следует констатировать, что принцип законности и чувство законности должны обеспечивать «знание интересов и нужд государства и бескорыстное служение им». И все это должно стать «характерною чертой настоящего времени».

⁸⁴ Родионова О. В. Социальная функция современного государства. С. 17.

⁸⁵ Там же. С. 5.

3.6. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СУДЕБНОЙ И АДМИНИСТРАТИВНОЙ СИСТЕМ (ВЛАСТЕЙ) – ВАЖНЕЙШИЙ ФАКТОР УСИЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГАРАНТИЙ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ЧЕТЫРЕХ «И»*

Настоящая статья посвящена краткому теоретическому изучению ситуации, сложившейся в Российской Федерации в конце 2007 — начале 2008 г., и содержит анализ мнений виднейших политических деятелей страны и ученых относительно эффективности и качества государственной власти, особенно исполнительной (административной) и судебной. И та, и другая ветви государственной власти, оформившиеся в течение последних семнадцати лет в современные структуры и институты, являлись в эти годы объектом государственного вмешательства, реформирования, активного законодательного регламентирования. Общеизвестно, что процесс судебной и административной реформ продолжается и в современных условиях.

Тема государственных гарантий является весьма актуальной, однако не получила до настоящего времени надлежащего исследования в специальной политико-правовой литературе; вряд ли достаточно внимания уделяется этой проблематике со стороны ученых, политиков и государственных деятелей. Вместе с тем вся государственная деятельность прежде всего направлена на практическое обеспечение провозглашенных государственных гарантий, и поэтому проблема государственных гарантий в любой сфере правоотношений заслуживает серьезного научного осмысления, анализа и критики.

Сегодня важнейшей задачей является практическое обеспечение установленных государством гарантий, которые существуют для того, чтобы общество увидело реальный потенциал сильного государства, действующее государство, чтобы граждане получали государственную поддержку и государственное обеспечение. По мнению В. В. Путина, именно «демократическое государство должно стать эффективным инструментом самоорганизации гражданского общества»¹. То есть государственные гарантии могут стать реальными и эффективными в условиях формирования демократического государства. Государственные гарантии — в государственной защите, в обеспечении прав и законных интересов, субъективных публичных прав и свобод человека и гражданина, благополучия человека и гражданина, эффективности публичного управления, государственного строительства. Если в стране говорят и заботятся о государственных гарантиях, то такая страна развивается в соответствии с разумными целями и задачами. Если о государственных гарантиях забывают, то страна погружается в хаос «административизма» и практику нарушения принципа законности. Законность без государственных гарантий перестает выполнять свое предназначение. Очевидно, не каждое го-

* Юридические записки. Вып. 21 : Государственные гарантии : правовые декларации или реальность / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. С. 222 — 251.

¹ Выступление Владимира Путина на расширенном заседании Государственного Совета 8 февраля 2008 года // Рос. газ. 2008. 9 февр.

сударство способно всемерно, последовательно и всесторонне обеспечивать и гарантировать установленный стандарт государственного управления, благополучия, социально-экономического развития, защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов юридических лиц.

Все намечаемые планы развития страны, улучшения экономической и политической системы, формирования гражданского общества и его дальнейшего укрепления невозможны без установления и реального действия института *государственных гарантий*. Всякое государственное мероприятие должно быть гарантировано. Сегодня в России обсуждаются слова В. В. Путина о *трех главных* направлениях решения ключевых проблем развития страны: «создание равных возможностей для людей», «формирование мотивации к инновационному поведению», «радикальное повышение эффективности экономики, прежде всего на основе роста производительности труда»². Вряд ли каждое из этих направлений может принести ожидаемый эффект без укрепления государственных гарантий осуществления намечаемых планов и проводимых преобразований. Д. А. Медведев, обсуждая план развития страны, также убежденно отстаивает демократические ценности и стандарты в определении целей и задач государственно-правового развития, например: «Никакие ценностные правовые доктрины сами по себе не могут заменить реальное благополучие людей. Поэтому ... одним из наших ключевых приоритетов должен оставаться сам человек с его реальными заботами и нуждами»³; принципы, на которых строятся общество и государство, — это, прежде всего, свобода и справедливость, гражданское достоинство человека, его благополучие и социальная ответственность⁴.

15 февраля 2008 г. Д. А. Медведев, выступая на V Экономическом форуме, определил развитие страны на ближайшие четыре года в соответствии с концепцией *четырёх «и»: институтов, инфраструктуры, инноваций, инвестиций*⁵. Реализация данной концепции должна основываться на решении следующих важнейших задач: преодоление правового нигилизма; повышение качества законов и эффективности правоприменения; снижение административных барьеров; снижение налогового бремени и построение мощной финансовой системы; модернизация транспортной и энергетической инфраструктуры; формирование основ национальной инновационной системы; реализация программы социального развития страны⁶. Для решения намеченных задач важно формирование новых подходов к изменению содержания самой государственной власти, порядка публичного администрирования, повышению роли судебной власти в обеспечении принципа законности власти административной. Выполнение задач в рамках каждого из намеченных направлений потребует усиления административно-правовых основ государственного управления и судебного контроля за государственной деятельностью.

² Выступление Владимира Путина на расширенном заседании Государственного Совета 8 февраля 2008 года.

³ Известия. 2008. 15 февр.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Точки над «и» // Рос. газ. 2008. 16 февр.

⁶ См.: Там же.

Чтобы государственные гарантии заработали, нужно в эту систему осуществления четырех основных направлений реализации намеченных проектов включить еще как минимум два «и»: *идеалы* и *интеллект*. Механистичность концепции четырех «и» и ее внешняя сторона должны быть насыщены «душой» с тем, чтобы содержание стало реальным и гарантированным. Для этого и нужны *интеллект* плюс известный *идеализм* осуществляемых целей и решаемых задач. Концепция четырех «и» требует формирования и развития идеальных государственно-правовых институтов, обеспечивающих *принцип достаточности* интеллектуальных возможностей и усилий для успешного проведения реформ. Все названные четыре «и» — это лишь внешние факторы, структурно-организационные элементы, государственно-правовые средства. То есть государство за счет развития институтов, инфраструктуры, инновационной деятельности и инвестиций пытается *гарантировать* социально-экономическое развитие и эффективность государственной власти. Правовые преобразования и структурные изменения в системе всей государственной власти окажутся жизнеспособными и понятными обществу лишь тогда, когда будут созданы *интеллектуальные предпосылки* для реализации структурных изменений, сформируются идеальные условия для преобразований и появятся «кадровые силы» (мощный потенциал современных государственно-служебных отношений), способные проводить в жизнь установленные планы. «Административные идеалы», «административные стандарты», какой бы они ни показались, на первый взгляд, не имеющей важного значения для практики выдумкой, оказывают решающее воздействие на развитие и *правотворчества*, и *правоприменения*. Проводимые реформы в первую очередь должны быть направлены на установление реальности гарантий.

Качественное управление страной должно гарантироваться прежде всего государством. В. В. Путин, оценивая недавнюю историю проблем и развития страны, отмечал: «Было очевидно искреннее стремление людей укрепить государство, изменить положение дел в стране»⁷. Вместе с тем осуществляемое укрепление государства, обеспечение его надлежащей силой, превращение в сильное и эффективное не всегда и не во всем сопровождалось созданием инструментов, обеспечивающих гарантии. Государство не гарантировало в некоторых сферах общественного развития реального исполнения законов и иных нормативных правовых актов, провозглашающих важнейшие принципы правовой системы и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Конечно, на протяжении последних восьми лет можно было наблюдать развитие и самих государственных гарантий. В. В. Путин, говоря о реальном состоянии страны во второй половине 1999 — начале 2000 г., отмечал: «Тяжелое состояние дел в экономике и социальной сфере и, конечно, потеря многих ценностных ориентиров нанесли психологический удар обществу. Усилили социальные болезни, коррупцию, преступность. Обострился и демографический кризис. Рождаемость падала, смертность росла. Богатая Россия

⁷ Выступление Владимира Путина на расширенном заседании Государственного Совета 8 февраля 2008 года.

превратилась в страну бедных людей»⁸. И далее: «В этих условиях мы начали формировать и реализовывать наш план. План вывода России из системного кризиса. И прежде всего приступили к наведению конституционного порядка, восстановлению элементарных социальных гарантий граждан и укреплению государственных институтов»⁹. Таким образом, речь шла в те годы лишь о *восстановлении* государственных гарантий для граждан и всего общества.

Современная практика реализации государственных гарантий зачастую сопряжена с множеством практических проблем. На сложности и противоречия в обеспечении государственных гарантий указывает руководство страны. Например, Президент говорил о том, что «до сих пор ведь невозможно месяцами открыть собственное дело. В каждое учреждение нужно ходить со взятками: к пожарным, к санитарам, к гинекологам, к кому только не нужно ходить»¹⁰.

Практика деятельности государственных органов, в том числе и прокуратуры, судов, контрольно-надзорных административных органов и должностных лиц демонстрирует отсутствие на деле государственных гарантий. Например, губернатор Воронежской области, выступая на заседании, посвященном подведению итогов работы прокуратуры Воронежской области за 2007 г., посетовал: «Вы отчитываетесь, что столько-то прокурорских представлений было вынесено, например, мэру города Воронежа. А дальше что? Что, после этих представлений он законы стал соблюдать? Ответственности чиновников за несоблюдение законности, как правило, не наступает. Сегодня в целом ряде муниципальных образований главы относятся к закону так, что если закон мешает им, то можно на него и не обращать внимания. А последствия нарушения законности долго ждать не приходится»¹¹.

Или, например, проблема коррупции¹², которая, как видно, анализируется всем обществом, но так и не решена. Установило ли государство гарантии, не позволяющие разрастаться и углубляться коррупционным отношениям и связям? Представители всех ветвей государственной и муниципальной власти участвуют в коррупционных связях. Например, тринадцать депутатов Тверской городской думы были осуждены Тверским областным судом за получение взяток, лоббирование интересов определенных финансовых групп, принятие решений в их пользу¹³. За девять месяцев 2007 г. за совершение различных преступлений привлечены к ответственности 2344 сотрудника органов внутренних дел; из них — 282 руководителя, в том числе за взяточничест-

⁸ Выступление Владимира Путина на расширенном заседании Государственного Совета 8 февраля 2008 года.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

¹¹ *Осадчая Н.* Работа прокуратуры должна стать наступательной // Молодой коммунар. 2008. 31 янв.

¹² См., например, материалы о коррупции в России, содержащиеся в программах кандидатов на должность Президента РФ : борьба с казнокрадством с помощью народного контроля над бюрократией : политическая программа кандидата в Президенты В. В. Жириновского // Рос. газ. 2008. 13 февр.

¹³ См., например: *Никитина М.* Коррупционная дюжина : по делу о коррупции осужден тринадцатый депутат Тверской гордумы // Рос. газ. 2007. 7 дек.

во — 86, превышение должностных полномочий — 129 человек¹⁴. Для борьбы с коррупцией в органах внутренних дел предлагаются такие меры, способные стать гарантиями, как установление для милиции обязанности декларировать доходы и покупки¹⁵.

О значимости государственных гарантий говорил В. Путин на расширенном заседании Государственного совета 8 февраля 2008 г., когда отмечались достижения социально-экономического развития страны в течение последних восьми лет: речь шла о восстановлении единого правового пространства страны, систематизации законодательства, разграничении полномочий Федерации, регионов и местного самоуправления, проведении децентрализации властных полномочий, укреплении материальной базы и реальной независимости судов, формировании устойчивой, дееспособной политической системы, возвращении России на мировую арену как сильного государства¹⁶. А немного позднее Президентом страны отмечалась необходимость «качественного изменения управления страной»¹⁷. Развитие государственных гарантий должно осуществляться, основываясь, например, на таком программном заявлении В. В. Путина, как: «Мы делаем и будем делать все возможное, чтобы права наших граждан реализовывались в полной мере через эффективные институты ответственной и честной власти»¹⁸. *Ответственная и честная власть* — характеристика *эффективного государства*. Но для создания ответственной и честной власти также нужны государственные гарантии. Ответственность и честность государственной власти, как и ответственность и честность человека, должны стать внутренними характеристиками, постоянными факторами осуществления государственной деятельности, отвечающей современным потребностям государственно-правового развития.

Предпринимаемые государством меры по улучшению социально-экономического развития страны направлены на укрепление государственных гарантий. Например, появление национальных проектов, очевидно, обусловлено не только ясными политическими целями, но и необходимостью усиления государственных гарантий обществу и гражданам по четырем важнейшим направлениям. Сегодня авторы национальных проектов стали чаще говорить об их превращении в государственные программы, переводе их в будущем в подведомственность региональной власти (правда, с сохранением федерального финансирования). 5 февраля 2008 г. Д. А. Медведев, выступая в г. Екатеринбурге, заметил, что все сделанное в области осуществления национальных проектов (например, в медицине) — «это некоторое изменение к лучшему». Следовательно, «некоторое изменение к лучшему» должно происходить и в системе государственных гарантий.

¹⁴ См.: Фалалеев М. Криминальный менталитет : глава департамента собственной безопасности МВД Юрий Драгунцов о борьбе с коррупцией в милиции // Рос. газ. 2007. 7 дек.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ Рос. газ. 2008. 9 февр.

¹⁷ Там же. 15 февр.

¹⁸ Выступление Владимира Путина на расширенном заседании Государственного Совета 8 февраля 2008 года.

Государственные гарантии устанавливаются законодательными и иными нормативными правовыми актами, административно-правовыми и судебными решениями, всей организационно-обеспечительной деятельностью, осуществляемой государственными и муниципальными служащими, должностными лицами, и содержатся в деятельности всех элементов законодательной, судебной и административной систем. Законодательная власть в рамках законотворческой деятельности определяет гарантии и их систему. Исполнительная власть, осуществляя административное нормотворчество и реальное правоприменение, практически фиксирует границы государственных гарантий и предоставляет их государству и обществу (если пользоваться современной административно-правовой терминологией) в виде исполнения *государственных функций* и предоставления *государственных услуг*. Судебная власть посредством всех видов судопроизводства (конституционного, гражданского, уголовного и административного) гарантирует права и свободы человека и гражданина, законные интересы всех субъектов права, обеспечивает правовую защиту лицам, разрешая спорные ситуации и конфликты.

Можно ли сегодня утверждать, что сложившаяся система государственных гарантий во всех сферах жизнедеятельности государства и общества стала реальной обеспечительной системой провозглашенных прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц? Стало ли само Российское государство гарантом благополучия общества? Способно ли государство эффективно исполнять свои функции? Что означает вообще эффективное управление? В современной социально-политической и юридической литературе отмечается, что эффективность управления заключается в самих результатах управленческого воздействия¹⁹.

Поиск ответов на данные вопросы непременно приведет к необходимости изучения государственной власти, правовой системы страны, государственно-правового строительства, проведенных и осуществляемых в настоящее время самых главных и очевидных реформ, например, *судебной* или *административной*. Именно судебная и исполнительная ветви государственной власти реально «отвечают» за практическую реализацию и обеспеченность установленных законодательной властью гарантий; судебная и исполнительная власть, подвергаясь каждодневной общественной критике, могут на деле способствовать укреплению государственных гарантий, либо наоборот: своими действиями и решениями разрушать правовой механизм государственного гарантирования, внося тем самым негативный вклад в активно обсуждаемый ныне феномен *национального правового нигилизма*. Ведь совсем недавно Д. А. Медведев говорил об истоках правового нигилизма, «который продолжает оставаться характерной чертой нашего общества», при этом вспоминая известный афоризм: «Жесткость законов компенсируется необязательностью их исполнения»²⁰.

¹⁹ См., например: Барциц И. Н. Реформа государственного управления в России : правовой аспект. М., 2008. С. 68—94.

²⁰ Медведев Д. А. Из выступления на V Красноярском экономическом форуме // Рос. газ. 2008. 22 февр.

Несомненно, правовой нигилизм — негативная черта российского общества (об этом много говорилось и писалось в России в течение последних десятилетий). Однако правовой нигилизм является отрицательной характеристикой прежде всего *Российского государства*. Государственная власть, и конкретно — *власть исполнительная*, показывает в последние двадцать лет «чужда» правового нигилизма и открытого неприятия требований российского закона. В стране, где *правовой нигилизм государственной власти* каждодневно демонстрируется бесчисленными примерами пренебрежения *духом и буквой закона*, правовой нигилизм общества становится неперенным спутником *неправового* развития страны. Нужно, очевидно, понять, что истинные и первичные истоки правового нигилизма — в незаконных проявлениях государственной деятельности, в противоречивом и несправедливом функционировании государственного и муниципального аппарата, государственных и муниципальных служащих. Не потому ли государство вынуждено постоянно инициировать и проводить какие-либо реформы государственной власти, в частности исполнительной и судебной?

Если посмотреть формально на цели и задачи судебной и административной реформы, установленные еще в самом начале изменения судебной и административной систем, то они, конечно, немного видоизменяясь, остаются до настоящего времени до конца не достигнутыми и не решенными. Ведь речь идет, как правило, о повышении эффективности и улучшении государственного управления; обеспечении прав и свобод человека и гражданина, законных интересов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; гарантировании государственных интересов, повышении ответственности государственных и муниципальных служащих; упрощении (или создании) административных процедур²¹; открытости судебной и исполнительной власти; установлении ответственности за принимаемые административные правовые акты или судебные решения; повышении материального благосостояния судей и государственных служащих.

Особенно активно стали реформировать судебную и административную власть в начале XXI в. В результате изменений федерального и регионального законодательства административная и судебная системы претерпели существенные изменения.

Очевидно, что государственными гарантиями эффективного властвования являются сами *административная и судебная системы*, которые в результате постоянного реформирования будут и далее видоизменяться, планомерно развиваться, требуя разумных действий и преобразований. Таким образом, судебная и административная власти вполне могут рассматриваться как гаранты защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов, правовой защиты от произвола, незаконных административных действий

²¹ О сущности современных административных процедур см., например: *Старилов Ю. Н.* Административные процедуры в системе реформирования государственного управления: содержание, юридическое значение, формирование законодательства // *Административная реформа в Республике Узбекистан: опыт и проблемы правового регулирования: материалы Междунар. симпозиума (29–30 сентября 2007 г.)* / ред. кол. М. Х. Рустамбаев [и др.]. Ташкент, 2008. С. 30–62.

или решений (бездействия) со стороны государственного или муниципального аппарата. Речь идет о государственных гарантиях в общегосударственном плане. Возникают вопросы: позволяет ли современная система административно-правового регулирования говорить о том, что государство *провозгласило гарантии и обеспечивает* их реальное осуществление на практике? Можно ли сегодня, в начале 2008 г., утверждать, что реформа судебной и административной власти (системы) принесла ожидаемые или планируемые результаты? По всей видимости, к сожалению, утвердительных ответов на эти вопросы дать не удастся.

Проведенная несколько лет назад *административная реформа*²² задумывалась, очевидно, как новый дополнительный элемент совершенствования публичного управления. Изменения в системе организационно-правовых форм государственного управления, системе и структуре федеральных органов исполнительной власти, публичного управления на региональном уровне, очевидно, проводились с целью улучшения управления и установления новых гарантий.

В итоге желаемые результаты остались лишь в идеальных конструкциях и на бумаге. Президент Российской Федерации В. В. Путин в середине февраля 2008 г. с сожалением констатировал: «Думаю, что не сработала так, как планировали некоторые наши коллеги, та структура, которая была создана в предыдущие четыре года: министерства занимаются только нормотворческой деятельностью, агентства и прочие выполняют свои функции»²³; при этом он пояснил, что схема не работает из-за того, что министры «все равно сразу начинают натягивать на себя административное одеяло»²⁴.

Авторы административной реформы видели основное ее содержание в систематизации и оптимизации государственных функций. А в качестве основного инструмента еще в 2004 г. была выбрана разработка примерно 500 административных регламентов — нормативных актов, подробно описывающих взаимодействие чиновника и гражданина²⁵. Новейшие достижения, институты, порядки и процедуры, внедренные в административную систему, должны изменить государственное управление, улучшить его, внести в эту сферу отношений «административную ясность». Государственные гарантии, создаваемые в процессе административных преобразований (административной реформы), должны способствовать не только совершенствованию административно-правовой системы, но и реальному выполнению государственных функций. Именно административная система, основанная на современных принципах правового государства, способна обеспечить реальность, например, такого политического заявления, как: «свобода и справедливость, гражданское достоинство человека, благополучие и социальная ответственность человека»²⁶.

²² Об административной реформе см., например: Барциц И. Н. Указ. соч.

²³ Коммерсантъ. 2008. 15 февр.

²⁴ Там же.

²⁵ См.: Бутрин Д. Владимир Путин распределяет одеяла // Коммерсантъ. 2008. 15 февр.

²⁶ См.: Дмитрий Медведев. Главное для нашей страны — это продолжение спокойного и стабильного развития // Известия. 2008. 15 февр.

По словам В. В. Путина, к основным проблемам современного государственного управления относятся большая забюрократизированность государственного аппарата; коррумпированная система, не мотивированная на позитивные изменения и на динамичное развитие; чрезмерное административное давление на экономику; необходимость оптимизации функций и изменения системы финансирования, которая может обеспечить мотивацию эффективной деятельности исполнительных органов государственной власти и самих государственных и муниципальных служащих; создание конкурентных условий для привлечения на государственную службу лучших кадров; повышение ответственности персонала управления перед обществом; чрезмерная централизация государственного управления. «Любые, даже элементарные решения принимаются в Правительстве месяцами, а то и годами. Вроде бы все делается по инструкции, правильно. Но это как раз тот случай, когда порядок превращается в абсурд»²⁷. В качестве важнейших характеристик новой системы государственного управления В. В. Путин назвал следующие: «...самостоятельность и ответственность, динамичное движение вперед, следование общей идеологии развития страны, эффективное использование ресурсов, смелые и неординарные решения, поддержка инициативы и инноваций, сменяемость кадров, компетентность и кругозор»²⁸.

Вновь отмечается важность и исключительная значимость так называемых *административных процедур* в деле совершенствования государственного управления. Обосновывая тезис о том, что «чиновники должны в полной мере осознать, что именно общество является их работодателем и ответственность они несут перед всем российским обществом, перед российскими гражданами»²⁹. Д. А. Медведев в качестве первейшего условия определил необходимость закрепления всех административных процедур в регламентах работы органов государственной власти: «И сделать это надо не для того, чтобы наплодить очередные бюрократические бумажки, а для того, чтобы граждане знали обязанности конкретного чиновника, имели реальную возможность обжаловать незаконные действия или бездействие. Наказание провинившихся чиновников должно в этом случае стать неотвратимым»³⁰. Получается, что «знание гражданами обязанностей чиновника» и «неотвратимость ответственности» государственных служащих — важнейшие факторы улучшения публичного администрирования.

Однако сама по себе констатация таких тезисов проблемы управленческой практики не решит. Сколько существует государственное управление и государственная служба, столько и говорят о необходимости повышения или неотвратимости ответственности государственного аппарата. Вот только на деле правовая ответственность очень редко наступает для государственных служащих, хотя сам законодатель уже давно в большом количестве законодательных актов установил порядок применения к государственным

²⁷ Выступление Владимира Путина на расширенном заседании Государственного Совета 8 февраля 2008 года.

²⁸ Там же.

²⁹ Точки над «и».

³⁰ Там же.

служащим правовой ответственности. Зачем же постоянно говорить о необходимости ответственности чиновников, если они не выполняют своих должностных обязанностей, нарушают права и свободы граждан, законные интересы юридических лиц, организаций? Ответственность уже установлена. Следовательно, институт ответственности просто не действует. Получается, на практике не работает даже принцип *ответственности государственных служащих за подготавливаемые и принимаемые решения, неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей*. Данный принцип государственной службы сводится главным образом к установлению законодателем ответственности (дисциплинарной, административной, материальной, уголовной) за неправомерные действия (деяния) или бездействие государственных служащих.

Обсуждение проблемы административных процедур в некоторых случаях (в отдельных сферах правового регулирования и деятельности) завершается констатацией замены «идеологии» административных процедур. Например, как считает Д. А. Медведев, необходимо «в корне изменить идеологию административных процедур, связанных с открытием и ведением бизнеса»³¹. При этом предлагается заменить большинство *разрешительных порядков* на *уведомительные*, что позволит, по мнению Д. А. Медведева, преодолеть «чиновничье безразличие» и «мздоимство»³². Таким образом, политические программные заявления относительно сущности административных процедур отражают главное юридическое назначение законодательства об административных процедурах: установление власти административно-правового регулирования (закона, административного регламента) над практикой государственного управления, осуществление функций и полномочий, создание режима законности управленческих действий, необходимого *порядка* в области публичного управления. Очевидно, такие заявления государственных деятелей должны работать и на развитие «идеологии» законопроекта «Об административных процедурах».

По мнению Д. А. Медведева, «административная реформа должна быть доведена до конца, на место разрешительных процедур должны прийти уведомительные, чиновников должно стать меньше, значительная часть госфункций должна быть передана негосударственному сектору, а коррупции должен быть дан «настоящий бой»; «административная ясность (т.е. четкое понимание того, на каких уровнях какие решения принимаются) — это первое условие обеспечения общественной поддержки»; «власть существует не для себя самой, а для эффективного управления страной в интересах граждан. И именно к такой модели нам нужно стремиться. К модели, которая, по сути, основана на общественном договоре между властью и обществом, на договоре, который создает взаимные обязанности сторон и порождает полноценную ответственность власти перед народом»; «если мы хотим стать цивилизованным государством — нам нужно прежде всего стать государством *правовым*»³³.

³¹ Точки над «и».

³² Там же.

³³ Коммерсантъ. 2008. 16 февр.

Если даже весьма поверхностно оценивать институт *административных регламентов* государственных органов, исполнения государственных функций или предоставления государственных услуг, то можно уверенно утверждать их полезность и высокую значимость в деле укрепления административно-правовых начал построения и функционирования государственных органов и государственных служащих. В настоящее время приняты десятки административных регламентов как на федеральном уровне, так и в субъектах Российской Федерации. *Административные регламенты* исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг — новый элемент государственного гарантирования эффективности и качества государственного и муниципального управления.

Административные регламенты³⁴ — продукт административного нормотворчества, призванного внести большой вклад в дело обеспечения качества управленческого труда. Но если ознакомиться с содержанием и структурой административных регламентов, то непременно возникает вопрос: способны ли современные государственные служащие работать в соответствии со строгими требованиями и порядками осуществления управленческих действий, содержащимися в административных регламентах? Смогут ли государственные служащие не только служить по нормам данных административных регламентов, но даже ознакомиться с ними в полном объеме? *Как далеко не каждый юрист осилит и до конца дочитает постановление Конституционного Суда Российской Федерации, так и не каждый государственный или муниципальный служащий способен познать необходимый для исполнения административный регламент.* Сложности такого процесса примерно одинаковые: нужно обладать способностями, самодисциплиной, желанием вникнуть в проблему, довести до конца задуманное, иметь планы и порядок реализации усилий по исследованию соответствующего вопроса.

Законодательство об административных процедурах развивается в России противоречиво. Оно стало формироваться в результате проведения в стране административной реформы (2003—2007 гг.). Речь идет о том, что развитие законодательства об административных процедурах происходит путем не разработки закона «Об административных процедурах», а установления соответствующих разделов утверждаемых на федеральном и региональном уровнях *административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг*. Например, Административный регламент исполнения Федеральным агентством кадастра объектов недвижимости *государственной функции* по государственному земельному контролю (утвержден Приказом Министерства юстиции РФ от 27 декабря 2007 г. № 254)³⁵ включает в третьем разделе положения об административных процедурах, под которыми понимается *последовательность действий* при исполнении данной государственной функции. Примерно такой же правовой стандарт установления административно-процедурных отношений используется при состав-

³⁴ О регламентации административных процедур, административных регламентах и должностных регламентах см.: Барциц И. Н. Указ. соч. С. 133—234.

³⁵ Рос. газ. 2008. 12 янв.

лении всех административных регламентов, принимаемых на уровне федеральной исполнительной власти³⁶.

В субъектах Российской Федерации уполномоченными исполнительными органами государственной власти также принимаются административные регламенты. Например, в утвержденном постановлении администрации Воронежской области от 19 декабря 2007 г. № 1163 *Административном регламенте* администрации Воронежской области по исполнению государственной функции «Ведение личных дел государственных гражданских служащих исполнительных органов государственной власти Воронежской области»³⁷ второй раздел называется «Административные процедуры». В данном разделе устанавливаются нормы, содержащие описание последовательности действий при исполнении государственной функции по ведению личных дел государственных гражданских служащих (порядок внесения в личное дело персональных данных гражданских служащих; необходимые документы, приобщаемые к личному делу гражданского служащего; обязанности отдела кадров; порядок обжалования действий (бездействия) и решений, осуществляемых (принятых) в ходе исполнения государственной функции по ведению личных дел). Аналогичные административно-процедурные нормы устанавливаются и в многочисленных административных регламентах по предоставлению какой-либо государственной услуги (например, Административный регламент предоставления государственной услуги по социальной реабилитации безнадзорных несовершеннолетних: утв. приказом Главного управления социального развития Воронежской области от 7 декабря 2007 г. № 716/ОД)³⁸.

Здесь нужно сделать оговорку, что формирование такого законодательства об административных процедурах (т.е. норм о последовательности осуществления государственных функций и предоставления государственных услуг) в принципе не заменит традиционных административно-правовых норм, которые должны содержаться в Федеральном законе «Об административных процедурах». Вместе с тем можно надеяться, что развитие законодательства об административных регламентах все же будет способствовать формированию современной теории административных процедур и разработке Закона

³⁶ См., например: Административный регламент исполнения государственной функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : утв. Приказом Министерства юстиции РФ от 14 сентября 2006 г. № 293 // Рос. газ. 2006. 22 сент.; Административный регламент Федеральной таможенной службы по предоставлению государственной услуги по информированию о правовых актах в области таможенного дела и консультированию по вопросам таможенного дела и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов : утв. Приказом Федеральной таможенной службы от 24 мая 2006 г. № 469 // Там же. 11 окт.; Административный регламент Федеральной службы по труду и занятости по предоставлению государственной услуги содействия гражданам в поиске подходящей работы, а работодателям в подборе необходимых работников : утв. Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 3 июля 2006 г. № 513 // Бюл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 39. С. 3–149.

³⁷ Молодой коммунальщик. 2007. 25 дек.

³⁸ Воронежский курьер. 2007. 15 дек.

«Об административных процедурах», в котором бы содержались нормы об общих принципах и порядках разрешения административных дел и принятии административно-правовых актов в государственной и муниципальной администрации.

Важнейшим элементом административной реформы является совершенствование законодательства о государственной службе³⁹. Д. А. Медведев видит в качестве основных направлений дальнейшего реформирования института государственной службы следующие: сокращение явно излишней численности государственных служащих, создание достаточно адекватных материальных стимулов, системы поощрений для привлечения к государственной службе наиболее квалифицированных профессионалов, формирование эффективного механизма, связывающего в единое целое саму государственную службу с объемом и результатами деятельности служащих⁴⁰. Для обеспечения эффективного функционирования государственных служащих нужна и хорошая практическая работа по использованию в системе государственно-служебных отношений традиционных правовых средств, например таких, как аттестация служащих или осуществление государственного контроля и надзора⁴¹.

Государственные гарантии создаются и в системе *судебной власти*, т.е. направлены на обеспечение ее законного и справедливого осуществления, а также принципа доступа к правосудию. Важнейшим фактором усиления государственных гарантий является качественное функционирование судебной власти.

Трудно припомнить времена, когда судебная власть и судьи не подвергались бы «суровой» (как, впрочем, и слабо аргументированной) общественной критике. Вот и сегодня укрепление судебной власти называется важнейшим фактором «нормального общества», «нормальной жизни»⁴². В основе современного государственно-правового строительства в стране «должно лежать видимое для всех улучшение судебной системы. Надо сделать все, чтобы люди поверили, что суды — это то место, где принимаются справедливые решения, где они могут найти защиту от нарушителей закона, будь то уличный хулиган или чиновник»⁴³. Важнейшими целями на ближайшие четыре года, по мнению Д. А. Медведева, являются: обеспечение «подлинной независимости судебной системы от исполнительной и законодательной власти», «ее профессиональной работы», «справедливой и равной для всех доступности правосудия»; искоренение практики неправосудных решений «по звонку» или «за деньги»; разработка «мер, направленных на возмещение гражданам

³⁹ См., например, о реформе государственной службы: Барциц И. Н. Указ. соч. С. 235–380.

⁴⁰ Коммерсантъ. 2008. 16 февр.

⁴¹ См., например: Ростовцева Ю. В. Аттестация государственных гражданских служащих Российской Федерации : правовые и организационные проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Уманская В. П. Государственный контроль и надзор за соблюдением законодательства о государственной гражданской службе в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

⁴² См.: Точки над «и».

⁴³ Там же.

и организациям потерь от неправомερных решений и волокиты в судах» из специально созданного фонда; «гуманизация правосудия за счет смягчения мер пресечения до вынесения приговора и улучшения условий содержания в местах лишения свободы»; развитие «процедуры досудебного и внесудебного порядка разрешения споров. Прежде всего — между гражданами и государственными органами»⁴⁴. Двумя неделями ранее Д. А. Медведев отмечал необходимость «снятия перегрузки с мировых судей с помощью перераспределения дел, отлаживания системы досудебных процедур», указывал, что нужно «активнее использовать альтернативные способы урегулирования конфликтов, таких как третейское разбирательство»⁴⁵. В. В. Путин в начале февраля 2008 г., говоря о судебной системе, также отмечал необходимость продолжения работы «по формированию независимой и высокоэффективной судебной власти как безусловного гаранта защиты прав предпринимательства, в том числе от произвола чиновников»⁴⁶.

Среди обсуждаемых новелл, которые предлагается включить в систему судебной власти, — ликвидация зависимости судей от председателей судов⁴⁷. При этом авторами идеи (например, Уполномоченным по правам человека в РФ В. Лукиным⁴⁸) рекомендуется введение выборов на должность председателей судов. Однако всегда председатели судов, наряду, конечно, с правосудием по конкретным делам, осуществляют функции руководителя государственного органа, т.е. административную деятельность. Ведь вне зависимости от порядка замещения должности председателя суда они в любом случае вынуждены будут осуществлять организационно-распорядительные функции и действия по отношению к судьям, т.е. в известных пределах — *руководство* судом. Поэтому у председателей судов теоретически всегда остается возможность негативного (неправомерного) воздействия на судей и на осуществляемое ими правосудие. Очевидно, здесь дело в другом: сами судьи не должны позволять председателям судов оказывать на них неправомерное давление и вмешательство в порядок рассмотрения ими конкретных дел, т.е. они не должны действовать по «указке» председателя суда. Да и сегодня можно предположить, что фактов неправомерного вмешательства председателей судов в деятельность судей обнаруживается незначительное количество. Судья должен осознавать, что его защищает от всех административных притязаний закон, гарантирующий высокий статус и независимость.

Судей даже нецелесообразно защищать от так называемого *неправомерного поручения* председателя суда. Да и законодатель не предусматривает таких процедур «защиты» судьи, ибо у председателей судов нет полномочий, предоставляющих им возможность «раздавать» неправомерные поручения судьям. Напротив, в сфере административной власти действует система раз-

⁴⁴ Точки над «и».

⁴⁵ Рос. газ. 2008. 30 янв.

⁴⁶ Выступление Владимира Путина на расширенном заседании Государственного Совета 8 февраля 2008 года.

⁴⁷ См.: Куликов В. Четыре шага к справедливости // Рос. газ. 2008. 21 февр.

⁴⁸ См.: Судья на выбор : Владимир Лукин предложил ввести выборы для председателей судов // Рос. газ. 2008. 20 февр.

решения конфликтной ситуации, порожденной, например, неправомерным поручением государственному гражданскому служащему. Государственный служащий несет ответственность за правомерность своих действий и обязан исполнять поручения соответствующих руководителей, данные в пределах их полномочий, установленных законодательством РФ. Однако гражданскому служащему запрещено исполнять данное ему *неправомерное поручение*. При сомнениях в правомерности полученного от соответствующего руководителя для исполнения поручения гражданский служащий должен представить в письменной форме обоснование неправомерности полученного им поручения с указанием положений законодательства Российской Федерации, которые могут быть нарушены при исполнении данного поручения, а также получить от руководителя подтверждение необходимости исполнения этого поручения в письменной форме. В случае подтверждения руководителем данного поручения в письменной форме гражданский служащий обязан отказаться от его исполнения. Гражданский служащий и давший ему неправомерное поручение соответствующий руководитель в случае его исполнения несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с федеральными законами (ст. 15 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»).

Следующим ожидаемым нововведением в судебную систему является создание в некоторых регионах страны *судебных округов*, не совпадающих с *административным делением*. Такое решение позволит усилить независимость судей. В будущем станет изменяться и система военных судов; сами военные судьи будут приобретать гражданский правовой статус. В некоторых субъектах РФ уже ликвидировано несколько гарнизонных судов⁴⁹. Недавно обострившейся проблемой в судебной системе страны стала проблема «эффективности систем судопроизводства», когда судьям Конституционного Суда пришлось рассматривать вопрос о конституционности исключения обжалования в кассационном порядке решений и определений Высшего Арбитражного Суда РФ. Конституционный Суд РФ в своем постановлении отметил, что федеральный законодатель вправе исключить такой порядок обжалования и что он корреспондирует месту ВАС РФ в судебной системе страны и значимости дел, отнесенных к его подсудности⁵⁰.

Иногда известными политическими деятелями страны просто и без аргументов высказывается мнение, что «судебная система не работает». Например, Г. Зюганов говорит о том, что «пришлось пройти 1600 судов. Многие выиграл, но никого толком не наказали»⁵¹. Впрочем, если многие «суды выиграл» — значит, судебная власть работает. С содержательной точки зрения правосудие может меняться в России, «обогащаясь» так называемым прецедентным правом⁵².

⁴⁹ См.: Куликов В. Арест на договорной основе // Рос. газ. 2008. 31 янв.

⁵⁰ См.: Закатнова А. Колючки правосудия : Конституционный Суд поглощен профсоюзными делами // Рос. газ. 2008. 18 янв.

⁵¹ О нашей жизни : двенадцать вопросов Геннадию Зюганову // Рос. газ. 2008. 19 февр.

⁵² См.: Козлова Н. Приговор по аналогу : прецедентные дела в России первыми появятся в Высшем Арбитражном Суде // Рос. газ. 2008. 20 февр.

Как видно из приведенных цитат, каких-то новых или особенных мероприятий в сфере реформирования судебной системы и судебной власти не намечается. Все то, о чем говорится в течение последних месяцев, являлось предметом обсуждения многих научных трудов, да и просто политических дискуссий. Однако актуализация данных моментов свидетельствует о решимости осуществлять дальнейшее реформирование судебной власти, улучшать деятельность судей, повышать ответственность за принимаемые судебные решения.

Вместе с тем остаются неясными реальные направления дальнейшего реформирования судебной власти и продолжения развития судебной системы. С нашей точки зрения, нельзя допустить, чтобы возможное реформирование судебной власти в настоящее время осуществлялось за счет уменьшения, сведения к минимуму (так называемого «урезания») независимости самих судей; правовой статус судей не должен измениться в худшую сторону как в материальном, финансовом отношении, так и в организационно-правовом плане.

Вместо того чтобы реально обеспечить судебную защиту прав и свобод человека и гражданина в сфере государственного управления, в обществе с новой силой актуализируется дискуссия о дальнейшем реформировании судебной системы (имеются в виду, прежде всего, внешние стороны данной проблемы). Например, говоря о судебной власти, А. Дворкович отмечает: *«Ситуация в судебной системе уже так достала всех в стране, что теперь можно и нужно что-то менять. И прежде всего менять ситуацию, когда все зависит от судьи, который страшно боится звонков «сверху» и всяческого давления. Понятно, что ситуация не изменится в одночасье. В ближайшие несколько лет нас ждет переходный период, в течение которого звонки будут продолжаться. Но с течением времени озвученные меры помогут сделать судебную систему более прозрачной. Кстати, кое-что сделано и так. Зарплаты у судей за последнее время выросли в разы. Правильной я считаю и идею компенсаций за судебные ошибки. А то у нас сначала сажают, а потом разбираются»*⁵³.

Попытаемся прокомментировать это мнение и высказать собственные соображения по данным вопросам.

Во-первых, тезис о том, что надо *«что-то менять»*. Однако что же конкретно нужно реформировать в судебной системе, которая и так на протяжении всего постсоветского времени находится в постоянном реформировании? Какие конкретные предложения сегодня сформулированы в данной сфере правоотношений? Обстановка вокруг тезиса о «слишком» независимом правовом статусе судей заставляет задумываться над вопросом перманентного изменения правоотношений в сфере судебной власти, обеспечения независимости судей и судейского сообщества. Однако иногда кажется, что уже все мероприятия в этой сфере проведены. Остается только ждать результатов. Предложение менять *«что-то»* в судебной системе звучит весьма неопределенно. Ведь есть еще нереализованные проекты, которые очень важны для государства. Например, учреждение административных судов, улучшение процессуального законодательства, т.е. имеются реальные задачи, которые можно и нужно решать.

⁵³ Дворкович А. Мнение эксперта // Известия. 2008. 18 февр.

Во-вторых, тезис *«всё зависит от судьи»*: но в судебном процессе всё и должно зависеть от судьи, от его профессионализма, правовой культуры, от его статуса, установленного в российских законах.

В-третьих, в стране, где возьмет верх «идеология», что *«что-то судьи стали бесконтрольны и слишком независимы»*, — хорошего будущего ожидать не приходится. Говорят, что судья должен бояться и не принимать звонки «сверху» или «снизу», что судья должен опасаться давления со стороны кого бы то ни было. Правильно: никто не должен воздействовать на судью при осуществлении им правосудия. Основное разумное направление судебной реформы — расширение независимости судей, укрепление их статуса, повышение качества подбора претендентов на должность судей, установление более сложных административных процедур поступления юристов в судебную систему.

В-четвертых, тезис о том, что *«судебная система должна стать прозрачной»*. Мы считаем, что сегодня трудно поставить под сомнение тот факт, что ныне действующая в России судебная власть — *самая прозрачная* и открытая из всех других ветвей государственной власти. Федеральные законы, устанавливающие статус судей, организацию судебной власти, судоустройство, а также само судопроизводство, настолько «формализовали» и «открыли» судебную власть обществу, что при желании каждый заинтересованный субъект свободно получит информацию как о деятельности конкретного судьи, так и о рассматриваемых в судах делах. По словам Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ А. Гусева, одним из основных приоритетов в работе Судебного департамента при Верховном Суде РФ и его территориальных органов стало информационное обеспечение судов и внедрение новейших технологий: залы судебного заседания оборудуются современными техническими средствами, ведется аудиозапись судебного заседания, созданы условия для оперативной подготовки судебного решения в электронном виде; посетители судов имеют возможность получить необходимую информацию в так называемом информационном киоске или электронном портале; действует ГАС «Правосудие»; создается повсеместно система электронного обеспечения деятельности судов; практически все суды имеют собственные сайты в сети Интернет; во всех управлениях и отделах Судебного департамента в субъектах РФ вводится должность специалиста по информатизации и информационному обеспечению; в перспективе планируется размещать на сайтах судов информацию о рассматриваемых делах в реальном времени, что также должно обеспечить прозрачность правосудия для граждан⁵⁴.

Конечно, нельзя сказать, что исполнительная власть, государственное и муниципальное управление не обеспечиваются современными информационными технологиями и соответствующими материальными ресурсами. Речь идет именно о содержательной стороне государственной управленческой деятельности, которая, несмотря на попытки усиления ее транспарентности, остается во многом еще закрытой для общества. Утвержденная Президентом РФ 7 февраля 2008 г. «Стратегия развития информационного общества в Рос-

⁵⁴ См.: Гусев А. Вердикт в электронном режиме // Рос. газ. 2008. 21 февр.

сийской Федерации»⁵⁵ направлена на обеспечение системы государственных гарантий конституционных прав человека и гражданина в информационной сфере, на повышение эффективности государственного управления и местного самоуправления, на усиление взаимодействия гражданского общества и бизнеса с органами государственной власти, на повышение качества и оперативности предоставления государственных услуг, на совершенствование системы предоставления государственных и муниципальных услуг гражданам и организациям.

В-пятых, тезис о необходимости «компенсаций за судебные ошибки». О судебных или судейских ошибках говорят сегодня не меньше, чем ранее. Например, Уполномоченный по правам человека в РФ утверждает, что «люди не верят в справедливость правосудия, не считают суд той независимой ветвью власти, которая способна восстановить ущемленные права»⁵⁶. Да, за судебные ошибки нужно привлекать судей к ответственности, как, впрочем, нужно привлекать к правовой ответственности любого специалиста-юриста, совершившего ошибку. Однако почему же из всех возможных и реально совершаемых в стране ошибок представителей каждой из трех ветвей власти актуализируется только *судебная*? Неужто судебная ошибка по своим последствиям более значима и непростительна по сравнению, например, с ошибками законодателей или представителей исполнительной власти? Ведь отмечается же именно сейчас плохое качество российских федеральных законов. Д. А. Медведев полагает, что «одной из причин несоблюдения законов является, к сожалению, их не всегда еще высокое качество», что «важно последовательно работать над улучшением законодательства»; нужно, «чтобы законы носили инновационный характер, то есть были рассчитаны на модернизацию», чтобы «все законодательные инициативы и проекты других нормативных правовых актов» проходили «публичное обсуждение и общественную экспертизу»⁵⁷. *Плохие законы* также являются *ошибками*, т.е. *законодательными ошибками*. Что-то не слышно, чтобы российских парламентариев пытались привлекать за совершение законодательных ошибок к ответственности! Сколько же можно говорить тогда о судебных ошибках, подчеркивая принадлежность феномена ошибочности только представителям судебной власти? Если бы нашелся исследователь, который хотя бы в самых общих чертах сравнил все мыслимые и немыслимые (совершенные или только находящиеся в головах судей в стадии зарождения) судебные ошибки и причиненный ими ущерб государству, законным интересам физических или юридических лиц, и все горе, приносимое обществу (как, впрочем, и самому государству) *административными ошибками* (ошибками исполнительной власти), то в результате такого сравнения *судья* и *государственный служащий* — представитель административного органа, совершившие ошибки, отличались бы качествами *ангела* и *дьявола*. Возможно ли вообще сравнение по негативным социально-правовым и гуманитарным последствиям судебных и административных ошибок?

⁵⁵ Рос. газ. 2008. 16 февр.

⁵⁶ Яминов Б. Судейская ошибка : в судах не реагируют на жалобы главного правозащитника о массовом нарушении прав граждан // Рос. газ. 2008. 8 февр.

⁵⁷ Точки над «и».

Ущерб, каждодневно причиняемый административной властью в самых различных и многосторонних проявлениях этих ошибок, вообще трудно представить и измерить. Может быть, пора, наконец-то, реально задуматься о компенсациях за «административные ошибки», за «административные барьеры», за «бездействие» должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, за «злоупотребление должностными обязанностями» представителей исполнительной власти, за «звонки судьям губернаторов и иных политических деятелей» при рассмотрении судьями дел, за «некачественное и неэффективное государственное и муниципальное управление»? Ведь недостатки административной власти (или административные ошибки) слишком очевидны: множество жалоб граждан на «Всё», плохие дороги «Везде», повальное несоблюдение государственными служащими административных регламентов, незаконное строительство в населенных пунктах, отсутствие реального контроля и надзора, нерешенность проблемы транспорта, углубляющиеся и все более обостряющиеся жилищные проблемы, отсутствие элементарного порядка (несмотря на множество заявлений о ходе реформы ЖКХ) в жилищно-коммунальной сфере, необеспеченность элементарного (в зависимости от установленного и известного всем стандарта благосостояния) материального благополучия людей. Наконец идея, только ленивыми не озвученная в предвыборные кампании декабря 2007 г. и марта 2008 г., — борьба с «бедностью». Не является ли совместным продуктом законодательной и исполнительной власти эта кричащая и очевидная в России бедность, унижающая человеческое достоинство в стране, в которой при организации более эффективного государственного и муниципального управления *она исчезла бы в самые короткие сроки?*

Очевидно, что административная ошибка является масштабной: она (если позволительно такое сравнение), как нормативный правовой акт, — действует в отношении неопределенного круга лиц, при этом причиняя всем страдания и прямой вред. Судебная ошибка, как правило, конкретна и индивидуальна. И причиненный вред также весьма индивидуален. И та, и другая ошибка — характеристика несовершенства правоприменения, правового нигилизма, а порой и расчетливого шага должностного лица административного органа, осуществляющего деятельность по применению правовых норм. Но, как можно уверенно утверждать, общий вред административной ошибки неизмеримо существенней и масштабней по сравнению с судебной ошибкой. Например, можно предположить, что каждодневные переживания граждан относительно некачественных дорог в населенных пунктах доставляют им более значительные страдания по сравнению, скажем, с неправильным толкованием судьей отдельной нормы или принятым им определением или судебным решением. Кстати, по словам Д. А. Медведева, руководство регионов, губернаторы, главы муниципальных образований во время поездок по регионам России твердили ему одно и то же: «Помогите построить дороги, все остальное способны сделать сами». Всё абсолютно противоречиво в этих просьбах. Во-первых, ни в коем случае не нужно помогать субъектам Федерации строить дороги, эти полномочия в российских условиях должны твердо (может быть, до формирования соответствующей правовой

культуры региональных и муниципальных властей) принадлежать органам федеральной государственной власти. Десятилетия полнейшего административного хаоса в области организации ремонта и строительства дорог являются доказательством неспособности регионов и муниципалитетов строить качественные дороги. Если только начать распутывать административный узел в деле ремонта дорожного покрытия, то уже в самом начале станет очевидной коррупция и обман в этих правоотношениях. Да и сама власть, понимая сложность ситуации, инициирует создание акционерного общества, принадлежащего государству, которое будет координировать строительство и эксплуатацию дорог⁵⁸. Во-вторых, раз региональные власти не смогли сделать за счет федеральных финансов качественные современные дороги, то все остальное (более сложные и интеллектуально насыщенные проекты) тем более, как можно предположить, не сумеют организовать и сделать. Таким образом, в некоторых сферах децентрализация управления и ослабление административной вертикали непременно ведут к отсутствию каких бы то ни было позитивных результатов в управленческой деятельности.

Как можно обвинять судей в коррупционности и действиях «по звонкам» и «административным приказам», если судебная деятельность является самым *открытым (транспарентным)* видом государственной деятельности: судьи работают не по административным инструкциям, а по процессуальным кодексам; каждодневно судьям «противостоят» тысячи подготовленных адвокатов со своими *ходатайствами* и *заявлениями*, например, *об отводах судей*, ведь российское судоустройство гарантирует системное разрешение дела, включая институты *обжалования, кассации, надзора*. Обладает ли такими чертами сегодня исполнительная власть и административная система в целом в стране? Слышали ли в настоящее время заявление представителей юридического лица об отводе в рассмотрении того или иного вопроса какого-либо должностного лица, которому организация не доверяет? Или какова на практике степень административной правовой формализации деятельности по осуществлению публичного управления?

Можно предположить, что с укреплением в России основ правовой государственности и правовой культуры людей, повышением качества российского гражданского общества требования граждан к государству (и в первую очередь, к исполнительной власти) будут закономерно ужесточаться. Тогда нужно усиливать и судебную власть, не развивать ее реформами, не пытаться «ущемить» конституционный статус судей в целях борьбы с судебными ошибками. Нужно укреплять судебную власть для того, чтобы она была способна гарантировать законность и правовое качество власти исполнительной, административной. Сама исполнительная власть никогда не искоренит присущие ей негативные черты. «Административное одеяло» не должно покрывать и делать таинственными административные ошибки.

Сама судебная власть может отстаивать гарантии конституционного статуса судей. Речь, например, идет о постановлении Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о соответствии Конституции Российской

⁵⁸ См.: Точки над «и».

Федерации положения пункта 2 статьи 14 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁵⁹. Конституционный Суд РФ установил, что упомянутыми законами федеральный законодатель отменил ранее установленный механизм предоставления местными администрациями судьям, нуждающимся в улучшении жилищных условий, жилых помещений в течение шестимесячного срока во внеочередном порядке за счет бюджетных средств, включая передачу им этих помещений в собственность бесплатно, и делегировал полномочие по обеспечению реализации соответствующей гарантии независимости судей Правительству РФ, никак не определив границы этого полномочия. Принято решение о том, что принципы, базовые стандарты и основные условия обеспечения жилыми помещениями судей, нуждающихся в улучшении жилищных условий, подлежат установлению непосредственно в федеральном законе. Однако законодатель создал возможность неосновательного расширения компетенции Правительства РФ и тем самым допустил снижение уровня гарантий материального обеспечения судей как неотъемлемого элемента их конституционного статуса. Поэтому Конституционный Суд признал не соответствующим Конституции РФ п. 2 ст. 14 указанного Федерального закона. Получается, что законодатель совершил *законодательную ошибку*, которую Конституционный Суд РФ устранил путем осуществления судебного контроля за соответствием законов нормам Конституции РФ. Так и с административными ошибками: административные суды должны искоренять административные ошибки. В этом — одно из их основных предназначений.

Как уже отмечалось, проблему государственных гарантий можно обсуждать также и через призму формирования соответствующих институтов. Например, государственные гарантии устанавливаются посредством новых институтов, отсутствующих в современной России.

Приводимые выше цитаты из высказываний высших должностных лиц о судебной власти явно свидетельствуют о желании руководства страны искоренить «произвол чиновников», усилить над ними судебный контроль, гарантировать защиту прав предпринимательства, установить разумный порядок разрешения споров между гражданами и государственными органами. Однако как же это можно все сделать, не проводя изменений в судоустройстве и процессуальных порядках деятельности судей? То есть, с нашей точки зрения, достичь таких целей невозможно без учреждения в стране *специальных административных судов*.

Многократно обсуждаемая в специальной литературе тематика учреждения в стране административных судов пока не привела к логичному заверше-

⁵⁹ Рос. газ. 2008. 13 февр.

нию научно-политической дискуссии. Государство сегодня *не гарантирует* в полной мере судебную защиту граждан и юридических лиц от некачественного и незаконного публичного администрирования. В России не обеспечивается судебная защита от неправомерных действий (бездействия) и решений административных органов, так как не создана специальная ветвь правосудия — *административное судопроизводство*⁶⁰, хотя конституционно-правовое установление такого института является очевидным. В стране отсутствует Федеральный закон «Об административных процедурах», который устанавливал бы общие вопросы рассмотрения административных дел, возникающих в области организации и деятельности органов публичного управления, взаимоотношения исполнительной власти, организаций, физических лиц, граждан. Трудно поверить в то, что сама исполнительная власть способна обеспечивать контроль над самой же собой. Администрация не может контролировать администрацию. Если имеются примеры такого эффективного и качественного контроля, то они или единичны, или проведены в тех случаях, когда принять иное решение было нельзя. Для этого нужны внешние контролирующие институты, которыми могут стать административный суд и административное судопроизводство.

В самое последнее время идея учреждения административных судов вновь актуализировалась на страницах периодической печати. Председатель Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия В. А. Туманов отмечает, что учреждение административных судов выпало из федеральной программы развития судебной системы страны до 2011 г.: «Таким образом, еще на четыре года заморожен судебный контроль за законностью управленческих актов, осуществление которого в рамках гражданского процесса сегодня малоэффективно»⁶¹. В. А. Туманов, как и многие другие исследователи, в очередной раз отмечает, что отсутствие реальных действий по созданию в стране административного правосудия обусловлено закулисными механизмами в интересах самого бюрократического аппарата, которому не выгоден эффективный судебный контроль за законностью административно-правовых актов.

Когда заходит речь об учреждении в стране административных судов, специалисты постоянно обсуждают сопротивление такому процессу со стороны представителей арбитражных судов. В. А. Туманов, рассуждая по данному вопросу, отмечает, что административно-правовые споры в системе арбитражных судов занимают «добрую половину дел»; «если все это уйдет в административные суды, то работы у арбитражных судей будет, конечно,

⁶⁰ Об административном правосудии см., например: *Старилов Ю. Н.* Административное правосудие как форма обеспечения прав и свобод человека и способ защиты государством гражданского общества // *Государство и гражданское общество : правовые проблемы взаимодействия.* Тюмень, 2007. С. 25–46; *Его же.* Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России // *Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право.* 2007. № 2. С. 102–135.

⁶¹ Цит. по: *Ямшинов Б.* Засудить бюрократа : новой Думе предстоит открыть административные суды — для судебной защиты граждан от чиновников // *Рос. газ.* 2008. 10 янв.

меньше»⁶². Данный тезис анализировался нами уже многократно на страницах юридической печати. Здесь же нужно лишь еще раз отметить, что формирование судебной системы в соответствии с провозглашенными в конституционно-правовых нормах стандартами является единственно верным ориентиром в проведении судебной реформы; «ведомственные» интересы в структуре самой судебной власти вряд ли должны приниматься во внимание.

По сведениям Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, проект Кодекса административного судопроизводства в начале 2008 г. вновь был направлен в Государственную Думу для рассмотрения⁶³. В январе 2008 г. профильный правовой комитет Совета Федерации Федерального Собрания РФ, обсудив проект Кодекса об административном судопроизводстве, поддержал инициативу принятия данного процессуального закона⁶⁴. С нашей точки зрения, на создание еще более цельной концепции административного судопроизводства и установление за ним качества специального вида правосудия должна быть направлена деятельность Верховного Суда РФ. Известно, что в судебной практике в течение последних лет неопределенными и противоречивыми оставались вопросы рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов. 29 ноября 2007 г. было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»⁶⁵. Теперь судьи судов общей юрисдикции имеют единые требования и рекомендации для обеспечения правильного и единообразного применения законодательства при производстве по делам об оспаривании нормативных правовых актов.

Подводя итог некоторым современным рассуждениям о необходимости укрепления судебной и административной власти, нужно отметить, что проводить дальнейшие изменения в судебной и административной сферах нужно чрезвычайно осторожно. Необходимо делать все, что будет способствовать укреплению государственных гарантий, установленных для человека и гражданина, для правовой защиты их прав и свобод, обеспечения имущественных интересов, благополучия и порядка. Административная и судебная реформы должны устанавливать гарантии от судебных и административных ошибок, являться государственными гарантиями эффективной деятельности исполнительных органов государственной власти, а также законного и справедливого правосудия.

⁶² Там же.

⁶³ См.: Куликов В. Открытый суд над бюрократами // Рос. газ. 2007. 5 дек.

⁶⁴ См.: Куликов В. Арест на договорной основе // Рос. газ. 2008. 31 янв.

⁶⁵ Рос. газ. 2007. 8 дек.

3.7. ЧЕМ МОЖЕТ ЗАКОНЧИТЬСЯ В 2009 г. ДИСКУССИЯ ОБ УЧРЕЖДЕНИИ В РОССИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ И РАЗВИТИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ?*

У врагов наших есть нарезные ружья, но нет усердия-с; у нас же хотя нет нарезных ружей, но есть усердие-с. И притом дисциплина-с.

М. Салтыков-Щедрин.
«Благонамеренные речи»

Как можно не согласиться с приведенным в эпиграфе к настоящей статье мнением одного из персонажей М. Е. Салтыкова-Щедрина? «У нас» с «дисциплинированным» усердием на протяжении сотни лет (особенно активно в течение последних десяти лет) учеными, законодателями и юристами-практиками обсуждается идея становления в стране административного правосудия и даже учреждения административных судов. У наших же соседей (как близких, так и дальних) *действуют* административные суды, осуществляющие административное правосудие. И тамошние государственные деятели, и законодатели однажды решили без долгих дискуссий, что в правовом государстве должны быть *административное правосудие* и *административные суды*. Теперь исследователи в этих странах (как и положено) заняты обсуждением и разрешением возникающих в практике административного правосудия проблем; они пытаются его совершенствовать, изменять и приводить в соответствии с новыми тенденциями развития судебной системы. Нас же интересует, как видно, лишь сам процесс дискуссии, которая так и не приводит к какому-либо конечному результату. Причем с усердием принимаются и итоговые решения (о них речь пойдет далее), которые будут долго потом определять будущность того или иного правового института, в данном случае административного судопроизводства.

Всякая правовая идея и концепция, любая проблема современного правотворчества, построения и функционирования судебной или административной систем должна всесторонне обсуждаться и объективно оцениваться профессиональным сообществом. Ученые должны определять будущность исследуемой проблематики, предлагать новые решения, разрабатывать соответствующие законопроекты. Если появились проблема или новая идея, то они в итоге должны находить какое-то разрешение. Административное судопроизводство (правосудие), к сожалению, так и не стало той проблемой, разрешение которой можно было бы увидеть «на горизонте». По нашему мнению, этот важнейший административно-процессуальный институт так и не получил в течение последних лет какого-либо позитивного нового осмысления и развития.

* Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею юрид. фак. Воронеж. гос. ун-та (Воронеж, 20—21 ноября 2008 г.). Вып. 5, ч. 2 : Административное и муниципальное право. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2009. С. 400—421.

В мае 2009 г. в известной газете было напечатано: «Несколько лет назад предлагалось ввести специальные административные суды. Там у судей был бы глаз наметан, и они, как планировалось, могли бы чутко прислушиваться к голосу гражданина. Но идея не прошла по различным причинам, хотя публично против нее почти никто не высказывался»¹. Наряду с административными судами предлагалось принятие и Кодекса административного судопроизводства. Следует напомнить, что по сведениям Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, проект Кодекса административного судопроизводства в начале 2008 г. был во второй раз направлен в Государственную Думу для рассмотрения². В январе 2008 г. профильный правовой комитет Совета Федерации Федерального Собрания РФ, обсудив проект Кодекса об административном судопроизводстве, поддержал инициативу принятия данного процессуального закона³. И вот сегодня в условиях, когда фактически против этого проекта «почти никто не высказывался», тем не менее его принятие считается нецелесообразным.

На состоявшемся 19 мая 2009 г. Совете судей страны председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев сообщил о степени реализации старой идеи об уравнивании «перед лицом правосудия чиновников с обычными гражданами»⁴: «Есть надежда, что в этом году (т.е. в 2009 г. — Ю. С.) будет решен вопрос с введением специальных процедур для рассмотрения административных споров. Мы подготовили соответствующий законопроект, который дополняет новыми главами Гражданский процессуальный и Арбитражный процессуальный кодексы»⁵. Таким образом, к сожалению, получается, что «верх» над идеей принятия Кодекса административного судопроизводства взяли предложения о включении в два указанных процессуальных закона специальных глав. Журналист пишет: «Для простого человека это уже детали, лишь бы он мог встать на один уровень с сильными мира. Хотя бы в зале суда»⁶. Думается, что, может быть, для простого человека это — детали, но ведь законы принимают не простые люди, тем более, что «административными ответчиками» в зале суда станут также не «простолюдины». Конечно, идеальным является ситуация, когда законодатели из всех дискуссионных предложений выбирают самые правильные, полезные и значимые. Но, видимо, на примере административного правосудия будет избран другой подход.

Поэтому, во-первых, если отвечать на поставленный в названии настоящей статьи вопрос, то получается, что многолетняя дискуссия малоаргументированно заканчивается не практическим учреждением в стране административных судов и не принятием Кодекса административного судопроизводства, а включением в Гражданский процессуальный и Арбитражный процессуальный кодексы специальных глав, в которых будут установлены администра-

¹ Куликов В. Уравнение с известными : Верховный Суд проверит все коррумпированные дела против высоких персон // Рос. газ. 2009. 20 мая.

² См.: Куликов В. Арест на договорной основе // Рос. газ. 2008. 31 янв.

³ См.: Там же.

⁴ Куликов В. Уравнение с известными...

⁵ Там же.

⁶ Там же.

тивно-процессуальные нормы, обеспечивающие порядок разрешения административно-правовых споров. Разумеется, что и такое *административно-правовое новеллирование* — один из возможных итогов реформы законодательства, в том числе и правовых норм о судебной системе. Однако ведь всегда хочется лучшего варианта разрешения дискуссионной проблемы. Во-вторых, именно такой подход к разрешению проблемы станет на будущие годы определенным «полигоном» для проверки жизнестойкости и полезности идеи формирования административных судов. Может быть, тогда новая практика осуществления административного правосудия на иной процессуальной основе породит и новые дискуссии, посвященные административно-процессуальному праву в России. Следовательно, можно надеяться и на начало нового спора относительно института административного судопроизводства, но уже, как можно предположить, на иной (в определенной степени) теоретико-практической платформе. Результатом этой новой дискуссии может стать даже возврат к идее учреждения в стране административных судов и принятие Кодекса административного судопроизводства.

К сожалению, процесс «усердного» обсуждения на протяжении многих лет проблемы административного процесса, административного правосудия и административных судов не привел ни ученых, ни законодателей, с нашей точки зрения, к современному правильному итоговому решению. При этом можно упрекнуть нас, исследователей данной проблемы, в том, что мы не предприняли каких-то глобальных и очень значимых усилий по дальнейшей разработке данного очень важного и сложного административно-процессуального института. Мы и в 2008—2009 гг. вновь ограничились лишь констатацией уже достигнутого рубежа в данной сфере научных исследований и пересказыванием своих или простым анализом чужих, но одинаковых (или очень похожих) мнений, немного изменяя и по-другому интерпретируя.

В таком научно-исследовательском формате вряд ли появятся убедительные аргументы, которые заинтересовали бы законодателя и, конечно, представителей политической элиты, всегда существенно влияющей на процесс принятия решений по важнейшим вопросам государственно-правового строительства. Кстати, как видно из научных публикаций, на «повторяемость» аргументации и мнений авторов указывает, например, и М. Я. Масленников, с нашей точки зрения, весьма активно и не менее продуктивно, но, разумеется, по-своему, разрабатывает проблемы административного процесса⁷. Ученый предложил для обсуждения весьма интересный и содержательный проект *Российского административно-процессуального кодекса*⁸. Очевидно, автору данного проекта хочется знать мнения ученых по основным принципиальным положениям. Думается, что уже наступило время для обсуждения данного законопроекта. Нам, например, как и О. В. Гречкиной⁹, некоторые его положе-

⁷ См.: Масленников М. Я. Российский административный процесс : триединство процессуальной нормы, содержания и формы // Адм. право и процесс. 2008. № 2. С. 2—9.

⁸ См.: Масленников М. Я. Российский административно-процессуальный кодекс (Проект) // Вестник Евразийской академии административных наук. 2008. № 4. С. 11—84.

⁹ См., например: Гречкина О. В. Еще раз об административном процессе // Вестник Евразийской академии административных наук. 2008. № 4. С. 85—94.

ния представляются спорными. Учитывая современные сложности в понимании структуры административного процесса и его главного предназначения в правовой системе, сомнительным можно посчитать само название данного законопроекта, а именно «Административно-процессуальный кодекс». Если, как пишут большинство ученых, административных процессов в России «много», то получается, что должно быть много и административно-процессуальных кодексов!? А это уже правильным законоотворчеством не назовешь. Тем более, что М. Я. Масленников сам термин «административный процесс» вынужден в важнейших статьях предлагаемого законопроекта все же идентифицировать с «производством по делам об административных правонарушениях». Например, раздел IV проекта Кодекса называется «Условия (порядок) ведения административного процесса». Однако во всех входящих в данный раздел статьях в наименовании не обнаруживается административно-процессуальной терминологии, а именно во всех случаях речь идет о производстве по делам об административном правонарушении. Не спасает от такого противоречия и указание автора законопроекта в ст. 5 на то, что «административный процесс — ... порядок установления ... события совершения административного правонарушения, лица, виновного в его совершении» и т.д.

Подтвердить отсутствие «продвинутой» в разрешении теоретических вопросов и «вялость» самой дискуссии об административном процессе или административном судопроизводстве можно ссылками на опубликованные в 2008—2009 гг. научные статьи, содержащие мнения ученых по данным вопросам¹⁰.

Однако вначале следует еще раз отметить, что российскими учеными *административное судопроизводство* (административное правосудие) традиционно рассматривается со следующих точек зрения: 1) как теоретико-правовая модель установления системы разделения властей; 2) как форма осуществления судебной власти (административная юстиция); 3) как вид *административного процесса* и отрасль российского процессуального законодательства (т.е. именно законодательства об административном судопроизводстве), как процессуальная форма деятельности *административных судов* (идея создания которых находится долгие годы на стадии обсуждения в России).

О «прошлом» административного правосудия, его исторических корнях и этапах развития, современном правовом регулировании и «цивилизованном»

¹⁰ См., например: Бахрах Д. Н. Этапы становления административного судопроизводства в России // Рос. юрид. журнал. 2008. № 1. С. 119—123; Дёмин А. А. Материальное и процессуальное в административных правоотношениях // Адм. право и процесс. 2007. № 2. С. 6—9; Шатов С. А. Структура административного процесса // Там же. С. 16—18; Казина Т. В. О некоторых проблемах административной юстиции в современной России // Там же. 2008. № 1. С. 31—32; Масленников М. Я. Российский административный процесс : триединство процессуальной нормы, содержания и формы. С. 10—13; Его же. Административный процесс : теория и практика / отв. ред. А. С. Дугенец. М., 2008; Его же. Безадресная концепция «широкого» административного процесса перспективы не имеет // Полицейское право. 2008. № 1. С. 13—16; Гречкина О. В. Еще раз об административном процессе. С. 85—94; Её же. Проект программы дисциплины «Административное процессуальное право» // Там же. С. 95—98.

будущем написано огромное количество статей, монографий, диссертаций¹¹. На протяжении последних десяти лет этой тематике посвящено множество научных форумов, семинаров, конференций. Здесь можно вспомнить, что в середине первого десятилетия XXI в. одним из важных итогов проводимой дискуссии об административной юстиции в России наметился «поворот» в поиске терминологических характеристик в области данной сферы административно-правовых отношений. Административная юстиция стала все больше «измеряться» как институт «административного судопроизводства» и «административного правосудия». В 2005 г. научно-практические конференции¹², проводимые в России, посвящались не столько проблеме административной юстиции, сколько *административному правосудию*. Термин «административное правосудие» подтверждает замысел организаторов научных форумов о необходимости концентрации внимания на продуктивном с научно-практической точки зрения подходе к анализу этой проблемы и, следовательно, построении в нашей стране разумной модели административной юстиции.

Может показаться, что сама по себе простая замена понятий (*административная юстиция* на *административное судопроизводство*) не содержит полезного потенциала и не способствует достижению логических выводов из анализа проблемы административного правосудия. Как можно предположить, именно поиск точного смысла конституционно-правовых норм о сущности и значении соответствующих понятий позволит подойти к правильному пониманию сущности административной юстиции как организационно-правового явления, в содержании которого и заключается соответствующий вид государственной деятельности по обеспечению и защите субъективных публичных прав человека и гражданина, установлению режима законности и порядка в системе публичного управления.

Например, обратимся к докторской диссертации С. З. Женетль на тему «Административный процесс и административные процедуры в условиях административной реформы»¹³. Следует сказать, что в данной диссертации имеется перечень новых положений и предложений, которые позволяют говорить о том, что диссертация является докторской. Но, несомненно, есть и проблемы. Например, в первой главе диссертации С. З. Женетль изучает теоретические проблемы административно-процессуальной деятельности. Она пишет: «Научная дискуссия о содержании юридической категории «ад-

¹¹ Подробный анализ мнений ученых, глубоко исследующих данную проблему, был дан, например, в следующих статьях: *Старилов Ю. Н.* «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса : развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2006. № 1. С. 110—141; *Его же.* Российский административный процесс : от «широты» или «узости» понимания к поиску «реального» содержания и формированию полезной модели // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 20 : Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации : соотношение, правовое качество и проблемы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2006. С. 132—164.

¹² См., например: Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. (Москва, 8—9 декабря 2005 г.). М., 2006.

¹³ См.: *Женетль С. З.* Административный процесс и административные процедуры в условиях административной реформы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 38 с.

министративный процесс» в отечественной науке административного права продолжается не одно десятилетие»¹⁴. Читателям напоминает, что «в науке административного права в настоящее время можно говорить о наличии двух концепций в подходе к проблеме о сущности и значении употребления категории «административный процесс» — юрисдикционной и управленческой»¹⁵. Далее идут ссылки на таких авторов, как Н. Г. Салищева, В. М. Горшенев, В. Д. Сорокин, много сделавших для развития проблемы административного процесса; исследуется категория «административная юстиция», которая, по мнению соискателя, «охватывает «сферу контроля со стороны судов за актами и действиями исполнительной власти на предмет соответствия их закону, а также применения мер административной ответственности за правонарушения»¹⁶; обосновывается «необходимость соблюдения принципа, согласно которому правосудие должны осуществлять только суды»(?!). Далее С. З. Женетль делает вывод о том, что «необходима разработка отдельного законодательного акта, регулирующего отношения в сфере административного судопроизводства, который, опираясь на доктрину административного права, выбрал бы в себя все лучшее из достижений отечественной и зарубежной процессуальной науки и практики»¹⁷. И наконец, в качестве главного вывода диссертации предлагается считать следующий: «Институт судебного обжалования решений и действий должностных лиц органов исполнительной власти нуждается в дальнейшем совершенствовании путем создания системы административных судов и принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»¹⁸. Специалисту ясно, что все из упомянутых умозаключений по вопросу административного процесса и административного судопроизводства были уже многократно исследованы в науке административного права.

Профессор Д. Н. Бахрах, знающий содержание данной проблематики и самого спора об административном процессе и административном судопроизводстве, написал много статей¹⁹, в которых остро критиковал мнение автора настоящей статьи по этим же вопросам. В 2008 г. Д. Н. Бахрах обобщил свои взгляды относительно этапов становления административного судопроизводства в России²⁰. Рассматривая содержание формирования административного судопроизводства, ученый высказывает и свои мнения по поводу некоторых дискуссионных моментов принципиального характера. Например, Д. Н. Бахрах, начиная статью с упоминания конституционно-правовых основ административного правосудия, определяет, что «административное судопро-

¹⁴ Женетль С. З. Указ. соч. С. 14.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Там же. С. 15.

¹⁷ Там же. С. 22.

¹⁸ Там же. С. 35.

¹⁹ См.: Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Гос. и право. 2005. № 2. С. 19–25; Его же. Административное судопроизводство и административная юстиция // Современное право. 2005. № 5. С. 38–41.

²⁰ См.: Бахрах Д. Н. Этапы становления административного судопроизводства в России. С. 119–123.

производство — это рассмотрение судами административных дел в порядке, установленном нормами административно-процессуального законодательства»²¹. Оспаривая идею учреждения в России специальных административных судов, он приводит старые аргументы, например: а) «правосудие по административным делам будет удалено от граждан: им придется ехать в межрайонные суды»²² (как будто бы сейчас гражданам не приходится ездить в весьма удаленные от них арбитражные апелляционные или кассационные суды, районные суды общей юрисдикции! Да и, впрочем, как известно, сами судьи пока «не желают» для рассмотрения споров прибывать к истцам или ответчикам!); б) «это ослабит роль районных судов»; в) «потребуется реконструкция арбитражных судов, в системе которых с 1995 г. действуют коллегии по административным делам»; г) «для этого потребуются капитальные затраты»²³. Не входя в дискуссию по данным положениям, так как они уже неоднократно анализировались в работах автора настоящей статьи, следует заметить, что эти аргументы с момента публикации статей Д. Н. Бахраха в 2005 г. не приросли новым содержанием. Не изменилось его мнение и относительно основных признаков административного судопроизводства (особый вид правосудия; решение административных дел). А в качестве главных мер по совершенствованию административного судопроизводства ученый предлагает «расширять административную преюдицию»²⁴ с тем, чтобы «разгрузить суды от мелких, простых дел»; здесь же позитивно оценивается давно высказанная идея о создании «Федеральной административной службы».

Мы уже излагали свое мнение²⁵ о предложении И. В. Пановой по созданию в России Федеральной административной службы²⁶. В полномочия этой службы предлагалось включить вопросы рассмотрения общих и специальных административных жалоб; обязательную досудебную процедуру; применение административной ответственности по отношению к физическим или юридическим лицам (так называемая внесудебная административная процедура); пересмотр постановлений по делам об административных правонарушениях и т.д.²⁷ Как видно, типично административными мерами предлагается улучшить судебную систему страны. Автор путает цели и задачи административной и судебной реформ. Исследователи проблемы ад-

²¹ Бахрах Д. Н. Этапы становления административного судопроизводства в России. С. 119.

²² Там же. С. 120.

²³ Там же.

²⁴ Об этом Д. Н. Бахрах уже писал в 2007 г. (см., например: Бахрах Д. Н. Административное судопроизводство в России в начале XXI века // *Полицейское право*. 2007. № 1. С. 16).

²⁵ См.: *Старилов Ю. Н.* Совершенствование судебной и административной систем (властей) — важнейший фактор усиления государственных гарантий реализации концепции четырех «и» // *Юридические записки : сб. науч. трудов. Вып. 21 : Государственные гарантии : правовые декларации или реальность / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2008. С. 222 — 251.*

²⁶ См.: *Панова И. В.* Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2007. № 4. С. 25.

²⁷ См.: Там же.

министративного судопроизводства почему-то полагают, что проблему формирования административных судов можно решать не самим учреждением судов, а каким-то эффективным способом досудебного урегулирования споров или конфликтов.

Итоговыми рассуждениями Д. Н. Бахраха по совершенствованию системы административного судопроизводства являются следующие: либо принятие кодекса административного судопроизводства, либо внесение «поправок и большого числа новых норм в ГПК, АПК и КоАП»²⁸. Именно второй вариант ученый считает предпочтительным. Как уже было отмечено в начале настоящей работы, такой подход в развитии законодательства об административном правосудии рекомендует ныне и Верховный Суд РФ. Вместе с тем если вспомнить мнение Д. Н. Бахраха, высказанное им в 2005 г. при анализе проекта Федерального закона «Об административном судопроизводстве», то оно заключалось в следующем: нормы данного законопроекта войдут в «систему норм нового и очень демократичного института административного права — института административного судопроизводства. Можно предположить, что развитие этого института со временем повлечет появление новой отрасли процессуального права — административно-судебного права»²⁹.

Весьма авторитетный ученый в области исследования административно-правовых проблем профессор Н. Г. Салищева, детально рассматривая современные концепции и научные взгляды ученых на сущность и содержание административного процесса, отмечает принадлежность административного судопроизводства к соответствующей группе административно-процессуальных отношений, которые возникают при оспаривании в судах нормативных и ненормативных (индивидуальных) правовых актов и действий органов публичной администрации и их должностных лиц³⁰. Она совершенно справедливо отмечает особенности административного судопроизводства, которое устанавливается в проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, например оперативность и краткие процессуальные сроки; определенные ограничения круга субъектов спорных отношений; возложение бремени доказывания на орган (должностное лицо) публичной администрации, активная роль суда в процессе; органы исполнительной власти выступают в административном судопроизводстве в качестве административного ответчика³¹.

А. А. Дёмин начинает свое исследование современных процессуальных правоотношений в административном праве словами «административный процесс — это процедура выяснения правовой истины в порядке админист-

²⁸ Бахрах Д. Н. Этапы становления административного судопроизводства в России. С. 119–123.

²⁹ Бахрах Д. Н. Проблемы административного судопроизводства // Обеспечение прав и свобод человека и гражданина : сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. (Тюмень, 17–19 ноября 2005 г.) : в 5 ч. / под ред. Г. Н. Чеботарева. Тюмень, 2006. Ч. 3. С. 9.

³⁰ См.: Салищева Н. Г. Административно-процессуальные отношения : развитие на современном этапе, проблемы законодательного регулирования // Труды Института государства и права РАН : административные правоотношения : вопросы теории и практики / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2009. № 1. С. 24.

³¹ См.: Там же. С. 25–27.

ративного иска»³² и заканчивает статью выводом, что «требование гражданина в административном суде следует признать административным иском»³³. Рассматривая понимание административного процесса в узком смысле, автор подчеркивает особую роль суда в системе правового регулирования. При этом А. А. Дёмин считает, что «вряд ли следует превращать суд в обычный государственный административный орган применения ответственности»³⁴, обосновывая данный вывод фактом расширения компетенции суда в области принятия решений о применении административной ответственности. Правда, остается неясным, каковы особенности и предметная принадлежность деятельности судов по административным делам (если их рассматривать широко) в случаях разрешения административно-правовых споров между гражданами и административными органами.

Изучению *судебных* административно-процессуальных отношений посвящена короткая статья Б. Тулиновой, которая, как и многие другие авторы, начинает свой труд с констатации: «Известны два вида административно-процессуальных правоотношений: несудебные и судебные»³⁵. Под *судебно-административными процессуальными* отношениями этот автор понимает систему «основанных на нормах процессуального законодательства организационно объединенных и обусловленных целями и задачами правосудия взаимосвязей, процессуальных действий и взаимодействия субъектов, при руководящей роли суда, с соблюдением процессуальных прав и гарантий участников судопроизводства, осуществляемых в порядке, предусмотренном процессуальным законом, в последовательности и формах, установленных законом, от начала и до завершения производства по делу»³⁶. Сложное, громоздкое и малопонятное понятие вряд ли способствует разъяснению ситуации с пониманием административного судопроизводства, которое, в сущности, является формой реализации *судебно-административных процессуальных* отношений.

В новой статье Н. Ю. Хаманевой, указывающей на двойственный характер судебного рассмотрения административно-правовых споров (по процессуальным нормам ГПК РФ и АПК РФ), подытоживается: «Административное судопроизводство характеризуется наличием собственных принципов и процессуальных правил, отражающих материально-правовую природу публично-правовых споров»³⁷. Н. Ю. Хаманева вновь отмечает, что «процес-

³² Дёмин А. А. Процессуальные правоотношения в административном праве // Труды Института государства и права РАН : административные правоотношения : вопросы теории и практики / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2009. № 1. С. 29.

³³ Там же. С. 36.

³⁴ Там же. С. 34–35.

³⁵ Тулинова Б. Судебные административно-процессуальные отношения // Труды Института государства и права РАН : административные правоотношения : вопросы теории и практики / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2009. № 1. С. 37.

³⁶ Там же. С. 39.

³⁷ Хаманева Н. Ю. Административная юстиция и административно-правовые отношения : теоретические проблемы // Труды Института государства и права РАН : административные правоотношения : вопросы теории и практики / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2009. № 1. С. 47.

суальные особенности рассмотрения административных дел подтверждают недопустимость расторжения их в исковой процедуре гражданского процесса»³⁸, а также одобрительно относится к идее «создания самостоятельной системы судебных органов (административных судов) и специального процессуального законодательства (Кодекса административного судопроизводства)»³⁹.

А. А. Бадмаев и А. Н. Сагиндыкова также сначала анализируют уже известные подходы к пониманию административного судопроизводства, высказанные различными учеными: а) как производство в судах по делам об административных правонарушениях; б) как судебно-процессуальный порядок разрешения публично-правовых споров. В качестве итогового определения авторы заключают: «Административное судопроизводство — это установленный административно-процессуальными нормами судебно-процессуальный порядок рассмотрения и разрешения административно-правовых конфликтов (административно-правовых споров и административных правонарушений)»⁴⁰. Именно такой подход в понимании административного судопроизводства исследуется многими учеными в течение последних пятнадцати лет в России. Эта, уже давно созданная, теория данных видов административно-процессуальных отношений вряд ли нуждается в постоянном повторении уже высказанных и многократно прокомментированных находящихся в ее содержании основных характеристик, особенностей, выводов и предложений. А производство по применению судьями мер административной ответственности тоже стало исследоваться учеными как административное судопроизводство⁴¹.

Представители гражданско-процессуальной науки также исследуют практические вопросы осуществляемого судами административного судопроизводства. Например, В. П. Воложанин анализирует производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, которое устанавливается подразделом III раздела II ГПК РФ, включающим несколько видов дел, относящихся к ведению суда: 1) оспаривание нормативных правовых актов полностью или в части; 2) оспаривание решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных, муниципальных служащих; 3) защита избирательных прав и права граждан на участие в референдуме; 4) иные дела, отнесенные федеральным законом к ведению суда. Основным выводом в статье В. П. Воложанина является следующий: «Обладая определенной спецификой, все виды производств — публичное, исковое, особое — представляют собой еди-

³⁸ Там же.

³⁹ Там же. С. 48.

⁴⁰ Бадмаев А. А., Сагиндыкова А. Н. О понятии административного судопроизводства // Рос. юрид. журнал. 2008. № 3. С. 63.

⁴¹ См., например: Родина Л. В. Правовой статус мирового судьи в административном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Москаленко С. С. Судопроизводство по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Гриб У. В. Административное производство по административно-правовым спорам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

ный гражданский процесс»⁴². То, что административное судопроизводство со структурной точки зрения находится в системе гражданского процесса и «обладает определенной спецификой» — тезис не новый.

На создание еще более цельной концепции административного судопроизводства и установление за ним качества специального вида правосудия должна быть направлена деятельность Верховного Суда РФ. Известно, что в судебной практике в течение последних лет неопределенными и противоречивыми оставались вопросы рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов. 29 ноября 2007 г. было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»⁴³. Теперь судьи судов общей юрисдикции имеют единые требования и рекомендации для обеспечения правильного и единообразного применения законодательства при производстве по делам об оспаривании нормативных правовых актов. Другим важнейшим решением стало принятие Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»⁴⁴.

Таким образом, судьи судов общей юрисдикции имеют рекомендации по обеспечению правильного и единообразного применения законодательства по делам, возникающих из административных и иных публично-правовых отношений: а) об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части; б) об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Если попытаться проанализировать мнения самих судей об учреждении в стране административных судов, то, как правило, они данную идею всецело поддерживают. Например, Т. В. Казина утверждает, что «создание системы административных судов — это важный показатель укрепления судебной власти в России, вектор, доказывающий продолжение правовой реформы и индикатор роста правосознания российских граждан»⁴⁵. В данном случае судья поддержала старую идею, правда, другими словами.

Установление в судебной системе специализации правосудия по административным делам — важнейшая задача реформы судебной системы, которая устанавливается в настоящее время Конституцией Российской Федерации и ФКЗ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», в п. 2 ст. 4 которого определено: в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации.

⁴² Воложанин В. П. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, и его соотношение с исковым и особым производствами // Рос. юрид. журнал. 2008. № 5. С. 112.

⁴³ Рос. газ. 2007. 8 дек.

⁴⁴ Там же. 2009. 18 февр.

⁴⁵ Казина Т. В. Указ. соч. С. 32.

Здесь необходимо отметить, что законодатель включил в текст указанного Закона норму о *специализированных судах*, составляющих систему федеральных судов общей юрисдикции. Такое положение является принципиально верным, ибо судебную власть нужно осуществлять посредством различных видов судопроизводства, в том числе и административного. Следовательно, должны быть учреждены соответствующие, т.е. предназначенные для рассмотрения конкретных дел, суды. Статья 26 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» определяет порядок учреждения специализированных федеральных судов по рассмотрению административных дел. Оппонентам идеи учреждения таких судов можно вновь задать вопрос: по какой причине российский законодатель в очень важном федеральном конституционном законе предусмотрел еще в 1996 г. возможность учреждения специализированных административных судов? Причем эта норма появилась в законе в его первоначальной редакции, т.е. в момент его принятия и обнародования, тогда как многие другие суды (например, арбитражные кассационные или апелляционные) учреждались путем внесения изменений в закон, устанавливающий судебную систему страны.

Как уже нами неоднократно отмечалось, совершенствование судебной системы должно происходить, главным образом, путем учреждения в стране административных судов. Речь идет о целесообразности *учреждения* в России *административных судов*, которые смогли бы более эффективно (по сравнению с нынешним уровнем и качеством судебной защиты, порядком работы государственных органов и должностных лиц) обеспечивать законность деятельности органов исполнительной власти, а также надежно защищать права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц. Развитие административного правосудия как формы осуществления судебной власти, кодификация административно-процессуальных норм позволят укрепить административно-правовую защиту. Содержание проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации показывает возможность существования особой административно-процессуальной формы разрешения административно-правовых споров, использование которой будет обеспечивать доступ к правосудию и реализацию в полной мере конституционно-правовой нормы об административном судопроизводстве. Полагаем, что развитие судебной системы в Российской Федерации в рамках ее реформирования еще может ознаменоваться учреждением специальных административных судов. Следовательно, тогда появится не только возможность углубленного и более динамичного развития теории административного процесса, но и, главным образом, возможность использования института правовой защиты прав и свобод физическими и юридическими лицами.

Судебная система обеспечивает осуществление судебной власти. На судебную власть возлагаются задачи, решение которых в известном смысле возвышает эту власть над законодательной и исполнительной. Судебная система укрепляет государство и обеспечивает единство его правового пространства. Судебная система защищает людей, устанавливает высокие стандарты нормотворчества и административного поведения должностных лиц. Судебная система — система, предоставляющая гражданину чувствовать

себя субъектом, который имеет право и способен «судиться» с государством. Поэтому внимание к реформе и развитию этой ветви государственной власти должно быть особое.

Совершенствование российского административно-процессуального законодательства и модернизация административного процесса, уточнение понятий и юридического значения административно-процессуальных норм и самой деятельности субъектов административного права, реформирование системы публичного управления и пересмотр устоявшихся в науке некоторых догм приводит исследователей к необходимости уточнения весьма конкретных понятий административно-процессуальной науки и выбору основных направлений совершенствования административно-процессуального законодательства.

Если вновь приступить к дискуссии о сущности российского административного процесса (2000–2009 гг.) и анализировать различные точки зрения по этому вопросу (по сути, одни и те же, если анализировать мнения ученых), то получается, что административный процесс и далее будет оставаться в стороне от «столбовой дороги», по которой должно происходить развитие административно-процессуальной теории, а именно от его понимания как *административного судопроизводства* (административного правосудия). Можно представить себе даже то, что в теории административного права могут складываться и сосуществовать множество административных процессов. Однако такую одноименную структуру невозможно сформировать на уровне законодательного регулирования, не совершив при этом многих методологических и терминологических ошибок.

Выводом критического характера, который можно сформулировать в конце настоящей статьи, является очевидное нежелание специалистов в области административного процесса и административного правосудия находить новые аргументы как в пользу учреждения административных судов и принятия Кодекса административного судопроизводства, так и в пользу любых иных подходов к реформе этих процессуальных институтов. Как было показано, дискуссия по данным спорным и актуальным проблемам «застыла» и в постановке проблемы, и в ее содержательном разрешении на уровне мнений, обоснований, аргументов, высказанных в литературе пять-десять лет назад. Вот именно в таких «скудных» научно-теоретических условиях и происходит в настоящее время поиск «оптимальной» для нашей страны модели административной юстиции.

Раздел 4

**ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ,
ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ,
АДМИНИСТРАТИВНОЙ СИСТЕМЕ,
АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЕ,
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ,
“ИЗБЫТОЧНОМ” КОНТРОЛЕ**

**4.1. О СУЩНОСТИ И НОВОЙ СИСТЕМЕ
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА:
НЕКОТОРЫЕ ИТОГИ ДИСКУССИИ***

Сущность административного права

Административное право включает в себе сущность правовых положений, которые специфическим образом действуют на управление и в сфере управления, а именно в области: 1) организации управления; 2) процесса управления. Однако это не означает, что административное право применимо только по отношению к органам управления и их деятельности; оно также регулирует отношения между управлением и гражданами, другими субъектами права, т.е. определяет права и обязанности граждан, но только по отношению к управлению и в сфере управления.

Общее административное право представляет собой систему общих норм, определяющих сущность административно-правового регулирования во всем его объеме и по отношению ко всем субъектам права и регулирующих четыре крупнейшие блока отношений:

1) *организационно-управленческое право* регулирует отношения в сфере общей организации управления и его осуществления в различных отраслях и сферах;

2) *управленческий процесс*, т.е. порядок совершения управленческих действий, установления управленческих процедур, принятия и исполнения правовых актов управления (нормативных индивидуальных), административный договор;

3) *административный процесс* (административное судопроизводство), т.е. судебная защита граждан от действий и решений органов публичной власти, нарушающих их права и свободы (рассмотрение судом жалобы гражданина

* Государство и право. 2000. № 5. С. 12 – 21.

на действия и решения органов управления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих). Российская наука административного права определяет судебную защиту прав и свобод граждан от действий и административных актов, нарушающих права и свободы граждан, термином «административная юстиция»;

4) *административно-деликтное право* устанавливает так называемые административно-деликтные (административно-юрисдикционные отношения, т.е. отношения, которые возникают в процессе применения мер административного принуждения уполномоченными органами и должностными лицами к субъектам, нарушающим обязательные для всех правила поведения. Административно-деликтное право состоит из двух частей: *материальное* административно-деликтное право (например, установление административных взысканий) и *процессуальное* административно-деликтное право (например, определение порядка наложения административных взысканий на физических и юридических лиц, совершивших административные правонарушения). Административно-деликтные отношения (охранительные правоотношения) могут возникать также с целью предупредительного воздействия на различные субъекты права (например, меры административно-предупредительного характера) и с целью возмещения имущественного ущерба, причиненного правонарушениями.

Дискуссия о реформе административного права

Административно-деликтное право нельзя приравнивать к полицейскому праву или идентифицировать с ним. Думается, что формирующееся в системе правовых отраслей **полицейское право — это лишь одна из важнейших частей организационно-административного права** (задачи, структура, компетенция милиции или полиции и т.д.) и **административно-деликтного права** (применение должностными лицами мер административного принуждения, выполнение других юрисдикционных функций). Административно-деликтное право — более широкий, более содержательный блок отношений по сравнению с правом полицейским. В нашей стране полицейское право можно определить как милицееское право, т.е. как такую подотрасль административного права, которая регулирует отношения по организации и деятельности милиции в Российской Федерации.

В XVII—XVIII вв. полицией или полицейской деятельностью считалось осуществление всяких функций и полномочий, направленных на обеспечение благосостояния и спокойствия общества, т.е. речь шла о порядке осуществления всякой управленческой деятельности государства и его органов (во всех сферах и областях); термин «полиция» объединял внутреннее управление и был не равнозначен термину «административное управление», т.е. установленному порядку управления во всех сферах административной деятельности государства, причем в истории развития государственности и права термин «полиция» постоянно сужался. В XIX в. это понятие ограничивалось лишь управлением в сфере обеспечения правопорядка (защита общего правопорядка, граждан, общественности и самого государства от угроз и нападений). Наконец, с середины XX в. и до настоящего времени под термином

«полиция» понимается лишь такая деятельность специальных государственных органов и уполномоченных должностных лиц, которая направлена на обеспечение защиты общества и отдельных граждан от различных опасностей, на поддержание общественного порядка (в узком, или «милицейском», смысле слова) и общественной безопасности. В настоящее время термин «полиция» не объединяет и не раскрывает таких сфер правового регулирования и специальной деятельности, как, например, врачебная, санитарно-эпидемиологическая, строительная, налоговая, экологическая. Однако в этих областях наряду с позитивным управлением постоянно реализуются и применяются административно-принудительные функции и соответствующие правовые средства охраны. Думается, что термин «полиция» («милиция») целесообразно использовать сегодня лишь в узком смысле, а полицейскую охранительную деятельность считать одной из многих сфер административно-правового регулирования при использовании мер административного принуждения. Такой подход, на наш взгляд, соответствует современной структуре административного законодательства, устанавливающего наряду с мерами принуждения, применяемыми органами милиции, и другие меры принудительного характера, осуществляемые административно-юрисдикционными органами и должностными лицами.

В условиях *современного* государства, *современного* государственного управления и *современного* административного права отношения в области административной деятельности, т.е. в неполицейской сфере деятельности, представляют собой административно-обеспечительные правоотношения. Сюда, например, относится государственное регулирование предпринимательской деятельности и экономических отношений, борьба с болезнями, обеспечение жизнедеятельности животного мира, надзор в области строительства, архитектуры, финансовой деятельности государства и т.д. В настоящее время полицейская деятельность является не отграничивающим фактором от деятельности управленческой, а представляет собой специфический вид управленческой деятельности в сфере поддержания общественного порядка и безопасности граждан.

Сфера организации и функционирования полиции (милиции) настолько обширна и значима, что мысль о российском полицейском праве¹ представляется весьма продуктивной. Однако вся административно-правовая, «деликтная» действительность не исчерпывается так называемыми милицейскими правоотношениями («полицейскими правоотношениями»)². К примеру, Кодекс РСФСР об административных правонарушениях наряду с органами внутренних дел устанавливает юрисдикцию и многочисленных других органов и должностных лиц, которые порой реализуют свои административно-юрисдикционные полномочия при разрешении весьма сложных административных дел: таковы антимонопольные органы, органы Государственной

¹ См.: Соловей Ю. П. Российское полицейское право : история и современность // Гос. и право. 1995. № 6. С. 75—85; Бельский К. С. Феноменология административного права. Смоленск, 1995. С. 111—123.

² О полицейских правоотношениях см.: Бельский К. С. Феноменология административного права. С. 119—123.

инспекции по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей, органы Государственной инспекции по обеспечению государственной монополии на алкогольную продукцию, органы Государственной инспекции по контролю за ценами, пограничная служба, органы Единой системы управления воздушным движением РФ, органы комитета ПРФ по стандартизации, метрологии и сертификации, органы рыбоохраны, органы госгортехнадзора, Государственная инспекция труда, органы российской транспортной инспекции, комиссии по делам несовершеннолетних, судьи районных (городских) судов, судьи военных судов, главы районной, городской, краевой, областной администрации, административные комиссии.

Идя по пути абсолютизации терминов «полиция» и «полицейские правоотношения», придется признать, что деятельность названных органов также будет являться полицейской. Однако, по нашему мнению, этот термин не вполне подходит для характеристики указанных видов административно-юрисдикционной деятельности соответствующих органов и должностных лиц, более того, в настоящее время в Российской Федерации создана федеральная служба *налоговой полиции*. На наш взгляд, совершенно безразлично, как следует называть соответствующие органы (полиция или милиция) и соответственно искать различия между «милицейскими» и «полицейскими» отношениями.

В своей книге «Феноменология административного права» (§ 4), где идет речь о полицейском праве как подотрасли административного права, К. С. Бельский делает, по нашему мнению, совершенно справедливый вывод о том, что полиция является частью исполнительной власти, осуществляющей специфическое управление — охрану общественного порядка путем административного надзора³.

Термин «полиция» используется сегодня во многих странах для обозначения лишь одной из областей общественной безопасности и общественного порядка, т.е. осуществление функций по защите и обеспечению общественного порядка и безопасности входит также в компетенцию многих других органов публичной власти. Происходит сокращение масштаба собственно «полицейской деятельности» полиции, а именно из полицейской компетенции изъяты даже некоторые управленческие задачи по защите от различных опасностей. При определении понятия «полиция» ограничиваются указанием на реализацию исполнительских функций и на задачи полицейско-исполнительной деятельности. Так, в Германии после второй мировой войны в английской оккупационной зоне было установлено, что главными задачами полиции являются защита жизни и собственности, соблюдение законов и обеспечение порядка, предупреждение и раскрытие преступлений, доставление преступников в суд. Таким образом, собственно управленческие задачи и функции были от полиции отделены⁴. Более того, некоторые государственные органы

³ См.: Бельский К. С. Феноменология административного права. С. 114.

⁴ См.: Götz W. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht. 12. Aufl. Göttingen, 1995. S. 22. В русском полицейском праве также существовали такие понятия, как «полиция безопасности», «полиция промыслов», «строительная полиция», «дорожная полиция», «санитарная и медицинская полиция», «полиция народонаселения» (см.: Тарасов И. Т. Очерк науки полицейского права. М., 1897. С. 133—401). М. Н. Палибин использовал такие категории, как

не имели права называться полицейскими (ранее они назывались, например, строительной полицией, промысловой полицией, продуктовой полицией, полицией здравоохранения и т.п.).

К. С. Бельский первым среди современных ученых-административистов предпринял весьма важную попытку проанализировать историю административного права, показать истоки российской административно-правовой науки. Его книга «Феноменология административного права»⁵ заслуживает самых лестных отзывов. Однако, поднимая лозунг «Назад к первоначалам административного права, к тому, что составляло его предмет в XVIII столетии!»⁶, необходимо учитывать и современные как российские, так и интернациональные административно-правовые реальности. С XVIII в. «утекло много воды», и административное право претерпело изменения, не вписывающиеся в теорию, согласно которой «административное право складывается из пропедевтики, включающей наиболее общие (логосные) административно-правовые положения, и двух подотраслей — **управленческого права** и **полицейского права**. Последние выступают как две его подсистемы — регулятивная и охранительная⁷. Охранительная подсистема и есть полицейское право. Отсюда вытекает вопрос: входит ли в охранительную подсистему административно-судебная защита прав и свобод граждан от неправомерных действий и решений органов публичной власти? Как известно, последняя не входит в управленческое право. Где же тогда ее место в административном праве? Здесь следует отметить, что К. С. Бельский в более поздней работе (1997 г.) добавляет к названным двум подотраслям административного права третью: «...правовые нормы, складывающиеся в такое образование, как административная юстиция», т.е. речь идет об административном процессе, в рамках которого рассматривался бы административный иск гражданина на незаконные действия должностного лица⁸. К. С. Бельский включил в круг общественных отношений, составляющих предмет современного российского административного права, и отношения в области административной юстиции (наряду с государственно-управленческими и так называемыми «полицейскими»)⁹. Он указывает, что общественные отношения в области административной юстиции также составляют предмет административно-правового регулирования и являются процессуальными отношениями, которые связаны с особым порядком рассмотрения в суде административного иска гражданина на незаконные действия должностного лица (органа государства) и обеспечения прав гражданина путем отмены неправомерного акта управления. Таким образом,

«исполнительная полиция» и «полиция благосостояния» (см.: Палибин М. Н. Повторительный курс полицейского права. 2-е изд. СПб., 1900. С. 27–29, 119–252). См. также: Белявский Н. Н. Полицейское право (Административное право). Пг., 1915.

⁵ См.: Егоров С. А. [Рецензия] // Гос. и право. 1997. № 7. С. 113–115. Рец. на кн.: Бельский К. С. Феноменология административного права. Смоленск, 1995.

⁶ Бельский К. С. Феноменология административного права. С. 8.

⁷ См.: Там же. С. 124.

⁸ См.: О некоторых актуальных проблемах административного права (по материалам «Лазаревских чтений») // Гос. и право. 1997. № 6. С. 22.

⁹ См.: Бельский К. С. К вопросу о предмете административного права // Гос. и право. 1997. № 11. С. 20–21.

согласно К. С. Бельскому система административного права состоит из трех тесно взаимосвязанных в практической сфере и самостоятельных правовых образований внутри административного права: администрации, полиции и юстиции¹⁰.

На наш взгляд, административное право составляют такие обобщающие институты, как организация управления, процесс управления (управленческий процесс), административная юрисдикция и административная юстиция (административное судопроизводство). Поскольку администрация, полиция и юстиция представляют собой, если прибегнуть к обобщению, части одного целого — самого государства, то в таком случае между ними стираются принципиальные различия. Административное право является системой правовых принципов и норм, которые специфическим образом действуют в сфере государственного управления (организации и функционирования исполнительной власти) и регулируют отношения, складывающиеся в процессе осуществления управленческой деятельности (понятие, функции, задачи, принципы, формы и методы управления, правовые акты, административные решения и пр.), в сфере административного процесса («позитивного» и административно-юрисдикционного) и формирования организационной структуры управления (федеральные органы государственного управления, министерства, государственные комитеты, федеральные службы, управления, государственные должности, государственные должности государственной службы, ведомства, отделы, управления и пр.). Указанные институты и нормы входят в Общую часть современного административного права. Юридическая же регламентация управленческой деятельности при помощи специфических административно-правовых средств и инструментов в различных отраслях и сферах управления и установления ответственности за неправомерное поведение субъектов управления должна считаться Особой частью административного права. Это становится уже очевидным и сегодня, когда в Общую часть административного права не вписываются государственная служба, полицейское право¹¹, строительное право, образовательное право¹² (организация начального, среднего и высшего образования) и другие подотрасли права.

Такой подход к определению структуры современного административного права, конечно, не означает, что оно только фиксирует отношения между управленческими органами и устанавливает порядок их деятельности. Административное право регулирует также отношения между органами управления и гражданами (внешними субъектами административного права); оно закрепляет административно-правовой статус граждан (права, обязанности, ответственность, ограничения, запреты). Однако следует иметь в виду, что реализация установленных административным правом прав и обязанностей граждан может создавать административно-правовые отношения только тог-

¹⁰ См.: О некоторых актуальных проблемах административного права (по материалам «Лазаревских чтений»). С. 22.

¹¹ См.: Там же.

¹² См.: Шкатулла В. И. Образовательное законодательство : задачи, структура, принцип // Журнал рос. права. 1997. № 4. С. 41 — 48.

да, когда соответствующие права и обязанности субъектов рассматриваются через призму их соотношения с управлением (с органами управления, с исполнительной властью, с так называемым «управляющим» государством вообще), т.е. когда граждане взаимодействуют с органами управления, с государственными и муниципальными служащими, с должностными лицами.

В литературе Г. А. Тумановым отмечалось, что современное административное право, исходным и базовым правовым источником которого считается Конституция РФ, есть важнейшее средство обеспечения действия самой Конституции РФ по следующим причинам:

1) основная функциональная нагрузка административного права состоит в правовом регулировании исполнительно-распорядительной деятельности органов государственной власти, а конкретно — органов власти исполнительной, органов государственного управления, т.е. административно-правовое обеспечение функционирования этих органов — важная часть обеспечения действия Конституции;

2) практическое управление (административное) как внутриорганизационное (внутриаппаратное), так и внешне ориентированное должно осуществляться на основе конституционных норм;

3) защита исполнительно-распорядительными органами государственной власти прав и свобод гражданина и человека, установленных Конституцией РФ;

4) функционирование органов исполнительной власти в условиях особых административно-правовых режимов (чрезвычайное положение, военное положение и т.д.);

5) наличие административно-деликтного права, направленного на обеспечение законного функционирования системы государственного управления и дающего возможность органам исполнительной власти (должностным лицам) применять меры административного правового принуждения (т.е. это властно-предупредительная и принудительно-карательная деятельность органов исполнительной власти);

6) административное право обеспечивает организацию и функционирование государственного аппарата, его структурных подразделений, деятельность должностных лиц, всего управленческого персонала, т.е. внутриорганизационное действие административного права также является важным средством обеспечения действия Конституции РФ¹³.

По мнению Ю. А. Тихомирова, в последние годы из-за нерешенности вопроса об объеме государственного управления и его регулирования, о путях построения исполнительного аппарата отрасль административного законодательства стала «рассыпаться»; развитие ее пошло неритмично, в нее включено слишком много законодательных и иных нормативных актов¹⁴. Он отмечает, что в настоящее время сомнительно рассматривать все отрасли и сферы государственной жизни, традиционно входящие в Особенную часть административного права, только через призму управления, ибо теперь в них «возрастает удельный вес элементов косвенного регулирования, самоорганизации и са-

¹³ См.: О некоторых актуальных проблемах административного права (по материалам «Лазаревских чтений»). С. 19—21.

¹⁴ См.: Там же. С. 23.

морегулирования»¹⁵. В другой работе, предлагая разделить административное право на подотрасли, Ю. А. Тихомиров подчеркивает, что при определении его предмета и системы следовало бы отказаться от традиционного деления административного права на Общую и Особенную части из-за их слабой нормативной структурированности; ведь как в прошлом, так и сегодня Особенная часть административного права структурируется не по правовому критерию, а по экономико-управленческому, т.е. в основу берется классификация отраслей и сфер народного хозяйства. Все это способствовало созданию отрасли права, отличающейся нечеткостью структуры, отсутствием «правовой логики» ее построения и системного упорядочения. Таким образом, по мнению Ю. А. Тихомирова, во-первых, предмет и система административного права находятся в постоянном изменении; во-вторых, абсолютизация объема управления и выделение по этому критерию в административном праве Особенной части не оправданы; в-третьих, управленческие, регулятивные и защитные административно-правовые средства распространятся на все сферы¹⁶.

Действительно, нормы административного и административно-процессуального законодательства в настоящее время можно обнаружить в различных отраслях права. Это также дает возможность формировать специальные подотрасли административного права, которые можно было бы включить в построенную на принципиально новой основе Особенную часть административного права.

Констатируя, что развитие административного права идет под влиянием факторов в сфере государственного управления, некоторые ученые видят в этом значительное повышение в новых условиях роли Общей части административного права; вместе с тем они указывают и на изменения, происходящие в Особенной части административного права при наличии самостоятельных дисциплин финансового, налогового, инвестиционного, информационного, экологического, муниципального права¹⁷. И. Л. Бачило отмечает, что предметные отрасли или подотрасли права (образовательного, предпринимательского, земельного и т.д.) нуждаются в глубокой проработке с точки зрения взаимодействия административного права с гражданским. Она констатирует, что административное право должно оформить свой статус в качестве одной из основ формирования и развития публичного права¹⁸.

А. Ф. Ноздрачев называет новые взгляды на развитие современного административного права «фактической отменой административного права как отрасли права, как научной и учебной дисциплины», реализацией «далеко не новых «доктрин» ликвидации административного права, диффузии предмета его регулирования», для которых, по его мнению, нет «законодательных и организационных, социальных и политических, а также экономических оснований»¹⁹.

¹⁵ О некоторых актуальных проблемах административного права (по материалам «Лазаревских чтений»). С. 23.

¹⁶ См.: Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 71, 74–75, 88.

¹⁷ См.: О некоторых актуальных проблемах административного права (по материалам «Лазаревских чтений»). С. 9.

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ Там же. С. 11.

По нашему мнению, ни один из современных авторов, исследующих проблемы современного административного права и публикующих результаты своих исследований, не призывает к ликвидации административного права как отрасли права. Вместе с тем думается, что именно сегодня имеются социально-экономические, политические, организационные и законодательные предпосылки для реформирования административного права, для приведения его в соответствие с действующим административным законодательством.

Итак, необходимость разделения административного права на Общее и Особенное является очевидной; оно и ранее делилось таким образом. В административно-правовой литературе отмечается спорность предлагавшейся в 1940–1990 гг. системы административного права, а также указывается на отсутствие ее оптимальной системы и в настоящее время²⁰. Подчеркивается также, что оценка развития Особенной части административного права требует новых подходов²¹. Указывается, что Особенная часть традиционно включала правовые методы управления в разных сферах и отраслях, однако в настоящее время эти сферы и отрасли приобретают свойства «самоорганизации», а управление становится одним из элементов их развития. Более того, предлагается даже отказаться от традиционного деления административного права на Общую и Особенную части ввиду их слабой нормативной структурированности. Этому мнению придерживается Ю. А. Тихомиров, считающий целесообразным разбить отрасль административного права на следующие подотрасли: а) органы исполнительной власти; б) государственная служба; в) административно-правовые режимы; г) административный процесс; д) законность в управлении; е) организация государственного управления; ж) информационное право; з) правовое регулирование нормативов²².

По нашему мнению, полностью ликвидировать структуру административного права, состоящего из Общей и Особенной частей, нецелесообразно. Эти части должны существовать, однако их выделение должно строиться на отличных от традиционных критериях. Если попытаться проанализировать мнение Ю. А. Тихомирова, то получается, что так называемое «организационное административное право» разрывается им на две части: органы исполнительной власти и организацию государственного управления. Обе эти части (подотрасли) должны входить в ту часть Общего административного права, которую можно назвать «организационным административным правом», или «организацией управления». Но тогда трудно понять, на основе каких принципов могут считаться подотраслями административного права информационное право и правовое регулирование нормативов (стандартизация, метрология, качество продукции и пр.). Известно, что деятельность по стандартизации, сертификации, метрологии осуществляется специальными конт-

²⁰ См.: Бельский К. С. Феноменология административного права. С. 124.

²¹ См.: Тихомиров Ю. А., Ноздрачев А. Ф., Пронина В. С. и др. Концепция развития административного законодательства // Правовая реформа: концепция развития российского законодательства. М., 1995. С. 44.

²² См.: О некоторых актуальных проблемах административного права (по материалам «Лазаревских чтений»). С. 23.

рольно-надзорными органами, реализующими специально установленные в законе полномочия. Поэтому указанные вопросы целесообразно коротко рассмотреть в той части административного права, где речь идет об осуществлении управленческой деятельности, о государственном управлении и его функциях. Что касается административно-правовых режимов («чрезвычайное положение», «военное положение», «таможенные режимы», «ветеринарно-карантинный режим» и др.), то они устанавливаются нормами соответствующих комплексных отраслей права, в которых регулируются и рассматриваемые отношения, например в таможенном, экологическом праве.

Ученые высказывают предположение, что правовое регулирование отраслей и сфер управления приведет к выделению самостоятельных отраслей законодательства. Следовательно, потребуются разработка новой теории развития законодательства в экономической социально-культурной и иной сферах и решение вопроса о том, «следует ли развивать законодательство в данных отраслях и сферах в качестве подотраслей административного права с акцентом на управление или самостоятельных отраслей законодательства»²³. Думается, что постановка такого вопроса недопустима, ибо сама практика развития управления рождает потребность в создании той или иной теории как относительно законодательства, так и отрасли (либо подотрасли) права. Развивать законодательство в указанных отраслях или сферах управления в качестве подотраслей административного права невозможно, так как тогда все равно речь будет идти (как, кстати, это делается и сегодня) об организации и структуре управления в той или иной области. А это, как известно, относится к организационно-управленческому праву, т.е. той части административного права, которая регулирует организационно-структурные управленческие отношения. Отрицательным будет и ответ на вторую часть вопроса: развивать ли законодательство в перечисленных сферах в качестве самостоятельной отрасли законодательства: законодательство о науке, образовании, здравоохранении и т.д.²⁴ Практически это означает, что законодательство будет развиваться в этих отраслях и сферах в любом случае, но оно не способно во всех случаях сформировать предпосылки для выделения соответствующих отраслей права. Правда, в некоторых случаях возможно, но только тогда, когда в отрасли (или подотрасли) права будут регламентированы не только управленческие или организационные отношения, например управление образованием отчасти может войти в школьное право, которое может стать одной из частей Особенной части административного права. Следовательно, крайне сложно (или практически невозможно) будет таким образом реформировать систему Особенной части административного права, чтобы сложились «подотрасли административного права с акцентом на управление» или «самостоятельные отрасли законодательства». Логика будет отсутствовать в каждом случае, и это можно предвидеть уже сегодня.

²³ Тихомиров Ю. А., Ноздрачев А. Ф., Пронина В. С. и др. Концепция развития административного законодательства. С. 44.

²⁴ См.: Там же.

Новая система административного права

В настоящее время следует, на наш взгляд, говорить о новом подходе к разделению (системе) административного права; его необходимо проводить по иным основаниям, чем те, которые приняты сегодня. В основу разделения *Общей* и *Особенной* частей административного права следует положить *предмет регулирования*. В *Общем* административном праве целесообразно сгруппировать правовые нормы, которые одинаково действуют во всех сферах организации и функционирования управления. Поэтому в самом общем виде *Общее* административное право можно представить следующим образом:

- 1) понятие и сущность публичного управления; правовые источники административного права; основные понятия административного права; особенности административно-правовых отношений;
- 2) субъекты управленческих действий;
- 3) структура и содержание государственного управления;
- 4) управленческий процесс (т.е. теория управленческих действий или формы и методы государственного управления); правовой акт управления и административный договор (правовые основы, понятие и разграничение между другими правовыми договорами; значение договора между гражданами и государством; предпосылки для заключения административного договора: правовые последствия недействительности административных договоров);
- 5) административное принуждение;
- 6) административно-юрисдикционный процесс;
- 7) административный процесс или административно-правовая судебная защита прав и свобод граждан от незаконных действий и решений органов государственного управления и должностных лиц;
- 8) возмещение вреда и ущерба, причиненных физическим и юридическим лицам в административном порядке (эта часть тесно связана с гражданским правом);
- 9) контроль и надзор в сфере государственного управления.

Общая часть административного права объединяет те правила (нормы), принципы, понятия и правовые институты, которые применимы ко всем областям административного права; иными словами, она регламентирует типичное, сравнимое, общее в системе управления. В отличие от гражданского и уголовного права, *Общая* часть которых кодифицирована (Гражданский и Уголовный кодексы РФ), административное право не имеет такого документа. Поэтому в отсутствие Административно-процессуального кодекса, в котором правовым путем регламентировались бы издание правовых актов управления, заключение административных договоров, совершение других процедурных действий административно-правового характера, едва ли можно говорить о целостности правового регулирования общих управленческих отношений.

Особенная часть современного российского административного права претерпевает значительные изменения; она наполняется новым правовым содержанием в результате развития административного законодательства. В опубликованных в последние три года учебниках по административному

праву, несмотря на некоторые (впрочем, непринципиальные) различия в подходах к определению структуры Особенной его части, авторы одинаково подходят к рассмотрению общих вопросов относительно структуры Особенной части этого учебного курса. Например, А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий и Ю. М. Козлов, придерживаясь традиционной точки зрения на структуру Особенной части административного права, выделяют в ней следующие элементы:

1) основы административной организации управления в современных условиях; 2) управление экономикой; 3) управление социально-культурной сферой; 4) управление административно-политической сферой и 5) административное право и законность в управлении²⁵. В учебнике, изданном под редакций Д. Н. Бахраха, Особенная часть административного права сходна по содержанию с учебником А. П. Алехина, А. А. Кармолицкого и Ю. М. Козлова и состоит из трех разделов: 1) административно-правовые основы обеспечения безопасности личности, общества и государства (безопасность, внутренние дела, деятельность милиции, пограничная безопасность, оборона и т.д.); 2) административно-правовые основы деятельности исполнительной власти по осуществлению социальной политики государства (управление образованием, наукой, культурой, здравоохранением, спортом, туризмом и т.д.); 3) административно-правовые основы деятельности исполнительной власти по осуществлению экономической политики государства²⁶. Примерно такая же структура Особенной части административного права приводится и в учебнике административного права, вышедшем в 1997 г. под редакцией А. П. Коренева²⁷. В учебнике Ю. А. Тихомирова Особенная часть административного права включена в раздел под названием «Механизм административно-правового управления», который подразделяется на такие темы, как: 1) управление: организация и функционирование; 2) государственный контроль; 3) информационное обеспечение государственного управления; 4) управление в сфере экономики; 5) организация управления в социальной сфере; 6) управление в сфере безопасности и законности; 7) управление в сфере международных отношений²⁸. Таким образом, можно констатировать, что представления о сущности и содержании Особенной части административного права на сегодняшний день остаются традиционными. В. М. Манохин выделяет в системе административного права три части: Общую, Особенную и Специальную. Специальная часть, по его мнению, состоит из таких разделов, как обеспечение безопасности личности, общества и государства в сфере внешних сношений, внутренних дел; охрана порядка и безопасности внутри страны; оперативно-розыскная, частная детективная и охранный деятельность и т.д.²⁹

²⁵ См.: Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. М., 1996. С. 329—632.

²⁶ См.: Административное право России : Особенная часть / под ред. Д. Н. Бахраха. М., 1997.

²⁷ См.: Административное право России / под ред. А. П. Коренева. М., 1997.

²⁸ См.: Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. С. 479—712.

²⁹ См.: Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багшпаев З. А. Российское административное право. М., 1996. С. 307—464.

По нашему мнению, в Особенную часть административного права целесообразно объединить правовые нормы, регламентирующие конкретные сферы управленческой деятельности. Такому критерию соответствуют, например, строительное право (в настоящее время в этой сфере действует множество административно-правовых законодательных актов), дорожное право (эта отрасль только формируется в России), предпринимательское право (его административно-правовая часть, т.е. административно-хозяйственное право), социальное право, школьное (образовательное) право, полицейское право, служебное право и т.д. Конечно, окончательному формированию нового Особенного административного права, т.е. выделению практически самостоятельных правовых отраслей (подотраслей административного права), должна предшествовать интенсивная и тщательная практическая деятельность как законодателей, так и ученых. Длительное время может потребоваться для принятия специальных законодательных актов, регламентирующих отношения в соответствующих сферах публичного управления. На сегодняшний день в отдельных законодательных актах более или менее урегулированы лишь некоторые области Особенной части³⁰ административного права:

1. *Муниципальное право* (Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г.; Федеральный закон «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» от 25 сентября 1997 г.; конституции, уставы и законы субъектов Российской Федерации о местном самоуправлении; уставы муниципальных образований). Муниципальное право как отрасль права содержит такие вопросы, как: понятие и значение муниципального права; законодательные основы муниципальной деятельности; правовое положение структурных элементов местного самоуправления; классические признаки местного самоуправления (финансовая автономия, бюджет муниципально-го образования, самостоятельность в решении кадровых вопросов, независимость в планировании, обладание полномочиями по собственному правотворчеству и т.д.); задачи местного самоуправления; область и структура местного самоуправления; уставы муниципальных образований; контроль и надзор в системе местного самоуправления.

2. *Мулицейское, или полицейское, право*. О необходимости его выделения в структуре административного права в качестве подотрасли речь идет в течение последних трех-четырёх лет³¹. К. С. Бельский, обосновывая необходимость выделения подотрасли полицейского права, указывает на его специфические **нормы** (к ним относятся нормы, определяющие обязанности, права и ответственность «компетентных (надзорных) органов в сфере общественного

³⁰ Едва ли возможно сегодня говорить с точностью обо всех частях Особенной части административного права, рассматриваемой нами с точки зрения указанных критериев организации. Даже в странах с развитой системой административного законодательства и устоявшейся структурой административного права подотрасли последнего выделяются по-разному. В данной работе предлагаются лишь некоторые возможные элементы системы Особенного административного права.

³¹ См., например: Соловей Ю. П. Российское полицейское право : история и современность // Гос. и право. 1995. № 6. С. 75—85.

порядка», а также нормы, устанавливающие права, обязанности и ответственность граждан в сфере общественного порядка³² и **полицейские правоотношения**³³. В качестве условий, необходимых для выделения такой подотрасли права, К. С. Бельский указывает на: 1) наличие специфического предмета регулирования; 2) единый метод правового регулирования, присущий полицейскому праву, который основывается на специфическом способе воздействия на человеческое поведение — на надзоре и возможности в отдельных случаях применять административное принуждение; 3) законодательную обособленность полицейского права, заключающуюся в наличии специальных нормативных актов, устанавливающих полицейскую деятельность.

Милиция может пониматься двояко: в материальном и формальном смысле. В материальном смысле милиция — это государственная деятельность, которая направлена на обеспечение общественного порядка, общественной безопасности, защиту от угрозы нарушения общественного порядка и безопасности. В формальном смысле под милицией понимаются государственные функции, которые осуществляют органы внутренних дел, милиция. Сюда относятся не только задачи по обеспечению защиты от опасности нарушения общественного порядка, но и другая управленческая деятельность. Существуют также различные подразделения органов внутренних дел, например паспортно-визовая служба, которая занимается выдачей разрешений, паспортов, виз.

В Российской Федерации приняты многие законы, которые могут положить начало выделению и формированию милицейского права как правовой подотрасли в системе Особенной части административного права: Федеральные законы «О милиции», «О федеральных органах налоговой полиции», «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации», Положение о вневедомственной охране при органах внутренних дел Российской Федерации, Положение о Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД Российской Федерации, Положение о прохождении службы в органах внутренних дел Российской Федерации. Положение о местной (муниципальной) милиции и др. Нормы указанных правовых актов устанавливают: задачи, структуру и виды милиции; компетенцию; права, обязанности, ответственность работников милиции; службу в милиции и порядок ее прохождения. Под общественной безопасностью понимается неприкосновенность жизни, здоровья, чести, свободы и имущества граждан; нормальное функционирование государства, его учреждений и органов. Нарушение даже одного нормативного акта потенциально создает проблемы для общественной безопасности. Общественный порядок, как правило, представляет собой совокупность правил (установленных в законах, но часто и неписаных), создающих предпосылки для нормальной социальной и этической жизни граждан. В законодательстве целесообразно определить понятие «опасность» для общественного порядка и общественной безопасности. К властным принудительным полномочиям милиции относятся, как правило: право установления личности гражданина, доставление нарушите-

³² См.: Бельский К. С. Феноменология административного права. С. 115–118.

³³ См.: Там же. С. 119–123.

лей, привод, личный обыск, досмотр вещей, документов, багажа, применение физической силы и т.д. Сотрудники милиции имеют право применять административно-правовые меры принуждения; наложение административного взыскания в виде штрафа; меры административного пресечения. Важным правовым средством, используемым в деятельности милиции, является административный акт милицеейских органов. Его можно рассматривать в качестве важнейшего инструмента деятельности органов милиции и других контрольно-надзорных органов.

3. *Строительное право*. Под строительным правом следует понимать систему правовых норм, которые применяются в области планирования и проведения строительства. 7 мая 1998 г. был принят Градостроительный кодекс РФ³⁴, который регулирует отношения в области создания системы расселения, градостроительного планирования, застройки, благоустройства городских и сельских поселений, развития их инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, рационального природопользования, сохранения объектов историко-культурного наследия и охраны окружающей природной среды в целях обеспечения благоприятных условий проживания населения. Этот Кодекс устанавливает компетенцию органов государственной власти РФ, органов власти субъектов РФ, права и обязанности граждан и юридических лиц в области градостроительной деятельности, роль градостроительной документации и градостроительных регламентов в регулировании использования территории Российской Федерации, а также ответственность за нарушение законодательства о градостроительстве. Градостроительный кодекс РФ регулирует важнейшие отношения в области строительного дела³⁵. Начало процессу создания строительного права было положено в начале 90-х гг.: приняты федеральные законы «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»; «Об административной ответственности предприятий, учреждений, организаций и объединений за правонарушения в области строительства». Важнейшей частью строительного права должно стать планирование строительства, которое включило бы в себя систему предписаний о планировании собственно строительства и его осуществлении, а также о контроле³⁶ в сфере строительства, осуществляемом органами архитектурно-строительного надзора; эти нормы должны содержать детальные правоустановления по обеспечению строительства в соответствии с нормативами.

4. *Социальное право*, уходящее своими корнями в социальное законодательство и содержащее правовые нормы последнего (законы «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации», «О социальной

³⁴ СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2069.

³⁵ В 1998 г. образовано новое специальное высшее строительное учебное заведение (см.: О военно-техническом университете Федеральной службы специального строительства России : постановление Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. № 127 // СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 781; см. также: *Фаршатов И.* Законодательство Российской Федерации о капитальном строительстве : состояние, противоречия в развитии // *Хозяйство и право*. 1996. № 10. С. 71 – 80).

³⁶ См., например: Правила подтверждения пригодности новых материалов, изделий, конструкций и технологий для применения в строительстве : утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 1997 г. № 1636 // СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 138.

защите инвалидов в Российской Федерации», «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» и др.). Формирующаяся наука социального права призвана совершенствовать социальное законодательство³⁷; в перспективе предстоит решение задачи по кодификации социального законодательства, т.е. сведению его в Социальный кодекс Российской Федерации.

5. *Образовательное право* (Закон Российской Федерации «Об образовании»³⁸ от 10 июля 1992 г. в ред. Федерального закона от 13 января 1996 г., Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»³⁹ от 22 августа 1996 г., другие законодательные и иные нормативные правовые акты). На возможность оформления образовательного законодательства и образовательного права в самостоятельную отрасль правовой системы не раз указывалось в литературе последних лет⁴⁰. Вместе с тем отмечается, что образовательное право является комплексной отраслью, включающей в себя нормы разных отраслей права: конституционного, трудового, административного, гражданского, финансового и др. Такие нормы не объединены единым методом правового регулирования, но связаны предметом и задачами правового регулирования, т.е. все они регулируют единые образовательные отношения. Сами образовательные отношения с 1992 г. регулируются образовательным законодательством, выделившимся из административного⁴¹. Таким образом, образовательное право — комплексная отрасль публичного права, изучающая нормы образовательного законодательства, которая может стать структурной частью Особенного административного права. В настоящее время происходит интенсивное развитие законодательства об образовании на уровне как Российской Федерации, так и ее субъектов. Соответственно развивается и теория образовательного права, изучающая законодательство об образовании и само образовательное право.

³⁷ О развитии германского социального права см.: Френкель Э. Б. Проблемы унификации социального права в условиях объединенной Германии // Журнал рос. права. 1998. № 1. С. 124 — 130.

³⁸ Ведомости. 1992. № 30. Ст. 1797; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150. Существуют и другие нормативные акты, например: Типовое положение об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении) Российской Федерации : утв. Постановлением Правительства РФ // САПП РФ. 1993. № 28. Ст. 2594; Типовое положение об общеобразовательном учреждении : утв. Постановлением Правительства РФ от 31 августа 1994 г. № 1008 (в ред. Постановления Правительства РФ от 9 сентября 1996 г. № 1058) // СЗ РФ. 1994. № 19. Ст. 2221; 1996. № 38. Ст. 4430; Типовое положение об образовательном учреждении среднего профессионального образования (среднем специальном учебном заведении) : утв. Постановлением Правительства РФ от 14 октября 1994 г. № 1168 // СЗ РФ. 1994. № 24. Ст. 2893.

³⁹ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135.

⁴⁰ См.: Шкатулла В. И. Образовательное законодательство : задачи, структура, принцип // Журнал рос. права. 1997. № 4. С. 41 — 48; Дорохова Г. А. Законодательство о народном образовании. М., 1985.

⁴¹ См.: Шкатулла В. И. Образовательное законодательство : задачи, структура, принцип. С. 41, 46; Его же. Образовательное законодательство : теоретические и практические проблемы. Общая часть. М., 1996.

6. *Служебное право*⁴² — это право государственной службы, или, точнее говоря, право публичной службы (государственной и муниципальной). Эта подотрасль административного права регулирует публично-служебные отношения, складывающиеся в органах публичной службы по поводу ее организации и функционирования, осуществления компетенции государственных органов и органов местного самоуправления. Развитие законодательства о государственной и муниципальной службе⁴³ идет достаточно быстро, что позволит создать основу для дальнейшего развития и самого служебного права⁴⁴.

Предлагаемая нами Особенная часть административного права, очевидно, будет включать в себя и другие подотрасли (отрасли права). Новая система административного права в целом направлена, на наш взгляд, на дальнейшее развитие административного законодательства и проведение его кодификации, улучшение организационной структуры государственного управления и местного самоуправления, повышение качества управленческого труда, целесообразное проведение специализации учебного процесса в юридических учебных заведениях и повышение его эффективности.

⁴² См.: *Старилов Ю. Н.* Служебное право. М., 1996.

⁴³ В 1995 г. принят Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации», а в 1998 г. Федеральный закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации». Во многих субъектах РФ приняты собственные законодательные акты, регламентирующие государственную и муниципальную службу.

⁴⁴ По теме государственной службы см. также: *Манохин В. М.* Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997.

4.2. АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА: К ПЕРСПЕКТИВЕ «НОВОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ» И «ЭФФЕКТИВНОГО ГОСУДАРСТВА»*

В сентябре 2002 г. российская министерская система отпраздновала свой 200-летний юбилей¹. Восьмого сентября (по старому стилю) 1802 г. был обна-

* Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 16 : Административная реформа в России : политико-правовое и управленческое измерение / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 225 — 261.

¹ См., например: *Ратиани Н.* Грустный праздник «науки письмоводства» (за двести лет российские министерства так и не смогли осуществить эволюцию) // Известия. 2002. 12 сент.; см. также: *Бобылев А. И., Горшкова Н. Г., Ивакин В. И.* Исполнительная власть в России : теория и практика ее осуществления. М., 2003; *Бачило И. Л.* Еще раз о сути административной реформы в России // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М., 2003. С. 13 — 24; *Ноздрачев А. Ф.* Министерская система управления в истории и современной России // Там же. С. 45 — 61; *Бахрах Д. Н.* Исполнительный орган государственной власти (понятие, правовой статус) // Там же. С. 62 — 70; *Хаманева Н. Ю.* Проблемы совершенствования системы исполнительной власти в Российской Федерации // Там же. С. 5 — 12; *Хазанов С. Д.* Административно-правовое регулирование деятельности органов исполнительной власти : некоторые методологические вопросы //

родован манифест Александра I об учреждении министерств, который лег в основу формирования в России нового государственного управления, можно сказать, такой ветви государственной власти, как исполнительная власть. Тогда были образованы министерства внутренних и иностранных дел, юстиции, коммерции, финансов, народного просвещения, военно-сухопутных и военно-морских дел. Позднее созданы министерства земледелия, госимущества, путей сообщения. В это же время происходило формальное правовое регулирование организации деятельности министерств, определялись их задачи, разграничивались функции (в документе «Общее учреждение министерств»). И вот уже на протяжении двух веков система государственного управления находится фактически в «состоянии реформирования». Основными задачами всех реформ являлись, как правило, преодоление коррупции в системе государственного управления; увеличение эффективности деятельности министерств; сокращение кадров (государственных служащих, «чиновников»); усиление начал дисциплинированности, порядка и законности в практике государственного аппарата; повышение «привлекательности» государственной деятельности; искоренение бюрократизма.

Решение этих и многих других задач всех административных реформ, по замыслу реформаторов, должно было не только улучшить практическую деятельность по государственному управлению, но и усилить само государство. Практически все реформаторы желали видеть Российское государство *сильным*². По мнению А. Сахарова, «на протяжении веков в народе выработалось понимание, что власть всегда противостоит человеку. Сама же вертикаль власти была не чем иным, как олицетворением монаршей абсолютистской воли». На вопрос о том, когда же власть и служащие будут служить человеку, А. Сахаров отвечает: «Когда невежество в высших эшелонах власти, в том числе в среде чиновничества, начнет постепенно исчезать, когда чиновник перестанет презирать того, кому он обязан служить, только тогда можно будет ответить на этот вопрос»³. По верному замечанию журналиста В. Хамраева, «настоящее гражданское общество способно дать отпор не только террористам, но, прежде всего, власти»⁴.

В чем же заключается сила Российского государства? Сильное государство — в силе института государственной службы, т.е. в правоохранительной силе

Там же. С. 30—44; Калинина Л. А. К вопросу о функциях исполнительной власти // Там же. С. 77—82; Полянский В. В. Системность и проблемы гармонизации публичной власти : (исполнительная власть в системном измерении) // Там же. С. 106—113; Чиркин В. Е. Президент и исполнительная власть в системе разделения властей : реалии современной России // Там же. С. 114—121; Гришковец А. А. Новый этап реформы государственной службы в Российской Федерации : первые результаты, проблемы и перспективы // Там же. С. 133—157; Минашкин А. В. Некоторые проблемы нормотворчества федеральных министерств // Там же. С. 213—222; Чайка Ю. Третье столетие Министерства юстиции // Рос. юстиция. 2003. № 4. С. 2—5.

² О «сильном» государстве см., например: Старилов Ю. Н. Административное право : в 2 ч. Воронеж, 2001. Ч. 2, кн. первая : Субъекты. Органы управления. Государственная служба. Воронеж, 2001. С. 28—38.

³ Цит. по: Ратиани Н. Указ. соч.

⁴ Хамраев В. Последнее слово президента // Власть. 2004. № 36. С. 37.

этого государства, централизации и «вертикали», или, может быть, в потенциале созданных демократических устоев, сложившихся традиций подчинения закону, а также уважения прав, свобод, достоинства человека и гражданина? Ответить на этот вопрос и сложно, и просто. На разных этапах развития государства его сила проявлялась по-разному. Когда-то в качестве важнейших выступали правоохранительные функции государства; в каких-то условиях повышается значимость демократических ценностей; некоторые этапы государственной жизни требуют известной «перестройки» и «ускорения развития», в то время как в определенный момент времени необходимо усиление централизации, а порой и «милитаризации». Самое главное, чтобы принимаемые меры и устанавливаемые приоритеты в государственной политике и административно-правовом строительстве отвечали бы публичным интересам, чтобы перемены способствовали повышению благополучия и безопасности общества, чтобы большинство всего гражданского общества разделяло «мировоззрение» правителей и лидеров политико-правовых преобразований. При этом важнейшим условием должна стать реальная практика проведения реформ и результаты преобразований, хотя бы первичные, промежуточные, но очевидно — положительные. В таких условиях всякая реформа будет поддержана обществом.

1. История развития и цели административной реформы: первые идеи. Сразу же хотелось бы отметить множество публикаций как по вопросу истории возникновения административной реформы в России, так и по основным проблемам ее проведения⁵. Целью административной реформы, как полагают, выступает создание «более компактного, но сильного, эффективного государственного аппарата»⁶. Является ли сильное государство правовым? М. Афанасьев пишет: «Сильное государство, которое управляется авторитарными методами и предельно стесняет общество. Но если вдуматься, такой порядок подразумевает как раз слабость государства — этой невыносимой слабостью он пропитан и одухотворен»⁷. А может быть, только сильное государство можно считать в полном смысле слова правовым? Чтобы получить ответ, нужно в определенной степени посмотреть на цели административной реформы. По мнению специалистов, «административная реформа в

⁵ См.: Медушевский А. Реформа государства // Отечественные записки. 2004. № 2 (Административная реформа). С. 15—23; Кузнецов Ю. Некоммерческое государство // Там же. С. 32—44; В поисках достоинств : смысл и логика административной реформы // Там же. С. 45—63; Административная система России и административная реформа : «круглый стол» // Там же. С. 134—150; Ковалев А. Промежуточные результаты административной реформы // Там же. С. 156—170; Парисон Н. Реформирование государственного управления в России : проблемы и трудности // Там же. С. 178—188; Краснов М., Сатаров Г. История первой попытки административной реформы: (1997—1998) // Там же. С. 196—206; Кеттл Д. Глобальная революция в государственном управлении // Там же. С. 212—223; Сатаров Г., Головицкий К. Административная реформа и противодействие коррупции // Там же. С. 295—315; Чуклинов А. Административный ресурс : проблемы управленческого метода // Там же. С. 322—330.

⁶ Цели и риски : беседа с Симоном Кордонским // Отечественные записки. 2004. № 2. С. 89.

⁷ Афанасьев М. Невыносимая слабость государства // Отечественные записки. 2004. № 2. С. 239.

основном мотивирована общим ощущением несоответствия того, как функционирует власть, тому, что естественным образом происходит в стране... Ведь административный механизм действует очень плохо»; «исполнительный механизм» должен стать действительно исполнительным, сделать так, «чтобы на каждый случай, на каждое принятое решение был ответственный чиновник, «крайний»⁸. М. Афанасьев убежден, что проведение административной реформы сегодня в России (или отказ от нее) имеет для нашей страны «значение исторического выбора»⁹.

Прежде всего, нужно сделать вывод о том, что именно стандарты современного правового государства должны быть положены в основу целеполагания при проведении в России административной реформы. Все элементы, этапы и все принципиальное содержание административной реформы должны привести к укреплению правового государства, либо к еще большему установлению признаков правового государства в законодательстве, которое может появиться в результате спланированной административной реформы. Порядок, царящий в обществе и самом государстве, несомненно, будет признавать само население, а государство будет считаться правовым.

Специалистами отмечается, что проводимая в настоящее время административная реформа уходит своими корнями в середину 90-х гг. прошлого столетия. В 1996—1998 гг. было разработано 13 вариантов административной реформы; один из них был востребован сегодня для проведения глубоких преобразований в системе организации административной власти. Таким образом, именно в те годы впервые появилась идея о создании трехзвенной структуры Правительства РФ¹⁰. М. Краснов оценивает новую структуру Правительства как «прорыв в сфере административной реформы»; «главная цель административной реформы — в изменении идеологии государственного аппарата. Он должен перейти от служения начальству в режим служения обществу»¹¹. С нашей точки зрения, если это основная цель административной реформы (т.е. необходимость подчинения государственного аппарата народу), то тогда можно констатировать известное постоянство целей всяких российских административных преобразований. Ибо желание сделать государственный аппарат «подвластным народу» и государственное управление эффективным обозначалось практически в каждом нормативном правовом акте, устанавливающем цель, задачи и основные направления реформы (в те годы такие изменения не имели наименования «административная реформа»). Идеологию государственного аппарата изменяет, с нашей точки зрения, не сама реформа, а соответствующие законы, детально регламентирующие принципы государственной службы и ответственность государственных служащих, а также, конечно, демократические административные процедуры и эффективный судебный контроль (административное судопроизводство).

⁸ Цели и риски : беседа с Симоном Кордонским // Отечественные записки. 2004. № 2. С. 88.

⁹ Афанасьев М. Указ. соч. С. 239.

¹⁰ См.: Краснов М. Три этажа власти : новая структура Правительства — прорыв к административной реформе // Рос. газ. 2004. 12 марта.

¹¹ Там же.

В 2003 г. в Российском союзе промышленников и предпринимателей была создана рабочая группа по разработке административной реформы во главе с А. Шохиним. Разработанную программу административной реформы передали Президенту РФ 15 марта 2003 г. Теперь, по мнению А. Вольского, эта реформа начала осуществляться на практике¹². Формально административная реформа началась изданием Президентом РФ Указа от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003—2004 годах»¹³, а также утверждением Постановлением Правительства РФ от 31 июля 2003 г. № 451 «Положения о Правительственной комиссии по проведению административной реформы»¹⁴. Б. Алёшин в конце февраля 2004 г. заверял, что «задан такой темп и выработан такой системный подход, что возглавить административную реформу и довести ее до конца может абсолютно любой»¹⁵. После президентских выборов 2004 г. будет создана новая комиссия по проведению административной реформы; готовится документ, в котором определяются основные функции органов исполнительной власти; разрабатывается соответствующее постановление Правительства РФ, а также положения о всех федеральных органах исполнительной власти¹⁶.

Постановление Правительства РФ от 21 мая 2004 г. № 248 внесло изменения в Положение о Правительственной комиссии по проведению административной реформы¹⁷. А правительственным распоряжением от 21 мая 2004 г. № 682-р¹⁸ были созданы при Правительственной комиссии по проведению административной реформы рабочие группы по вопросам оптимизации структуры и функций подведомственных федеральным органам исполнительной власти федеральных государственных учреждений, федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных казенных предприятий, действующих в соответствующих сферах государственного регулирования. Было образовано пять рабочих групп по вопросам оптимизации структуры и функций государственных организаций, действующих в сфере здравоохранения и социального развития, экологии, культуры, образования и науки; экономики и финансов; промышленности, энергетики, транспорта и связи; сельского хозяйства и природных ресурсов. Указанным распоряжением была образована рабочая группа по подготовке предложений по разработке административных регламентов федеральных органов исполнительной власти и экспертно-аналитическая группа.

Таким образом, нельзя сказать, что административная реформа проводится в неясных стартовых условиях и без каких-либо представлений о ее конечных результатах. Как видно, административная реформа инициировалась самой политической и государственной властью. Сейчас уместно сопоставить условия появления и проведения административной реформы. Для

¹² Рос. газ. 2004. 12 марта.

¹³ Собрание законодательства РФ (далее — СЗ РФ). 2003. № 30. Ст. 3046.

¹⁴ Там же. 2003. № 31. Ст. 3150.

¹⁵ Рос. газ. 2004. 25 февр.

¹⁶ Там же. 17 марта.

¹⁷ Там же. 26 мая.

¹⁸ Там же.

этого целесообразно вспомнить некоторые программные тезисы из выступления В. В. Путина 12 февраля 2004 г.: в конце XX столетия в России Конституция страны и федеральные законы «утратили во многих регионах качество актов высшей юридической силы»; «региональные парламенты принимали законы вразрез с конституционными принципами и федеральными нормами»; «федеральные акты применялись избирательно, что называется, по собственному усмотрению»; отмечены факты появления «произвола властей, от которого страдали люди»; «отдельные регионы фактически оказались вне единой правовой и финансово-фискальной системы государства, перестали отчислять налоги в федеральный бюджет, требовали создания так называемых собственных золотовалютных резервов, собственных энергетических, таможенных систем, региональных денежных единиц»¹⁹. Что было достигнуто за прошедшие четыре года: «восстановлен конституционный правопорядок, укреплен — а по сути, отстроена заново — вертикаль федеральной исполнительной власти»; «восстановлено единое правовое пространство страны»; пресечены опасные процессы деградации государственной власти, ослабления армии, разрушения правоохранительных органов, других силовых структур»; «идут кардинальные по своей сути изменения в системе правосудия»²⁰.

В системе организации государственной власти страны, с точки зрения Президента РФ, следующие проблемы можно назвать сегодня нерешенными: «государственный аппарат — и в смысле его функций, и в части квалификации служащих — малоэффективен», «чиновники от имени государства продолжают выполнять множество не заказанных и не нужных налогоплательщику функций — разрешительных, лицензионных, надзорных. И следствием этого становятся удушение деловой инициативы, мздоимство, злоупотребление властью»; «эффективность государственного аппарата пока оставляет желать лучшего. Многие разумные предложения забалтываются, заматываются, тонут в бюрократической трясине формализма и некомпетентности»; сохраняется «административный произвол правоохранительной системы», сохраняется «база для так называемых внепроцедурных, то есть не предусмотренных законом, действий сотрудников различных органов и служб»²¹.

Именно в таких условиях и проводится сегодня административная реформа, являющаяся частью государственной политики по совершенствованию организации и деятельности исполнительных органов государственной власти и улучшению деятельности государственных и муниципальных служащих. О необходимости дальнейшего проведения административной реформы заявляют известные политические, государственные деятели и ученые. Например, С. Миронов в своих предвыборных выступлениях говорил о необходимости проведения административной реформы и связывал это с усилением ответственности Российского государства перед своими граждана-

¹⁹ Время неопределенности и тревожных ожиданий прошло : программное выступление Владимира Путина перед доверенными лицами 12 февраля 2004 г. // Рос. газ. 2004. 13 февр.

²⁰ Там же.

²¹ Время неопределенности и тревожных ожиданий прошло...

ми²². Он предлагает «установить порядок, согласно которому оценка работы всего аппарата исполнительной власти будет зависеть от положительных изменений в уровне и качестве жизни населения»²³.

Административная реформа рассматривается и как средство усиления *эффективности государства*. По мнению одного из авторов концепции административной реформы Л. Якобсона, в настоящее время «проводится технократическая реформа, нацеленная на повышение эффективности госаппарата»²⁴. Например, Г. Греф считает неправильным, когда структура Правительства РФ дублируется в его аппарате, а потом и в Администрации Президента РФ²⁵.

Целью административной реформы является также *понижение уровня коррупции*, т.е. борьба с коррупцией должна стать приоритетом административной реформы на ближайшие два года. С этой целью необходимо разработать и принять ряд антикоррупционных законов²⁶, в том числе закон о лоббировании, внести поправки в Уголовный кодекс и разработать прозрачные регламенты деятельности чиновников²⁷. Как известно, борьба с коррупцией — вечная тема дискуссий политиков, законодателей, государственных деятелей, ученых, общества в целом²⁸. Особенно актуализируется эта проблема в ходе многочисленных избирательных кампаний. Например, в предвыборных дискуссиях президентской избирательной кампании февраля-марта 2004 г. все кандидаты отмечали необходимость борьбы с коррупцией. В частности, С. Глазьев писал: «Необходимо очистить государственный аппарат от коррупции и бюрократического произвола, призвать на госслужбу компетентных и ответственных людей»²⁹.

Что касается временных рамок административной реформы в Российской Федерации, то инициаторы проведения представляли их себе весьма условно. По словам Б. Алёшина³⁰, в случае возникновения необходимости принятия Правительством РФ нормативных актов сроки определены до 1 января 2004 г.; если нужно будет изменять законы страны, то это произойдет до конца 2004 г.

В «переоценке» государственных функций участвовало около тысячи экспертов. Характер и результаты их деятельности показывают следующие циф-

²² Рос. газ. 2004. 19 февр.

²³ Там же.

²⁴ Там же. 19 февр., 17 марта.

²⁵ Там же. 19 февр.

²⁶ О системном взгляде на борьбу с коррупцией см.: Лопатин В. Н. О системном подходе в антикоррупционной политике // Гос. и право. 2001. № 7. С. 23—36. См. также: Оборотни в пиджаках : грядет новая кампания по борьбе с коррупцией // Известия. 2003. 12 нояб.

²⁷ См.: Рыбакова Т. Довести до конца административную реформу может абсолютно любой // Известия. 2004. 27 февр.

²⁸ См., например: Арсюхин Е. Взятку дал, взятку принял // Рос. газ. 2004. 4 марта; Кредов С. С чиновников снимут порчу // Там же. 2 марта; Сатаров Г. Краткий курс борьбы с коррупцией // Там же. 3 марта.

²⁹ Глазьев С. Зачем я иду на выборы // Рос. газ. 2004. 25 февр.

³⁰ См.: Алёшин Б. Административная реформа — куда уходит государство // Рос. газ. 2003. 14 окт.

ры: за какой-то месяц было рассмотрено 448 функций; затем в 2003 г. принимались решения по 900 функциям; из рассмотренных функций 87 были признаны избыточными, а 24 — дублирующими. После этого комиссия стала готовить нормативные правовые акты «для перевода функций из рук в руки»³¹. Вот такая формальная и юридическая арифметика российской административной реформы! В процессе проведения административной реформы некоторые министерства и ведомства «потеряют» традиционно принадлежавшие им функции и полномочия. Например, рассматривается возможность отмены закрепленной за МВД государственной функции по организации и проведению государственного технического осмотра автотранспортных средств и прицепов к ним, а также функции по проведению проверок соответствия экологическим нормам выбросов выхлопных газов автотранспорта. Очевидно, сегодня, как и 100 лет назад, продолжается процесс утраты полицией функций, т.е. переход от полицейского государства к правовому. Помимо этого рассматривалась возможность отмены закрепленных за Министерством обороны РФ и ФСБ России функций оказания услуг государственным и коммерческим организациям при перевозке грузов.

Заслуживает критики избранный авторами административной реформы поверхностный, т.е. *структурно-функциональный* подход к определению ее содержания: когда система, структура государственного управления и его функции кладутся во главу угла проводимых преобразований. Нужно обязательно попытаться увидеть социальное назначение публичной администрации, которая «возродится» после проведения административной реформы. Ведь одной из целей административной реформы и является социализация российской бюрократии, установление ясных и демократических принципов ее организации и деятельности, а также усиление ответственности за принимаемые решения и осуществляемые действия (бездействие). Никогда еще не являлась понятной практика применения российского законодательства, устанавливающего правовую ответственность государственных органов и их служащих *перед обществом*: она нормативно установлена и в то же время иллюзорна для общества в случае необходимости ее реализации.

В ходе осуществления планов административного реформирования исполнительной власти возникает вопрос об использовании потенциала возникшей в начале 90-х гг. прошлого века теории «нового публичного администрирования (управления)» (теорию называют также «новым менеджментом», «менеджерской моделью» управления и публичной службы)³². На самом взлете осмысления данной теории западноевропейская научная мысль «каменя на камне» не оставила от фундамента этой доктрины. Связывая эту теорию и административную реформу в России, можно получить удивительные выводы о будущем государственного управления. С. Д. Хазанов предупреждает о негативных последствиях подхода к оценке качества деятельности государственных служащих с «критериями эффективности частного ме-

³¹ Алёшин Б. Указ. соч.

³² См., например: Фредериксон Г. Дж. Путь к новому государственному управлению // Классики теории государственного управления : американская школа / Д. Шафритц, А. Хайд (ред.). М., 2003. С. 423 — 441.

неджмента»³³. Критический анализ данной теории проводит в своих работах А. А. Гришковец³⁴. Вряд ли публичные интересы, задачи государственной власти, обеспечение безопасности общества и государства можно сравнить с основными целями и задачами даже самой крупной компании или фирмы. Поэтому формы и способы управления в частном и государственном секторе всегда кардинально отличались друг от друга. Конечно, нельзя полностью исключить и возможность перенесения в систему государственного управления каких-то форм, призванных лишь улучшить и более качественно формализовать исполнение *технических функций* в государственных органах.

2. Политико-правовые особенности и значение административной реформы. *Новейшая административная реформа* в России обусловлена необходимостью разрешения сложнейших политико-правовых и административно-практических проблем как в системе всей государственной власти, так и, в особенности, власти исполнительной, внутреннего правового содержания государственного управления. И уже как следствие административная реформа затрагивает многие административно-правовые институты (государственная служба, административное принуждение, формы и методы управленческих действий, управленческие и административно-правовые процедуры, административное судопроизводство), т.е. административная реформа (желали бы того или нет сами реформаторы), главным образом, должна иметь *правовой аспект*. Вряд ли можно отрицать и *политологический, психологический* и иные аспекты административного реформирования существующей государственно-правовой системы. Нынешняя административная реформа, проводимая в особых политических и экономических условиях, также направлена на *усиление самого государства* и его влияния посредством осуществления ряда мероприятий прежде всего в правовой сфере. Это является очевидным не только по политическим заявлениям некоторых высших должностных лиц, но и при простом изучении предлагаемых законодательных новелл.

Административная реформа представляет собой спланированное и детально регламентированное в соответствующих нормативных правовых актах изменение условий и порядка функционирования государственной администрации (или всей публичной власти). С этой точки зрения административная реформа России нужна. Однако реформирование административной деятельности и публичного управления должно приносить очевидные и полезные результаты. Если посмотреть на предварительные итоги проводимой в настоящее время в России административной реформы, то как с организационной, так и с формально-юридической точки зрения она остановилась на констатации необходимости улучшения деятельности государственного аппарата, преодоления коррупции в системе государственной службы, улучшения качества жизни людей и пр. Различные социологические исследования

³³ Хазанов С. Д. Административная реформа и развитие предпринимательства в Российской Федерации : (миф об административной реформе) // Бизнес, Менеджмент и Право. 2004. № 1. С. 55.

³⁴ См.: Гришковец А. А. Проблемы правового регулирования и организации государственной гражданской службы в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 50 – 54.

качества публичного администрирования или деятельности отдельных государственных органов не позволяют говорить о повышении доверия граждан к государственной власти, государственной службе и должностным лицам. Административная реформа, которая практически закончилась сомнительными, *главным образом с точки зрения известных стандартов правового государства* структурными изменениями, без ее законодательного административно-правового «оформления» обречена на элементарный провал. Поэтому такая административная реформа, как можно пока предположить, ни российскому обществу, ни государству не нужна.

Административная реформа затронула лишь внешние характеристики публичной власти: была создана новая система и структура органов федеральной исполнительной власти; изменяется законодательство о государственной службе; приняты новые положения об органах федеральной исполнительной власти. В указанных нормативных правовых актах устанавливаются требования, правила и порядки деятельности этих органов и их должностных лиц. Однако остаются неизменными (а часто и вообще нерегламентированными) условия деятельности органов государственной власти и государственных служащих. С практической точки зрения даже устанавливаемые (причем весьма детально) процедуры деятельности государственных служащих не соблюдаются. В чем же тогда должна заключаться административная реформа? С нашей точки зрения, сущностью административной реформы должно стать коренное изменение законодательства о государственной службе, в котором институт ответственности государственных служащих являлся бы главнейшим и решающим в определении их правового статуса. Административная реформа должна изменить и психологию государственно-служебной деятельности. Она должна быть «ощутимой» на практике. Можно задать вопрос: кто заметил в настоящее время, что в России осуществляется или уже закончилась административная реформа? Реформа должна стать заметной своими положительными результатами: усилением начал организованности и неподкупности должностных лиц и государственных служащих; реальными результатами практического администрирования; повышением доверия граждан к государственному аппарату; уменьшением произвола в системе государственного управления и местного самоуправления; появлением новых понятных законов и иных нормативных правовых актов, направленных на укрепление организации и дисциплины в системе публичного управления.

Если административная реформа заканчивается констатацией создания новой модели системы органов исполнительной власти, то можно, с нашей точки зрения, сразу же сделать вывод об отсутствии позитивных результатов такого реформирования. Можно лишь вспомнить многочисленные структурные изменения системы и структуры федеральных органов исполнительной власти, проводимые в России на протяжении последних 14 лет³⁵. Они, как теперь понятно, не привели к серьезным достижениям. Наоборот, коррупция и непрофессионализм публичных служащих усиливались, принимались не-

³⁵ См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Ч. 2, кн. первая : Субъекты. Органы управления. Государственная служба. С. 120 – 154.

понятные и некачественные законы и нормативные акты, которые регламентировали деятельность государственного аппарата. Поэтому Президент РФ в своем Послании Федеральному Собранию РФ 16 мая 2004 г. отметил: «Наша бюрократия и сегодня обладает огромными полномочиями. Но находящееся в ее руках количество полномочий по-прежнему не соответствует *качеству власти*. Должен подчеркнуть, что такая власть в значительной степени имеет своим источником не что иное, как избыточные функции госорганов. При этом, несмотря на огромное число чиновников, в стране тяжелейший кадровый голод. Голод на всех уровнях и во всех структурах власти, голод на *современных управленцев, эффективных людей*»³⁶.

Административная реформа — политический шаг, направленный на коренные изменения в административной сфере с целью укрепления и совершенствования организации и функционирования публичного управления, обеспечения эффективности и режима законности деятельности государственных и муниципальных служащих, улучшения административных процедур и повышения *правового качества административного нормотворчества*. Результатом административной реформы в правовом аспекте является изменение российского административного законодательства и как следствие самого административного права, системы административно-правового регулирования.

Новейшей российской административной реформе не хватает *идеологии* и соответствующей *политической оформленности*. В современном российском обществе и государстве, также лишенном идеологических целей и задач, вряд ли возможно провести и административную реформу, результатами которой станут одобряемые обществом изменения в системе публичного управления.

Поэтому в качестве вывода можно отметить, что отдельные меры и шаги, являющиеся частью современной российской административной реформы, конечно, можно отнести к важнейшим ее составляющим. Однако они не стали определяющими в деятельности органов государственной власти. Первоначально они даже запутали и обратили в хаос всю государственную деятельность. Федеральные органы государственной власти в течение почти шести месяцев (с марта по сентябрь 2004 г.) не могли в полной мере решать элементарные задачи и осуществлять свои функции, ибо ссылались на то, что они находятся «в стадии реформирования». Самым неприятным фактом административного реформирования станет то, что и после известных перестановок административная жизнь и деятельность этих органов вряд ли улучшатся. Более того, станут все более очевидными недостатки проведенных структурных изменений федеральных органов исполнительной власти. И тогда, предположительно, наступит этап нового их изменения. А как известно, если нужно целенаправленно или «по незнанию» «парализовать» деятельность какого-либо государственного органа, то нужно «затеять» изменение его структуры. Если такое «реформирование» провести дважды за относительно короткий период времени, то от бывлой качественной деятельности того или иного государственного органа ничего не остается. Примеров такой реформы и та-

³⁶ Рос. газ. 2004. 17 мая.

ких нововведений «с целью улучшения и совершенствования государственного управления» за последние 10 — 15 лет в России множество.

С нашей точки зрения, в обществе и государстве нужно создать необходимую «атмосферу» планируемой административной реформы. Комиссия по проведению административной реформы должна регулярно предоставлять доклады общественности и высшим государственным органам страны о направлениях, этапах и промежуточных итогах административной реформы. Идеология коренных изменений в системе публичного управления должна касаться и самих государственных служащих. Структурные изменения в системе федеральных органов исполнительной власти должны проходить детальную экономико-правовую экспертизу и непременно находиться под государственным и общественным контролем. Ни в коем случае, с нашей точки зрения, нельзя одним лишь указом Президента РФ проводить коренное изменение системы и структуры федеральных органов исполнительной власти. Только с учетом упомянутых факторов можно ожидать положительных результатов проведения административной реформы и ее одобрения со стороны общества.

В литературе можно встретить мнение, согласно которому современная правовая система не делает различий между *конституционной* и *административной* реформами. С. Д. Хазанов полагает, что «у конституционной реформы должно быть совсем другое соотношение воли законодательных и исполнительных органов государственной власти, у нее, в отличие от административной реформы, должны быть *строго определенные временные рамки*, а основной формой ее проведения все же должно быть изменение конституционного законодательства»³⁷.

3. Первые итоги административной реформы: системно-институциональный аспект («оценка» и «разведение» государственных функций, новая система и структура федеральных органов исполнительной власти). В рамках проведения административной реформы были оценены *государственные функции* и предприняты попытки избавления от ненужных и неэффективных функций, т.е. административную реформу связывали с самого начала с «пересчетом» государственных функций. При этом выяснилось, что у Российского государства *5619 функций*; многие из них, как считают в Минэкономразвитии России, нужно отменить, а остальные автоматизировать³⁸. Поэтому административную реформу непременно связывают с проведением реформы программы «Электронная Россия». Ускорение административной реформы, как полагают представители исполнительной власти, непременно должно осуществляться посредством внедрения информационных технологий. Несмотря на значимость информационных технологий, отмечается достижение важнейшей цели: обеспечение прозрачности государственного аппарата и создание системы, в которой чиновники будут мотивированы работать эффективно³⁹.

³⁷ Хазанов С. Д. Административная реформа и развитие предпринимательства в Российской Федерации : (миф об административной реформе). С. 52.

³⁸ См.: Васильев А. Из 6000 функций государства автоматизированы будут не все // Известия. 2004. 19 февр.

³⁹ См.: Там же.

По мнению Б. Алёшина, «функции лицензирования, сертификации, аудита и оценки необходимо передать рынку, оставив за государством работу над правилами аккредитации саморегулирующих организаций, которым эти функции будут переданы, и принципами страхования ответственности»⁴⁰; «еще останутся тарифное и нетарифное регулирование, управление государственным имуществом, бюджетные функции»; «за государством должен остаться и надзор, но уже в виде защиты интересов граждан и потребителей, перейдя целиком на бюджетное обеспечение»; «в результате в министерствах должно остаться 10–15 % существующих функций, но выполняться они будут на качественно ином уровне»; «при этом строго-настроено запретят вмешиваться в дела бизнеса. В частности, выемка документации, остановка работы предприятия или наложения штрафа будут не иначе как по суду»⁴¹.

Однако на практике в настоящее время произошло лишь изменение структурной организации исполнительной власти, перестройка системы и структуры федеральных органов исполнительной власти. Например, в области изменения структуры Правительства РФ планировалось проведение *реструктуризации* Правительства РФ. Важнейшими шагами, которые намерено сделать новое руководство Правительства РФ, являются формирование структуры кабинета министров; проведение глубокого анализа реального сектора экономики; изучение социальной сферы; поддержка науки; подготовка соответствующих кадров⁴².

В начале марта 2004 г. (т.е. еще до издания Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти») прогнозировалась новая структура Правительства РФ, включающая в себя *федеральные министерства*, контрольно-надзорные органы (*федеральные службы*) и *федеральные агентства*. В выступлении перед депутатами Государственной Думы М. Фрадков сказал, что «министерства, которых станет значительно меньше, должны будут разрабатывать политику государственного регулирования и вести законотворческую деятельность. Контрольно-надзорные функции перейдут к федеральным службам, а федеральные агентства будут выполнять функции оказания государственных услуг»⁴³. В компетенции Правительства РФ планировалось оставить вопросы стратегического характера; «переход на новую структуру Кабинета министров позволит исключить коллегияльность, а на деле — безликость работы аппарата»; «за административную реформу должен лично отвечать председатель правительства»; «борьба с коррупцией будет продолжаться», «важнейшей задачей является обеспечение информационной открытости власти»⁴⁴. Эти и многие другие принципиальные положения, характеризующие деятельность нового правительства, созвучны уже многократно повторяющимся лозунгам «укрепления Российского государства» и необходимости проведения административной рефор-

⁴⁰ Цит. по: Рыбакова Т. Указ. соч.

⁴¹ Там же.

⁴² См.: Лапкина Е. Первые пять шагов премьера : Михаил Фрадков обнародовал свою программу // Рос. газ. 2004. 6 марта.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Что сказал Фрадков депутатам // Известия. 2004. 6 марта.

мы. Таким образом, с организационно-правовой точки зрения наиболее «подходящими» для наименования федеральных органов исполнительной власти избраны федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства. Однако никакого законодательного установления понятия, официально закрепляемых функций и полномочий за указанными органами определено не было. Можно задать вопрос: а разве в течение нескольких последних лет не было очевидным наличие большого количества федеральных министерств? Почему нужно дожидаться новых президентских выборов, чтобы изменить систему федеральных органов исполнительной власти, которая была, как теперь оказывается, неэффективно действующей?

Указом Президента РФ от 20 мая 2004 г. № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» (в ред. Указов Президента РФ от 28 июля 2004 г. № 976 и от 13 сентября 2004 г. № 1168)⁴⁵ утверждена новая структура федеральных органов исполнительной власти. Установлена *трехуровневая система*, содержащая 81 федеральный орган исполнительной власти: 1) *федеральные министерства*, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ и которые находятся в ведении Правительства РФ, — 16; 2) *федеральные службы*, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ и которые находятся в ведении Правительства РФ, а также *федеральные службы*, подведомственные федеральным министерствам, — 34; 3) *федеральные агентства*, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ, а также *федеральные агентства*, подведомственные федеральным министерствам, — 31.

Казалось бы, проведенные изменения в системе и структуре федеральных органов исполнительной власти станут незыблемыми хотя бы в течение определенного времени. Однако, как заявил Д. Н. Козак, в рамках административной реформы планируется дальнейшее сокращение федеральных служб и агентств: «Ни одна структура власти не может быть застывшей, она должна следовать потребностям общества, а значит, трансформироваться в соответствии с задачами государства. По мере фактического упразднения избыточных контрольно-надзорных функций отпадет необходимость в содержании такого количества служб»⁴⁶. Как же часто меняются в нашей стране «потребности общества» и «задачи государства»? Смогут ли произойти в них изменения еще на этапе проведения административной реформы?

Президент РФ обещал не менять состав Правительства РФ в случае своей победы на президентских выборах. «Вместо 30 министров вместе с председателем стало 17», — отметил Президент В. В. Путин 9 марта 2004 г.⁴⁷ Будет изменена и роль аппарата Правительства: «...из параллельного теневого Правительства он должен превратиться в эффективный и современный инструмент администрирования»⁴⁸; «в соответствии с новой структурой сами министерства заметно укрупняются и усиливаются. Но суть дела, разумеется,

⁴⁵ СЗ РФ. 2004. № 21. Ст. 2023; № 31. Ст. 3234; Рос. газ. 2004. 16 сент.

⁴⁶ Рос. газ. 2004. 13 июля.

⁴⁷ Семнадцать фамилий весны: в новой структуре Правительства будет 17 министерств вместо 30 // Рос. газ. 2004. 10 марта.

⁴⁸ Там же.

не в механическом слиянии, а в том, чтобы уйти от дублирования, логически соединить ранее разбросанные и разрозненные функции, сделать новые министерства более эффективными и влиятельными»; «реорганизация высшего исполнительного органа власти должна быть проведена качественно»; «реорганизация Правительства готовилась в рамках административной реформы почти два года, но в то же время, на завершающем этапе, достаточно быстро, без существенных потерь для самого процесса управления»⁴⁹. В. Путин отмечал, что «своевременное формирование правительства позволяет избежать неопределенности в структурах федеральной исполнительной власти, последовательно поддерживать работоспособность государственного аппарата, сохранить заданный темп преобразований, в том числе в рамках начатой административной реформы»⁵⁰.

Новая система и структура федеральных органов исполнительной власти была утверждена Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»⁵¹. Таким образом, в самом главном и существенном административная реформа свелась к изменению системы и структуры федеральных органов исполнительной государственной власти в Российской Федерации. И в этом смысле административная реформа, конечно, изменяет российское административное законодательство, но, к сожалению, один лишь этот шаг не выводит административное право России на рубежи современной правовой государственности, ибо для достижения последней цели необходима глубоко структурированная административная реформа, опирающаяся на спланированное коренное изменение российского административного законодательства. А современная модель административной реформы не учитывает запросов или потребностей изменения российского административного права.

Мы уже неоднократно отмечали, что система и структура исполнительных органов федеральной государственной власти должны иметь только законодательное установление. Известные в стране политологи сегодня отмечают, что положения о структуре Правительства РФ должны быть неотъемлемой частью конституционного законодательства о Правительстве Российской Федерации, «и установление их не законом, но всего лишь Указом создает нерациональную неопределенность всей правовой конструкции» и, «вероятно, оправдано тем, что оно носит не окончательный, но предварительный, экспериментальный характер, создающий практические наработки для будущего закона»⁵². Однако, как видно из анализа соответствующего нормативного правового материала, вся постсоветская история российской федеральной бюрократии базируется на президентских указах.

Следует отметить и существующий в обществе скептицизм по отношению к содержанию административной реформы. Эффективность административ-

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ Известия. 2004. 25 февр.

⁵¹ СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

⁵² Делягин М. Министр занят — мы свободны : управление и надзор — в разных руках // Рос. газ. 2004. 12 марта.

ной реформы обществом оценивается невысоко. Например, представители малого бизнеса подчеркивают, что «за время действия закона по ограничению числа проверок малого бизнеса МВД увеличило свои проверки на 15 %, а Санэпидемнадзор — на 25 %. Количество наложенных штрафов возросло на 73 %»⁵³.

По сведениям аналитиков — известных в стране политологов, отношение Президента РФ к самой административной реформе изменилось: если в начале 2000 г. он оценивал ее как одну из важнейших, то к 2004 г. административная реформа стала самой важной⁵⁴. По мнению С. Маркова, основным является следующий вопрос: кто будет проводить административную реформу? Пока этим занималась сама бюрократия. Однако вполне возможно, что скоро начнет формироваться политическая сила, стоящая над бюрократией⁵⁵. Как отмечает указанный аналитик, административная реформа может вызвать в обществе гораздо больший резонанс, чем это можно предположить. Ведь сокращение управленческого аппарата и уменьшение числа государственных служащих будет сопровождаться повышением зарплат чиновникам, что может быть очень болезненно воспринято народом. Поэтому необходимо возрождать, по мнению С. Маркова, моральные принципы для бюрократии⁵⁶.

Административная реформа проводится в стране наряду с другими (причем многочисленными) реформами (например, судебная или правовая реформа). Административную реформу связывают иногда с преобразованиями, происходящими в рамках проведения иных реформ. Например, по мнению П. Крашенинникова, появление административной юстиции (т.е. административных судов) должно «закрепить административную реформу»⁵⁷.

Иногда будущее административной реформы ставится под сомнение, т.е. отмечается, что она может и не достичь тех целей, ради которых задумывалась: «Сломать многовековую логику функционирования российской бюрократии до 2008 года не удастся; рост числа чиновников, повышение их влияния и статуса скорее всего продолжится, поскольку, невзирая на лозунги, сегодняшняя власть видит опору своих действий прежде всего именно в аппарате. Однако повышение общего уровня оплаты труда чиновников и искоренение наиболее одиозных коррупционных проявлений вполне возможно»⁵⁸. Тогда и развитие административного законодательства и административного права может быть заторможено, ибо, как уже отмечалось, политические цели административной реформы в конечном результате достигаются проведением ад-

⁵³ Рыбакова Т. Указ. соч.

⁵⁴ См.: Дульман П. Повестка для Президента : будущего народного избранника ожидают минимум девять реформ // Рос. газ. 2004. 10 марта.

⁵⁵ См.: Там же.

⁵⁶ См.: Там же. См. также: Модельный проект этического кодекса государственного служащего Российской Федерации // Государственная служба. 2004. № 2.

⁵⁷ Куликов В. Бюрократам готовят специальный суд : председатель Верховного Суда Вячеслав Лебедев продвигает в Думе закон об особых административных судах, где граждане могут найти управу на чиновников // Рос. газ. 2004. 16 марта.

⁵⁸ Бабаева С., Бовт Г. Программа — 2004—2008 // Известия. 2004. 16 марта.

министративно-правовых преобразований, реформированием самих административно-правовых норм.

4. Новый этап административной реформы (сентябрь 2004 г.): усиление «вертикали» властных отношений. О новом этапе административной реформы узнали фактически неожиданно после страшных кровавых событий в г. Беслан 1 — 3 сентября 2004 г. В специальном обращении к народу Президента РФ В. В. Путина 4 сентября 2004 г. сказано, что в «ближайшее время будет подготовлен комплекс мер, направленных на укрепление единства страны»⁵⁹. Как и предполагалось, в числе таких укрепляющих единство страны мер были высказаны предложения, главным образом, по изменению порядка формирования исполнительной власти в субъектах РФ. Однако, наверное, можно предположить, что неожиданно высказанные Президентом РФ предложения по реформированию исполнительной власти были уже давно им продуманы и сформулированы, так как вся история развития идеологии государственно-правового развития России, начиная с 2000 г., была насыщена политико-правовыми новеллами радикализма в проведении реформ и централизации государственной власти как на уровне Федерации, так в ее субъектах.

Логiku президентских предложений в системном виде можно представить следующим образом: 1) в 2000 г. укрепление единства правового пространства Российской Федерации (реформирование порядка формирования Совета Федерации, создание Государственного совета, появление Полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах; законодательное оформление мер, направленных на приведение законодательства субъектов РФ в соответствие с Конституцией РФ и федеральными законами; установление правил федеративного управления и вмешательства в деятельность субъектов РФ; проведение органами юстиции (как на уровне Федерации, так и в ее субъектах) юридической экспертизы и регистрации нормативных правовых актов); 2) 2001 — 2003 гг. — подготовка предложений по осуществлению административной реформы и ее практическое начало (нормативное закрепление плана административных преобразований; внесение Федеральным законом от 4 июля 2003 г. изменений и дополнений в ФЗ от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁶⁰); 3) март — май 2004 г. — издание Указов Президента РФ от 9 марта 2004 г. и от 20 мая 2004 г., устанавливающих систему и структуру федеральных органов исполнительной власти; 4) сентябрь — декабрь 2004 г. — обоснование предложений по изменению порядка формирования региональных органов исполнительной государственной власти (избрание высшего должностного лица субъекта РФ органом законодательной власти субъекта Российской Федерации по предложению Президента РФ), а также избрания депутатов Государственной Думы.

⁵⁹ Специальное обращение Президента РФ к народу // Власть. 2004. № 36. 13 сент. С. 36—37.

⁶⁰ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2000. № 31. Ст. 3205; 2001. № 7. Ст. 608; 2002. № 19. Ст. 1792; № 30. Ст. 3024; № 50. Ст. 4930; 2003. № 27. Ст. 2709.

Конечно, идея о назначении губернаторов Президентом РФ находится в принципе в системе тех мер, которые предпринимались Президентом РФ на протяжении всех лет его президентства. Однако, как многие отмечают, был избран неправильный повод для озвучивания данной идеи, т.е. это произошло сразу же после событий в Беслане.

Поэтому часто задают вопрос: как может помочь в борьбе с терроризмом новый порядок избрания губернаторов и депутатов Государственной Думы? На этот вопрос попытался дать полный ответ заместитель администрации Президента РФ В. Сурков. По его мнению, в условиях наличия угрозы уничтожения российской государственности Президент просто обязан в полной мере реализовать в стране конституционный принцип единства исполнительной власти, так как единство власти представляет собой необходимое условие единства нации; предлагаемые меры «позволят значительно увеличить запас прочности нашей политической системы, адаптировать государственный механизм к экстремальным условиям необъявленной войны. Высшие должностные лица региона получают больше прав. Прекратится соревнование между центром и территориями по уходу от ответственности за политические ошибки и организационные просчеты»⁶¹. С некоторыми высказываниями В. Суркова можно поспорить; речь идет, главным образом, о его оценках некоторых черт и институтов прошлого нашей страны. Например, «нравственный кризис, возникший в недрах псевдоколлективистского коммунистического режима, продолжается и поныне»⁶². Если в советское время был «нравственный кризис», то сегодня кризис в нравственной сфере зашел так далеко, что его уже и кризисом в прямом смысле этого слова не назовешь; ныне — это фактически полное уничтожение всякой морали на всех уровнях общества, власти и государства. Далее В. Сурков говорит о «настоящем коллективизме» (что это такое вообще?). Он призывает «учиться заново настоящему коллективизму» и, главное, «не по Ленину, а на опыте гражданского общества». Вряд ли что можно вообще понять, даже глубоко задумываясь над этой фразой. Сколько можно уже ссылаться на Ленина, на негативные черты советского политического режима и устройства, самой государственной власти и бюрократии! Той власти уже нет так давно, что общество имеет полное право требовать от нынешней власти принятия на себя ответственности за все отрицательные черты действующего политического режима, правовой системы, организации публичной власти. Пришло время отвечать за сделанные самой «новой» властью ошибки. При поиске ответа на все появляющиеся вопросы, проблемы и ошибки публичной российской администрации почему бы тогда не вспомнить и не оценить критически печальный опыт дореволюционной России и соответствующих персонажей? Сколько еще пройдет времени, когда ответственность за реальные, возникшие именно в постсоветские годы, проблемы, противоречия, преступления возьмет на себя действующая власть и ее лидеры, а не будет сваливать ответственность на советский режим, ментали-

⁶¹ Заместитель главы администрации Президента РФ Владислав Сурков : Путин укрепляет государство, а не себя // Комсомольская правда. 2004. 28 сент.

⁶² Там же.

тет, бюрократию? Вряд ли также можно разделить и мнение Е. Г. Ясина, который полагает, что «...мечтают об усилении роли государства либо те, кто ностальгически вспоминает советские времена, либо те, кто рассчитывает опять что-нибудь украсть»⁶³. В чем же все-таки состоит здесь ностальгия, когда речь идет об усилении ответственности и порядка? Что касается «украсть»: здесь вообще, учитывая факты воровства за прошедшие 13 лет, сложно сравнивать советскую и постсоветскую эпоху. Именно последнее десятилетие в России озаглавлено «разгулом» как самого воровства, так и распространением соответствующей воровской морали; именно воровство приобрело масштабы, которые невозможно было и представить в советские годы, как бы ни брался человек фантазировать на эту тему.

13 сентября 2004 г. на расширенном заседании Правительства РФ Президент РФ изложил эту идею развернуто. Выступая по вопросам государственного управления и укрепления системы безопасности страны, В. В. Путин отметил, что «необходимо действовать, повышать эффективность органов власти в решении всего комплекса стоящих перед страной проблем»⁶⁴. Речь шла о вопросах обеспечения единства страны, укреплении государственных структур, повышении доверия к власти, создании эффективной системы внутренней безопасности. Был сделан вывод о том, что к сентябрю 2004 г. в России все еще не создан «целостный соподчиненный единый организм» исполнительной власти. Поэтому целесообразно «совместное участие Федерации и ее субъектов в формировании исполнительных органов власти в территориях страны»; «высшие должностные лица субъектов Российской Федерации должны избираться законодательными собраниями территорий по представлению главы государства»⁶⁵. Вторым важнейшим политическим заявлением Президента РФ стало предложение о целесообразности введения пропорциональной системы выборов в Государственную Думу.

Одним из важнейших стало предложение учреждения в стране *Общественной палаты*, которая оценивала бы деятельность государственных органов, публичную службу, а также обеспечивала общественную экспертизу важнейших законопроектов и подзаконных актов. Как предполагается, общественная палата может функционировать при Федеральном Собрании РФ. Она будет работать на постоянной основе; в ней могут быть представлены как всероссийские, так и региональные гражданские союзы, представители которых не должны занимать государственные должности, а также руководящие посты в политических партиях. Порядок формирования и деятельности Общественной палаты будет устанавливаться федеральным законом. Все ветви государственной власти и наиболее признаваемые обществом политические партии смогут на первом этапе делегировать общественных деятелей в состав Общественной палаты⁶⁶.

Следующими президентскими предложениями стали: повышение гражданского контроля за работой госаппарата, включая правоохранительные ор-

⁶³ Московский комсомолец. 2004. 7 мая.

⁶⁴ Рос. газ. 2004. 14 сент.

⁶⁵ Там же.

⁶⁶ См.: Заместитель главы администрации Президента РФ Владислав Сурков...

ганы и специальные службы; организация добровольных структур в сфере охраны общественного порядка; образование особой федеральной комиссии по Северному Кавказу⁶⁷, которая будет осуществлять координационное управление в сфере деятельности ряда федеральных гражданских министерств и правоохранительных органов, в том числе в области безопасности; создание министерства, ответственного за вопросы региональной и национальной политики; формирование системы эффективного управления в кризисных ситуациях; усиление ответственности за должностные преступления; возложение на председателей окружных и региональных антитеррористических комиссий функции по координации действий территориальных подразделений федеральных органов исполнительной власти.

С целью развития общей стратегии о проведении административного реформирования в стране осуществляется и восстановление Министерства регионального развития Российской Федерации⁶⁸.

Предлагаемые Президентом РФ изменения оцениваются на Западе следующим образом: утверждается, что в России происходит ничуть не меньше, чем конституционно-правовой разворот; создается новая форма авторитарного правления⁶⁹; гиперцентрализация исполнительной власти снижает эффективность государственного управления; «вертикальная» структура власти дает возможность государственным служащим на местах перекладывать всю тяжесть принятия решения на вышестоящих должностных лиц, поэтому потребуются многочисленные согласования в принятии решения⁷⁰.

В России же многими экспертами отмечается, что предложения Президента России соответствуют положениям Конституции РФ⁷¹. Можно предположить, что ожидаемые новеллы будут способствовать повышению управляемости государством. Ведь сегодня становится очевидным, что государство фактически не способно осуществлять должное социально-экономическое развитие страны. В качестве отрицательных факторов в развитии страны и самого государства Президентом РФ названы: слабость государственного управления; виновность органов государственной исполнительной власти в появлении таких явлений, как массовая безработица, неэффективная социальная политика, низкий уровень образования подрастающего поколения, высокие показатели детской смертности во всех республиках Северного Кавказа⁷². Заместителем главы администрации Президента РФ В. Сурковым к уже отмеченному добавлено: «Невиданная коррупция и невнятная социально-экономическая поли-

⁶⁷ Распоряжение Президента Российской Федерации от 13 сентября 2004 г. № 421-рп «Об образовании Комиссии по вопросам координации деятельности федеральных органов исполнительной власти в Южном федеральном округе» // Рос. газ. 2004. 16 сент.

⁶⁸ См.: Указ Президента РФ от 13 сентября 2004 г. № 1168 «О Министерстве регионального развития Российской Федерации» // Рос. газ. 2004. 16 сент. См. также: Добрынина Е. Сколько жизней у миннаца? // Там же. 15 сент.

⁶⁹ Рос. газ. 2004. 15 сент.

⁷⁰ См.: Урнов М. Законодательство дословно // Рос. газ. 2004. 15 сент.

⁷¹ См.: Барциц И. Законодательство дословно // Рос. газ. 2004. 15 сент.

⁷² О нравственных характеристиках всех российских реформ см., например: Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 2004. С. 48—74.

тика на Северном Кавказе, помноженные на трагические ошибки прошлого, воспроизводят в закритических объемах уголовщину всех мастей»⁷³.

При размышлении над предлагаемыми сегодня законодательными новеллами в сфере формирования региональной исполнительной власти вспоминается система советского государственного управления, ее централизованные начала и принципы. Невольно встает вопрос: не приведет ли реализация новых предложений к созданию в России так называемой *административной системы по советскому образцу*? А может быть, советская система государственного управления вовсе и не была такой «безграмотной», «неэффективной», «чрезмерно централизованной» и «вредоносной для общества», как это пропагандировалось 10–20 лет назад в нашей стране и за границей? Каждое государство создает свою административную систему. Без нее государство не может полноценно существовать, решать основные задачи, осуществлять функции, обеспечивать права и свободы гражданина. Н. Парисон отмечает сегодня, что советская система профессионального кадрового менеджмента «все же позволяла создать достаточно эффективные и жесткие централизованные механизмы управления, обеспечивающие партийной верхушке контроль над всей структурой советской государственной службы»⁷⁴.

Можно предположить, что систему *советского государственного управления* будут еще вспоминать, изучать и, может быть, даже вновь заимствовать из нее самое рациональное для публичной бюрократии и лучшее при формировании системы и структуры государственного аппарата. Однако вряд ли. Но кроме системы государственного управления в советской стране была еще и идеология, и соответствующее воспитание, и, наконец, практически одинаковый для всего населения уровень материального состояния и благополучия. Вряд ли нужно утверждать, что уровень советского социально-экономического развития был достаточным и в полной мере соответствующим потребностям общества. Однако он позволял развивать каждому свои способности, пользоваться возможностями закрепленных в действовавшей тогда Конституции экономических достижений, а также провозглашенными правами и свободами. Немаловажным являлось и то, что государство было авторитетным политико-правовым образованием; оно обеспечивало необходимость исполнения гражданами страны возложенных на них обязанностей. С нашей точки зрения, если сравнить современную систему государственного управления в России и советскую административную систему с точки зрения выполнения важнейших государственных функций и степени их эффективности, то можно утверждать: ныне действующая модель публичного государственного управления в нашей стране является в меньшей степени соответствующей идеалам «чистой» бюрократии, моральным принципам и стандартам демократического политико-правового строительства. Постоянные неудачи на пути продвижения всех российских реформ заставляют вновь и вновь переоценивать высшим руководством страны основные направления преобразований,

⁷³ Заместитель главы администрации Президента РФ Владислав Сурков...

⁷⁴ Парисон Н. Реформирование государственного управления в России : проблемы и трудности // Отечественные записки. 2004. № 2. С. 186.

достигнутые результаты, качество законодательства, полезность для общества действующей государственной бюрократии.

В числе фактов и отношений, которые переосмысливаются российскими политиками, находится и институт формирования исполнительной власти в субъектах РФ. Хочется с удовлетворением отметить: наконец-то было замечено, что выборы глав субъектов РФ в значительной мере представляют собой не что иное, как региональное шоу со своим сценарием, «массовкой», обманом, недоверием, колоссальными финансовыми затратами, которые часто кладутся «непомерным бременем» на соответствующие финансово-клановые структуры, а порой и на преступные сообщества. Избирательная кампания в субъектах РФ сопряжена со многими негативными проявлениями «политической борьбы»: «раздача» необоснованных обещаний (проверялись ли когда-нибудь хотя бы в одном субъекте Федерации выполнение предвыборных обещаний кандидатов?); применение так называемого «административного ресурса»; разрушение и так еще не сложившейся системы государственной службы, ибо политические «избранцы» фактически сразу же после избрания назначали на ключевые должности областной или краевой администрации людей из так называемой «команды» (вот именно «команды»! Когда слышишь это слово из уст вновь избранного или переизбранного руководителя субъекта Федерации или главы города, то после произнесения им заветной фразы «о необходимости формирования *своей команды*» моментально возникает в сознании термин «создание *своей бригады*»; такое впечатление, что они будто бы пришли играть в субъекте Федерации *в футбол*. А может быть, и правда, они способны лишь на *игру*?). «Своя команда», конечно, помогает в управлении. Однако, к сожалению, общество не отвергает представления о государственной службе как о собранной, с определенным умыслом, «своей команде». Государственная или муниципальная служба — это публично-правовое образование, находящееся над партийными собраниями, командами лиц — народных избранников, высшими должностными лицами. Государственная служба несет постоянную ответственность за управление в стране, а политические выдвиженцы — временное явление в системе государственной власти. Они, занимая свои должности даже несколько сроков подряд, так и не поняли сущности государственной службы. Если бы они постигли истинный смысл существования профессиональной бюрократии, действующей на соответствующих демократических принципах, то тогда в стране была бы другая власть, да и ее эффективность была бы в позитивном плане более заметной. Избранные на должности губернаторов лица быстро забывали про необходимость осуществления *государственного управления*; они становились более похожими на *политиков* со всеми вытекающими из этого термина характерными чертами «политического имиджа».

Экспертами отмечаются традиционные негативные стороны пока еще ныне действующего порядка избрания и деятельности глав субъектов Российской Федерации: отсутствие воли и желания губернаторов в развитии демократии на муниципальном уровне; участие прямо или косвенно, лично или через родственников и подставных лиц в разделе собственности на введенных им территориях, «не подпуская к этой собственности ни конкурен-

тов, ни тем более народ»; создание исключительно подконтрольных себе региональных парламентов; «подмена под себя» региональных СМИ; контроль всех региональных силовых структур и спецслужб; многие главы субъектов РФ являлись «прямыми ставленниками либо общедоверительными, либо региональных олигархических групп и даже преступных группировок»; «в ряде регионов, где соотношение между конкурирующими структурами подобного рода было примерно одинаково, с помощью механизма демократических выборов на самые высокие посты избирались и вовсе неадекватные фигуры»; подкуп избирателей и использование административного ресурса стали нормой избирательных кампаний; желание сохранения своей должности любым путем после истечения срока полномочий⁷⁵. Таким образом, можно согласиться с В. Третьяковым, который утверждает: «Демократически избранные главы субъектов Федерации не были проводниками демократии на своих территориях, в корне душили любое проявление оппозиционности, приватизировали большую часть региональной собственности и перераспределяли в пользу своих клиентов (а часто и хозяев) финансовые потоки, идущие из Центра»⁷⁶.

Вместе с этим возникают и иные размышления по поводу инициативы Президента РФ о новом порядке *назначения-избрания* высших должностных субъектов РФ. Ведь всегда при проведении выборов любого губернатора в стране Президент России или его Администрация «определяли» свое отношение к этой кандидатуре. То есть фактически либо одобряли претендента на должность регионального руководителя, либо отклоняли кандидатуру. Ведь даже если и не знать фактов региональных избирательных кампаний, то все равно трудно предположить, что высшее руководство страны не имело представления о лицах — претендентах на высшую в регионе государственную должность. Означают ли нововведения в порядок избрания губернаторов усиление президентского внимания к поиску кандидатов на столь высокую должность? Конечно. Однако теперь Президент РФ полностью берет на себя и ответственность за качество управления в регионе «своего управленца». В случае невозможности честного и результативного управления Президент РФ должен иметь, с нашей точки зрения, упрощенные процедуры отрешения соответствующего высшего должностного лица субъекта РФ от занимаемой должности. Сложным является вопрос о том, когда и в каком субъекте РФ Президент РФ назначит высшее должностное лицо. Снова наступает время двойных стандартов: во многих субъектах РФ губернаторами будут работать лица, занявшие эти должности по итогам выборов; в других субъектах РФ приступят к деятельности руководители регионов, избранные на должность законодательными органами государственной власти субъекта РФ по предложению Президента РФ.

Формально практически все высшие должностные лица субъектов РФ одобрили стремление Президента усилить так называемую «вертикаль» исполнительной власти. Например, глава администрации Воронежской области В. Г. Кулаков после заседания Правительства РФ сказал, что «губернаторы

⁷⁵ См.: Третьяков В. Выбор Путина как выбор России (Все еще демократия или уже авторитаризм?) // Рос. газ. 2004. 17 сент.

⁷⁶ Там же.

должны назначаться Президентом. Мы должны распространять этот же порядок и на муниципалитеты. Это будет гарантировать контроль над исполнительной властью. Исполнительная власть должна быть строго вертикальной»⁷⁷. Депутат Государственной Думы Д. Рогозин полагает, что избранный всенародно Президент РФ «должен через процедуру согласования своих кандидатур с законодательными собраниями формировать эту ветвь генерал-губернаторов. Не нужны тогда никакие полномочные представители президента в этих округах»⁷⁸. «Чтобы успешно противостоять вызовам времени, жизненно необходимо эффективное государственное управление и обеспечение безопасности граждан. Как каждый сознательный россиянин, я намерен неукоснительно исполнять ожидаемый закон о новациях в политической системе. Надо понимать, что сегодня происходит в стране, и спрятать поглубже свои личные амбиции», — сказал губернатор Свердловской области Э. Россель⁷⁹. Если анализировать многие высказывания известных политиков, губернаторов и аналитиков, то, как правило, положительно оценивается идея назначения губернаторов, при этом отмечается следующее: «необходимость усиления централизации власти в современных условиях»; «это сохраняет принципы демократии и не снижает ответственности главы региона перед народом»; «устранение института выборности высших должностных лиц необходимы, так как выборы превратились в выборы «денежного мешка»; «повышается роль законодательных органов государственной власти регионов»; «целесообразно укрепить исполнительную власть в стране»; «повышение ответственности руководителей региональной власти»; «необходимость последовательного развития федерализма»⁸⁰.

Как предполагается, в реализации идеи назначения высших должностных лиц субъектов РФ будет несколько этапов. Все избранные по ныне действующим законам губернаторы будут исполнять свои обязанности по государственной должности до момента прекращения полномочий. И лишь к 2009 г. все руководители регионов будут избраны региональными парламентами по предложению президента в соответствии с новыми нормативными установлениями. Однако в ближайшее время нужно внести со-

⁷⁷ URL: <http://www.voronezh.ru/inform/news/2004/33990304.htm>.

⁷⁸ Рогозин Д. Зачем президенту чахлая оппозиция // Коммуна. 2004. 21 сент. О противоречивом положении и назначении полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах сказано и написано немало. Многие открыто выступают против этого института. Недавно бывший представитель Президента РФ в Южном федеральном округе В. Яковлев сказал: «Будучи губернатором Санкт-Петербурга, я всегда выступал против института полпреда, а тут вдруг сам стал полпредом» (Рос. газ. 2004. 15 сент.). Можно было бы ему порекомендовать отказаться от этой должности! В том-то и заключаются главные российские проблемы: критикуются те или иные институты, а когда встает вопрос о собственной работе и должности, то вся критика сразу же забывается и оказывается, что ранее критикуемая сфера отношений является вовсе не такой противоречивой и плохой.

⁷⁹ Рос. газ. 2004. 15 сент.

⁸⁰ О мнениях относительно предложений по новому порядку формирования исполнительной власти в субъектах Российской Федерации см., например: Гулько Н. Русь вертикальная // Коммерсантъ — Власть. 2004. № 37. С. 15–19; Новиков К. Мастера асимметричного ответа // Там же. С. 20.

ответствующие изменения в конституции и уставы субъектов Российской Федерации.

5. Административная реформа как способ совершенствования административного права. Административная реформа, как это уже отмечалось нами, обязательно должна связываться законодательством с действующим административным правом. Сегодня же авторы административной реформы много говорят об улучшении «деятельности госаппарата» и «повышении квалификации государственных служащих», т.е. преобладает, как и прежде, в основном политический аспект проводимых преобразований. Однако разработчиками административной реформы не определены, с нашей точки зрения, самые общие контуры будущей модели *административно-правового регулирования и системы административного права*. Складывается впечатление, что они «позабыли» о развитии самого административного права, а были заняты лишь разработкой «политической догматики», которая, как известно, не привносит в реальную административную жизнь желаемых созидательно-положительных моментов. Создатели концепции административной реформы, с нашей точки зрения, в меньшей степени согласовывали ее направления и этапы проведения с потребностями развития административного права. Получается, что административное право с его нормами и отношениями было исключено из сферы и системы административного реформирования, поскольку трудно представить, чтобы, например, судебная реформа проводилась в отсутствии соответствующих изменений законодательства, устанавливающего судебную систему и статус судей. Проводимая сегодня в России административная реформа, напротив, никак не увязывается с необходимостью принятия важнейших законов, направленных на укрепление организованности, дисциплинированности и ответственности государственного аппарата и его служащих. По словам С. Д. Хазанова, административная реформа в нашей стране не подкреплена развитой *административно-правовой доктриной*⁸¹, т.е. существующие административно-правовые реалии, достижения и институты не принимаются во внимание при выработке управленческих решений и формировании будущей системы государственного управления в России.

На формирование нового типа российского административного права могут воздействовать практически все проводимые в настоящее время в стране реформы, связанные с модернизацией публичного управления, обеспечением единого правового пространства и улучшением деятельности судов (административная, судебная, правовая реформы). Вместе с тем в теории административного права пока не предпринимается попыток рассмотрения во взаимосвязи перспектив и планов реформирования административной и судебной власти, с одной стороны, и развития самого административного права — с другой. Административная реформа с концептуальной точки зрения должна способствовать позитивному развитию административного законодательства, самого административного права, многих его институтов. Например, одним

⁸¹ См.: Хазанов С. Д. Административная реформа и развитие предпринимательства в Российской Федерации : (миф об административной реформе). С. 54.

из важнейших вопросов проводимой административной реформы является, с нашей точки зрения, вопрос о соотношении административного права и его содержания с параметрами административной реформы. Можно задать вопрос: изменит ли административная реформа само административное право? Полученные уже сейчас результаты административной реформы не позволяют утверждать, что российское административное право получило позитивное развитие.

Рассматривая схематично содержание предмета административного права⁸² с целью выявления спектра возможного воздействия на него административной реформы, можно убедиться в том, что административному реформированию с политико-управленческой точки зрения подлежит каждый административно-правовой институт. Фактически во все самые главные сферы административно-правового регулирования «вторгается» в настоящее время административная реформа. В систему административно-правового регулирования можно включить правовые нормы, которые:

- регулируют отношения в сфере организации и функционирования публичного управления (государственного управления, местного самоуправления), в области действия органов государственной исполнительной власти и муниципального управления (организация и система управления, формы и методы осуществления управленческих действий и т.д.);
- определяют порядок совершения управленческих действий и соответствующих управленческих процедур;
- обеспечивают общественный порядок и общественную безопасность;
- создают гарантии судебной правовой защиты физических или юридических лиц от незаконных решений (нормативных правовых актов) и действий (бездействия) органов государственной власти, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих посредством административного судопроизводства, осуществляемого в судах общей юрисдикции (главы 23 — 25 ГПК РФ), арбитражных судах (ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса РФ);
- устанавливают виды административного принуждения за отрицательные результаты управления, неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, а также ответственность за совершение правонарушений в различных областях управления (ответственность органов управления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а также административная ответственность физических и юридических лиц);
- обеспечивают права, свободы и законные интересы как граждан, так и юридических лиц.

Поэтому можно вновь повторить вопрос: нужна ли России административная реформа, которая пока по многим важнейшим административно-правовым параметрам не достигла желаемого результата?

Административное право, как и правовая система страны, зависит от политики и существенных ее проявлений. Изменения административного

⁸² См., например: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Ч. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж, 1998. С. 286 — 335.

законодательства очень часто становятся результатом политических дискуссий и итогом разработанной идеи. Нельзя не вспомнить значение и влияние Конституции Российской Федерации на изменение сущности, содержания и системы отечественного административного права. Конституционные нормы способствовали развитию административного права в направлении *к правовому государству*. Декларируемая в Конституции России правовая государственность позволила пересмотреть теорию административно-правового регулирования и сформулировать новые догмы и доктрины в развитии административного права⁸³. Именно административная реформа может реально установить стандарты правового государства в системе организации и функционирования исполнительной власти и публичной службы. *Административно-правовое измерение* административной реформы показывает реальную значимость формальных преобразований, которые были в планах ее реализации.

Административная реформа позволяет не только размышлять о будущем административной системы и административного права, но и более правильно оценить историю развития последнего. В советские годы административное право не развивалось и не могло, по известным политико-правовым причинам, развиваться, приобретая при этом черты, соответствующие стандартам правового государства, а также привнося в административно-правовую действительность новые весьма значимые характеристики, которые демонстрировали бы современное назначение административного права и его место в российской правовой системе.

Административная реформа изменяет черты, содержание, а иногда и сами принципы соответствующих административно-правовых институтов. Если вспомнить нововведения института государственной службы⁸⁴, то можно говорить об изменении некоторых подходов в установлении сущности государственной службы России. Современный законодатель считает государственной службой профессиональную служебную деятельность граждан РФ, которая направлена на *обеспечение исполнения полномочий* Российской Федерации и ее субъектов, государственных органов (федеральных органов государственной власти и иных федеральных государственных органов, органов государственной власти субъектов РФ и иных государственных органов субъектов РФ), а также лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации и ее субъектов.

⁸³ См., например: *Старилов Ю. Н.* Административное право — на уровень правового государства. Воронеж, 2003.

⁸⁴ О государственной службе см., напр.: *Атаманчук Г. В.* Сущность государственной службы : история, теория, закон, практика. М., 2003; *Гришковыец А. А.* Государственная служба и гражданское общество : правовые проблемы взаимодействия (практика России) // Гос. и право. 2004. № 1. С. 24—36.

4.3. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ КАК ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ*

Административные процедуры как теоретико-правовая проблема современного административного права и практического публичного управления могут рассматриваться в качестве важнейшего *правового средства* преодоления (сдерживания или разрушения) правового нигилизма. Одновременно административные процедуры, укореняясь и развиваясь в российском административном процессуальном законодательстве, должны обеспечивать реализацию принципа законности в государственном управлении и, очевидно, стимулировать развитие «чувства законности»¹ самих управляющих — должностных лиц исполнительных органов государственной и муниципальной власти, государственных и муниципальных служащих.

В настоящей статье рассматриваются как общие вопросы теории административных процедур, так и некоторые проблемы законотворческой деятельности в области формирования и установления административно-процедурных порядков в системе публичного управления.

Для осуществления компетенции и решения задач государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной) разрабатываются и нормативно устанавливаются общие и специальные *процессуальные формы*, в рамках которых определяются соответствующие *правовые процедуры* (законотворческие, административные (управленческие или исполнительно-распорядительные), судопроизводственные). При этом законодательная власть осуществляется при помощи законотворческих правовых процедур, непосредственно устанавливающих порядок принятия законодательных актов. Вместе с тем в этой сфере государственной деятельности используются и иные процедуры так называемого подготовительного характера, т.е. они действуют при разработке и обсуждении проектов законодательных актов. Очень часто, даже в системе законодательной деятельности, применяются процедуры, непосредственно не относящиеся к деятельности парламента (в прямом смысле этого слова). Однако они способствуют осуществлению самого законодательного процесса, т.е. играют вспомогательную роль и в то же время имеют важное значение для законотворчества. Судебная власть осуществляется посредством судопроизводства, которое также можно представить в виде специальных правовых процедур, разработанных для данного вида государственной деятельности. Эти процедуры или порядки законодательно установлены в

* Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 21 : «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России : соотношение, значение и формы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С. 204 — 235.

¹ О чувстве законности см.: Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 144 — 153. О соблюдении принципа законности в публичном управлении в России см., например: Стариков Ю. Н. Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 2. С. 102 — 135.

процессуальных кодексах Российской Федерации (например, в Гражданском процессуальном кодексе РФ, Уголовно-процессуальном кодексе РФ, Арбитражном процессуальном кодексе РФ).

Очевидно, исполнительная власть, осуществляя государственное управление, также должна иметь *процессуальное* или *процедурное* правовое обеспечение. Вряд ли можно представить сегодня реализацию исполнительной власти, государственного управления, местного самоуправления вне правовых процессуальных порядков. Иначе говоря, деятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих определяется множеством как материальных, так и *процессуальных* административно-правовых норм.

Основной практической современной проблемой в Российской Федерации (как, впрочем, и многих других стран) является несовершенство как административно-процессуального законодательства, так и законодательства об административных процедурах. Учеными-специалистами в области административного права до настоящего времени не выработаны *единые подходы* к пониманию важнейших институтов современного административного права: административный процесс, административные производства, административные процедуры. Вместе с этим существует почти единодушное мнение о том, что сам порядок административной деятельности должен нормативно регламентироваться. Различия могут быть в понимании «широты» и «глубины» правового регулирования процесса принятия (издания) административных актов или вообще осуществления управленческих действий. Появляющиеся в законодательстве правовые процедуры, в том числе и административно-правовые, целесообразно оценивать с позиций юридической значимости, полезности, принципиальной отраслевой правовой принадлежности.

Исполнительная власть, как и две другие ветви власти, также осуществляется посредством использования установленных порядков, процедур, процессов. Исполнительная власть осуществляется не только посредством правоприменительной деятельности, но и правотворческой. Да и правоприменение в системе исполнительной власти — весьма сложное, многоуровневое и сложно структурированное явление. Поэтому и возникает множество вопросов: считать ли административные процедуры лишь частью или элементом административного нормотворчества (правотворчества)? Может быть, ограничиться суждением о том, что административные процедуры — это часть административно-процессуальной деятельности? Или, может быть, административные процедуры — это вообще порядок, установленный административным процессуальным законодательством, при осуществлении любого вида деятельности в системе осуществления исполнительной власти и публичного управления? Как соотносятся тогда административные процедуры с административным процессом?

Конечно, ответы на поставленные вопросы можно уже сегодня найти в специальной юридической литературе. Законодатели разных стран уже сделали выбор в понимании и значении административных процедур. Во многих странах либо совсем недавно приняты законы об административных процедурах, либо только рассматриваются соответствующие законопроекты. В тех

странах, где уже приняты такие законы, иногда не наблюдается надлежащего внимания практических должностных лиц к соблюдению данного закона либо его наличие в правовой системе страны, к сожалению, игнорируется.

Административные процедуры (в науке они часто называются «позитивными административными процедурами»), их правовая регламентация (и, главное, их правовое качество и доступность) имеют непосредственное влияние на осуществление гражданами и организациями своих прав и свобод. В многообразные отношения с государственными и муниципальными органами так или иначе вступают все указанные субъекты, поскольку административные процедуры весьма многообразны и широко распространены.

В настоящее время в науке административного права повысилось внимание к проблемам административного процесса и позитивным административным процедурам. Интерес к административному процессу и позитивным процедурам возник в середине 60-х гг. прошлого века в ходе дискуссии о природе, границах, составных частях административного процесса, его статусе в системе советского, а впоследствии и российского права. В силу сугубо политических причин, существовавших в советский период истории нашей страны, многие категории административного права и процесса наполнились не свойственным им содержанием, а поступательное развитие отрасли оказалось прервано. В огромной мере это коснулось административного процесса, именно из-за политической конъюнктуры первоначальный смысл этой категории исказился, наполнился иным содержанием. Отрицание возможности спора между государством и гражданином в советском обществе, забвение административной юстиции и породили, на наш взгляд, определенные теоретические и практические сложности в области административного процесса. Всегда интуитивно чувствовались аналогия и родство его с гражданским и уголовным процессами, однако невозможность использования понятий «административная юстиция» и «административное судопроизводство» привели к пониманию административного процесса как нормативно урегулированного порядка исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления, внесудебного порядка применения мер принуждения (в том числе административных наказаний). Выхолащивание первоначального смысла категории административного процесса — судебного процесса разрешения спора о праве между гражданином и государственным органом — породило ряд теоретических проблем в области административного процесса. В результате этого возникла неопределенность в вопросах соотношения и объема понятий «процесс», «производство» и «процедура», оказались размыты границы самого понятия «административный процесс», появились так называемые «узкая» и «широкая» концепции административного процесса. Всё это позволяет некоторым современным исследователям констатировать, что понятие административного процесса в науке не сложилось.

Административные процедуры — реально существующие процедурные правовые нормы; они объединены в совокупность, которая может быть структурирована и систематизирована. И если в процессе этой структуризации обнаружатся пробелы и противоречия, — это еще не повод отрицать правовой характер данной группы процедур. Место для них подготовлено всей систе-

мой отрасли административного права, без них отрасль не будет целостной и завершенной.

Необходимость правового установления отношений в области административных процедур обусловлена необходимостью урегулирования правом взаимоотношений, складывающихся между органами государственной власти, с одной стороны, и многочисленными неподчиненными субъектами: гражданами, организациями — с другой. Эти отношения по своему характеру связаны не с привлечением названных субъектов к ответственности, а с реализацией прав и исполнением обязанностей граждан и организаций, а также совершением юридически значимых действий в отношении заявителей.

Управленческие процедуры или административные процедуры² (либо управленческий процесс) традиционно в литературе включаются авторами в структуру административного процесса. Управленческий процесс, с нашей точки зрения, не относится к процессу административному ни по одному из традиционных признаков, разделяющих одну отрасль процессуального права от другой. Управленческий процесс³ целесообразно связывать с многочисленными административными процедурами, которые пронизывают практическую управленческую деятельность современного Российского государства. В литературе существует практически одинаковый подход к определению сущности и назначению управленческого процесса, под которым понимается осуществляемая управленческая деятельность со своими взаимосвязанными элементами, т.е. это процесс достижения нормативно установленных целей управления с помощью правовых, организационных и иных средств управленческого воздействия⁴. Управленческий процесс в своих главных составных частях и содержательных характеристиках должен стать нормативно урегулированным. Поэтому учеными уже неоднократно высказывалась идея о создании в России так называемого Управленческого кодекса (или Федерального закона об управленческом процессе)⁵.

Основным элементом закона об управленческом процессе должны стать правовые акты управления (или административные акты; акты администрации). Современный институт правовых актов управления, не имея нормальной законодательной основы, нуждается в серьезном реформировании и дальнейшем развитии. Как уже отмечалось, отсутствие в нашей стране закона о правовых актах управления и соответственно управленческом процессе (порядке принятия, регистрации и исполнения правовых актов) характеризует российскую правовую систему как неполную и не соответствующую принципам правового государства. Поэтому здесь действительно предстоит большая,

² См., например: Тихомиров Ю. А., Таланина Э. В. Административные процедуры и право // Журнал рос. права. 2002. № 4. С. 3—13.

³ Об управленческом процессе, например, см.: Махина С. Н. Административный процесс : проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, 1999. С. 37—93; Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс. М., 2001. С. 570—576.

⁴ См.: Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. С. 572.

⁵ См., например: Махина С. Н. Административный процесс : проблемы теории, перспективы правового регулирования. С. 49; Стариков Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 42—56, 110—111, 176—184.

трудоемкая и ответственная работа ученых, законодателей, политиков и управленцев.

Порядок подготовки и принятия правовых актов управления в специальной литературе обычно называется «видом административного процесса»⁶ (наряду с другими видами) или видом административных процедур, которые используются преимущественно в интересах наиболее эффективной работы исполнительного аппарата по применению административно-правовых форм и административно-правовых методов осуществления исполнительной власти⁷. Думается, необходимо изменить существующую терминологию, используемую сегодня в сфере формирования и действия института правового акта управления. Во-первых, по нашему мнению, издание актов управления традиционно является основной правовой формой управления и не имеет ничего общего с «применением административно-правовых методов реализации исполнительной власти». Во-вторых, с точки зрения традиций и назначения различных видов юридического процесса (например, уголовного, гражданского, арбитражного) административный процесс представляет установленную нормативно процедуру рассмотрения судами спора (дела), возникшего в сфере публичного управления и в результате действий (решений) органов государственной власти и должностных лиц, т.е. административный процесс — это не что иное, как административная юстиция⁸. Порядок же разработки и принятия административных актов целесообразнее называть управленческим процессом, регламентированным нормами административного права. В связи с этим целесообразно отметить необходимость установления правовой процессуальной формы, опосредующей содержание всего процесса административно-правотворческого процесса либо процесса по принятию актов управления. От качества управленческой процессуальной формы в конечном итоге будет зависеть эффективность совершения управленческих действий. В литературе отмечается, что процессуальная форма представляет собой юридическую конструкцию, закрепляющую целесообразные способы реализации властных полномочий, а также разрешения юридических дел. Процессуальная же деятельность — это такая деятельность, которая осуществляется в процессуальной форме, соответствующей признакам юридического процесса вообще: это деятельность по реализации властных полномочий,

⁶ Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д. Формы и методы деятельности государственной администрации. Екатеринбург, 1999. С. 33.

⁷ См.: Административное право : учеб. / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. М., 1999. С. 400 — 403.

⁸ В специальной литературе все чаще можно увидеть мнение авторов, обосновывающих термин «административное судопроизводство» как форму защиты прав граждан и юридических лиц в сфере исполнительной власти. См., например: Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. 2000. № 1. С. 68 — 79; Его же. Конфликты в управлении и управление конфликтами : опыт комплексного исследования предмета и форм административной юрисдикции. М., 2001; см. также: Бахрах Д. Н., Боннер А. Т. Административная юстиция : развитие и проблемы совершенствования // Сов. гос. и право. 1975. № 8. С. 13 — 15; Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Москва, 31 января — 1 февраля 2001 г.). М., 2001.

деятельность по разрешению юридических дел (принятие акта управления, применение санкций и пр.), деятельность, регламентированная процессуальными нормами⁹.

В современных условиях невозможно говорить об административных процедурах, не учитывая степени их научной проработки, правовой оформленности и юридической легитимации. Административные процедуры, как бы они не понимались в теории административного права и практике государственного управления, связываются с созданием специального правового порядка в осуществлении тех или иных управленческих действий либо принятии соответствующих административных решений. Следовательно, административные процедуры необходимо рассматривать как важнейший административно-правовой институт, логически вписывающийся в структуру административно-правового регулирования.

Административные процедуры включаются законодателем в правовую систему и в структуру современного правового государства вообще, а в систему осуществления исполнительной власти, в частности, из-за необходимости внесения в организацию и функционирование публичной власти надлежащего порядка, обеспечения соблюдения принципа законности, установления гарантий полезности, эффективности и открытости административных действий. Созданию административных судов будет способствовать развитие законодательства об *управленческом процессе, управленческих производствах или процедурах*¹⁰, например о порядке принятия нормативных или ненормативных правовых актов управления, заключения административных договоров, совершения различных управленческих действий, планирования управленческих мероприятий или проведения работ в сфере управления. Во многих странах действуют специальные законы об управлении или законы о процессуальной деятельности в сфере управления (административно-процессуальные кодексы)¹¹. Россия только приближается к этому правовому стандарту в области управленческого процесса. Можно даже сказать, что отсутствие ука-

⁹ См.: Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д. Формы и методы деятельности государственной администрации. С. 6.

¹⁰ Об административных процедурах (их конституционных гарантиях, принципах, правах и обязанностях государственных органов и граждан в административных процедурах) см., например: Шафхаузер Р., Экштайн К., Вершинин С. Как упорядочить отношения гражданина и чиновника? Административные процедуры на примере законодательства Швейцарии. М., 2000. С. 19–25. В разных странах административные процедуры устанавливаются различными нормативными актами: Закон об административном производстве от 25 мая 1976 г. в ФРГ, Кодекс административной процедуры от 14 июня 1960 г. в Польше, Закон об общих правилах государственной административной процедуры 1957 г. в Венгрии, Закон об административной процедуре 1979 г. в Болгарии (см.: Административная юстиция в новых европейских демократиях : практ. исслед. в сфере адм. права и процесса в Болгарии, Эстонии, Венгрии, Польше и Украине : пер. с англ. / ред. Д. Галлиган [и др.]. Киев ; Будапешт, 1999. С. 605–674.

¹¹ См., например: Рихтер И., Шуттерт Г. Ф. Судебная практика по административному праву : учеб. пособие : пер. с нем. М., 2000; Административно-процессуальное право Германии : Закон об административном производстве; Закон о административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М., 2007. С. 1–73.

занных законодательных актов характеризует «неразвитость» («нецивилизованность») российского административного законодательства и российской теории административного права, ибо исторически становление современного административного права происходило в направлении усиления влияния и власти права (законов, порядков) на публичное управление, т.е. административная практика во всем ее многообразии и масштабности должна испытывать на себе нормативную «нагрузку». Управленческий процесс должен основываться на установленных в законах правовых нормах. Следовательно, важнейшим направлением в законотворческой деятельности в сфере управленческого процесса является принятие законов, регламентирующих *административные (управленческие) процедуры* (Процессуального управленческого кодекса, Закона об управлении или Закона «Об административных процедурах»).

Правовая регламентация административных процедур в деятельности должностных лиц, государственных и муниципальных служащих будет способствовать ликвидации юридических коллизий, так как соответствующие административные процедуры станут обеспечивать законность практического осуществления административно-правового статуса должностных лиц, т.е. они не будут выходить за пределы принадлежащих им полномочий и нарушать компетенцию государственных органов. Во многих странах уже несколько десятилетий действует законодательство, содержащее нормы об *административных процедурах*. Соответствующие законы регламентируют не только спорные (или негативные) процедуры (когда имеет место спор между гражданином и администрацией или совершено административное правонарушение), но и неспорные (позитивные) процедуры (когда такого спора не существует)¹².

С удивлением можно констатировать, что разработкой проекта федерального закона об управленческих (или административных) процедурах в нашей стране занимаются представители не российской академической и вузовской науки, а различные созданные в стране фонды и организации. Конечно, надо приветствовать и их усилия в этой сфере, однако главной силой в выработке соответствующего законопроекта должна стать российская юридическая наука. Весьма интересным можно назвать проект Федерального закона «Об административных процедурах», разработанный Фондом «Конституция». Этот законопроект включает в себя восемь разделов: 1) сфера действия закона; 2) общие принципы правового государства и принципы административной процедуры; 3) процедурные принципы и порядок реализации административных действий и принятия решений (участники (стороны) процедуры, их процессуальный статус и т.д.); 4) процедура в первой инстанции; 5) порядок обжалования и принятие решения; 6) особые виды административных процедур; 7) исполнение распоряжений; 8) ответственность (государственных органов и их служащих). Таким образом, по мнению авторов законопроекта, он должен устанавливать процесс издания, изменения, отмены и исполнения

¹² См., например: Шафхаузер Р., Экштайн К., Вершинин С. Указ. соч. С. 16–17; Федеральный закон «Об административных процедурах»: инициативный проект с комментариями разработчиков / вступ. ст. К. Экштайна, Е. Абросимовой; Фонд «Конституция». М., 2001.

распоряжений (правовых актов управления). Под распоряжениями они понимают основанные на публичном праве индивидуальные акты административных органов, касающихся конкретного дела, предметом которых являются: а) обоснование, изменение и прекращение прав и обязанностей; б) установление наличия или отсутствия, а также объема прав и обязанностей; в) отклонение ходатайств об обосновании, изменении, прекращении или установлении наличия прав или обязанностей, отказ в рассмотрении таких ходатайств.

Вторым очень интересным проектом Федерального закона «Об административных процедурах» является законопроект, внесенный в Государственную Думу для рассмотрения депутатом Государственной Думы В. В. Похмелкиным. Этот законопроект направлен на установление правил рассмотрения и разрешения административных дел исполнительными органами государственной власти, исполнительными органами местного самоуправления и их должностными лицами.

Указанный законопроект определяет принципы и порядок осуществления управленческой деятельности по предоставлению, удостоверению, регистрации или приостановлению (прекращению) определенных правомочий организаций, индивидуальных предпринимателей и физических лиц. *Административное дело* определяется как совокупность документов и материалов, фиксирующих процесс подготовки, рассмотрения и принятия решения по предоставлению, удостоверению, регистрации или приостановлению (прекращению) правомочий заинтересованного лица. *Административными процедурами* предлагается считать установленные актами законодательства регламентные нормы, определяющие основания, условия, последовательность и порядок разрешения административных дел.

Рассматриваемый законопроект состоит из следующих глав: основные положения законодательства об административных процедурах (ст. 1–8); общие условия рассмотрения административных дел (ст. 9–14); представительство в отношениях, регулируемых законодательством об административных процедурах (ст. 15–18); доказательства (ст. 19–30); административные расходы (ст. 31–35); процедурные сроки (ст. 36–38); подача заявления о рассмотрении административного дела (ст. 39–44); подготовка административного дела к рассмотрению в административном заседании (ст. 45–48); рассмотрение административного дела (ст. 49–56); решение по административному делу (ст. 57–62); упрощенная процедура рассмотрения административных дел отдельных категорий (ст. 63–66); условия и порядок обжалования решений по административным делам (ст. 67–70); подача административной жалобы (ст. 71–74); рассмотрение административной жалобы (ст. 75–80); исполнение решений по административным делам (ст. 81–88).

Статья 2 анализируемого законопроекта устанавливает отношения, регулируемые законодательством об административных процедурах, которое регулирует отношения по рассмотрению и разрешению исполнительными органами государственной власти, исполнительными органами местного самоуправления, их должностными лицами административных дел по предоставлению, удостоверению, регистрации и приостановлению (прекраще-

нию) правомочий организаций, индивидуальных предпринимателей и физических лиц.

Действие законодательства об административных процедурах не будет распространяться на отношения в сферах:

- а) регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- б) лицензирования отдельных видов деятельности;
- в) регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
- г) предоставления земельных участков, участков недр, участков лесов, водных объектов, а также изъятия этих участков и объектов у собственника или иного законного владельца;
- д) предоставления организациям, индивидуальным предпринимателям или физическим лицам кредитов, ссуд, субвенций, субсидий, компенсаций, финансовой и материальной помощи, инвестиций, квот, гарантий, льгот и преимуществ за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов, а также средств государственных внебюджетных фондов;
- е) размещения государственных (муниципальных) заказов;
- ж) управления государственным и муниципальным имуществом или имущественными правами;
- з) выдачи разрешений на выполнение строительно-монтажных работ (строительных разрешений), на эксплуатацию строительных и других объектов или оборудования, а также принятия иных управленческих решений по вопросам инвестиционной деятельности;
- и) обязательной сертификации продукции, работ и услуг;
- к) регистрации граждан по месту жительства и месту пребывания;
- л) регистрации транспортных средств;
- м) предоставления гражданам жилых помещений в домах государственного и муниципального жилищных фондов и пользования этими помещениями;
- н) приватизации жилых помещений;
- о) назначения и выплаты пенсий, пособий;
- п) признания за физическим лицом статуса, дающего основание для получения льгот и преимуществ;
- р) выдачи документов, имеющих юридическое значение;
- с) предоставления, удостоверения, регистрации или приостановления (прекращения) иных правомочий организаций, индивидуальных предпринимателей и физических лиц.

Действие указанного проекта Федерального закона не распространяется на отношения в сферах:

- а) подготовки и принятия нормативных правовых актов органами государственной власти и местного самоуправления;
- б) приватизации государственного и муниципального имущества, кроме жилых помещений;
- в) производства по делам об административных правонарушениях, уголовного и гражданского судопроизводства;

г) установления, введения и взимания налогов и сборов, в том числе таможенных платежей;

д) государственной и муниципальной службы или трудовых отношений;

е) проведения публичных конкурсов и других отношений с участием государственных органов и органов местного самоуправления, регулируемых гражданским законодательством Российской Федерации;

ж) эмиссии и обращения ценных бумаг;

з) подготовки и принятия управленческих решений, не связанных с предоставлением, удостоверением, регистрацией и приостановлением (прекращением) правомочий организаций, индивидуальных предпринимателей или физических лиц;

и) подготовки и принятия управленческих решений субъектами, не являющимися исполнительными органами государственной власти, исполнительными органами местного самоуправления или их должностными лицами.

Если совершаемые в рамках административных процедур действия или принятые административные решения нарушают права и свободы граждан, то последние имеют право обжаловать соответствующие действия или решения в вышестоящий административный орган (вышестоящему должностному лицу). Во многих странах устанавливается правило, согласно которому гражданин вправе подать жалобу в суд лишь тогда, когда им использованы все нормативно установленные возможности административного обжалования. В специальных законах определяется, до какого уровня может доходить внутриведомственная проверка решений по тем или иным вопросам (как правило, административная проверка действий должностных лиц или их решений ограничивается одной или двумя инстанциями)¹³. Таким образом, законодательство об управленческом процессе (или административных процедурах) обуславливает необходимость принятия законов, устанавливающих порядок реализации права гражданина на обращение в суд с иском (или жалобой) на противозаконный административный акт должностного лица.

Важнейшей характерной чертой российской модели правового регулирования обращения в суд с жалобой на действия (бездействие) или решения должностных лиц является возможность альтернативного обжалования, т.е. гражданин может направить жалобу как в вышестоящий административный орган, так и в суд. В России такой порядок обжалования считается уже много лет демократическим и целесообразным. В литературе можно встретить мнение, согласно которому предпочтительнее порядок, когда у лица появляется возможность обращения в суд только в случае, если он уже получил окончательное решение по жалобе от соответствующей административной инстанции. Обосновывается такое положение, на наш взгляд, весьма противоречивыми аргументами, например: «Сами чиновники гораздо лучше разбираются в сферах своих полномочий, нежели суд. Вышестоящие инстанции, как правило, в состоянии без особых затрат установить, действовали ли их подчиненные в рамках правил или нет. Суду же потребуется время, чтобы разобраться во всех «тонкостях», относящихся к той или иной узкоспе-

¹³ См.: Шафхаузер Р., Экиштайн К., Вершинин С. Указ. соч. С. 17.

циальной области». Если принимать во внимание указанные аргументы, то можно задать вопрос: а зачем тогда вообще нужны административные суды, если чиновники лучше, чем судьи, разбираются в управленческих делах? При этом нужно напомнить, что судьи всякий раз, когда они рассматривают любое дело (юридический спор), сталкиваются с «тонкостями» многочисленных «узкоспециальных» сфер. Указанные аргументы весьма противоречивы и с точки зрения принципа разделения властей: как известно, суды призваны осуществлять контроль за исполнительной властью и обеспечивать защиту прав и свобод граждан. Думается, что необходимость первоначального соблюдения так называемого инстанционного порядка рассмотрения жалобы ограничивает принцип доступности правосудия для граждан.

В течение самого последнего времени многие ученые в России размышляют над системой и структурой законодательства об административных процедурах. Например, А. Е. Помазуев, как и многие авторы, предлагает принять Федеральный закон «Об административных процедурах», который должен комплексно урегулировать институт административных процедур. При этом он выступает за распространение сферы его действия только на так называемые *внешнеаппаратные административные процедуры*. Так как, по его мнению, данный закон будет носить в любом случае самый общий характер, целесообразно принимать федеральные законы, посвященные отдельным процедурам или их группам¹⁴. В. А. Зюзин предлагает создавать трехуровневую систему правовой регламентации административных процедур: первый уровень — федеральный закон об административных процедурах; второй уровень — федеральные законы, регламентирующие отдельные процедурные производства; третий уровень — нормативные правовые акты, принимаемые во исполнение федеральных законов, и административные регламенты органов исполнительной власти¹⁵. По его мнению, такая «трехуровневая система законодательства об административных процедурах позволит оптимизировать законотворческую работу и гармонизировать российское законодательство об административных процедурах с зарубежным»¹⁶.

Если проанализировать существующие в современной литературе мнения ученых о сущности, назначении, перспективах законодательного регулирования и отраслевой принадлежности административных процедур, то можно констатировать, что административные процедуры рассматриваются в следующих аспектах или темах современного административного права: формы осуществления исполнительной власти¹⁷; правовые акты управления (или административно-правовые акты); административный процесс¹⁸; уре-

¹⁴ См.: Помазуев А. Е. Административные процедуры доступа граждан к публичной информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 14.

¹⁵ См.: Зюзин В. А. Административные процедуры : теория, практика и проблемы законодательного регулирования в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

¹⁶ Там же.

¹⁷ См., например: Дегтярева Е. А. Административные процедуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007.

¹⁸ См., например: Измайлов А. Административные процедуры и административный процесс в Российской Федерации : опыт реформенного процесса в отдельных сферах регулирования // Сравнительное Конституционное обозрение. 2005. № 4. С. 163 — 170.

гулирование правовых споров¹⁹; административная юстиция, защита прав и свобод человека и гражданина²⁰. Издаются научные труды, непосредственно посвященные изучению всех сторон данного сложного административно-правового института²¹.

Как складываются представления о сущности современных административных процедур в российском административном праве? По этой проблематике было защищено в последние годы несколько диссертаций²². В настоящей работе целесообразно проанализировать несколько мнений о сущности и назначении административных процедур, которые содержатся в научных трудах, относительно недавно опубликованных в Российской Федерации. Например, В. А. Зюзин, определяя правовой институт административных процедур в область самостоятельного научного познания, считает, что «на современном этапе развития административного права РФ уже сложились однородные административно-процедурные правоотношения, которые вы-

¹⁹ См., например: Соловцов С. Н. Проблемные вопросы, связанные с законодательным совершенствованием административных процедур урегулирования споров // Арбитражные суды : теория и практика правоприменения : сб. статей к 75-летию Государственного арбитража — Арбитражного суда Свердловской области / отв. ред., сост. И. В. Решетникова, М. Л. Скуратовский. Екатеринбург, 2006. С. 435—448.

²⁰ См., например: Власенков В. В. Роль административных процедур в деятельности органов исполнительной власти по обеспечению прав и законных интересов граждан // Закон Российской Федерации «О милиции» : 15 лет на защите прав и свобод граждан : материалы науч.-практ. конф. (21 апреля 2006 г.). М., 2006. С. 88—92; Старилов Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 110—111; Хазанов С. Д. Правовое регулирование административных процедур в российском законодательстве : состояние и перспективы // Верховенство закона в сфере публично-правовых отношений. Смежные юридические профессии : материалы Междунар. симпозиума (10—11 сентября 2005 г.) / ред. кол. М. Х. Рустамбаев [и др.] ; Ташкентский гос. юрид. ин-т, Нагойский ун-т. Ташкент, 2005. С. 86—102; Шафхаузер Р., Экиштайн К., Вершинин С. Указ. соч. С. 19—25.

²¹ См., например: Никифоров М. В. Проблемы теории административных процедур. Н. Новгород, 2006; Тихомиров Ю. А. Об административных процедурах // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В. Я. Кикотя. М., 2003. С. 111—117; Салищева Н., Абросимова Е. О проблемах формирования в Российской Федерации института административной процедуры // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. 2002. № 4; Хазанов С. Д. К проблеме формирования института административных процедур // Адм. право и процесс. 2005. № 4. С. 43—48.

²² См.: Беркутова О. С. Административно-процедурные производства в сфере исполнительной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Ефремов М. О. Административные процедуры как форма реализации компетенции органов публичной власти во взаимоотношениях с частными лицами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Зюзин В. А. Указ. соч.; Лазарев И. М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Никольская А. А. Административные процедуры в системе публичного управления (проблемы административно-правового регулирования) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007; Новиков А. В. Обращения граждан (административно-процедурные правовые аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006; Помазуев А. Е. Указ. соч.; Тихий Р. С. Проблемы правового регулирования административных процедур в Российской Федерации : (регионально-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005.

деляются среди прочих административно-процессуальных отношений»²³. К главным характеристикам этих отношений автор относит следующие: 1) «позитивные неконфликтные правоотношения» (они могут складываться между исполнительными органами и гражданами, а также организациями); 2) «внешие публичные правоотношения по поводу реализации гражданами и организациями своих прав и законных интересов»; 3) эти правоотношения формируются для реализации «конституционных прав и свобод граждан в сфере государственного управления»; 4) цель этих правоотношений — «обеспечение и защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, установление надежных гарантий частным лицам от административного произвола»²⁴.

Весьма детальный анализ мнений ученых относительно понимания понятия «административные процедуры» провел М. В. Никифоров, который определяет административные процедуры как «разновидность юридических процедур, представляющая собой установленный нормативными правовыми актами иерархически построенный, динамический порядок выполнения действий уполномоченными субъектами исполнительной власти, направленных на осуществление их компетенции, в том числе связанной с разрешением конкретных индивидуальных административных дел»²⁵. В результате проведенного им сравнительного правового изучения указанного института автор сделал вывод о том, что административные процедуры включают в свое содержание следующие элементы: *действия* (систему действий); *порядок* (порядок осуществления действий или порядок рассмотрения и разрешения дел); *деятельность*; *регламентация* деятельности²⁶. М. В. Никифоров анализирует: многочисленность лиц, уполномоченных осуществлять процедуры; нормативность процедур как важнейший признак процедуры; достижение цели административных процедур; отсутствие связи со спором о праве, т.е. процедуры не характеризуются необходимостью разрешения правовых споров или не связаны с применением мер административного принуждения.

По мнению Р. С. Тихого, административная процедура — это «нормативная регламентация деятельности органов исполнительной власти, обеспечивающая порядок принятия властных управленческих решений должностными лицами, в том числе рассмотрения и разрешения конкретных административных дел»²⁷. Как и авторы других научных трудов, посвященных проблеме административных процедур, Р. С. Тихий сравнивает «административные процедуры» с «административным процессом», под которым им понимается «вид юрисдикционной деятельности исполнительных и судебных органов по рассмотрению административно-правовых споров, применению мер административного принуждения, разрешению дел об административных правонарушениях»²⁸. Автор утверждает, что «материальная правовая регламента-

²³ Зюзин В. А. Указ. соч.

²⁴ Там же. С. 7.

²⁵ Никифоров М. В. Указ соч. С. 23.

²⁶ См.: Там же. С. 27.

²⁷ Тихий Р. С. Указ. соч. С. 8.

²⁸ Там же. С. 8—9.

ция деятельности исполнительной власти, связанной с принятием властных управленческих решений, рассмотрением административных дел, является материальной административной процедурой, а не позитивным административным процессом»²⁹. Таким образом, еще раз отмечается, что административная процедура связывается с порядком принятия административных актов или рассмотрением административных дел.

А. Е. Помазуев присоединяется к определению административной процедуры как «нормативно установленного последовательно порядка реализации административно-властных полномочий, направленного на разрешение юридического дела или выполнение управленческой функции»³⁰. При этом автор исследует институт административных процедур применительно к конкретному конституционному праву, принадлежащему гражданину, которому для осуществления данного права необходим *правовой порядок*. А. Е. Помазуев называет административной процедурой процессуальную форму реализации конституционного права на доступ к публичной информации, целью которой является принятие административного акта; при этом внутренняя структура административной процедуры состоит из стадий, которые представляют собой систему организационных действий и завершаются принятием промежуточных решений³¹. Здесь автор рассматривает институт административных процедур как систему обеспечительных процессуальных форм, посредством которых и обеспечивается соответствующее конституционное право.

Е. А. Дегтярева, поставив основной целью своей диссертации разработку правовой концепции административной процедуры как формы осуществления исполнительной власти, определяет административную процедуру как «содержание административно-процессуальной формы, выражая характер юридической деятельности субъектов по достижению нормативно предусмотренного результата, являясь элементом административно-процессуального режима»³². Важным, с точки зрения Е. А. Дегтяревой, является указание на то, что сущность административно-процессуальной формы заключается «в детальной регламентации поведения субъектов процессуальных правоотношений» с позиций содержания этого поведения, последовательности совершения юридически значимых действий и условий их совершения или несорвершения³³.

А. А. Никольская, создавая свою модель института административных процедур, пишет: «Позитивная административная процедура в сфере публичного управления — это нормативно урегулированная, ориентированная на достижение конкретного результата документируемая деятельность различных субъектов (по крайней мере, один из которых является государственным, муниципальным органом или должностным лицом). Эта деятельность состоит из последовательно сменяющих друг друга актов поведения (этапов,

²⁹ Там же. С. 15.

³⁰ Помазуев А. Е. Указ. соч. С. 13.

³¹ См.: Там же. С. 7.

³² Дегтярева Е. А. Указ. соч. С. 7.

³³ См.: Там же.

стадий процедуры), в ее ходе реализуется компетенция указанных субъектов, применяются нормы различных отраслей права и принимаются различные правовые акты управления (как промежуточные, так и окончательные); по содержанию данная деятельность не связана ни с судебным рассмотрением споров о субъективном публичном праве, ни с применением мер административного принуждения»³⁴. Автор исследует проблему эффективности административных процедур и законодательства о них. Под эффективностью закона об административных процедурах А. А. Никольская понимает «соотношение между исходным состоянием административных процедурных отношений, результирующим состоянием и целью, поставленной законодателем, — обеспечением публичных прав и свобод граждан и организаций, которое достигается при помощи правовых средств — соответствующего закона, проявляется в различных степенях, исчисляется с учетом издержек функционирования процедурной правовой нормы и окончательно определяется на практике»³⁵. А. А. Никольская делает попытку изучения проблемы установления правового качества административных процедур, используемых сегодня в управленческой практике административных органов.

В литературе сложилось мнение, что все административные процедуры можно разделить на позитивные и юрисдикционные³⁶. По мнению Р. С. Тихого, административные процедуры можно классифицировать по трем группам: 1) процедуры юрисдикционной деятельности исполнительной власти (например, рассмотрение дел об административных правонарушениях); 2) процедуры организации деятельности исполнительной власти (например, принятие актов управления; рассмотрение обращений граждан); 3) процедуры совершения юридических действий органами исполнительной власти (лицензирование, регистрация, контроль, надзор)³⁷. Как полагает В. А. Зюзин, «наиболее высокий уровень законодательной регламентации административно-процессуальных отношений отмечается в рамках регистрационных, лицензионных, разрешительных производств и производств по обращениям граждан»³⁸. С. Д. Хазанов, рассуждая о возможном предмете правового регулирования федерального закона об административных процедурах, отмечает, что он должен распространяться на следующие виды административно-процедурных отношений: а) лицензионно-разрешительные процедуры; б) регистрационные процедуры; в) правообеспечительные (правонаделительные) процедуры; г) информационно-документационные процедуры; д) экзаменационно-удостоверительные процедуры; е) контрольно-надзорные процедуры; ж) юрисдикционные процедуры; з) административно-деликтные процедуры (за исключением тех, которые предусмотрены КоАП РФ); и) административно-исполнительные процедуры (за исключением предусмотренных Федеральным законом «Об исполнительном производстве» и КоАП РФ);

³⁴ Никольская А. А. Указ. соч. С. 9–10.

³⁵ Там же. С. 11.

³⁶ См., например: Хазанов С. Д. Правовое регулирование административных процедур в российском законодательстве : состояние и перспективы С. 95.

³⁷ См.: Тихий Р. С. Указ. соч. С. 17.

³⁸ Зюзин В. А. Указ. соч. С. 9.

к) государственно-служебные процедуры, связанные с обеспечением правового статуса государственных служащих; л) дисциплинарно-организационные процедуры; м) процедуры применения мер административно-правового принуждения³⁹.

Е. А. Дегтярева делит административные процедуры на два вида: 1) административно-регулятивные процедуры (нормотворческие процедуры и «процедуры индивидуального регулирования, опосредующие издание органами управления распорядительных правовых актов и совершения властно-распорядительных действий в отношении индивидуально-определенных субъектов (физических и юридических лиц), направленных на установление, изменение или прекращение их прав и обязанностей»⁴⁰; 2) административно-юрисдикционные процедуры, т.е. «процедуры, опосредующие реализацию охранительной функции исполнительной власти»⁴¹.

Очень полноценный анализ вопроса о видах административных процедур рассмотрен в книге М. В. Никифорова, который приводит мнения по данному вопросу таких исследователей, как А. Ф. Ноздрачев, В. Д. Плесовских, В. П. Уманская, А. В. Новиков, Ю. А. Тихомиров, Э. В. Талапина, И. М. Лазарев, С. Д. Хазанов, П. И. Кононов, И. М. Машаров, Д. В. Осинцев⁴².

Как видно из анализа мнений российских ученых относительно сущности, содержания и значения административных процедур в системе исполнительной власти и публичного управления, становятся относительно ясными представления о главных чертах, принципах и модельных характеристиках будущего Закона «Об административных процедурах».

Если исследовать формирующееся законодательство об административных процедурах в тех странах, в которых такой закон разрабатывается и принимается впервые (например, Республика Узбекистан), то, как правило, под административными процедурами понимается *установленный порядок деятельности административных органов по рассмотрению и разрешению административных дел*. Например, Закон Республики Узбекистан «Об административных процедурах», определяя таким образом административные процедуры, устанавливает порядок «рассмотрения и разрешения административных дел» посредством использования *административных производств* (под которыми понимается «урегулированный административной процедурой процесс рассмотрения и разрешения административного дела»), которые включают в себя следующие стадии: 1) возбуждение административного производства; 2) рассмотрение административного дела; 3) принятие решения по административному делу (принятие административного акта). Теперь нужно обратить внимание на то, что принятие решения по административному делу, как правило, отождествляется с принятием административного акта. Таким образом, на практике административные процедуры рассматриваются как форма принятия административного акта. Поэтому центральная часть Закона Республики Уз-

³⁹ См.: Хазанов С. Д. Правовое регулирование административных процедур в российском законодательстве : состояние и перспективы. С. 94—95.

⁴⁰ Дегтярева Е. А. Указ. соч. С. 14.

⁴¹ Там же.

⁴² См.: Никифоров М. В. Указ. соч. С. 46—63.

бекистан «Об административных процедурах» содержит главу, которая называется «Административный акт». В нее входят следующие статьи: форма и содержание административного акта; принятие и вступление в законную силу административного акта; разъяснение административного акта; отмена административного акта; возврат и компенсация в связи с отменой административного акта; пересмотр административного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Завершающей главой анализируемого Закона является «Исполнительная процедура», в которой устанавливаются правила исполнения административного акта, срок его добровольного исполнения, принудительное исполнение административного акта и последствия его неисполнения.

Этот весьма поверхностный анализ содержания Закона Республики Узбекистан «Об административных процедурах» позволяет увидеть, что в основе его правовых процедурных норм находятся соответствующие представления ученых о сущности административных процедур. Например, В. А. Зюзин выделяет следующие стадии административных процедур: возбуждение административного дела, рассмотрение административного дела, вынесение решения по делу, пересмотр решения по административному делу⁴³. При этом административным делом считается «индивидуально-конкретная ситуация, сложившаяся между гражданином (организацией) и исполнительным органом в сфере управления, для разрешения которой используется определенная административная процедура»⁴⁴. Здесь, правда, можно задать вопрос: насколько новыми по сравнению с существовавшим еще в советские годы мнением являются указанные представления о сущности административных процедур? Думается, что нужно учитывать и то, что в середине 50-х гг. XX в. порядок разрешения возникших в сфере управления административно-правовых споров или административных дел назывался *административным процессом*. Следовательно, современные ученые лишь изменяют назначения данного института: раньше он назывался административным процессом; теперь, как, например, по мнению В. А. Зюзина, его можно назвать административной процедурой.

Одним из общих положений относительно теории административного процесса является констатация его принципиально одинакового содержания на протяжении многих десятилетий. Понятие «административный процесс» не получило стремительного и весьма содержательного доктринального осмысления в нашей стране в течение практически всего XX в. В науке сформировалось его понимание в качестве *процессуальной деятельности, приспособленной для рассмотрения возникающих в сфере публичного управления индивидуальных конкретных дел*. Как правило, в таком виде это понятие определяется в учебной и научной литературе еще и сегодня. Особенно значительное осмысление такой точки зрения на понятие «административный процесс» выпало на 50–60-е гг. прошлого века. Как известно, это было время функционирования так называемой *административно-командной системы* и, очевидно, скудного представления о сущности демократического государственного управления. В то время

⁴³ См.: Зюзин В. А. Указ. соч.

⁴⁴ Там же. С. 19.

фактически в полном объеме отсутствовала доктрина обеспечения публично-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина от неправомерных действий (бездействий) публичной администрации. Не знали тогда в Советском Союзе и о том, в каких же процессуальных формах необходимо обеспечивать и защищать права и свободы граждан. Да это было и не актуально, так как в обществе и государстве господствовала соответствующая идеология, на материальном уровне реализации которой предлагались специфические формы и способы заботы государства о самом обществе.

Разработка и обсуждение в различных странах законов об административных процедурах показывает внимание законодателей к одному из важнейших современных административно-правовых институтов — административным процедурам, юридическое значение которых в практике государственно-правового строительства и государственного управления является весьма высоким. Институт административных процедур — неотъемлемая часть современного административного права. В странах, которые имеют продолжительную практику применения законодательства об административных процедурах, в системе государственного управления установились надлежащий правовой порядок, демократизм, открытость функционирования аппарата государственных органов, реальная ответственность государственных служащих и должностных лиц.

Административные процедуры — способ обеспечения законности. Нормативное установление процессуальных правил в публичном управлении послужит целям обеспечения законности прежде всего тем, что урегулирует фактические отношения, закон придаст им формальную определенность и тем самым не допустит злоупотребления правом либо существенно ограничит такое злоупотребление. Поэтому стремление законодателей создать качественный с точки зрения содержания и системы процедурных норм Закон «Об административных процедурах» является своевременным и правильным шагом в направлении построения правового государства и, следовательно, в ограничении произвольного и неправомерного должностного поведения государственных служащих.

Актуальность полномасштабного исследования административных процедур и потребность в Законе «Об административных процедурах» обусловлены необходимостью:

- установления надлежащего порядка осуществления управленческих действий в рамках важнейших форм публичного управления;
- теоретического анализа понятия позитивной административной процедуры, а также сущности, признаков и места административных процедур в системе соответствующей отрасли права;
- критического анализа существующего правового регулирования позитивных административных процедур прежде всего с точки зрения его полноты, эффективности и соответствия современным общественным отношениям, которые эти процедуры призваны упорядочивать;
- создания теоретической базы для новой нормативной основы административных процедур — Закона «Об административных процедурах»;

— учета широкой распространенности административных процедур в практике государственного управления, а также участия в них множества физических и юридических лиц.

Закон «Об административных процедурах» создает возможность для формирования относительно обособленной группы правовых норм, регулирующих позитивные административные правовые процедуры. С научно-теоретической точки зрения важное значение имеют различные аспекты понятия административных процедур, их сущность, признаки, необходимость, предпосылки и причины существования, значение, функции, виды, источники административных процедур. С практической точки зрения актуальными можно считать вопросы правового качества, эффективности законов об административных процедурах, проблемы их правового регулирования и вопросы совершенствования законодательства об административных процедурах.

Автор настоящей статьи в 2007 г. являлся экспертом по проекту Закона Республики Узбекистан «Об административных процедурах». Законотворческая деятельность по принятию данного Закона в этой стране базировалась на учете теоретических основ нормативно-правового регулирования административных правовых процедур как в Республике Узбекистан, так и в зарубежных странах. Немаловажным является и вопрос об эффективности, правовом качестве и установлении места административных процедур в системе обеспечения режима законности в государственном управлении. Проблема упорядочения административных процедур неразрывно связана с обеспечением режима законности в сфере государственного управления, совершенствования государственного аппарата, системы его внутренних и внешних связей, а также реализации прав и свобод граждан и организаций. Существующее состояние законодательства, регулирующего административные процедуры, не отвечает современным потребностям общества. Отсутствие единого нормативного акта об административных процедурах представляет собой огромный пробел в административном праве, в то время как зарубежные законодатели давно уже заполнили его (в США, Германии, Франции и других государствах), приняв соответствующие нормативные акты.

Работа над указанным законопроектом привела в итоге к созданию согласованного текста Закона «Об административных процедурах». Вместе с тем из первоначального проекта законодателя исключили и некоторые весьма важные положения данного Закона. Например, представляется необоснованным исключение из текста законопроекта правовых норм о принципах административных процедур. Несмотря на то, что данный вопрос требует дальнейшего уточнения и является очень сложным, целесообразно восстановить в законопроекте нормы-принципы административных процедур (например, принцип законности; принцип запрета злоупотребления правом, произвола и «бюрократического» формализма; принцип соразмерности действий административных органов; принцип «большее включает меньшее»; принцип обеспечения права быть заслушанным; принцип презумпции достоверности; принцип беспристрастности; принцип обоснованности административных решений и действий; принцип оперативности и экономичности).

Во-первых, это повышает правовое качество закона, усиливает юридические основы правоприменительной деятельности, вносит необходимую правовую культуру в процесс создания законов. Во-вторых, невозможно представить вообще закон об административных процедурах (либо процессуальной деятельности), который не включал бы в свое содержание нормы о принципах соответствующей государственной деятельности. Конечно, нельзя не заметить, что формулировки некоторых из перечисленных принципов не соответствуют обычным терминам, используемым в российском административном праве. Однако вопрос о понятиях, являясь, безусловно, наиважнейшим, может быть в каждом конкретном случае с успехом разрешен законодателями и учеными.

Критические замечания к Закону Республики Узбекистан «Об административных процедурах» сводятся, например, к следующим положениям. Законодатель в самом начале Закона перечисляет и определяет самые важные понятия, которые составляют содержание Закона и позволяют увидеть логику правового регулирования административно-процедурных отношений. Однако перечисление понятий требует определенной логики и порядка. Необходимо перечислять понятия в зависимости от их юридической значимости в данном Законе. Думается, что нужно начинать с понятия «административная процедура», затем — «административное дело», далее — «административное производство», «административные органы», «административный акт», «должностное лицо», «заинтересованное лицо».

Указанный Закон содержит и противоречивые нормы. Например, в Законе не используется термин «*процессуальный акт административного органа*». Очевидно, что в его содержании имеются некоторые противоречия. Далее, трудно согласиться с термином «процесс административного производства», ибо производство и есть само по себе «процесс». Тем более, что в законе нет ясного материала о самих процессуальных актах административного органа. Если оставлять этот термин в законе, то его необходимо очень точно определять: какие процессуальные акты, виды процессуальных актов, их местонахождение в административном производстве и т.д.

Принципиальные замечания относятся к ст. 5 Закона.

Во-первых, она включает три стадии административного производства: возбуждение административного производства; рассмотрение административного дела; принятие решения по административному делу (принятие административного акта). Соответственно об этих стадиях речь идет в главе 3 (возбуждение административного производства — ст. 26—34), главе 4 (рассмотрение административного дела — ст. 35—43).

Во-вторых, глава 5 называется «Административный акт», хотя в ст. 5 законопроекта говорится о «принятии решения по административному делу» или «принятию административного акта». Следовательно, целесообразно эти названия (в статье и главах Закона) привести в единообразие, т.е. указать их совершенно одинаково, одними и теми же терминами. Представляется более правильным назвать главу 5 «Рассмотрение административного дела» или «Принятие административного акта», либо каким-то иным образом нормативно установить данный вопрос. Тогда будет все логично.

В-третьих, целесообразно включить в текст Закона главу об «обжаловании» или «пересмотре» административного акта. Нормативный материал об этом в Законе имеется, но он «неорганично» включен в главу 5.

В-четвертых, вряд ли правильно называть главу 7 Закона «Исполнительная процедура». Ведь не нужно создавать «конфликт терминов»: административная процедура и исполнительная процедура. Поэтому целесообразно вообще исключить термин «исполнительная процедура» из ст. 3 Закона, а главу 7 назвать «Исполнение административного акта» или «Стадия исполнения административного акта». Так будет яснее, а из Закона будет исключено указанное противоречие. Следовательно, в ст. 5 нужно добавить еще одну стадию, т.е. «стадию исполнения административного акта».

Статью 50 Закона целесообразно уточнить, т.е. привести указанные нормы в соответствие со сложившимися в управлении и науке терминами. В статье нет информации о том, можно ли обжаловать бездействие должностного лица или административного органа; вместо «отказ принять административный акт» нужно написать «решение об отказе в принятии административного акта».

Как видно из даже весьма поверхностного анализа Закона Республики Узбекистан «Об административных процедурах», создание такого Закона является очень сложным делом. Законодатели Республики Узбекистан при разработке данного Закона учитывали положения многочисленных аналогичных законов других стран. Тем не менее, как видно, по данному Закону можно высказать множество критических замечаний. Однако если делать общий вывод, то Республика Узбекистан сделала весьма важный шаг в установлении законного порядка государственного управления, приняв Закон «Об административных процедурах».

К сожалению, Российская Федерация до настоящего времени не имеет Закона «Об административных процедурах». В течение последних пяти лет фактически прекратилась и сама законотворческая деятельность в данном направлении. Как было отмечено выше, учеными лишь отмечается необходимость принятия этого Закона. Но какого-либо согласованного единого законопроекта «Об административных процедурах» пока не создано.

4.4. «ИЗБЫТОЧНОЕ» АДМИНИСТРАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: СПОСОБНО ЛИ ОНО ОБЕСПЕЧИТЬ ЗАКОННОСТЬ И ПОРЯДОК В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ?*

«Избыточное» административное регулирование, являясь, с одной стороны, частью общего правового регулирования, представляет собой крупную проблему реформирования административного законодательства, админист-

* Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 22 : Свобода и государственное регулирование : соотношение, правовые гарантии, практика осуществления / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2009. С. 202 – 229.

ративного и административного процессуального права. С другой стороны, оно может считаться практически ненужным именно из-за существенного превышения в соответствующих случаях требований разумности, достаточности, целесообразности, полноты и всесторонности правового воздействия на конкретных субъектов права. Очевидно, можно предположить, что одной из главнейших отраслей современного публичного права как по масштабу действия, юридическому значению, положительным результатам, так и по результатам отрицательным является *административное право*. То внимание, которое уделяется политическим руководством страны административной реформе и ее проведению, позволяет еще более утвердиться во мнении, что административное право в России стало важнейшим правовым средством улучшения практики государственного и муниципального управления. Административное право, изменяясь в своей сущности и структуре правового регулирования, направлено на улучшение механизма административных действий и решений, принимаемых «властными» субъектами публичного управления, а также на создание правовых норм, регламентирующих порядок осуществления государственного контроля и надзора в области административно-правовых отношений.

Тема о преодолении «избыточного» публичного администрирования является весьма актуальной, однако не получила до настоящего времени надлежащего исследования в специальной политико-правовой литературе; вряд ли достаточно внимания уделяется этой проблематике со стороны ученых, политиков и государственных деятелей. Вместе с тем все административное регулирование (административно-правовое регулирование) как важнейший вид государственной деятельности прежде всего направлено на практическое обеспечение провозглашенных государственных гарантий и принципов в сфере государственного и муниципального управления. И лишь поэтому данная проблема государственных гарантий в любой сфере правоотношений заслуживает серьезного научного осмысления, анализа и критики.

«Избыточное» административное регулирование или «избыточные» административные действия идут вразрез не только с принципом законности в публичном управлении, но и, если пользоваться термином Г. Ф. Шершеневича, не укрепляют и не развивают «чувства законности» как среди отдельных правовых субъектов, так и всего общества. Наоборот, «избыточность» *централизации административной власти* приводит к административному «развращению» властвующих субъектов публичного управления, для которых установленные управленческие полномочия и административные процедуры становятся средством достижения личных, не имеющих ничего общего с публичными, интересов и целей. «Избыточность» административного регулирования противоречит сформированным стандартам и идеалам законности и порядка в системе современного публичного управления. «Избыточность» административного регулирования предоставляет возможность для формирования соответствующего мировоззрения уполномоченных должностных лиц, в соответствии с которым в некоторых случаях можно как отступать от установленного порядка совершения административных действий, так и чрезмерно усиливать административное воздействие (*административную на-*

грузку) на соответствующих субъектов права (физических или юридических лиц) или вообще произвольно изменять порядок применения административных мер.

«Избыточное» административное регулирование формирует привычку общества и многих субъектов права *безосновательно подчиняться* принятым административным регламентам, содержащим предельно допустимую или явно недопустимую в соответствующих условиях нагрузку, и удовлетворять завышенные *административные притязания* должностных лиц, государственных или муниципальных служащих. Всегда существует опасность отступления от установленного порядка проведения административных процедур, мероприятий или действий. Поэтому проблема «избыточного» администрирования, регулирования, контроля или надзора — это проблема, в первую очередь, ликвидации незаконных действий или решений в деятельности уполномоченных должностных лиц, в недопущении или прекращении совершения ими незаконного усмотрения при осуществлении управленческих действий или принятии административных решений.

В начале статьи целесообразно привести мнение Г. Ф. Шершеневича из его лекции «О чувстве законности»: «Опасность отступления от законных правил ради каких-либо соображений заключается в возможности разрушения той привычки, которая создает чувство законности. Каждому из жизни известно, что стоит нарушить привычный образ действий два или три раза, как сама привычка колеблется, а при дальнейшем повторении нарушений может и совершенно исчезнуть. Профессор или студент, привыкшие один читать, а другой слушать лекции без пропусков, будут чувствовать себя очень неловко, когда встретится необходимость пропустить лекцию по причине легкого нездоровья или по домашним обстоятельствам. Но как только сделано несколько пропусков — дальше дело идет как по маслу: если основательных причин нет, то будут найдены предлоги. Точно так же и с законностью. Там, где человек шел твердо, не задумываясь, он начнет сомневаться, колебаться и в конце концов потеряет равновесие. Нужно иметь большой ум и громадную энергию, чтобы самостоятельно находить выход: большинство идет по проложенным ранее путям, т.е. по установленным нормам, и в этом спасение общества. Так как соблюдение закона по инерции есть область чувства, а не разума, а на массу легче действовать чувством, чем логикой, то следует особенно дорожить развитием и укреплением чувства законности в толпе. Оно дисциплинирует общество и лучше всяких, иных средств обеспечивает неприкосновенность личности и имущества каждого»¹.

Однажды допущенное уполномоченным субъектом осуществления административной власти нарушение порядка применения нормы права, несоблюдение установленных правил административных процедур, нежелательное для общества и неправильное в данном конкретном случае «усмотрение» должностного лица при разрешении той или иной управленческой ситуации (административного спора, конфликта) непременно может расцениваться подчиненными субъектами как проявление «избыточного» адми-

¹ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 151.

нистративного воздействия (регулирования). Одновременно такое поведение государственных или муниципальных служащих может иметь тенденцию к укоренению в их сознании самой возможности временного отступления от нормативных предписаний, злоупотребления административной властью (полномочиями) или даже к превращению их неоправданно сложных действий в той или иной ситуации в *административную привычку*.

Поэтому, отвечая на поставленный в названии настоящей статьи вопрос, можно сразу же дать и ответ: «избыточное» административное регулирование, конечно, не может улучшить управленческую практику; оно непременно сопряжено с нарушениями субъективных публичных прав и свобод человека и гражданина, законных интересов физических и юридических лиц, с нарушениями принципа законности организации и функционирования публичного управления.

В известном смысле является противоречием, когда в условиях *укрепления* административной вертикали начинают бороться с «избыточным» администрированием. Например, термин «избыточный контроль» стал встречаться и в некоторых нормативных правовых актах федерального и регионального значения (например, Приложение «Перечень государственных органов исполнительной власти Воронежской области для проведения мониторинга нормативных правовых актов (приказов) на предмет наличия административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности и *избыточного контроля* (надзора) за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства» к Распоряжению администрации Воронежской области от 3 сентября 2008 г. № 724-р «О мероприятиях по созданию благоприятной среды для развития предпринимательской деятельности на территории Воронежской области» // Молодой коммунар. 2008. 11 сент.). Понятие «*избыточный*» означает, например: *сверхдостаточный, сверхнеобходимый, сверхразумный, сверхнормальный, сверхтребуемый, лишний, «ненужный», «переполненный», «не соответствующий задачам и потребностям конкретному административному делу»*, в конкретных условиях публичного администрирования.

Поскольку «избыточность» административного регулирования все-таки устанавливается в нормативных правовых актах (сам законодатель «в избытке» регламентирует те или иные отношения), то при выявлении данного факта следует говорить о так называемой *нормотворческой ошибке*, которая может привести к совершению должностными лицами и *административных ошибок*. «Избыточное» административное регулирование ведет к произвольному публичному управлению. То есть оно напрямую способствует нарушению режима законности в осуществлении управленческой деятельности.

О целях, задачах, этапах проведения и основных видимых результатах административной реформы в России сказано и написано сверх требуемой меры. Можно заметить, что идеалы административного реформирования на протяжении его проведения в определенной степени менялись. С одной стороны, например в начале первого десятилетия XXI в., в Российской Федерации актуализировалась идея построения «сильного» государства, создания эффективного публичного управления, административной централизации в построении публичного управления, установления детального админист-

ративного процедурного правового регулирования осуществления органами публичного управления государственных функций, внедрения административных и должностных регламентов в практику функционирования государственного аппарата. Одной из важнейших идей являлось в те годы усиление государственного контроля и административного надзора за деятельностью многих субъектов права. С другой стороны, в конце 2007 — начале 2008 г. стали пересматриваться в некоторых существенных чертах идеалы проводимой в стране административной реформы. В начале 2008 г. (и особенно в середине) актуализировалась идея преодоления *«избыточного» административного регулирования и «избыточного» административного контроля (надзора)*. Конечно, кому не понравится такая идея? Кто желает вообще «видеть» представителя органов государственного или муниципального административного контроля и надзора «на своей территории» и при этом «общаться с ним», подвергаясь контрольно-надзорным мерам, и тем более получать от них распоряжения, указания, предписания?

Как известно, административная реформа проводится главным образом не ради самой публичной администрации; хотя, конечно, нельзя исключать тот факт, что административное реформирование устанавливает новые правовые условия организации и функционирования административной системы страны. Вместе с этим административная реформа призвана улучшить систему государственного управления, которое, в свою очередь, будет способствовать улучшению благосостояния общества, развитию экономики и экономических отношений, культуры, образования, науки и всех других сфер общественной и государственной жизни.

Административная реформа призвана установить лучший *административный правовой порядок*. Таким образом, административная реформа всегда задумывается для установления и обеспечения законности совершаемых административных действий, необходимого порядка осуществления административных функций при любых условиях и обстоятельствах. Административная реформа должна обеспечить также доверие населения и общества к исполнительной власти страны, т.е. речь идет о необходимости *легитимации* исполнительной власти и ее государственных служащих. В фильме Никиты Михалкова «12», как, впрочем, и в реальной жизни, один из героев делает вывод: «Не будет никогда русский человек жить по закону»! Полагаем, что административная реформа задумывается в каждом конкретном случае и для того, чтобы «приучить» жить человека и гражданина «по закону». «Жить по закону» — обязанность и государства, и общества, каждого должностного лица и каждого субъекта права; «жить по закону» — залог процветания общества и хорошего функционирования государственного аппарата.

Среди всех важнейших элементов и проявлений административной реформы особое внимание уделяется уменьшению *«избыточного» административного регулирования и «избыточного» административного контроля*. То есть как бы отмечается, что в системе государственного управления недопустимо высокое значение приобрели *административное регулирование и административный контроль*. Поэтому «излишнее» административное регулирование, по мнению авторов административной реформы, необходимо ус-

транить или многократно уменьшить. Именно в связи с этим и возникла идея ликвидировать «избыточный» административный контроль и надзор.

Вместе с тем можно задать вопрос: возможно ли добиться решения данного вопроса без кардинального улучшения правового регулирования внутренних административно-правовых отношений, пронизывающих организацию и функционирование органов исполнительной государственной власти? Вряд ли только организационными перестройками, установлением административных регламентов, перечислением государственных функций и государственных услуг можно изменить к лучшему систему государственного управления. Как измерить «избыточность» административного регулирования и административного контроля? Ведь, как известно, если на практике осуществляется контроль, то это означает, что он проводится на законных основаниях и в рамках установленных правовых административных процедур. Получается, что установленная модель и система государственного или муниципального контроля априори должны соответствовать *принципу законности*. Как же можно отыскать внутри этого контроля «избыточность»? Может быть, нужно обосновывать идею *законности* проводимых контрольно-надзорных мероприятий, а на практике обеспечивать в каждом конкретном случае действие всех важнейших принципов проведения контроля (надзора) и обеспечения прав и юридической защиты *подконтрольных* субъектов права?

В европейских странах считают, что государственное управление должно быть «хорошим». Именно данный термин — «хорошее управление» используется законодателем. В России вообще из конституционно-правового лексикона 1993 г. исчез термин «государственное управление». Статья 41 *Хартии основных прав Европейского союза* называется «Право на хорошее управление». То есть каждое лицо имеет право, чтобы его дело было рассмотрено уполномоченным органом или учреждением при непременном соблюдении принципа *внепартийности*; дело должно рассматриваться справедливо и в установленные сроки. Каждое лицо имеет *право быть выслушанным*, прежде чем в отношении данного лица будет применена индивидуальная мера принуждения, или такая мера, которая ухудшает его положение. Все это означает также обязанность должностных лиц государственного управления *обосновывать* свои решения и действия. Таким образом, «хорошее управление» в странах Европейского союза создается и обеспечивается *основными принципами административных процедур*. Думается, что и в России проведение сложных государственных реформ прежде всего должно опираться на это принципиальное положение — на право граждан на *хорошее управление*.

27 марта 2008 г. на заседании Государственного совета, который проводился в Тобольске, высшее политическое руководство страны фактически впервые обозначило проблему «излишнего административного контроля» и необходимости быстрого законодательного ее решения. Фактически на упомянутом заседании Государственного совета говорилось, по сути, в более широком управленческом формате о необходимости обеспечения в стране *хорошего управления*. Преодоление «избыточного» администрирования обусловлено также и тем, что в стране актуализируется проблема ликвидации всего *лишнего* «административного». Если даже посмотреть на сложившиеся термины и по-

нения в управленческой практике, то становится ясным, что они позволяют увидеть сущность проблемы и разрабатывать направления ее разрешения. В России стали часто говорить о необходимости «борьбы с административными барьерами»²; улучшения «административного имиджа» государственного аппарата; преодоления «административного нигилизма»; установления «административной ясности» в решении управленческих дел; выхода из «административного тумана»; формирования «единого административного правового поля»; ликвидации «административных ошибок»; создания «административных идеалов» и «административных стандартов»; качественного улучшения «административного нормотворчества»; проведения «административной ревизии».

Но особо значимой все же стала идея пересмотра практики осуществления *государственного контроля и надзора*, т.е. речь идет о существенной демократизации в данной сфере административно-правовых отношений. На таком фоне даже может сложиться мнение, что начинает рушиться вся созданная десятилетиями *теория государственного и административного контроля (надзора)*.

«Избыточное» государственное администрирование рассматривается российскими политиками, законодателями и учеными как одна из весьма негативных черт современного государственного управления. Правда, сам термин «избыточное администрирование» не объясняется всесторонне и глубоко не исследуется. Однако ясно одно: избыточность администрирования представляет собой возможность осуществления должностными лицами действий, которые детально нормативно не регламентированы. При этом на практике допускается неэффективный и, может быть, даже незаконный порядок реализации компетенции органов публичной власти и полномочий соответствующих должностных лиц. Избыточность администрирования может рассматриваться как отсутствие должного порядка принятия административных решений и осуществления управленческих действий. Сегодня много говорят об избыточности публичного администрирования в связи с проведением борьбы с коррупцией. Поэтому новеллы в законодательстве о преодолении в системе государственного управления коррупционных правонарушений³ объясняются необходимостью ликвидации избыточного администрирования и расширения правовой регламентации деятельности исполнительных органов публичной власти и их должностных лиц.

«Административные барьеры», с точки зрения исследующих данный вопрос авторов, «существуют в различных сферах жизнедеятельности и не ограничиваются в рамках реализации предпринимательства»; «при этом не оби-

² Проблема понимания содержания и преодоления «административных барьеров» рассматривалась в специальной литературе. См., например: Шеховцов А. О., Щетинин О. А. Исследование административных барьеров в четырех регионах (Санкт-Петербург, Калининградская, Новгородская, Свердловская области) // Проект «Дерегулирование экономики и устранение административных барьеров РФ» (EuropeAid Programme). М., 2005; Филатова А. В. Административные процедуры реализации контрольно-надзорной деятельности // Вестник Евразийской академии административных наук. 2008. № 3. С. 77–85.

³ См., например: ФЗ «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6228.

лие законодательных требований является самым большим тормозом (барьером) для занятия той или иной деятельностью, а отсутствие эффективных административных процедур»⁴. Таким образом, «избыточное» административное регулирование может создавать условия для появления так называемых «законных» (нормативных) административных барьеров, например в предпринимательской деятельности. Однако административная процедурная деятельность, основанная на установленных в законе принципах, могла бы обеспечивать правовую защиту прав субъектов предпринимательской деятельности. Получается, что если «административные барьеры» являются продуктом «избыточного» административного регулирования, — это реальные проявления *некачественного нормотворчества*; если «административные барьеры» — проявления «управления по усмотрению» соответствующих должностных лиц, не основанные на законе управленческие действия, то тогда речь идет о *незаконности правоприменения*.

Чтобы лучше увидеть потребность в совершенствовании административного права, институты которого призваны во многом ликвидировать «избыточное» публичное администрирование, целесообразно обратить внимание на «политическую основу» проведения правовых реформ, которые, несомненно, должны способствовать обеспечению государственных гарантий от «негативного» государственного управления как для граждан, так и для иных субъектов права. При обосновании тематики преодоления «избыточного» административного регулирования важно помнить также о политико-правовой ситуации, сложившейся в Российской Федерации в конце 2007 — начале 2008 г., а также мнения виднейших политических деятелей страны и ученых относительно эффективности и качества современной государственной власти, особенно исполнительной (административной) и судебной. И та и другая ветви государственной власти, сформировавшиеся в течение последних семнадцати лет в современные структуры и институты, являлись в эти годы объектом государственного вмешательства, реформирования, активного законодательного регламентирования.

Общеизвестно, что процесс судебной и административной реформ продолжается и в современных условиях. По словам В. В. Путина, к основным проблемам современного государственного управления относятся большая бюрократизированность государственного аппарата; коррумпированная система, не мотивированная на позитивные изменения и на динамичное развитие; чрезмерное административное давление на экономику; необходимость оптимизации функций и изменения системы финансирования, которая может обеспечить мотивацию эффективной деятельности исполнительных органов государственной власти и самих государственных и муниципальных служащих; создание конкурентных условий для привлечения на государственную службу лучших кадров; повышение ответственности персонала управления перед обществом; чрезмерная централизация государственного управления: «Любые, даже элементарные решения принимаются в правительстве месяцами, а то и годами. Вроде бы все делается по инструкции, правильно.

⁴ Филатова А. В. Указ. соч. С. 82.

Но это как раз тот случай, когда порядок превращается в абсурд»⁵. В качестве важнейших характеристик новой системы государственного управления В. В. Путин сформулировал следующие: «...самостоятельность и ответственность, динамичное движение вперед, следование общей идеологии развития страны, эффективное использование ресурсов, смелые и неординарные решения, поддержка инициативы и инноваций, сменяемость кадров, компетентность и кругозор»⁶.

Административная реформа содействует усилению и расширению границ административно-правового регулирования, уточнению механизма осуществления управленческих действий. К такому выводу можно прийти, если проанализировать новеллы и изменения действующего административного и административно-процессуального законодательства. Например, в большом количестве принятые административные регламенты осуществления государственных функций и предоставления государственных услуг призваны улучшить порядок публичного управления. Происходит совершенствование административно-правовых норм, устанавливающих правовой статус контрольно-надзорных органов как на уровне Российской Федерации, так и в субъектах Федерации. Например, в Воронежской области обновляется законодательство, определяющее организацию и деятельность контрольно-надзорных органов⁷.

Авторы научных трудов по проблемам современного административного контроля и надзора отмечают и исследуют сложности и противоречия концептуальных основ реформирования государственного контроля и административного надзора⁸. Здесь, правда, приходится констатировать, что в теории административного права существует потребность в новейших подходах к исследованию современных проблем государственного контроля и административного надзора. Часто авторы лишь ограничиваются простейшим рассмотрением вопроса о соотношении контроля и надзора⁹.

⁵ Выступление Владимира Путина на расширенном заседании Государственного совета 8 февраля 2008 г. // Рос. газ. 2008. 9 февр.

⁶ Там же.

⁷ См., например: Положение об инспекции по контролю и надзору в сфере образования Воронежской области : утв. Постановлением правительства Воронежской области от 8 мая 2009 г. № 364 // Молодой коммунар. 2009. 14 мая.

⁸ См., например: Мартынов А. В. Теоретико-правовой анализ исторического развития административного надзора в России. Н. Новгород ; Саров, 2009. С. 88 – 102; Филатова А. В., Митякина И. В. Перспективы становления государственного контроля (надзора) в Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2008. № 9. С. 71 – 74; Стахов А. И. Контрольно-надзорные административно-юрисдикционные меры обеспечения безопасности // Вестник Евразийской академии административных наук. 2007. № 2. С. 104 – 108; Домрачев Д. Г. Дорожный надзор государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009; Шевцов А. В. Превентивная и правоохранительная функции контроля за использованием объектов нежилого фонда, находящегося в федеральной собственности // Полицейское право. 2008. № 1. С. 47 – 48; Зырянов С. М., Лукинов Д. А. О правовой природе контроля за осуществлением международных автомобильных перевозок // Там же. С. 49 – 53.

⁹ См., например: Андреева Ю. А. Соотношение контроля и надзора как функций органов исполнительной власти // Труды Ин-та государства и права Российской академии

Вместе с этим нужно помнить, что «избыточное» административное регулирование представляет собой *правовое регулирование*, хотя и с установлением заведомо увеличенного («преувеличенного») объема полномочий для соответствующих должностных лиц, используемых в практике осуществления публичного управления. В известном смысле «избыточное» административное регулирование — продукт нормативно-правового регулирования в так называемой «командной» системе управления, ориентированной на жесткую централизацию управления и детализированного процесса управления. «Избыточное» административное регулирование — это безграничное и нецелесообразное в сложившихся обстоятельствах должностное поведение субъектов административной власти. Получается, что оно допускается самим законодателем, который и установил (или разрешил) соответствующие административные действия, расценивающиеся субъектами как «избыточные» (например, «избыточный» контроль или надзор).

«Избыточные» полномочия или «избыточную» административную власть» нужно ограничивать или корректировать только нормативным правовым путем. Получается, что «избыточное» административное регулирование со всеми его проявлениями и характеристиками представляет собой негативное явление как в *нормотворческой* деятельности, так и в административном *правоприменении*. Следовательно, «избыточное» административное регулирование должно исключаться из практики *нормотворчества* и *правоприменения*. Оно является фактором нарушения принципа законности публичного управления, хотя и находящегося при этом в системе самих административно-правовых норм.

Даже если определенные правовые правила, порядки, процедуры, взаимодействия и взаимоотношения, правовые статусы субъектов, действующих в сфере исполнительной власти и публичного управления, установлены законом или иными нормативными правовыми актами, то, очевидно, и в данных случаях необходимо говорить об «избыточности» административного (или административно-правового) регулирования отношений в области осуществления управленческой деятельности уполномоченными субъектами права как во внутриорганизационных, так и во внешних правовых связях. С этой точки зрения правовые действия (в том числе и издаваемые административные правовые акты) властвующих субъектов трудно оценивать сквозь призму термина «избыточность». Ведь данное должностное поведение субъектов публичного управления, осуществляемые ими меры, сами порядки управления легализованы и детально регламентированы в административно-правовых нормах. Можно даже предположить, что целью детальной регламентации правовых отношений в сфере управления являлось обеспечение порядка, законности и справедливости государственного или муниципального управления. Тогда почему же актуализируется проблема преодоления именно «избыточного» административного регулирования во всех его основных характеристиках?

наук : административные правоотношения : вопросы теории и практики / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2009. № 1. С. 83 — 90.

Административное регулирование (или административно-правовое регулирование) должно отвечать требованиям *целесообразности, своевременности, необходимости, полезности, законности и соразмерности* осуществляемых самой административной властью (и ее должностными лицами, государственными и муниципальными лицами) управленческих действий по исполнению установленных в законе предписаний и использованию определенного в специальных нормативных правовых актах порядка выполнения действий (административных процедур). Можно предположить, что в новых административно-правовых ситуациях какие-то мероприятия, действия, контрольно-надзорные меры становятся в определенное противоречие с принципами целесообразности, административной разумности, полезности, соразмерности осуществления управления. Вот именно с этого момента может начинаться дискуссия о ненужности тех или иных полномочий, прав властвующих субъектов, установленных административных процедур. При этом управленческая практика, складывающаяся хотя и в рамках и в соответствии с нормативно определенными правилами, на самом деле стала убедительно показывать негативные последствия действий административных органов и должностных лиц, несмотря на их стремление действовать в рамках установленных правил. То есть в какой-то момент осуществления публичного управления некоторые правовые нормы стали в известном смысле «тормозом» для обеспечения прав и свобод, законных интересов граждан и юридических лиц. Административно-правовое регулирование превращается в таких условиях в «административные барьеры», «административный произвол», порождая нарушения принципа законности в системе публичного управления.

Термины «избыточное административное регулирование» или «избыточный государственный контроль» хотя и появились в современном российском политико-правовом лексиконе сравнительно недавно, но давным-давно отражали сущность *произвольного* (т.е. осуществляемого уполномоченными субъектами с нарушениями нормативных предписаний) государственного или муниципального управления. Во многом сама административная реформа во всех ее аспектах проведения задумывалась именно как способ и одновременно как форма преодоления незаконного *публичного управления*. Обеспечение открытости (транспарентности) государственного управления, усиление нормативно-правовых начал в системе государственного управления¹⁰, внедрение и распространение в системе публичного управления административных процедур¹¹, усиление ответственности государственных и муниципальных служащих, объявление борьбы с коррупцией в системе го-

¹⁰ См., например: Барциц И. Н. Реформа государственного управления в России : правовой аспект. М., 2008; Административная реформа в субъектах Российской Федерации / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2008.

¹¹ См., например: Барциц И. Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Гос. и право. 2008. № 3. С. 5—11; Глушко Е. К. Процедурные административные реформы // Правовое регулирование конституционных и административных процедур : труды кафедры конституционного и муниципального права / отв. ред. Е. К. Глушко, С. Ю. Данилов. М., 2007. Вып. 2. С. 106—126; Погорелко М. Ю. Законы об административных процедурах в зарубежных странах // Там же. С. 127—139.

сударственной службы¹² и вообще государственной деятельности, установление гарантий обеспечения доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления — все это, несомненно, должно значительно улучшать порядок, дисциплину, законность публичного управления.

«Избыточное» административное регулирование в течение 2008 г. планомерно *преодолевалось* российским законодателем посредством установления новых правовых норм в федеральных законах, имеющих целью не только детализацию процедуры государственного управления и осуществления его важнейших функций, но и гарантирующих демократические основы осуществления управленческой деятельности. Здесь следует назвать несколько федеральных законов: «О противодействии коррупции»¹³ от 25 декабря 2008 г.; «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹⁴ от 26 декабря 2008 г. (в ред. Федерального закона от 28 апреля 2009 г.); «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»¹⁵ от 9 февраля 2009 г. В субъектах Российской Федерации стали приниматься также законодательные акты, обеспечивающие борьбу с коррупционными проявлениями, а также доступ граждан к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. Например, в Воронежской области был принят Закон «О профилактике коррупции в Воронежской области»¹⁶.

Например, Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» устанавливает следующие принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля:

- преимущественно *уведомительный порядок* начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности (данный Закон установил этот принцип для 13 видов предпринимательской деятельности предприятий, подавляющее число которых — субъекты малого и среднего бизнеса);
- презумпция *добросовестности* юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- *открытость и доступность* для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей *нормативных правовых актов* Российской Федерации, муниципальных правовых актов, соблюдение которых проверяется при осуществ-

¹² См., например: Куракин А. В. Государственная служба и коррупция / под ред. М. В. Костенникова. М., 2009.

¹³ СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6228; Рос. газ. 2009. 30 апр.

¹⁴ СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6249.

¹⁵ Там же. 2009. № 7. Ст. 776. С такой же целью немного ранее, но в сфере деятельности судебной ветви государственной власти, был принят Федеральный закон («Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» от 22 декабря 2008 г. // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6217), который вступает в силу с 1 июля 2010 г.

¹⁶ Закон Воронежской области «О профилактике коррупции в Воронежской области» : принят областной Думой 30 апреля 2009 г. // Молодой коммунар. 2009. 14 мая.

влении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, а также информации об организации и осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, о правах и обязанностях органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц, за исключением информации, свободное распространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- проведение проверок в соответствии с *полномочиями* органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностных лиц;

- *недопустимость* проводимых в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя несколькими органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок исполнения одних и тех же обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами;

- *недопустимость* требований о получении юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разрешений, заключений и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, для начала осуществления установленных в законодательстве отдельных видов работ, услуг в случае представления указанными лицами уведомлений о начале осуществления предпринимательской деятельности;

- *ответственность органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц за нарушение законодательства Российской Федерации при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля;*

- *недопустимость взимания органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю;* финансирование за счет средств соответствующих бюджетов проводимых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок, в том числе мероприятий по контролю;

- *разграничение полномочий федеральных органов исполнительной власти в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление федерального государственного контроля (надзора), органов государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление регионального государственного контроля (надзора), на основании федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации.*

Указанные принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля позволяют судить и о желании российского законодателя установить не только порядок проведения контрольно-надзорной деятельности, но и формы правовой защиты лиц, в отношении которых осуществляется государственный или муниципальный контроль (надзор).

Таким образом, такая важнейшая функция государственного или муниципального управления, как контроль или надзор, регламентируется те-

перь в полном объеме и, как рассчитывает законодатель, способна упростить, уточнить и обеспечить государственные гарантии проводимых контрольно-надзорных мероприятий соответствующими государственными или муниципальными органами. Перечисленные в федеральном законе принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) или муниципального контроля сводят к минимуму так называемое «избыточное» административное регулирование в соответствующей сфере деятельности государственных или муниципальных органов.

«Избыточность» административного регулирования при проведении государственного и муниципального контроля целесообразно отличать от *детализации процедуры их проведения* уполномоченными субъектами административной власти. Именно поэтому к полномочиям федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих федеральный государственный контроль (надзор), относится принятие *административных регламентов проведения проверок* при осуществлении федерального государственного контроля (надзора). Аналогичные полномочия установлены и для органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих региональный государственный контроль (надзор), а также для органов местного самоуправления, осуществляющих муниципальный контроль.

Особое значение имеет теперь установление правового режима проведения так называемой *внеплановой проверки* юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (ст. 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»). В данном случае требуется согласование проведения такой проверки с *органом прокуратуры*. Порядок согласования органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля с органом прокуратуры проведения внеплановой выездной проверки малого или среднего предпринимательства, а также утверждение органа прокуратуры для согласования проведения внеплановой выездной проверки устанавливается приказом Генерального прокурора Российской Федерации¹⁷.

Указанный Федеральный закон устанавливает и иные порядки и правила проведения государственного контроля (надзора) и муниципального контроля за деятельностью юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которые усиливают гарантии правовой защиты последних. Можно даже утверждать, что данные правовые нормы определяют «избыточное» административно-правовое регулирование для самих органов государственного контроля (надзора), муниципального контроля и их должностных лиц при

¹⁷ Данная идея активно обсуждалась в России в 2008 г. Например, руководитель Администрации Президента РФ С. Нарышкин в декабре 2008 г. говорил о возможности установления в законе нормы, в соответствии с которой проведение внеплановых проверок российских предприятий станет возможным только при наличии санкции прокурора; при этом предлагалось усилить прокурорский надзор за контрольными органами (см.: *Федесенко В.* Прокуроры посчитают контролеров : за самовольную проверку предпринимателя предлагается штрафовать // Рос. газ. 2008. 12 дек.).

организации и проведении контрольно-надзорных мероприятий субъектов предпринимательства.

Если попытаться проанализировать данный Закон с точки зрения установления в нем элементов и принципов административных процедур, то можно констатировать, что он в большей мере устанавливает административно-процедурные правила при осуществлении лишь одной функции государственного и муниципального управления — *функции контроля или надзора*. Весьма высоко оценивая данный факт, тем не менее следует отметить, что нормы Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» не заменяют *общих принципов административно-процедурного законодательства России*.

Очень коротко здесь следует обратить внимание на современное развитие теории административных процедур. Мы неоднократно обращались к исследованию того или иного аспекта данной проблемы¹⁸. Несмотря на постоянную актуализацию в специальной литературе административно-процедурной темы, российские ученые не продвинулись существенно на пути принятия Федерального закона «Об административных процедурах». К сожалению, некоторые кандидатские диссертации, написанные на эту тему в последние годы, никакой новой научной информации вообще не содержат. Здесь можно назвать, например, диссертацию М. В. Силайчева на тему «Правовая теория и практика административной процедуры»¹⁹. Если даже не вдумываясь в непонятное название темы диссертации, следует обратить внимание на все семь положений, выносимых автором на защиту: каждое из них имело в литературе уже соответствующее, даже более точное и объемное, изложение и теоретический анализ. То есть, с нашей точки зрения, уже давно доказано то, что пытается в качестве «нового» представить соискатель, например, применительно к пониманию административных процедур надо «исходить из так называемого «широкого» понимания административного процесса»; что «административные процедуры представляют собой вид административного процесса»; что их классифицируют на две группы — функциональные и организационные; что «проведение административных процедур базируется на определенных принципах»; что «к административным процедурам может быть применено общее понятие доказательств»; что, наконец, «предметом Федерального закона «Об административных процедурах» должны быть функциональные процедуры»²⁰. Таким образом, абсолютно все в данной проблематике примерно такими же словесными оборотами, терминами и обобщениями уже было изложено авторами в специальной литературе. Можно

¹⁸ См., например: *Старилов Ю. Н.* Административные процедуры как правовое средство обеспечения законности публичного управления // *Правовая наука и реформа юридического образования* : сб. науч. трудов. Вып. 21 : «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России : соотношение, значение и формы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 204–235.

¹⁹ См.: *Силайчев М. В.* Правовая теория и практика административной процедуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

²⁰ Там же. С. 9–10.

задать два вопроса: первый вопрос автору этого «научного сочинения»: что нового в данной диссертации и зачем нужно было писать данное сочинение? А второй вопрос — диссертационному совету, принявшему к защите данную диссертацию: зачем принимать к защите такую диссертацию?

При разработке проекта Федерального закона «Об административных процедурах» целесообразно использовать и нормы Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Ведь этот Закон определяет: порядок организации и проведения проверок; сроки проведения проверки; ограничения при проведении проверки; порядок оформления результатов проверки; меры, принимаемые должностными лицами органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля в отношении фактов нарушений, выявленных при проведении проверки; обязанности и ответственность должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля при проведении проверки; *недействительность* результатов проверки, проведенной с грубым нарушением требований законодательства; права юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки; защита прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля. Исследователями проблем проведения административных проверок в рамках различных видов государственного контроля постоянно отмечается отсутствие предсказуемости административных действий должностных лиц и законности в установлении ими фактов при проведении проверки. Вместе с тем российское законодательство, постоянно изменяясь, включает в процесс проведения проверки новые демократические правила и процедуры. Например, изменившийся с 1 января 2007 г. порядок проведения *налоговой проверки* в рамках *налогового контроля*, по мнению авторов, «позволяет сделать вывод, что процесс налоговых проверок стал более предсказуемым для его участников. На этот раз законодатель действительно постарался внести изменения, учитывающие интересы не только проверяющей, но и проверяемой стороны»²¹.

В предложенной Правительством Российской Федерации «Программе антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год»²² проблема борьбы с «избыточным» административным регулированием указывается в аспекте «освобождения» бизнеса от «давления чиновников»: «Правительство продолжит снижать **административные барьеры для бизнеса**, являющиеся одной из причин коррупции»²³. Далее отмечается: «В период кризиса особенно недопустимыми являются **излишние** административные барьеры ведения бизнеса»²⁴. В данном случае термин «излишний» (очевидно, «избыточный») вряд ли допустим в таком сочетании. Ведь тогда получается, что как будто бы существуют и *разумные* административные барьеры для ве-

²¹ Ракин В. В. Новый порядок проведения налоговых проверок // Рос. юрид. журнал. 2008. № 2. С. 126.

²² Рос. газ. 2009. 20 марта.

²³ Там же.

²⁴ Там же.

дения бизнеса. И далее: «В 2009 году будет радикально усилена деятельность по предотвращению и пресечению действий чиновников²⁵, направленных на коррупционное вмешательство в дела бизнеса. Будет продолжена работа по устранению законодательно установленных в прошлые годы излишних административных барьеров»²⁶. Получается, что «избыточное» административное правовое регулирование прошлых лет привело к формированию «излишних» административных барьеров.

Впервые достаточно четко данная идея, т.е. необходимость ликвидации установленных в прошлые годы недопустимо жестких (излишних) механизмов и институтов контроля и надзора, высказывалась 27 марта 2008 г. на заседании Государственного совета, который проводился в Тобольске и был посвящен вопросу разрешения проблем при развитии малого бизнеса в России. Тогда представители исполнительной власти резко критиковали саму исполнительную власть за многочисленные ошибки, противоречивую деятельность и неподготовленность административного аппарата к эффективному государственному управлению. Если суммировать все то главное, что обсуждалось на этом заседании Государственного совета, то становится очевидным, что здесь обосновывалась новая идея в проведении административной реформы, которая призвана улучшить государственное управление (публичное управление вообще).

Одним из первых и важнейших результатов заседания Государственного совета в Тобольске стало принятие Президентом РФ Указа от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»²⁷. Особая значимость предлагаемых мероприятий объяснялась термином «неотложные меры». В данном Указе предлагалось: разработать проекты федеральных законов, в которых предусматривалось усиление гарантий защиты прав юридических и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора); проведение планового мероприятия по контролю (в том числе по отдельным видам лицензионного контроля) в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя каждым органом государственного контроля (надзора) *не более чем один раз в три года* (кроме налогового контроля); проведение внеплановых мероприятий по контролю в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства только в целях выявления нарушений, представляющих непосредственную угрозу жизни или здоровья людей *по согласованию с прокурором субъекта РФ*; преимущественно уведомительный порядок начала предпринимательской деятельности, сокращение количества разрешительных документов, необходимых для ее осуществления, замена (в основном) обязательной сертификации де-

²⁵ Здесь нужно отметить, что термин «чиновник» российским законодательством не легализован, поэтому трудно понять авторов многих государственных программ (в том числе и указанной федеральной программы), которые без «излишней» («избыточной») задумчивости вводят в программные тексты слово «чиновник». Думается, что это принципиально недопустимо.

²⁶ Рос. газ. 2009. 20 марта.

²⁷ СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2293.

кларированием производителем качества выпускаемой продукции; замена лицензирования отдельных видов деятельности обязательным страхованием ответственности или предоставлением финансовых гарантий; *исключение внепроцессуальных прав органов внутренних дел РФ*, касающихся проверок деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства, а также возможности составления должностными лицами этих органов *протоколов об административных правонарушениях* в области предпринимательской деятельности. В этом Указе Президента РФ давалось указание полномочным представителям Президента РФ в федеральных округах, а также высшим должностным лицам субъектов РФ об обеспечении приведения нормативных правовых актов субъектов РФ и муниципальных правовых актов в части, касающейся *административных ограничений и избыточного контроля (надзора)* за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства, в соответствие с законодательством РФ.

Сразу же после издания данного Указа Президента РФ стала вестись подготовка проекта Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»), а также активизировалась деятельность в субъектах Российской Федерации о ликвидации «избыточного контроля» и «чрезмерных административных барьеров». Правда, ни теоретической обоснованности данной идеи о такой деятельности, ни ясности в понимании содержания, видов, структуры «избыточного» административного регулирования так и не было достигнуто. Эти вопросы рассматривались без известной идеологической опосредованности и правовой точности. Если посмотреть на немногочисленные «рапорты» о борьбе с «избыточным» администрированием в субъектах Российской Федерации, то, как правило, речь шла о следующем:

- о ликвидации «избыточного» контроля и чрезмерных административных барьеров в розничной торговле (*т.е. там, где каждодневно совершаются сотни правонарушений!*)²⁸; при этом особо отмечалась нецелесообразность применения контрольно-кассовой техники для предпринимателей, использующих упрощенную систему налогообложения, т.е. получается, что административным «избыточным» контролем является контрольно-кассовая техника (?!);

- о необходимости *установления четкости и порядка в осуществлении контроля и надзора*. Например, Минприроды России в 2009 г. планирует внести изменения в нормативно-правовую базу в сфере проведения технологического и атомного надзоров в целях «четкого определения порядка их осуществления, а также исключения избыточных административных барьеров для бизнеса»²⁹; тут же отмечалось, что в планах — также исключение «избыточных» и не предусмотренных законодательством требований ведомственных нормативных правовых актов Ростехнадзора. Можно задать здесь простой вопрос: что общего имеет установленный порядок контроля и надзора с «избыточ-

²⁸ Эта тема обсуждалась еще в 2005–2006 гг. См., например: Шаронов А. Одна из основных проблем розничной торговли — избыточный контроль и чрезмерные административные барьеры. URL: <http://www.bishelp.ru/economika/deteil.php?ID=4064&print=1>.

²⁹ См., например: URL: <http://www.neftegazexpert.ru/ntext584.html>.

ным» (и не установленным нормативно!) контролем и надзором? Если какая-то контролирующая функция нормативно не регламентирована, значит, ее нельзя называть «избыточным» контролем;

- о взаимосвязи контроля и надзора с принимаемыми *административными регламентами* исполнения государственных функций. Например, обсуждалась проблема «устранения избыточных технических и административных барьеров в области пожарной безопасности во взаимосвязи с вступившим в силу с 1 марта 2009 года административным регламентом по лицензированию в области пожарной безопасности»³⁰. Иными словами, в обсуждаемой проблематике «избыточного контроля» преобладает тема упрощения порядка лицензирования тех или иных видов деятельности. Конечно, как-то связать данную проблему с административным регулированием можно. Однако лицензирование всегда считается необходимым видом государственной деятельности, направленной, в первую очередь, на обеспечение публичных интересов, порядка и благополучия общества. Тем более важно усиливать контроль в таких сферах, как пожарная безопасность. Предлагается в данном контексте передать в будущем деятельность *по лицензированию* в полном объеме *саморегулируемым организациям*. Думается, что в России к такой «демократии» нужно переходить весьма осторожно, медленно и при полной готовности соответствующих субъектов качественного и законного осуществления таких государственных функций;

- о внедрении так называемого «одного окна» в деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Например, на проходившем в Томске 11 февраля 2009 г. совместном заседании Совета при полномочном представителе Президента РФ в Сибирском федеральном округе по содействию развития малого и среднего предпринимательства обсуждалась проблема «снижения административных барьеров при ведении предпринимательской деятельности, сокращения необоснованных и избыточных издержек субъектов предпринимательства, связанных с лицензированием, государственной регистрацией, аттестацией, контролем и надзором»³¹. Об «одном окне» говорится уже несколько лет. Однако ни на практике, ни в теории не появилось ясности относительно данного термина, а тем более его сущности и принципиальных характеристик. В отсутствие в России Федерального закона «Об административных процедурах» данная неясность будет «укрепляться» и далее;

- об упрощении *технических регламентов* и борьбы с «коррупционными проявлениями». Например, «МЧС России в рамках проводимой работы по упрощению технического регламента в *интересах предпринимателей* за год сократило в 100 раз — со 150 тысяч до полутора тысяч количество требований пожарной безопасности»; это осуществлялось также с целью проведения работы по «снятию избыточных административных барьеров на пути развития предпринимательства, упрощению надзорных процедур и исключению кор-

³⁰ URL: <http://www.opora/press/lenta/2009/04/28/malyy-biznes-tambowa-obsudil-voprosy-s...>

³¹ URL: <http://www.24rus.ru/more.php?UID=39009>.

рупционных проявлений»³². Хочется задать специалистам вопрос: а о публичных интересах, интересах человека и гражданина подумали, когда вступали в кампанию борьбы с «избыточными контрольными и надзорными функциями? Или предпринимательство и их частные интересы становятся глобальной целью развития государства и экономики, не обращая внимания на элементарные сложившиеся веками в публичном администрировании правовые порядки и процедуры?

Таким образом, на практике весьма «простовато» поняли идею о борьбе с «избыточным» государственным контролем и надзором, а именно интересы предпринимательства возносятся на самый верх среди всех прочих общественных интересов. Однако, по сути, речь идет лишь о простом соблюдении субъектами малого и среднего предпринимательства нормативно установленных требований при осуществлении над ними *государственного контроля и административного надзора*. Почему бы не снять «избыточное административное регулирование», например, в налоговой сфере для граждан Российской Федерации? Всем известно, что взимаемый *транспортный налог* в России трудно назвать *налогом* вообще, так как он не соответствует ни одному критерию устанавливаемой в правовом государстве *разумной и эффективной системы налогообложения*. Транспортный налог в России — форма «дикого» и «примитивного» изъятия собственности у огромного количества людей. Ни по каким традиционным критериям современного налогообложения транспортный налог в России невозможно обосновать как справедливый, грамотный, разумный, законный, «гуманный». Он же вряд ли может обсуждаться в рамках дискуссии о введении *налога на роскошь*³³. Следовательно, это «избыточное» правовое регулирование для граждан России. Почему же данная тема не становится темой обсуждения законодателей и высших должностных лиц страны? Установление транспортного налога российскими законодателями в таком виде в какой-то мере можно обосновать и как «коррупционные проявления», распространяющиеся в системе самого государства, ибо это можно считать государственной линией в обеспечении налоговыми «поборами» в различные бюджеты. Это можно считать и как «правовой нигилизм» самого государства. Почему нельзя установить «избыточный надзор» в *дорожном строительстве*? Там тоже заняты предприниматели, которые из года в год некачественно выполняют свою работу. Где дискуссия о необходимости усиления контроля в сфере жилищного или любого *строительства*? Ведь общеизвестно (это не нужно даже доказывать), что в строительной деятельности имеются колоссальные нарушения многих технических регламентов, федеральных и региональных нормативных правовых актов. Перечень видов предпринимательской деятельности, которые требуют современного и весьма повышенного внимания со стороны должностных лиц государственного контроля и надзора, можно перечислять бесконечно. Тогда как же согласуется идея ликвидации «избыточного» контроля и надзора с общественными интересами и с необходимостью соблюдения установленного порядка и принципа законности?

³² URL: http://www.rian.ru/defense_safety/20081224/157975617-print.html.

³³ См.: У вас роскошь есть? // Коммерсантъ — Власть. 2009. № 16/17. 27 апр. С. 6—18.

Получается, что под идеей борьбы с незаконными административными барьерами и «избыточным» регулированием усиливается государственное регулирование, «наводится» порядок в проведении контроля и административного надзора. Например, когда устанавливается сама форма обязательного согласования проведения государственным органом внеплановой проверки с органами прокуратуры. Эту норму можно рассматривать как способ «усиления законности» в проводимых контрольно-надзорных мероприятиях, в обеспечении их необходимости, обоснованности, а также в защите прав субъектов предпринимательства.

В Генеральной прокуратуре России разработан и издан приказ³⁴ о новых правилах согласования и проведения должностными лицами контролирующими органов внеплановых проверок малого и среднего предпринимательства. В качестве приложения к данному приказу утвержден «Порядок согласования в органах прокуратуры проведения внеплановых выездных проверок субъектов малого и среднего предпринимательства». Генеральная прокуратура создала новое подразделение — отдел по надзору за исполнением законодательства о государственном контроле³⁵. Основанием для проведения внеплановой выездной проверки, подлежащей согласованию в органах прокуратуры, является поступление в органы государственного контроля (надзора), муниципального контроля обращений и заявлений граждан, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления сведений из средств массовой информации о следующих фактах: 1) возникновение угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, безопасности государства, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера; 2) причинение вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, безопасности государства, а также возникновение чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Здесь перечисляются также и установленные в Федеральном законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» основания для отказа в согласовании проведения внеплановой выездной проверки.

Министерство экономического развития РФ своим приказом утвердило Типовую форму распоряжения или приказа органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля о проведении проверки юридического лица, индивидуального предпринимателя; Типовую форму заявления о согласовании органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля с органом прокуратуры проведения внеплановой выездной проверки юридического лица, индивидуального предпринимате-

³⁴ См.: О реализации Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» : приказ Генеральной прокуратуры РФ от 27 марта 2009 г. № 93. URL: <http://genprok.gov.ru/documents/orders/document-31/>.

³⁵ См.: Зыкова Т. Посторонним вход воспрещен // Рос. газ. 2009. 5 мая.

ля, относящихся к субъектам малого или среднего предпринимательства; Типовую форму актов проверки органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля юридического лица, индивидуального предпринимателя; Типовую форму журнала учета проверок юридического лица, индивидуального предпринимателя, проводимых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля³⁶.

Таким образом, Указ Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 установил программные меры по борьбе с административными ограничениями и «избыточным» контролем (надзором). Положительно оценивая данные политико-правовые решения, можно предположить, что само по себе «усиление» гарантий защиты прав предпринимателей вовсе не должно означать пересмотра теории и *законной практики* проведения контрольно-надзорных мероприятий в стране. Фактически речь идет о том, что десятилетиями российским обществом негативно оценивается *неправовая* (незаконная) деятельность государственных органов и должностных лиц, а именно отсутствие порядка проведения *государственного контроля и административного надзора* и многочисленные злоупотребления должностных лиц при его проведении.

Однако следует задуматься, так ли все обстоит с «избыточным» административно-правовым регулированием на современном этапе? Как известно, практически во всех сферах государственной деятельности, а также в осуществлении предпринимательской деятельности многочисленными субъектами права наблюдается нарушение установленных порядков, стандартов, норм, регламентов, прав и свобод человека и гражданина. Как же можно в этих условиях актуализировать идею об уменьшении значимости и видов контрольно-надзорных мероприятий? Каждодневно общество получает информацию о несоблюдении организациями и должностными лицами порядка проведения тех или иных действий. Например, по данным начальника УВД по Липецкой области В. Н. Виневского, в 2008 г. на 0,5 % больше направлено в суд уголовных дел экономической и налоговой направленности; количество установленных преступлений экономической направленности по линии милиции общественной безопасности увеличилось на 11,0 %; «показатели работы подразделений УНП УВД по области характеризуются положительным балансом выявленных преступлений. Всего сотрудниками УНП установлено 286 (+21,7 %) преступлений, в том числе 169 (+15,0 %) — налоговой направленности»; больше на 6,8 % (с 44 до 47) выявлено преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов и сборов с организаций; в результате проведенных органами и подразделениями внутренних дел области проверок объектов, являющихся участниками мероприятий, финансируемых в рамках приоритетных национальных проектов, возбуждены уголовные дела по 48 фактам злоупотреблений в отношении бюджетных средств³⁷. По словам Генерально-

³⁶ См.: О реализации положений Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : приказ Минэкономразвития России от 30 апреля 2009 г. № 141 // Рос. газ. 2009. 14 мая.

³⁷ См.: Виневский В. Н. Итоги работы липецкой милиции : проблемы и перспективы // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2009. № 1. С. 11.

го прокурора РФ, в 2008 г. после прокурорских проверок было возбуждено 3400 уголовных дел по коррупции³⁸. Получается, что в условиях увеличения совершения преступлений во многих сферах социально-экономической жизни «нужно» «проводить в жизнь» идею ликвидации «избыточного контроля» и «излишнего административного регулирования». Как-то не связываются в единую логическую и взаимообуславливающую систему данные процессы. Если в общественной и экономической жизни сохраняется огромное количество противоправных действий, то смягчать систему контрольно-надзорных мероприятий в отношении соответствующих субъектов предпринимательской деятельности вряд ли целесообразно.

Определенной проблемой являются соотношение и взаимозависимость между необходимостью «усиления» государственного контроля (надзора) и ликвидацией «избыточной» контрольно-надзорной деятельности. Ведь во многих современных программных документах речь идет именно о целесообразности *усиления* государственного контроля и надзора. Причем такой подход характерен и для всей государственной деятельности. Например, Центральный банк России не намерен ослаблять надзор за банками и другими кредитными организациями на время финансового кризиса. На это и будет нацелена его регулирующая и контролирующая деятельность³⁹.

Продолжение реформирования системы государственной службы в Российской Федерации также демонстрирует усиление контролирующих начал в сфере реализации государственно-служебных отношений. Если обратиться к основным задачам Федеральной программы «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009—2013 годы)»⁴⁰, то их содержание вполне ясно раскрывает сущность контроля и необходимость его юридической формализации в системе государственной службы, хотя напрямую и не говорится о самом контроле. В качестве основных задач реформы государственной службы в упомянутой программе установлены следующие:

- обеспечение взаимосвязи видов государственной службы, а также государственной и муниципальной службы;
- совершенствование правовой основы государственной гражданской службы, формирование современной правовой основы военной и правоохранительной службы;
- создание системы управления государственной службой;
- совершенствование организационных и правовых механизмов профессиональной служебной деятельности государственных служащих в целях повышения качества государственных услуг, оказываемых государственными органами гражданам и организациям;

³⁸ См.: Прокурорское слово и дело : интервью с Генеральным прокурором РФ Ю. Чайкой // Рос. газ. 2009. 25 февр.

³⁹ См.: Кукол Е. Банки на просвет : ЦБ усиливает надзор за кредитными организациями // Рос. газ. 2009. 20 марта.

⁴⁰ См.: Федеральная программа «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009—2013 годы) : утв. Указом Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261 // Рос. газ. 2009. 13 марта.

- разработка антикоррупционных механизмов; формирование системы мониторинга общественного мнения об эффективности государственной службы и результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих;
- внедрение эффективных технологий и современных методов кадровой работы, направленных на повышение профессиональной компетентности государственных служащих, обеспечение условий для их результативной профессиональной служебной деятельности;
- развитие системы подготовки кадров для государственной службы и дополнительного профессионального образования государственных служащих;
- совершенствование системы государственных гарантий на государственной службе;
- внедрение современных механизмов стимулирования государственных служащих.

Повышение эффективности государственной службы и результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих планируется обеспечить посредством, например:

- разработки объективных критериев оценки эффективности профессиональной служебной деятельности государственных служащих;
- разработки модели должностных регламентов, позволяющих упорядочить и конкретизировать должностные (служебные) обязанности государственных служащих, замещающих должности разных категорий;
- внедрения методики разработки должностных регламентов государственных служащих и их пересмотра при изменении административных регламентов исполнения государственных функций или предоставления государственных услуг;
- совершенствования методики оценки профессиональных знаний и навыков государственных служащих, предусмотренных в их должностных регламентах.

Таким образом, оценка профессиональной служебной деятельности государственных служащих, должностные регламенты, административные регламенты исполнения государственными служащими государственных функций и предоставления государственных услуг — все это направлено на *усиление государственного контроля в системе государственной службы*.

Если попытаться сделать основной вывод в данной статье, то, положительно оценивая политико-правовые преобразования в области организации государственного контроля и административного надзора в Российской Федерации, нужно далее обращать внимание в большей мере на установление *правового порядка проведения контроля и надзора*, на обеспечение законности, юридического качества, эффективности проведения уполномоченными должностными лицами контрольно-надзорных мероприятий. «Виртуальные» «административные барьеры» и «избыточный» контроль не должны стать главными основаниями пересмотра теории государственного контроля и законной практики его проведения. Ведь ни в одном нормативном правовом акте не устанавливаются и не определяются, какие государственные функ-

ции представляют собой для малого и среднего бизнеса «административные барьеры» и «избыточный» государственный контроль или надзор. Весьма сложно это сделать и на практике. Общеизвестно, что административное регулирование включало и будет всегда включать в свое содержание важнейшие государственные функции по проведению государственного контроля и надзора. Основная задача — установление порядка их осуществления на практике. «Избыточное» (очевидно, ненужное) административное регулирование, конечно, не обеспечит законность организации и функционирования публичного управления.



Раздел 5

О ПОЛИЦЕЙСКОМ ПРАВЕ

5.1. О ПОЛИЦЕЙСКОМ ПРАВЕ, ИЛИ НЕ ВСЕГДА ХОРОШО ЗАБЫТОЕ СТАРОЕ ЯВЛЯЕТСЯ НОВЫМ*

Развитие российского *полицейского права* невозможно представить сегодня вне современных границ административного права, которое приобрело в течение последних 15 лет совершенно новое нормативное содержание и трудно сравнимые с советским административным правом концептуальные теоретико-догматические параметры. Нынешний стандарт административно-правового регулирования публичных управленческих отношений обязывает ученых — исследователей проблем полицейского права — учитывать как достижения российской административно-правовой науки, так и основные содержательные характеристики концепции полицейского права зарубежных стран. Такой двойной подход к основным вопросам полицейского права, с нашей точки зрения, способен обеспечить формирование теории полицейского права и дальнейшее реформирование «в правильном направлении» всего административного права.

Чтобы лучше увидеть полицейское право в системе современного административного права, целесообразно дать краткую характеристику изменения административного права.

Современное административное право — право, основанное на неуклонном учете общественных (публичных) интересов, обеспечивающее эти интересы¹. Данная отрасль права предоставляет возможность для осуществления прав и свобод человека и гражданина, достижения «общественного блага» (общественного благосостояния). Коренное изменение системы административно-правового регулирования — длительный процесс, зависящий, главным образом, от степени развития соответствующего административного законодательства, наличия полезных правовых доктрин, правовой культу-

* Полицейское право. 2005. № 1. С. 12—19. По поводу настоящей работы и рассматриваемых в ней вопросов была опубликована критическая статья профессора К. С. Бельского (см.: *Бельский К. С. Основное правило науки: «выслушать другую сторону»* // Актуальные проблемы правового регулирования социально-экономических отношений : сб. науч. трудов / под ред. А. Д. Селюкова. М., 2007. С. 12—16).

¹ О защите публичных интересов см., например: *Павлушина А. А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма* // Журнал рос. права. 2003. № 6. С. 76—84.

ры², темпов и потребностей экономического развития страны, направлений и темпов политико-правового строительства, эффективности и качества публичного управления. О реформе административного права можно говорить, сравнивая его, с одной стороны, с советским административным правом, а с другой — со сложившимся административным правом начала XXI в. Поэтому реформировать административное право можно лишь при непереносимом учете этапов его исторического развития. Процесс формирования нового административного права не должен рассматриваться вне контекста исторических перемен в государственно-правовом строительстве страны.

Анализируя исторический опыт развития административного права в России и за границей, ученые предлагают изменить предмет административного права и включить в него такие сферы общественных отношений, как полицейская деятельность и административное судопроизводство³. Но ведь это уже административно-правовая реальность, об этом написано множество научных работ, а само законодательство устанавливает соответствующие нормы. С нашей точки зрения, сегодня предпочтительнее анализировать изменившуюся сущность административного правового регулирования, систему административного права, его основные принципы. Справедливо отмечает С. Д. Князев, что «уяснение современных принципов трудно переоценить как для теории, так и для практики административно-правового регулирования, поскольку именно они несут в себе основной созидательный потенциал юридического обеспечения управленческих отношений, складывающихся на всех уровнях осуществления государственной и муниципальной исполнительной власти»⁴.

Создание нового «базиса» административного права предполагает появление иных теоретических догм в доктринальном осмыслении перспектив административно-правового регулирования. В связи с этим нужно формировать базисные условия для развития российского административного права. Очевидно, что современным целям и задачам правового государства должны соответствовать цели и задачи публичного управления. Новая сущность административного права, по нашему мнению, состоит в том, что административное право регламентирует отношения не только в сферах исполнительной власти и публичного управления, но и в сферах судебной и законодательной власти. Оно создает правовые средства их организации, эффективного функционирования и необходимого взаимоконтроля. Контрольные полномочия, например судебной власти (судей и судов), устанавливающие и обеспечивающие режим законности организации и деятельности органов публичного управления и их должностных лиц, ограничивающие произвольное применение правовых норм и исправляющие юридические ошибки, применяют-

² См., например: *Зотов А. П.* Правовая культура органов власти в Российской Федерации : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

³ См., например: *Бахрах Д. Н.* О предмете административного права России // *Гос. и право*. 2003. № 10. С. 31–38; *Бельский К. С., Елисеев А. П., Кучеров И. И.* Полицейское право как подотрасль административного права // Там же. 2001. № 12. С. 45–53.

⁴ *Князев С. Д.* Принципы административного права Российской Федерации : (отраслевой формат и юридическое значение // *Гос. и право*. 2003. № 10. С. 39.

ся с целью поддержания действия, в широком смысле, принципа разделения властей и соответствия административной практики признанным стандартам современного правового государства.

К сожалению, даже дискуссия о предмете административно-правового регулирования в России затянулась; пока не сделаны промежуточные и, тем более, окончательные формулировки и выводы. Ни одно учебное или научно-исследовательское учреждение нашей страны не возложило на себя решение задачи обеспечения проведения реформы административного права, а также ответственность за выработку плана уточнения предмета правового регулирования. В качестве реального шага по «ускорению» обоснования необходимости преобразований в административно-правовой среде можно предложить подготовку и издание силами ученых — представителей науки административного права — научного труда, который бы включал в себя несколько томов (частей) и был посвящен современному научно-теоретическому осмыслению развития административного законодательства и самого административного права. В качестве первого шага в реализации данной идеи можно предложить публикацию посвященных этой теме статей в новом специальном журнале «Административное право и процесс», первый номер которого вышел в 2004 г.

Целесообразно создание *комиссии*, отвечающей за планомерное проведение исследований по самым важным вопросам развития административного права. Только всесторонне спланированный подход к работе по реформированию системы административно-правового регулирования позволит реализовать идею коренного изменения административного права. Сегодня нетрудно увидеть в размышлениях многих авторов положения, обосновывающие необходимость реформирования того или иного административно-правового института. Но, заметим, весьма интересные их идеи, как правило, лишены практического осуществления. Например, уже много сказано о том, что система Особенной части административного права устарела и не отвечает современным потребностям. Однако с практической точки зрения так ничего и не изменилось в этой сфере административного правового регулирования: не изменены ни учебные планы, ни программы учебного курса «Административное право»⁵. Важно подчеркнуть, что необходимо заканчивать выдвигание идей и переходить к их практическому осуществлению. Но, как известно, такие решения принимаются сформированными группами ученых в рамках установленных процедур.

Среди ученых-административистов возникают различные идеи по развитию административного права и внесению в его систему соответствующих изменений. Некоторые из идей требуют глубокой дополнительной аргументации (имеющихся в опубликованных трудах аргументов явно недостаточно).

⁵ Здесь, правда, нужно указать и на обнадеживающие попытки некоторых ученых и научных коллективов по разработке новых программ как учебного курса «Административное право», так и всего административно-правового цикла учебных дисциплин. Например, кафедра административного права Московского университета МВД РФ, возглавляемая профессором И. Ш. Килясхановым, разработала и предложила различным вузам для обсуждения весьма интересные программы указанных учебных курсов.

Другие вообще вряд ли реализуемы в современных условиях развития Российского государства и общества, всей правовой системы России.

Например, К. С. Бельский весьма настойчиво продвигает идею реанимации в России так называемого полицейского права⁶. С нашей точки зрения, в «формате» научных представлений указанного автора данная идея вряд ли перспективна.

Сразу же хотел бы обозначить свою позицию относительно полицейского права как части современного административного права. Полицейское право сегодня — фактически совершенно реальный крупный институт административного права как России, так и многих зарубежных стран (например, Германии, Франции, Португалии, Испании, Италии). Однако полицейское право — это система правовых норм, устанавливающих организацию и деятельность полиции (милиции). В него входят, например, нормы о полномочиях полиции, службы в полицейских органах и учреждениях, порядок применения мер административного принуждения и т.д.⁷ Все остальные органы публичной власти, обеспечивающие общественную безопасность и борьбу с правонарушениями относятся к другим частям административного права, а в систему полицейского (милицейского) права не входят. И поэтому их деятельность не является полицейской. Она считается традиционно правоохранительной, обеспечивающей, контрольно-надзорной. Так называемое *внутреннее управление*⁸, осуществляемое полицией в течение продолжительного времени в прошлом, в современных условиях не позволяет говорить о реанимации идей, господствовавших несколько веков назад в юриспруденции. Еще в середине 90-х гг. прошлого столетия мы поддерживали идею К. С. Бельского о формировании в России полицейского права, анализируя положения его книги «Феноменология административного права» (1995 г.). Однако идеи, получившие развитие в новой книге К. С. Бельского «Полицейское право», конечно, весьма интересны, но лишь как система конкретных взглядов на проблему формирования полицейского права, которые, по нашему мнению, вряд ли можно перевести на практические основы.

Термин «полиция» исследуется сегодня в самых главных чертах при описании сущности административного права в каждом учебнике административного права, написанного профессиональными учеными в зарубежных странах. Однако никто не пытается исторические характеристики полиции и полицейской деятельности, ее полномочий «перенести» на современную действительность и отстаивать положение о таком же всеобъемлющем значении «полиции» в системе современного административно-правового регулирования.

⁶ См.: Бельский К. С. Полицейское право : лекционный курс / под ред. А. В. Куракина. М., 2004.

⁷ Подробнее о месте милицейского (полицейского) права в предлагаемой новой структуре Особенной части российского административного права см.: Стариков Ю. Н. Административное право : в 2 ч. Ч. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж, 1998. С. 323—325.

⁸ См.: Там же. С. 15—31, 248—284.

Хотелось бы воспроизвести несколько интересных положений из собственной работы, опубликованной автором в 1998 г.⁹

Под полицией в XVIII в. понимали все государственное управление, в рамках которого осуществлялась полицейская власть. Последняя была юридической сущностью абсолютной власти над подданными. Не считая иностранных (внешних) дел, военной сферы, финансов и юстиции, полицейская власть объединяла осуществляемую внутри государства государственную власть. При этом она включала в себя как законодательную, так и исполнительную власть (если бы мы говорили о современных, но не этаблированных в ту эпоху, категориях разделения властей). Монарх (князь) мог издавать распоряжения и постановления как нормативного (т.е. регулирующие общие вопросы одинаковым для всех образом и обязательные к исполнению всеми подданными), так и индивидуального (т.е. касающиеся конкретных вопросов и отдельных людей) свойства.

Система полиции того периода, критически проанализированная учеными более поздней исторической эпохи, была названа *полицейским государством*, характерные признаки которого были выделены только в связи с открытыми в XIX столетии новыми чертами и особенностями государства. Государственно-полицейская система теперь стала означать осуществление государственной власти внутри страны в отсутствие конституции, парламентского законодательства, разделения властей, без учета гражданских прав и свобод и без учреждения судебно-правовой защиты¹⁰.

Термином «полиция» в ту эпоху обозначалось также всеобщее «общественное благосостояние»¹¹. Наш современник может быть введен в заблуждение тем, что важнейшим достижением в развитии полицейско-правовой науки стало окончательное вытеснение либеральной эпохой второй половины XIX столетия из перечня задач и полномочий полиции «заботы об общем благосостоянии». Недоразумение может возникнуть потому, что современное социальное государство в качестве важнейшей своей цели устанавливает социальный мир, общественное благополучие, гуманизм и при необходимости социальную поддержку отдельных граждан. Однако современная полиция выполняет установленные законом задачи и функции по обеспечению безопасности и общественного порядка. Между тем в полицейском государстве XVIII столетия «содействию общему благополучию» или, как это иногда называлось, «общему блаженству» придавалось только официальное наименование, а на деле обосновывалось монархическое право предписывания под-

⁹ См.: Там же. С. 257 – 259.

¹⁰ Термин «полиция», существовавший в теории два-три века назад, практически невозможно сравнивать с современным определением полиции и действующим полицейским правом, выступающим в качестве самостоятельной части административного права (его Особенной части). В эпоху абсолютизма полиция и полицейская деятельность рассматривались как один из главных конституционно-правовых вопросов. Едва ли возможно адекватно раскрыть понятие «полиция» той эпохи, учитывая современное конституционное (государственное) право, и уже поэтому сегодняшнее понимание полиции и ее трактовка в предыдущие столетия совершенно не совпадают.

¹¹ См.: *Habermann G. Der Wohlfahrtsstaat. Die Geschichte eines Irrwegs. Frankfurt a/M ; Berlin, 1997.*

данным всего и вся, опекая их в политической жизни, хозяйственной и промысловой деятельности и даже в сфере обычаев и морали. Экономические отношения были регламентированы в интересах повышения собираемости сборов, пошлин и налогов.

Первые попытки уточнения всеобъемлющего понятия «полиция» в смысле изменения его внутреннего содержания и ограничения сферы применения властных принудительных мероприятий со стороны князей, с одной стороны, а с другой — в части усиления акцента на решение в рамках полицейской деятельности задач только по защите от опасности были сделаны в трудах И. Ш. Пюттера (1725—1807), а также в тексте абз. 17 § 10 (II) Прусского общего земельного права (1794 г.). Эта ярко выраженная тенденция была подтверждена также в известном «кройцберг-решении» (Kreuzberg-Urteil) прусского высшего административного суда от 14 июня 1882 г., который окончательно установил, что главной задачей полиции должна стать защита общества от опасностей, обеспечение общественной безопасности и порядка. Таким образом, обеспечение и поддержка общего благосостояния населения перестала быть задачей полиции.

Это решение прусского высшего административного суда, сыгравшее ключевую роль в пересмотре задач полиции, следует рассматривать в контексте развития самого термина «полиция» в западноевропейских странах. Действительно, в Пруссии коренное изменение в понимании сущности и деятельности полиции произошло не по воле законодателя, а в результате принятия судом решения. В «кройцберг-решении» административного суда объявляется недействительным и незаконным изданное полицейское распоряжение, которое ограничивало высоту новой застройки земельных участков, чтобы не препятствовать обзору исторического военного памятника Победы, сооруженного в Берлине на возвышенности Кройцберг. Высший административный суд Пруссии усмотрел в запрете на строительство действие, на совершение которого полиция не имела компетенции. Суд ограничил задачи полиции защитой безопасности и порядка. С этого времени государственно-полицейское понимание термина «полиция» окончательно прекратило существование. Решением суда ограничивалось право полицейской исполнительной власти на издание общих административных актов без разрешения на то закона и в нарушение законодательных положений. Таким образом, важным практическим результатом данного решения административного суда стало принципиальное положение, согласно которому полиция не имеет права применять при исполнении своих задач и функций меры, направленные против свободы и собственности граждан, в отсутствие специальных законодательных основ для такого рода действий.

В середине XIX в. нормы полицейского права должны были обеспечивать общественную безопасность, порядок и борьбу с правонарушениями. Примером такого подхода к полицейскому праву является законотворческая деятельность в некоторых европейских странах. Например, в южно-германских государствах (в отличие от Пруссии) существенную роль при переходе к государственно-правовому понятию полиции в XIX в. играло законодательство. В таких государствах, как Бавария (1861 г.), Баден (1863 г.) и Вюртемберг

(1871 г.), были изданы так называемые уголовные кодексы полиции, которые устанавливали частью уголовно наказуемые запреты, частью полномочия по изданию распоряжений, в которых могли предусматриваться предписания о запретах или полномочия по принятию мер в каждом конкретном случае. В русской литературе также отмечается, что полицейская деятельность долгое время обозначала все формы, «в которые выливается вторжение правительства в частную или общественную жизнь»¹². Только с XIX в. полицией стали называть правительственную деятельность, направленную на создание общих условий безопасности, поскольку отдельное лицо не в состоянии их обеспечить себе собственными силами.

В России, если анализировать этапы развития института полиции, полицейского права и труды ученых (историков, юристов), полиция уже во времена Петра I занималась не только обеспечением безопасности горожан, «но и имела право вмешиваться для наведения порядка во все сферы их жизни»¹³. По мнению Петра I, «полиция споспешествует в правах и в правосудии, рождает добрые порядки и нравоучения, всем безопасности подает от разбойников, воров, насильников и обманщиков и сим подобных, непорядочное и непотребное житие отгоняет и принуждает каждого к трудам и к честному промыслу, чинит добрых домостроителей, тщательных и добрых служителей города и в них улицы регулярно сочиняет (т.е. следит за планомерностью застройки города. — прим. авт.), препятствует дороговизне и приносит довольство во всем, потребном к жизни человеческой, предостерегает все приключившиеся болезни, производит чистоту по улицам; и в домах запрещает излишество в домовых расходах и все явные погрешения; призывает нищих, бедных, больных, увечных и прочих неимущих, защищает вдовиц, сирых и чужестранных, по заповедям Божиим, воспитывает юных в целомудренной чистоте и честных науках; вкратце же над всеми сими полиция есть душа гражданства...»¹⁴.

Полицейское право «в конструкции» К. С. Бельского — это всего лишь картина авторского представления о науке полицейского права, утратившего свое значение в России более века назад. Воссоздание «старых» терминов, а вслед за ними и самого полицейского права в исторических пределах и формулировках — работа, граничащая с заведомо безрезультативным научным поиском. С современной точки зрения нарисованная К. С. Бельским картина полицейской деятельности — это даже не «два шага назад», а вообще уход от реальности административно-правового развития в нашей стране. К. С. Бельский во введении своей книги предостерегает читателей о возможных «неверных оценках», которые могут иметь место в его работе. Поэтому, думается, справедливо будет обратить внимание на такие оценки и коротко обсудить их. Попутно заметим, что указанная книга профессора К. С. Бельского вышла под редакцией А. В. Куракина. Если нормально понимать сущность и предназначение института редактирования какого-либо научного труда, то

¹² Белявский Н. Н. Полицейское право (административное право) : конспект лекций. 3-е изд. Пг., 1915. С. 18.

¹³ Кошелева О. Полиция есть душа гражданства // Отечественные записки. 2004. № 2. С. 378.

¹⁴ Цит. по: Кошелева О. Указ. соч. С. 378.

редактор должен быть весьма авторитетным по соответствующей проблеме ученым-специалистом и критически относиться как к сомнительным с научной точки зрения теоретическим положениям самой работы, так и к форме «подачи материала», непосредственно касающегося оценок личностей других ученых. К сожалению, работу научного редактора А. В. Куракина, исходя из отмеченных критериев, вряд ли можно признать проделанной на высоком «научно-теоретическом уровне».

Перед изложением критических положений относительно содержания работы К. С. Бельского хотелось бы подчеркнуть, что профессор К. С. Бельский является, с нашей точки зрения, авторитетным ученым в России, выдвинувшим на обсуждение весьма интересные и полезные идеи, построившим собственные теоретические конструкции и концепции тех или иных административно-правовых институтов. В научных трудах К. С. Бельского российские ученые, преподаватели и студенты находят заслуживающие внимания размышления, историко-политические выводы, глубоко продуманные исследовательские «иллюстрации», философско-обобщенные категории и сравнения. В специальной литературе нескольких последних лет можно встретить частые ссылки на мнение профессора К. С. Бельского; он — инициатор обсуждения многих административно-правовых проблем теории и практики публичного управления и административного права. Поэтому критические суждения, высказываемые нами, основаны исключительно на собственном представлении как о сущности полицейского права, так и (а это является все же главным) о роли в развитии науки советского и постсоветского административного права известных ученых (например, профессора Ю. М. Козлова). Подчеркиваем, что наши высказывания и критические положения основаны, главным образом, на личных представлениях о справедливости, совести и чести, а также о роли ученого в современном «научном мире» и обществе.

Полагаем, анализ истории развития полицейского права автора книги «Полицейское право» должен (хотя бы в общих чертах) соответствовать общепринятым научным представлениям о развитии самого современного российского административного права.

Более того, в упомянутой книге, к сожалению, воплощен весьма «популярный» в России вот уже в течение 15 последних лет принцип «Всё можно!». Оказывается, что признанный в России авторитет выдающегося ученого-административиста Ю. М. Козлова «можно» поколебать, попытавшись сделать обобщения, не соответствующие, с нашей точки зрения, действительности. Не исключаем, что любые теоретические конструкции каждого исследователя могут подлежать критике по различным основаниям. К. С. Бельский высказывает свои мысли о характере исследований Ю. М. Козлова лишь в 2004 г., т.е. после того, как не стало самого Ю. М. Козлова. Почему это не было сделано в течение предшествующих десятилетий, когда К. С. Бельский имел возможность очной публичной критики творчества Ю. М. Козлова? Складывается впечатление, что все рассуждения автора книги «Полицейское право» о роли Ю. М. Козлова в развитии науки административного права навеяны какой-то личной обидой. Слова же об «императоре» или «имитаторе» в науке административного права, о «партийных мифологемах» или «логических абстракциях»,

о «советском мышлении» ученых, об «открытии Америки» в трудах ученых советского периода — не более чем свидетельство оторванности мышления от реальных условий, в которых проводились исследования Ю. М. Козловым и другими учеными в советские годы. Автор настоящей статьи разделяет мнение представителей издательства «Юрист», которые написали в предисловии к книге Ю. М. Козлова «Административное право» следующее: «Юрий Маркович Козлов — выдающийся отечественный ученый, ведущий специалист по административному праву»; «прекрасный человек»; «блестящий ученый, он был и прекрасным лектором, и замечательным автором книг — учебников, учебных пособий, монографий»¹⁵.

В отличие от настоящего времени, в советское время принцип «Всё можно!» вообще-то не поощрялся. Тогда в сфере научных исследований права и государственно-правового строительства «можно» было делать совсем немного, во всяком случае, по сравнению с днем сегодняшним. Отсюда и определенные и во многом идеализированные выводы и теоретические положения, содержащиеся в трудах ученых того времени. Вполне естественно также, что цена критике, высказанной их современником только сейчас, по истечении многих лет, совершенно иная.

Сегодня ученых-административистов в силу различных причин в меньшей степени интересует дискуссия о содержании и местонахождении в системе правовых отраслей полицейского права, что заметно и по отсутствию публикаций по указанной проблеме. Впрочем, это никак не исключает важности научных разработок многочисленных тем, связанных с анализом управления в системе органов внутренних дел и самой милицеейской деятельностью¹⁶. То есть мы хотели бы подчеркнуть лишь именно данный аспект анализируемой

¹⁵ Цит. по: Козлов Ю. М. Административное право : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 5—6.

¹⁶ См., например: Капитонов С. А. Правообеспечительная функция милиции. СПб., 2004; Аврутин Ю. Е. Полиция и милиция в механизме обеспечения государственной власти в России : теория, история, перспективы. СПб., 2004; Каплунов А. И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно-правовой анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005; Бекетов О. И., Опарин В. Н. Применение полицейской силы по законодательству Российской Федерации. Омск, 2001; Каплунов А. И., Милоков С. Ф. Правовые и тактические основы применения и использования сотрудниками милиции огнестрельного оружия. СПб., 1998; Тюрин В. А. Применение мер пресечения в административном праве России. М., 2002; Мышляев Н. П. Теоретические и прикладные основы административной деликтологии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; Дихтиевский П. В. Административно-правовое принуждение в механизме обеспечения личной безопасности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; Степаненко Ю. В. Теоретические и прикладные проблемы деятельности органов внутренних дел на транспорте : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; Михайлов А. А. Административная юрисдикционная деятельность милиции : теория и практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Комарова Н. В. Рассмотрение дел об административных правонарушениях в органах внутренних дел (милиции) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003; Киясханов И. Ш. Проблемы обеспечения прав и свобод граждан в сфере административной деятельности милиции : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997; Белов А. А. Административное принуждение в деятельности Государственной инспекции безопасности дорожного движения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

проблемы — поиск полицейской действительности и полицейского права. В науке всегда и все может быть интересным и востребованным к изучению. И полицейская действительность, и полицейская деятельность — важны и реальны, и полицейское (или милиционное) право также имеет право на существование. Однако под напором новых тем в административно-правовой науке проблема отрасли «полицейского права» как таковой приобрела характер простейшей тематики.

Что же понимается под терминами «полицейское право» и «полицейская деятельность»? Если полицейская деятельность понимается так, как у К. С. Бельского¹⁷, то тогда любую правоохранительную деятельность можно или нужно считать деятельностью полицейской. Даже попытка разъяснения взаимосвязи правоохранительной деятельности и полицейской деятельности, а также констатация того, что правоохранительная деятельность охватывает деятельность полицейскую¹⁸, не привели к установлению ясности в данном вопросе.

К. С. Бельский, к сожалению, не объясняет причины отнесения к так называемой «специализированной» полиции таможенных органов, службы судебных приставов, санэпидемнадзора, а к общей полиции — органов внутренних дел. В принципе все можно назвать так, как захочется, и тогда ФСБ и ФСО можно будет отнести к органам, осуществляющим полицейские функции. Однако законодатель так не считает и уж тем более не называет указанные и другие правоохранительные органы *полицейскими*. И, главное, зачем это вообще делать?

Несмотря на множество традиционных подходов к представлению и изучению современных отраслей или подотраслей права (т.е. указание на предмет, нормы, методы и источники полицейского права, полицейские правоотношения)¹⁹, К. С. Бельский не дает убеждающей в точности и справедливости формулировки самого «полицейского права». Он пишет: «В чистом виде полицейское право — это часть административного права, нормы которой регламентируют полицейскую деятельность в большинстве форм ее проявления»²⁰. Полагаем, это вряд ли можно назвать полноценным определением понятия, которое пытается доказать и обосновать указанный автор. При этом К. С. Бельский, как и сто лет назад, ведет речь о так называемых полицейских законах²¹. Думается, что сегодня нет полицейских законов, и сама терминология осталась вместе с такими законами в далеком и невозвратном прошлом. Безусловно, есть Закон «О милиции» и многие другие нормативные правовые акты, устанавливающие полномочия милиции в тех или иных сферах. Этот «полицейский лексикон» может быть востребован в России лишь в одном случае: когда вновь будет установлено полицейское государство с «полноценной» и «необъятной по своему содержанию» полицейской властью. Но такое

¹⁷ См.: Бельский К. С. Указ. соч. С. 34–40.

¹⁸ См.: Там же. С. 43.

¹⁹ См.: Там же. С. 47–111.

²⁰ Там же. С. 115.

²¹ См.: Там же. С. 113.

в истории страны уже вряд ли произойдет (во всяком случае, на это хотелось бы надеяться).

В настоящее время, с нашей точки зрения, можно говорить о милицейском праве (и говорить до тех пор, пока милиция в России не переименована в полицию) как системе правовых норм, регламентирующих деятельность органов внутренних дел или милиции. Иными словами, целесообразно сузить до разумных и понятных пределов понимание полицейского права, тогда оно может войти в систему административного права. Однако для его обоснования следует изменить структуру Особенной части административного права. Полицейское право наряду, например, с правом государственной службы (служебным правом) может быть включено в по-новому понимаемую Особенную часть российского административного права. Если в системе административного права²² ничего не менять, то тогда милицейское право в известных пределах может преподаваться в различных административно-правовых институтах, входящих в Общую часть современного административного права России (административное принуждение, административная ответственность, правоохранительная служба и т.д.).

Сам термин «полиция» легализован в некоторых нормативных правовых актах. Например, должности директора Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков соответствует специальное звание «генерал полиции», а должности его заместителя — «генерал-полковник полиции»²³.

По своему содержанию и методам осуществления полицейские мероприятия остаются на периферии научного анализа у современных исследователей. Именно в годы советской власти «полицейский подход» в науке административного права препятствовал ее нормальному развитию. К сожалению, преобладало «уголовно-правовое» и «криминалистическое» развитие. Это отразилось и на многих институтах административного права. Некоторые из них трактовались «по образу и подобию» отдельных уголовно-правовых категорий и институтов. Например, «не на шутку» советский административный процесс понимался фактически только как административно-юрисдикционный, т.е. охранительный или принуждающий (в сравнении, например, с уголовно-процессуальными характеристиками). В этом и состоит, очевидно, скованность в исследовании многих административно-правовых проблем.

К. С. Бельский упрекает Ю. М. Козлова в односторонности подхода к исследованию предмета административного права. По его мнению, Ю. М. Козлов, в сочинениях которого «сильнее всего» проявилось «советское мышление» и который обладал «кабинетным и механическим умом», разрабатывал «в основном одну часть административного права — управленческую», отрицал «ту область административно-правовой действительности, которая связа-

²² О направлениях реформирования административного права см., например: Воронков А. В. Развитие системы административного права в России (международно- и сравнительно-правовые аспекты). СПб., 2002. С. 39—52.

²³ См., например: Перечень должностей высшего начальствующего состава в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и соответствующих этим должностям специальных званий : утв. Указом Президента РФ от 11 октября 2004 г. № 1295 // СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4106.

на с принуждением», «совершенно игнорировал все формы деятельности исполнительной власти, связанные с полицейским надзором и принуждением». Полицейская деятельность с различными мерами административного принуждения, по словам К. С. Бельского, отходит у Ю. М. Козлова «на дальнюю периферию и даже совсем исчезает»; полицейское право стало «второсортной» частью административного права и «даже по марксистской мерке ненужной»²⁴. Отсюда можно понять, что ученые уже исследовали полицейскую действительность, но лишь как «второсортную» правовую материю, уделяя ей совсем мало внимания.

Небеспричинное недоумение вызывает указание К. С. Бельского на то, что Ю. М. Козлов не понял «ни значения полицейской деятельности, ни места полицейского права в системе административного права», а также то, что «односторонность взглядов Г. И. Петрова и Ю. М. Козлова на административное право была обусловлена их «советским мышлением» и плохим знанием истории административного права»²⁵. Такие обобщения приводят к следующим рассуждениям. Представим себе, что какой-то ученый (даже весьма авторитетный) «не понял значения полицейской деятельности». Считаем, что одно лишь это «заблуждение» ученого не может затмить его другие достижения в научной работе. Вряд ли уместна в данном случае «водопадная» критика. Если снова вспомнить период времени, когда работал Ю. М. Козлов, то именно «советское мышление» и относительная ограниченность возможностей для исследователей не позволяли большинству ученых проведение глубоких исследований в области истории развития зарубежного и даже российского административного права. И, конечно, можно поспорить с тезисом К. С. Бельского о том, что критикуемые им авторы «плохо знали» историю административного права. Профессор К. С. Бельский прав лишь в том, что в те годы фактически не публиковались научные труды, посвященные проблеме истории становления и развития науки административного права. Полагаем, всем понятно, что, как и тогда, так и сегодня еще никому не удалось создать непрерываемых концепций административно-правового регулирования. Следует лишь радоваться тому, что ученых-административистов привлекают сегодня в качестве предмета исследования многие очень актуальные и сложные проблемы административно-правового механизма. Каждый из исследователей вносит определенный вклад в развитие науки административного права. И уже поэтому они заслуживают уважения и лестных отзывов.

Вместе с тем можно, наверное, спросить у К. С. Бельского: что такое «кабинетный» или «механический» ум? Далее, вопрос о «советском» мышлении советских ученых: а каким в советские годы могло и должно быть мышление? Наверное, советским. Есть и другие вопросы, которые, по сути, не могут быть отнесены к предмету самой научной дискуссии, а обусловлены личностными восприятиями автора.

К. С. Бельский не лучшим образом подводит итог своих рассуждений о «заблуждениях» Ю. М. Козлова: называет его «московским профессором», который «из своего московского кабинетного «далека» не признавал полицейской

²⁴ Бельский К. С. Указ. соч. С. 29, 166, 168–171.

²⁵ Там же. С. 176.

части административного права»²⁶. На самом деле, все наоборот: в советские годы в принципе было затруднительным, тем более такому выдающемуся ученому, как Ю. М. Козлов, не видеть или не замечать той части административного права, которая традиционно называется административным правовым принуждением. Именно в принуждении административное право того времени развивалось наиболее быстро.

Рассуждения К. С. Бельского об одностороннем понимании предмета административного права Ю. М. Козловым представляются неубедительными, поскольку, на наш взгляд, не основаны на реальном научно-теоретическом материале. Очевидно, они обусловлены какими-то иными мотивами. Если следовать известному принципу, то можно сказать, что и К. С. Бельский односторонне трактует предмет административного права, гипертрофируя «полицейскую составляющую» отрасли административного права или даже абсолютизируя ее в системе публично-правового регулирования. К. С. Бельский делает вывод: «Г. И. Петров, говоря о сущности административного права, в конечном счете не совсем правильно истолковал эту сущность, а Ю. М. Козлов, исследуя предмет административного права, дал одностороннее определение предмета, оторванное от полноты и многообразия административно-правовой действительности»²⁷. Здесь возникают вопросы, которые хотелось бы адресовать К. С. Бельскому: кто-же все-таки из советских или российских ученых *все сделал правильно*, кто весьма полно определил предмет административного права? И является ли сейчас выяснение этого вопроса таким важным и сверхактуальным? Заслуживает ли вообще эта тема — определение предмета административного права — пристального обсуждения, если оно заканчивается весьма труднопонижаемыми характеристиками почитаемого в нашей стране ученого Ю. М. Козлова? Зачем вообще тогда наука, если она будет строиться на таких фундаментах научной дискуссии? Можно ли за «неправильное истолкование» того или иного вопроса так высокомерно относиться к известному и уважаемому научной общественностью ученому? Представим себе, что профессор Ю. М. Козлов на самом деле в чем-то заблуждался и написал бы тексты, с которыми не согласен К. С. Бельский. Тогда все равно мы задали бы вопрос: почему об этом нужно писать в столь острых формулировках и делать вызывающие недоумение выводы?

Как уже отмечалось, в словах К. С. Бельского относительно научных положений трудов Ю. М. Козлова обнаруживается какая-то личностная оценка, граничащая с пределами недопустимой дискуссии. В науке такой подход вряд ли может одобряться. Думается, что можно критиковать научные конструкции и идеи, но к автору критикуемых положений нужно относиться уважительно. С нашей точки зрения, «борьба с научными положениями Ю. М. Козлова и ... спор с Д. Н. Бахрахом», которые ведет К. С. Бельский и которые, по его собственному признанию, «есть борьба и спор Логоса с Рацио»²⁸, не должны приводить к борьбе авторов идей. Нужно бороться лишь с идеями, не показывая при этом отношения к автору критикуемых идей.

²⁶ Бельский К. С. Указ. соч. С. 172–173.

²⁷ Там же. С. 176.

²⁸ Там же. С. 5.

Обосновывая полицейское право, К. С. Бельский стремится доказать, «что оно является важнейшей и имеющей свои очертания подотраслью административного права, а полицейские общественные отношения образуют одну из сфер предмета административного права»²⁹. «Чтобы отрасль административного права нормально развивалась, совершенствовалась и правильно систематизировалась, необходимо признать существование полицейского права как части административного права, а также легитимизировать набор словопонятий, связанных с полицейским правом»³⁰.

На наш взгляд, от правовой легитимации «полицейской терминологии» структура современного административного права вряд ли изменится и примет желаемые очертания. «Полицейские законы», которые, по мнению К. С. Бельского, заняли значительное место в административном законодательстве³¹, сами по себе автоматически не могут быть отнесены к какой-то одной сфере административно-правового регулирования. Необходимо вначале ответить на вопрос: в какой части административного права нужно и возможно легитимизировать полицейское право, и в чем будет заключаться его основное содержание? По К. С. Бельскому, система полицейского права — это «научно обоснованное построение правовых норм, предполагающее их группировку на укрупненные подразделения — блоки и деление входящих в блок правовых норм на правовые институты по предметному признаку регулирования»³². С учетом этой малопонятной формулировки вряд ли можно будет ответить на поставленный вопрос.

К. С. Бельский отмечает, что Ю. М. Козлов продемонстрировал «не объективное, а субъективное, точнее — кабинетное понимание административно-правовых реальностей, понимание, состоящее в развитии одной стороны предмета административного права, государственно-управленческой, в ущерб полицейской»³³. Вряд ли сегодня об этом надо писать с таким пафосом. Один автор развивает одну сторону изучаемого явления, другие исследуют остальные контуры проблемы. В комплексе рождается идеальное представление о предмете исследования. Так развиваются научные представления и создаются комплексные теории. Порой одному ученому вообще не под силу «поднять» ту или иную проблему. Нужны творческие коллективы, способные осуществить ее всесторонний анализ.

К. С. Бельский указывает, что Ю. М. Козлов при определении предмета административного права в полной мере не оценил работы М. Д. Загряцкова, Н. Г. Салищевой, В. И. Ремнева, в которых исследовался институт административной юстиции³⁴. Хотелось бы спросить: а какой ученый оценил «в полной мере» административно-юстиционные воззрения указанных авторов в момент появления этих работ и много позднее? Ни один год занимаясь проблемами административной юстиции, мы можем констатировать известную

²⁹ Бельский К. С. Указ. соч.

³⁰ Там же. С. 190.

³¹ См.: Там же.

³² Там же. С. 61.

³³ Там же. С. 174.

³⁴ Там же. С. 175.

односторонность представлений об административной юстиции в трудах отмеченных ученых-административистов. Однако делать какие-либо «неразумные» выводы и давать личностные оценки при этом категорически отказываемся. Наоборот, подчеркнем большой вклад этих ученых в развитие науки административного права.

По нашему убеждению, все, что К. С. Бельский пишет о творчестве Ю. М. Козлова, который якобы отрицал «полицию» как разновидность государственного управления, зиждется на личностных оценках пишущего, ибо самый известный и продуктивно работавший в советское время ученый Ю. М. Козлов не мог не представлять себе роли полиции или принуждения в системе административного права. Существование полиции или милиции в государстве — это аксиома административно-правового развития и регулирования, всем понятная и известная. Полицейская действительность и сама полиция регламентируются в настоящее время в строго обозначенных законодателем пределах и контурах. Однако весь цивилизованный мир оставил «всеобъемлющую и всеконтролирующую» полицию с ее «надведомственными» полномочиями в «полицейском государстве». И лишь в России некоторые авторы пытаются обуздать позитивное развитие административного права в условиях современного правового государства, воскрешая старые идеи и конструкции и перенося их в новые политико-правовые условия. Будущего у таких конструкций, очевидно, нет. Многие ученые-административисты вряд ли согласятся с мнением К. С. Бельского о роли и значении в науке административного права выдающегося ученого Юрия Марковича Козлова, памяти которого была посвящена конференция, успешно прошедшая в феврале 2004 г.³⁵

В книге К. С. Бельского «досталось по заслугам» и другим ученым, даже тем, идеи которых он весьма охотно заимствует. Например, профессор Ю. П. Соловей, который на два года раньше³⁶ К. С. Бельского инициировал обсуждение проблемы полицейского права и сформулировал целый ряд интереснейших положений его современной теории, именуется «омским административистом», соответствующие труды которого — «все-навсего строительный материал, фактура». Такую оценку К. С. Бельский поясняет следующим весьма образным, как ему представляется, сравнением: «Каждый крестьянин обладает известным запасом знаний о растениях, домашних животных, почве, но так как эти знания не приведены в систему, то они и не составляют науки»³⁷. Эта, по меньшей мере, странная фраза, по-видимому, призванная сразить непосвященного читателя наповал чрезвычайной глубиной проникновения К. С. Бельским в тайны полицейско-правовой материи, скорее, заставляет еще раз усомниться в объективности, непредвзятости и обоснованности его выводов и оценок.

³⁵ См.: Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. Л. Л. Попов и М. С. Студеникина. М., 2004.

³⁶ См.: Соловей Ю. П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. Омск, 1993.

³⁷ Бельский К. С. Указ. соч. С. 181, 183, 184.

Далее, позиция известных ученых-административистов Д. Н. Бахраха, В. М. Манохина, Н. М. Кониной, которые, с точки зрения К. С. Бельского, недостаточно последовательно и полно исследовали полицейскую деятельность и полицейское право, «объясняется не принципиальностью и любовью к научной истине, а причинами отрицательного порядка», например, «умственной ленью, нежеланием перестраивать привычную концепцию, вносить в нее коррективы»³⁸. В качестве другого мотива К. С. Бельский называет «амбиции, мешающие честно и открыто согласиться с аргументами оппонента»³⁹. Зачем говорить об «умственной лени», амбициях, призывая, однако, при этом к честной и открытой *соглашательской позиции* с оппонентом?

Если заменить всеобъемлющие характеристики и полномочия полиции или милиции на ее совершенно конкретные задачи и функции в современном правовом государстве, то тогда можно будет говорить о том, что полицейское (или милицеейское) право представляет собой ту часть административного права, которая обеспечивает охрану от всевозможных опасностей общество, население и государство. При этом речь идет об обеспечении милицией публичного интереса.

Административное право направлено на обеспечение и охрану общих интересов государства (всего общества). Административное право как отрасль публичного права определяется, прежде всего, своим *предметом*, т.е. системой государственно-управленческих отношений, ибо государственное управление реализуется через категории публичного интереса, потребностей, целей, стимулов и норм. Административное право как отрасль публичного права является формой юридического выражения публичного (общественного) интереса как в организации социальной жизни, так и в формах, методах и содержании административной деятельности, функционировании исполнительной власти. Поэтому административное право считается одной из базовых отраслей права, которая: 1) использует потенциал и правовые средства императивного метода регулирования; 2) обеспечивает публичные интересы, правовую защиту прав и свобод как физических, так и юридических лиц от действий, решений и бездействия административных органов.

Очевидно, что именно с этих основополагающих позиций и нужно развивать современную концепцию полицейского права, как подотрасли административного права, включающей систему правового регулирования отношений в области разработки и реализации политики по внутренней безопасности общества, формирования системы и структуры соответствующих полицейских (или милицеейских) полномочий, организационных связей, становления правоохранительной службы и совершенствования статуса сотрудников милиции, установления полномочий по контролю и надзору, обеспечивая при этом публичные интересы и правомерность осуществляемых действий.

Полицейское право, разумеется, не может возникнуть, развиваться и изменяться без самой полиции (или милиции). Самые воодушевленные представления о полицейском праве будут унифицироваться и редуцироваться нека-

³⁸ Бельский К. С. Указ. соч. С. 184.

³⁹ Там же.

чественной работой полиции и ее должностных лиц, произволом и частными нарушениями прав и свобод граждан. По словам О. Кошелевой, «романтические представления Петра о полиции как о «душе гражданства» имело под собой мало оснований. Полиция в меру своих сил обеспечивала порядок в городе, но такой, который был желателен для верховной власти, а не для горожан. Ее действия ими не контролировались, финансово не поддерживались, их желания и нужды не учитывались, она работала не на «гражданство», а на государство, которое полагало, что у его подданных душа полицейского склада»⁴⁰. Современное полицейское право (или *милицейское право*) должно формироваться под воздействием иных представлений о назначении, практической значимости и роли полиции в государстве и обществе. Поэтому полицейская деятельность и в петровские времена, и в условиях существования правового государства — основа «всех добрых порядков и фундаментальной подпор человеческой безопасности и удобства»⁴¹.

⁴⁰ Кошелева О. Указ. соч. С. 388.

⁴¹ Там же. С. 378.

5.2. ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ «МИЛИЦЕЙСКАЯ ПОМОЩЬ» «ФОРМОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ (МИЛИЦИИ)»?*

Поводом для подготовки этой статьи стали положения одного из диссертационных исследований. Автор диссертации пишет: «Сотрудник органов внутренних дел должен восприниматься как представитель государственной власти, защищающий права и свободы человека и гражданина и иных органов, оказывающий милицейскую помощь»¹. Дальнейшие рассуждения о «принципе презумпции добропорядочности граждан» привели автора указанной диссертации к констатации, что данный принцип «в своем действительном воплощении не только приведет к повышению общей и правовой культуры, но и станет «непосредственной производительной силой»². Не выясняя сложной сущности малопонятого термина «непосредственная производительная сила» в системе государственной правоохранительной службы, можно лишь предположить, что весьма интересной темой новых исследований могла бы стать попытка выяснения специфики и сущности «непосредственной производительной силы» российской правовой системы и самого государства.

* Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 19 : Правотворчество и правоприменение : взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 185—200.

¹ Филиппова Э. М. Правовые и организационные основы государственной службы в органах внутренних дел Российской Федерации (милиции) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 13.

² Там же.

Однако если комплексно подходить к анализу содержания правоохранительной деятельности и правоохранительной службы, осуществляемой сотрудниками органов внутренних дел (милиции), оказывающими в каких-то конкретных случаях *помощь* гражданам, то необходимо рассмотреть вопрос об оказании публичных (государственных) услуг в современном Российском государстве и уточнить *принципы* самой государственной правоохранительной службы. Если для милиции установлен соответствующий вид деятельности (т.е. существует милицмейская деятельность) то, намерное, можно говорить и о *милицмейской помощи*, оказываемой в рамках осуществления деятельности, решения соответствующих задач и выполнения функций.

Очень сложно исследовать феномен «милицмейской помощи» гражданам, поскольку последние из всех общественных институтов «наиболее коррумпированной признают милицию»³. Но милицмейская деятельность, которая, кстати, не сегодня стала предметом усердной критики, требует соответствующей государственной и общественной поддержки и внимания. Критиковать всегда легко, особенно, если публичная власть (в том числе и милиция) сама предоставляет возможность для вполне обоснованной критики. Значит ли это, что вся милицмейская деятельность должна быть подчинена «огульной критике»? Что вообще сделано государством и обществом для повышения авторитета милиции в российском обществе?

Конечно, если следовать строгим правовым положениям законодательства о милиции, невозможно всю деятельность органов внутренних дел (милиции) называть «милицмейской помощью». *Оказание помощи* физическим и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов в пределах, установленных Законом РФ «О милиции», является одной из установленных законодателем задач. Другими основными задачами милиции являются: обеспечение безопасности личности; предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений; выявление и раскрытие преступлений; охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности; защита частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Законом РФ «О милиции» на милицию могут быть возложены и иные задачи.

Таким образом, термин «*оказание помощи*» установлен законодательством о милиции. Теоретически оказание милицией помощи часто связывается с проблемой «обслуживания населения», оказания услуг, предоставления поддержки и заботы обществу и конкретным гражданам. Абсолютизируя вопрос о милицмейской помощи, можно прийти к выводу о «всеобщем характере» деятельности милиции, о распространении «полицейских полномочий и средств воздействия» на все сферы общественной жизни. Однако в современных условиях структура компетенции органов внутренних дел (милиции) время от времени «теряет» ту или иную функцию. Например, еще недавно функции по проведению государственного технического осмотра транспортных средств, выполняемые Государственной инспекцией безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации, были переданы другим организациям.

³ Каждый шестой россиянин давал взятки // Известия. 2005. 12 дек.

Когда обсуждается «милицейская помощь», то, с точки зрения авторов комментария к Закону РФ «О милиции», речь идет о «помощи милиции в осуществлении уже нарушенных, ущемленных прав и законных интересов граждан»⁴, т.е. не может становиться задачей или обязанностью милиции оказание гражданам помощи, если их права, свободы и законные интересы не нарушены или не ущемлены⁵. Ученые высказывают мнение, согласно которому милиция не должна превращаться из «преимущественно юрисдикционного, карательного органа» в «государственную службу правоохранительной помощи»⁶. Реальной практической проблемой становится, по мнению авторов комментария, отсутствие «четкого законодательного определения случаев и форм оказания милицией помощи гражданам»⁷. В качестве типичных «случаев милицейской помощи» называются, например, помощь гражданину в его отправке к месту жительства, если у него в другом населенном пункте украли личные вещи и деньги; ремонт взломанной входной двери «одиноким женщиной, ставшей жертвой квартирной кражи»⁸, и т.д.

Оказание помощи милицией связывается сегодня исследователями с основными государственными функциями, с государственной службой, которая «направлена на оказание соответствующих услуг»⁹. Поэтому, чтобы четко представлять систему милицейской помощи (или оказания государственных услуг) в современных условиях, целесообразно изучить вопрос о самой функции оказания государственных услуг, посмотрев на нее сквозь призму основных принципов правоохранительной службы, которую осуществляют сотрудники органов внутренних дел (милиции). Закономерен вопрос: осуществляет ли милиция такую деятельность, которая могла бы называться столь модным сегодня термином «оказание публичных услуг», который, в свою очередь, стал продуктом проведенной в 2004–2006 гг. административной реформы? Не менее сложным вопросом является выяснение соотношения терминов «оказание государственных услуг» и «милицейская помощь». Можно ли рассматривать милицейскую помощь в системе правовых координат оказания государственных услуг? Может быть, помощь милиции физическим и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов в пределах, установленных Законом РФ «О милиции», и вовсе не нужно рассматривать в сочетании с новыми процессами, которые появились в результате проведения административной реформы и установления конкретной государственной функции — оказание государственных услуг?

О милицейской помощи можно, очевидно, говорить и в аспекте обеспечения прав и свобод граждан¹⁰. Ю. Е. Аврутин, обсуждая проблему мили-

⁴ Кондрашов Б. П., Соловей Ю. П., Черников В. В. Комментарий к Закону Российской Федерации «О милиции». 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 23.

⁵ См.: Там же.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸ Там же.

⁹ Филиппова Э. М. Указ. соч. С. 12.

¹⁰ См., например: Аврутин Ю. Е. Юридические гарантии обеспечения прав и свобод граждан и их реализация в правовом регулировании деятельности российской милиции // Полицейское право. 2005. № 2. С. 7–13.

цейских (полицейских) полномочий и указывая на их неоднородность по своей социально-правовой природе, на сочетание «криминальных» и «некриминальных» задач, отмечает, что в деятельности милиции «удивительным образом переплетались социальные, обслуживающие по своему характеру функции и функции преимущественно принудительные»¹¹. К последним, очевидно, могут быть отнесены административный надзор, административно-юрисдикционные отношения, дознание, использование оперативно-розыскных, разведывательных и контрразведывательных полномочий¹². Далее Ю. Е. Аврутин, говоря об идее превращения милиции в систему массового обслуживания населения, совершенно справедливо называет «прежде всего организационный и нравственный принцип функционирования милиции, такое изменение «лица» милиции, которое в сочетании с четким законодательным закреплением ее полномочий будет ориентировать сотрудников»¹³ на «оказание милицейской помощи». Здесь Ю. Е. Аврутин имеет в виду оперативную реакцию сотрудников на поступающие заявления и сообщения о преступлениях и правонарушениях, быстрое рассмотрение и разрешение дел и материалов, находящихся в административном производстве, внимательное и доброжелательное отношение к гражданам «независимо от того, почему они стали «клиентами» милиции — пришли получить паспорт, являются потерпевшими, свидетелями, подозреваемыми и т.п.»¹⁴. Социальное назначение милиции может быть, с точки зрения Ю. Е. Аврутина, усилено в случае внесения в Закон «О милиции» специальной статьи, особенно устанавливающей социально значимые полномочия милиции¹⁵.

Актуализация темы оказания милицией *помощи* или *услуг* объясняется реформированием государственного управления в стране, появлением новой системы и структуры федеральных органов исполнительной власти и распределением между ними соответствующих государственных функций. Если учитывать положения соответствующих нормативных правовых актов, определяющих понятие «оказания государственных услуг», то тогда целесообразно сравнивать назначение «государственных услуг» или «помощи» в системе правоохранительных органов и *принципы правоохранительной службы*, в том числе органов внутренних дел (милиции). Иначе говоря, современная теория оказания государственных услуг и принципы правоохранительной службы являются важнейшими направлениями в изучении феномена «милицейской помощи». Ибо последняя не может не основываться на принципах организации и деятельности милиции. Поэтому возможные научно-практические результаты анализа проблемы оказания милицией помощи могут достигаться при проведении исследований в указанных направлениях. Это не означает, что не существует иных направлений в развитии дискуссии по обсуждаемому вопросу. Необходимо говорить также и о принципах оказания милицейской помощи: пол-

¹¹ Аврутин Ю. Е. Указ. соч. С. 10.

¹² См.: Черников В. В. Полицейское законодательство России: состояние и направления развития // Полицейское право. 2005. № 1. С. 35.

¹³ Аврутин Ю. Е. Указ. соч. С. 10.

¹⁴ Там же. С. 11.

¹⁵ См.: Там же.

нота, своевременность, оперативность, эффективность, правомерность, учет публичных интересов и особенностей милицейской деятельности.

Ученые считают, что оказание государственных услуг «тесно связано с государственной службой»¹⁶. Государственные услуги имеют соответствующие признаки, характеризующие содержание этого института. В литературе обсуждается проблема качественного функционирования государственной службы и деятельности государственных служащих. Например, наряду с традиционными качествами «работников государственных органов» (усердие, компетентность, ответственность, профессиональная пригодность) обсуждаются и такие качества, как «способность и умение оказывать качественные государственные услуги гражданам и организациям»¹⁷. Например, Л. К. Терещенко называет следующие признаки государственных (или публичных) услуг:

оказываются государственными органами (либо по их решению делегируются органам местного самоуправления или иным организациям);

общезначимая направленность осуществления функции, т.е. в основе практического осуществления этой функции находятся публичные интересы; неограниченность субъектов, которым необходимы государственные услуги;

предоставление основано на государственной собственности»¹⁸.

Ю. А. Тихомиров, рассматривая природу и режимы оказания публичных услуг, предлагает сформировать Реестры государственных услуг, в том числе Реестр государственных услуг субъекта РФ. По его мнению, в указанный Реестр могут входить следующие сведения: «наименование услуги; краткое содержание и объем услуги; правовые основания, по которым она включена в Реестр услуг; указание на платность или бесплатность услуги; указание на способы оказания услуги»¹⁹. Ю. А. Тихомиров рассматривает также принципы оказания услуг: ориентация на потребителя; системность и рациональность стандартов; ответственность; заинтересованность исполнителя²⁰. В числе спланированных мероприятий — подготовка концепции законодательного регулирования стандартов государственных услуг²¹. Когда речь заходит о должностных регламентах государственных служащих, то одним из разделов таких регламентов является «Государственные услуги, оказываемые государственными служащими». При этом в перечень государственных услуг (применительно к анализируемой в настоящей статье теме) включаются, например, выдача персональных документов (паспорт, водительские права),

¹⁶ Терещенко Л. К. Функции государственных услуг // Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2006. С. 72.

¹⁷ Дубик С. Государственная служба Российской Федерации : основные направления реформирования и развития // Гос. служба. 2006. № 2. С. 50.

¹⁸ См.: Терещенко Л. К. Указ. соч. С. 73.

¹⁹ Тихомиров Ю. А. О совершенствовании организации управления и оказания публичных услуг в субъекте Российской Федерации на примере Тюменской области // Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. С. 277.

²⁰ См.: Там же. С. 283–284.

²¹ См.: Ноздрачев А. Ф., Терещенко Л. К. Концепции законодательного регулирования стандартов государственных услуг // Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. С. 285–295.

регистрация автомобиля (нового, подержанного, импортированного)²². Хотя слова «оказание помощи» можно часто обнаружить в тексте должностного регламента государственного гражданского служащего (например, оказание помощи в поиске работы через службы занятости).

Функции по оказанию государственных услуг — предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами.

Установлено, что оказывать государственные услуги должны федеральные агентства. *Федеральное агентство* — это федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий в установленной сфере деятельности функции по оказанию государственных услуг по управлению государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору.

Оказание государственных услуг должно иметь соответствующий правовой стандарт и четкость административных процедур осуществления на практике. Федеральные органы исполнительной власти разрабатывают административные регламенты исполнения государственных функций, административные регламенты предоставления государственных услуг и должностные регламенты гражданских государственных служащих федерального органа исполнительной власти, содержащие последовательность действий по исполнению государственных функций и нормативные сроки осуществления таких действий.

Административный регламент федерального органа исполнительной власти составляют:

- 1) регламент федерального органа исполнительной власти;
- 2) административные регламенты исполнения государственных функций;
- 3) административные регламенты предоставления государственных услуг;
- 4) должностные регламенты государственных гражданских служащих федерального органа исполнительной власти.

Административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг утверждаются федеральными службами и федеральными агентствами, находящимися в ведении федерального министерства, государственными внебюджетными фондами по согласованию с федеральными министерствами, координирующими их деятельность.

Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 утвердило «Порядок разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления го-

²² См.: Ноздрачев А. Ф. Методические рекомендации по разработке должностных регламентов гражданских служащих федерального органа исполнительной власти // Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. С. 300.

сударственных услуг»²³. Этот нормативный правовой акт устанавливает общие требования к разработке и утверждению федеральными органами исполнительной власти административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг. Административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг определяют сроки и последовательность действий (*административные процедуры*) федерального органа исполнительной власти, порядок взаимодействия между его структурными подразделениями и должностными лицами, а также его взаимодействия с другими федеральными органами исполнительной власти и организациями при исполнении государственных функций или предоставлении государственных услуг федеральными органами исполнительной власти.

Административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг разрабатываются федеральными органами исполнительной власти на основе федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ, положения о федеральном органе исполнительной власти с учетом положений Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, Типового регламента внутренней организации федеральных органов исполнительной власти и Порядка разработки и утверждения административных регламентов. В административный регламент исполнения государственной функции включаются разделы «Общие положения» и «Административные процедуры». В административный регламент предоставления государственной услуги включаются разделы «Общие положения», «Требования к порядку предоставления государственной услуги» и «Административные процедуры». Административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг разрабатываются федеральными органами исполнительной власти с учетом методических рекомендаций по разработке административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг, одобренных *Правительственной комиссией по проведению административной реформы*.

При разработке административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг федеральный орган исполнительной власти обеспечивает:

- устранение избыточных административных процедур, если это не противоречит федеральным законам, актам Президента РФ и Правительства РФ;
- упрощение действий и административных процедур, включая уменьшение сроков исполнения действий и административных процедур;
- предоставление информации о действиях и об административных процедурах гражданам и организациям;
- возможность установления персональной ответственности должностных лиц за соблюдение требований административных регламентов по каж-

²³ СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4933.

дому действию или административной процедуре при исполнении государственной функции и предоставлении государственной услуги.

Административные регламенты подлежат опубликованию в соответствии с законодательством РФ о доступе к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также размещаются в сети Интернет на официальных сайтах федеральных органов исполнительной власти, участвующих соответственно в исполнении государственной функции или предоставлении государственной услуги. Административные регламенты предоставления государственных услуг размещаются также в местах предоставления государственных услуг.

Правительство РФ рекомендовало органам исполнительной власти субъектов РФ при разработке административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг руководствоваться Порядком разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг.

На примере Регламента Федеральной таможенной службы можно показать основные элементы механизма правового регулирования организации и деятельности этого федерального органа исполнительной власти. Приказом Федеральной таможенной службы от 2 декабря 2005 г. № 1130 был утвержден Регламент Федеральной таможенной службы²⁴. В этом Регламенте установлены:

- общие положения; структура и штатное расписание ФТС России;

- полномочия руководителей ФТС России;

- административные регламенты и стандарты государственных услуг (административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, которые определяют *административные процедуры*, обеспечивающие осуществление функций ФТС России, эффективную работу его структурных подразделений и должностных лиц, реализацию прав граждан);

- порядок планирования и организации работы;

- порядок подготовки и оформления решения ФТС России;

- порядок исполнения поручений в ФТС России;

- порядок подготовки проектов нормативных правовых актов Минэкономразвития России и Минфина России, разрабатываемых ФТС России, и проектов приказов ФТС России, согласовываемых с Минэкономразвития России;

- порядок рассмотрения проектов актов Правительства РФ, поступивших на согласование в ФТС России;

- порядок рассмотрения и подготовки проектов федеральных законов, концепций, технических заданий на их разработку, а также проектов заключений, поправок и официальных отзывов Правительства РФ на законопроекты;

- порядок рассмотрения парламентских запросов, запросов и обращений депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации, участие в работе Федерального Собрания РФ;

²⁴ Бюллетень нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 9. С. 67 – 92. (Далее – Бюллетень).

правила организации деятельности таможенных органов;
 порядок взаимоотношений с органами судебной власти;
 порядок работы с обращениями граждан и организаций, прием граждан;
 порядок обеспечения доступа к информации о деятельности ФТС России.

В настоящее время завершается процесс утверждения регламентов федеральных органов исполнительной власти²⁵.

Этот экскурс в теорию оказания государственных или публичных услуг необходим для того, чтобы сделать вывод: является ли «оказание помощи» выполнением государственных услуг. Думается, ответ будет скорее отрицательным. Вряд ли для милиции будет разрабатываться административный регламент оказания государственных услуг. Получается, что милиция оказывает помощь физическим и юридическим лицам как государственный орган, наиболее известный и приближенный к населению, который выполняет традиционные для милиции функции и задачи. «Милицейская помощь», таким образом, один из способов выполнения общей компетенции органов внутренних дел (милиции). Эту помощь можно определить в законе, указать на ее главные признаки, характер, формы и способы оказания.

Поскольку милиция, являясь *правоохранительным органом*²⁶, главным образом осуществляет *правоохранительные функции* юрисдикционного характера, решает задачи правоохранительной службы, то *оказание помощи* вряд ли должно основываться на исполнении властных, распорядительных, охранительных полномочий. Оказание милицией помощи происходит при реализации всех милицейских полномочий, при выполнении сотрудниками основных задач милиции. Л. К. Терещенко считает, что «там, где речь идет о властно-распорядительных полномочиях, не могут иметь места государственные услуги»²⁷.

Правоохранительная служба является видом *федеральной государственной службы*. Поэтому все основные и общие признаки государственной службы

²⁵ См., например: Регламент Федерального агентства по атомной энергии : утв. Приказом Федерального агентства по атомной энергии 7 октября 2005 г. № 486 // Бюллетень. 2006. № 9. С. 35 — 66; Регламент Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами : утв. Приказом Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами от 6 октября 2005 г. № 24 // Там же. № 3. С. 73 — 103; Регламент Министерства сельского хозяйства Российской Федерации : утв. Приказом Министерства сельского хозяйства РФ от 20 октября 2005 г. № 186 // Там же. С. 104 — 146; Регламент Федеральной службы государственной статистики : утв. Приказом Федеральной службы государственной статистики от 5 декабря 2005 г. № 186 // Там же. С. 7 — 37; Регламент Министерства обороны Российской Федерации : утв. Приказом Министра обороны РФ от 19 марта 2005 г. № 100 // Там же. С. 38 — 64; Регламент Федерального агентства кадастра объектов недвижимости : утв. Приказом Федерального агентства кадастра объектов недвижимости от 5 октября 2005 г. № П/0193 // Там же. 2005. № 47. С. 43 — 76; Регламент Федеральной службы по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды : утв. Приказом Федеральной службы по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды от 15 сентября 2005 г. № 250 // Там же. С. 30 — 41; Регламент Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков : утв. Приказом Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков от 8 июля 2005 г. № 216 // Там же. № 32. С. 97 — 113.

²⁶ См., например: Бекетов О. И., Опарин В. Н. О понятии и системе правоохранительных (полицейских) органов Российской Федерации // Полицейское право. 2005. № 1. С. 42 — 49.

²⁷ Терещенко Л. К. Указ. соч. С. 76.

можно перенести на правоохранительную службу²⁸. Вместе с тем российское законодательство, устанавливая и регламентируя правоохранительную службу, ее прохождение и статус служащих, определяет *особенности* этого вида государственной службы.

Правоохранительная служба представляет собой профессиональную служебную деятельность граждан в государственных органах, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, законодатель указывает на следующие признаки (или критерии), индивидуализирующие и показывающие специфику правоохранительной службы в системе государственной службы:

1. Правоохранительная служба связывается всегда с учреждением и исполнением обязанностей на должностях правоохранительной службы (т.е. только лица, замещающие должности правоохранительной службы, приобретают специальный статус государственных (*правоохранительных*) служащих).

2. Правоохранительная служба формируется и функционирует в специальных:

- а) государственных органах;
- б) службах;
- в) учреждениях.

В этих органах и организациях учреждаются воинские должности (например, Министерство внутренних дел РФ, Прокуратура РФ, Федеральная миграционная служба, Федеральная служба безопасности РФ, Министерство юстиции РФ, Федеральная служба исполнения наказаний, Федеральная служба судебных приставов, Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков, Министерство РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Федеральная таможенная служба). Законодатель не устанавливает формальных критериев, по которым профессиональная деятельность конкретных должностных лиц относилась бы к правоохранительной службе. Действующий федеральный закон не определяет перечень государственных органов, служб и организаций, в которых осуществляется правоохранительная служба. В настоящее время в результате проведения *административной реформы* сформирована новая система и структура федеральных органов исполнительной власти. Поэтому очередным шагом в детализации правового регулирования государственно-служебных отношений в системе правоохранительной службы станет принятие федеральных законов о *соответствующих видах* правоохранительной службы. Президент РФ утверждает перечень типовых должностей правоохранительной службы и соответствующих им специальных званий и классов чин. На основании этих перечней руководители уполномоченных государственных органов, учитывая особенности функционирования государственного

²⁸ См., например: *Патрашко Е. Л.* Государственная правоохранительная служба Российской Федерации : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2005; *Караваев А. Н.* Поощрение в системе правоохранительной службы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005; *Кондаков А. В.* Предупреждение нарушений законности в правоохранительной деятельности милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.

органа, утверждают перечень должностей правоохранительной службы в государственном органе, в структуре подразделений которого могут находиться и иные должности правоохранительной службы.

3. Правоохранительная служба создается для осуществления специальных государственных функций:

- а) обеспечения безопасности;
- б) обеспечения законности и правопорядка;
- в) борьбы с преступностью;
- г) защиты прав и свобод человека и гражданина.

Часто деятельность правоохранительных органов называют *правоохранительной деятельностью*. Однако правоохранительная деятельность осуществляется многими государственными органами и иными органами публичного управления. Поэтому к правоохранительной службе целесообразно относить осуществление *правоохранительной деятельности*, понимаемой в узком смысле этого слова, т.е. как административно-правовой деятельности государственных органов, служб и учреждений, которыми исполняются контрольно-надзорные функции и полномочия по применению государственного принуждения. Правоохранительная деятельность может осуществляться также и негосударственными организациями в установленных для них пределах исполнения правоохранительных функций и при соблюдении порядка осуществления таких функций. В настоящее время в систему правового регулирования правоохранительной службы входят федеральные законы, регламенты конкретных органов федеральной исполнительной власти, административные регламенты исполнения государственных функций. В них предусматривается выполнение *разрешительных, контрольно-надзорных полномочий*, а также в предусмотренных федеральными законами случаях применение мер государственного принуждения, в том числе и административных наказаний.

4. Правоохранительная служба строится и функционирует как на общих принципах государственной службы, так и на специальных принципах самой правоохранительной службы. Поэтому для правоохранительной службы характерен особый правовой режим действия *принципов правоохранительной службы*, указывающих на характерные для этого вида государственной службы закономерности и основы ее организации и функционирования: *централизация* в системе правоохранительной службы и управления ею; *единоначалие* в организации и функционировании правоохранительной службы; режим *субординационных* отношений в правоохранительной военной службе; уважение и соблюдение прав и свобод личности и гражданина; гуманизм; возможность применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия; компенсация соответствующими льготами установленных федеральными законами ограничений некоторых общегражданских прав и свобод сотрудников правоохранительной службы, обусловленных особенностями этой службы; распространение на сотрудников правоохранительной службы в обязательном порядке отдельных видов регистрационных процедур (например, сотрудники милиции подлежат обязательной государственной дактилоскопической регистрации); *внепартийность* правоохранительной службы (например, сотрудники милиции в своей служебной деятельности не могут

быть ограничены решениями политических партий и общественных объединений, преследующих политические цели); режим *ограниченного доступа к информации* о правоохранительной службе; продвижение по службе по результатам службы с учетом способностей и квалификации сотрудников; соблюдение *служебной дисциплины*; социально-правовая защита лиц, находящихся на правоохранительной службе.

5. Особый порядок поступления на правоохранительную службу и ее прохождение (проверка *пригодности* к правоохранительной службе; проведение при поступлении на правоохранительную службу оценки уровня интеллектуального развития, установление психологической готовности к прохождению военной службы, коммуникабельности и других профессионально важных для военной службы качеств гражданина; выявление соответствия требованиям, предъявляемым к поступающим на правоохранительную службу, по уровню образования, профессиональной и физической подготовки; специальный порядок назначения на должности правоохранительной службы).

6. Административно-правовой статус лиц, занимающих должности правоохранительной службы (сотрудников правоохранительной службы), включает в себя некоторые особенности. Цели и задачи обеспечения законности, общественного порядка, общественной безопасности, правопорядка и борьбы с преступностью обуславливают характерные особенности самой правоохранительной службы и установление специального статуса ее сотрудников. К лицам, занимающим должности правоохранительной службы, предъявляются специальные требования в период прохождения ими правоохранительной службы: присвоение специальных званий и классных чинов; наличие специальных знаков отличия и формы; особый порядок проведения аттестации сотрудников соответствующих органов, учреждений и служб; материальная ответственность и материальное стимулирование; специальные требования к лицам, поступающим на правоохранительную службу; особые условия прохождения службы; порядок применения к сотрудникам мер правовой ответственности; увольнение с правоохранительной службы.

7. *Специальное законодательство*, регламентирующее правовые отношения в системе федеральной правоохранительной службы. В настоящее время разрабатывается проект федерального закона о государственной правоохранительной службе. Система отношений на правоохранительной службе определяется и регулируется множеством законов и иных нормативных правовых актов, принимаемых органами федеральной исполнительной власти и устанавливающих специфику не только самой государственной правоохранительной службы, но и правового статуса лиц, занимающих должности правоохранительной службы. Правовыми источниками правоохранительной службы являются, например, следующие нормативные правовые акты: Закон РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 г.; ФЗ «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации» от 3 апреля 1995 г.; ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г.; ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г.; ФЗ «О государственной охране» от 27 мая 1996 г.; ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации» от 21 июля 1997 г.; ФЗ «О судебных приставах» от 21 июля 1997 г.; ФЗ «О применении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Феде-

рации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О милиции» от 17 июля 1999 г.; Положение о службе в органах внутренних дел Российской Федерации: утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г.; Положение о правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ: утв. Указом Президента РФ от 5 июня 2003 г. № 613; Дисциплинарный Устав таможенной службы Российской Федерации: утв. Указом Президента РФ от 16 ноября 1998 г. № 1396; Положение о порядке проведения аттестации сотрудников таможенных органов Российской Федерации, назначаемых на должность Министром экономического развития и торговли Российской Федерации: утв. Приказом Министерства экономического развития и торговли РФ от 7 ноября 2005 г. № 288; Инструкция об организации работы по увольнению сотрудников со службы в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ: утв. Приказом Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ от 23 июня 2004 г. № 186; Инструкция об организации работы по применению поощрений и дисциплинарных взысканий в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ: утв. Приказом Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ от 9 июня 2004 г. № 174; О денежном довольствии сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации, Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и таможенных органов Российской Федерации: указ Президента РФ от 30 июня 2002 г. № 672; О форме одежды и ее выдаче, знаках различия и нормах снабжения вещевым довольствием сотрудников таможенных органов Российской Федерации, а также выплате им денежной компенсации вместо выдачи форменной одежды: постановление Правительства РФ от 23 декабря 2004 г. № 836; Инструкция о дополнительных выплатах сотрудникам органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и организации Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ: утв. Приказом Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ от 12 мая 2004 г. № 138; Вопросы денежного довольствия сотрудников, имеющих специальные звания и замещающих должности в центральном аппарате Федеральной таможенной службы: указ Президента РФ от 27 декабря 2004 г. № 1619; Положение о Федеральной службе исполнения наказаний: утв. Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1314; Положение о Федеральной службе судебных приставов: утв. Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1316.

Таким образом, теория оказания государственных услуг и складывающаяся концепция российской правоохранительной службы в настоящее время не позволяют отождествлять «милицейскую помощь» с оказанием должностными лицами правоохранительной службы (в том числе и органов внутренних

дел (милиции)) государственных услуг. Оказание помощи есть второстепенная задача милиции, решение которой, впрочем, положительно влияет на выполнение основных юрисдикционных, правоохранительных задач, функций милиции, служебных обязанностей сотрудников.

Именно «нравственный принцип функционирования милиции» пронизывает социальное назначение милицейской помощи. Однако законодательное установление социально ориентированных полномочий милиции и фиксация самой задачи по оказанию гражданам необходимой помощи вряд ли обеспечат качество и доступность «милицейских услуг», если самой милиции и ее сотрудникам общество и государство не будут доверять выполнение всяких милицейских полномочий, оказывать поддержку, проявлять понимание стоящих перед ними сложных задач. За очевидной внешней атрибутикой самой милиции и сотрудников не должно скрываться «излишнее, произвольное усмотрение» в исполнении обязанностей, возможность создания для лиц не установленных законом барьеров и преград, «суровость облика» и ненужная «демонстрация» сильной власти. Внешняя форма всегда должна обеспечивать достижение законодательно установленного результата во исполнение компетенции милиции. Красивый милицейский мундир не должен скрывать некрасивое милицейское тело; он должен находиться в гармонии с ожидаемым обществом от милиции качеством исполнения служебных обязанностей.

Здесь можно вспомнить притчу М. Салтыкова-Щедрина «О некотором неосторожном генерале»: «Один генерал, служивший по гражданской части, не был никогда в лесу, пожелал войти вовнутрь одного. И, будучи храбр от природы, решил идти в лес один, без свиты, но в мундире. Напрасно секретарь его упреждал, что в лесу водятся волки, которые могут генерала растерзать; на все таковые упреждения генерал отвечал одно: «Не может этого случиться, чтобы дикие звери сего мундира коснулись!». И с сими словами отправился в путь. Что же, однако, случилось? Прошел один день — генерала нет; прошел другой день — опять нет генерала; на третий день обеспокоенные подчиненные идут в лес — и что находят? Обглоданный дикими зверями генеральский остов, и при сем столь искусно, что мундир и даже сапоги со шпорами оставлены нимало не тронутыми.

Смысл сей притчи таков: и содержащее не всегда для содержимого защитой быть может»²⁹.

Милиция, милицейская помощь, как и сотрудники органов внутренних дел, бывают разными: и профессиональными, и добрыми, и корректными, и не очень... Но было бы замечательным, чтобы оказание помощи милицией не ставилось в прямую зависимость с личными и профессиональными качествами служащих. Она должна оказываться всегда. «Везет» человеку, когда сотрудник, какую бы должность он ни занимал, является субъектом, честно и бескорыстно «оказывающим милицейскую помощь», когда должностное лицо милиции не забывает, что оно призвано прежде всего служить государству и обществу, представителем которого является.

²⁹ Салтыков-Щедрин М. Благонамеренные речи // Собр. соч. : в 10 т. М., 1988. Т. 5. С. 220.

steht, die
ganen und
den verwal-
bereiche, Re-
ler durch das
verwaltungs-
en Rechte und
der Verwaltung
den „verwal-
ungsorganen, den
irken.
dige Verwaltungs-
fassung der Russi-
Mittel darstellt, um
zu leisten: 1. die
darin, die vollzieh-
et der Organe der Ex-
regeln, das heißt die
rgane ist ein wichtiger
stische Verwaltung (da
1) (innerhalb des Appa-
2) muß auf der Grund-
er in der Verfassung d-
er und Freiheiten hat d-
sa erfolgen; 4. das Funkti-
waltungsrechtlich relevant
die Existenz eines System-
adäquates Arbeiten des System-
er vollziehenden Gewalt (de-
es administrativen rechtliche-
maßnahmen und solche des Ver-
waltungsrechts gewährleistet di-
einer strukturellen Unterabteilun-
Verwaltungsorgans, das heißt
Verwaltungsorgans, das heißt
Wirkung der Verfassung der Russ-
Wirkung der Verfassung der Russ-
schen die Verwaltungsgesetzge-
Staatverwaltung und ih-
rates zu „zerbröckeln“
dieser Autoren traditionell
Nutzungsbereichen gehörten, neu vorge-
nehmen, indem die Verwaltung
über hinaus wird vorgeschlagen,
nur in einem Allgemeinen und ein-
genügenden Maße norma-
tiv, der es für zweckmäßig er-
gibt; 1) Organisation der Staats-
g von Standardrichtlinien;
struktur des Verwaltungsrechts
im Besonderen Teil besteht,
Abgrenzung nach anderen

ieren, dann kommt man
„Recht“ in zwei Teile
der Staatsverwaltung,
neinen Verwaltungs-
recht“ oder „Orga-
auf Grundlage wel-
von Normierung
für die Produktion
bekannt, daß die
zie von speziel-
speziellen, im
die entspre-
m die Wahr-
of legal cases. And procedural activity is the activity that performed in a
form that complies with the features of legal process in general: this is
on implementation of authoritative powers, activity on settlement of
issuance of acts of administration, imposition of penalties and others),
conditions it is impossible to talk about administrative procedures
into account of the extent of their scientific work over, legal
legal legitimating. No matter how they are understood in the
administrative Law and practice of public administration, the
cedures are related to the creation of special legal order with
in managerial actions or adoption of respective administrative
administrative legal institution that administratively administrative
ive legal regulation.
procedures are included by the legislature into the legal
ature of modern law-governed state in general, and in the
of executive power, in particular, due to necessity to
ring the observance of principle of legality, establishing to
ess, effectiveness and transparency of administrative
functioning of the public authority. The creation of
promoted by the development of administrative
ent procedures or „procedures“, for instance, on
or non-regulatory legal acts of administration, on
ents, performing diverse managerial actions,
viding works in the field of administrative
e laws on procedural activity in
istrative Procedure) and
aching to this is: „pro-
said is.

Часть III Из публикаций на иностранных языках

1. DAS AKTUELLE RUSSISCHE VERWALTUNGSRECHT: PROBLEME DER REFORM UND DER ERRICHTUNG EINES NEUEN SYSTEMS¹

Inhalt

Einführung

1. Die Entwicklungsgeschichte des Verwaltungsrechts in Rußland.
2. Traditionelle Herangehensweisen an die Bestimmung des Gegenstandes des Verwaltungsrechts.
3. Das Wesen des Verwaltungsrechts.
4. Die wichtigsten Leitsätze in der Diskussion über eine Reform des Verwaltungsrechts.
5. Das neue System des Verwaltungsrechts.

Einführung

Das aktuelle Verwaltungsrecht als Rechtszweig und als entsprechender Bereich der russischen Gesetzgebung befindet sich auf dem Weg einer stürmischen Entwicklung, der Präzisierung seines rechtlichen Regelungsgegenstandes und der Reform praktisch aller seiner Institute und seines gesamten Systems. Die Verwaltungsrechtswissenschaft versucht, die laufenden Änderungen zusammenzufassen, neue Grundsätze zu formulieren und die Richtung für die Reformbemühungen vorzugeben und vorzuschlagen. Es ist dabei interessant zu beobachten, daß sich die Gelehrten heutzutage mit den folgenden Kernfragen des Verwaltungsrechts beschäftigen: 1. Gegenstand des Verwaltungsrechts und Aufbau seines Systems; 2. die «Familie» der Verwaltungs- (Administrativ-) wissenschaften; 3. die Organisation und die Arbeitsweise der Exekutive als Teil der Staatsgewalt: die Strukturprobleme der Organisation des Systems der Exekutive; die neuen Ziele, Aufgaben und Funktionen der öffentlichen Administration; die Umgestaltung des Systems, der Struktur und der Methoden der Tätigkeit der ausführenden Gewalt; die Festlegung (oder Abgrenzung) der Kompetenzen ihrer Organe; 4. der Schutz der Rechte und Freiheiten der Bürger durch die Exekutivorgane; gerichtliche Kontrolle der Exekutive (Verfassungsgerichtsbarkeit — *administrativnaja justicija*); 5. die gesetzgeberische Regulierung des Staatsdienstes und des Dienstes in den kommunalen Ämtern; 6. Formen und Methoden des Verwaltungshandelns (Rechtsakte der Verwaltung und öffentlich-rechtlicher Vertrag); 7. die rechtsprechende Tätigkeit [*jurisdikcionnaja dejatel'nost'*] staatlicher und kommunaler Organe; 8. die Entwicklung der Gesetzgebung für das Verwaltungsstreitverfahren [*ob administrativnom processe*]².

¹ Osteuropa Recht. 2003. Oktober. S. 397—431. Als Autor dieses Artikels, der die besondere Schwierigkeit der Reform des derzeitigen russischen Verwaltungsrechts und der Änderung seiner Struktur anerkennt, meine ich, daß viele Jahre der Forschung, der verwaltungspolitischen und gesetzgeberischen Arbeit nötig sein werden, bis dem Verwaltungsrecht eine neue Form und eine neue Struktur gegeben sein wird, die dem Entwicklungsniveau eines modernen Verwaltungsrechts und anderer Zweige des öffentlichen Rechts entspricht.

² Der Erörterung dieser und anderer Probleme des Verwaltungsrechts widmen sich die ersten «Lazarevskie čtenija». Siehe: O nekotorych aktual'nych problemach administrativnogo prava (aus den Unterlagen der «Lazarevskie čtenija»), in: Gosudarstvo i pravo, 1997, Nr. 6, S. 5—33;

Dieser Aufsatz behandelt die Möglichkeiten einer neuen Herangehensweise an die Bestimmung des Wesens und der Struktur des derzeitigen Verwaltungsrechts. Ungeachtet dessen, daß dem Problem der Verwaltungsrechtsreform in der Fachliteratur der vergangenen Jahre viele interessante und wichtige Beiträge (Aufsätze, Bücher, Übersichten) gewidmet worden sind³, wird der Akzent dieses Aufsatzes auf einer Analyse der neuen Ideen und Reformvorschläge von Prof. K. S. Bel'skij liegen, der den Gegenstand des Verwaltungsrechts in den vergangenen Jahren intensiv bearbeitet hat⁴. Ohne jedoch die geschichtliche Entwicklung des Verwaltungsrechts in Rußland kurz vorzustellen, wäre kaum ein vollständiges Bild seines heutigen Zustandes und seiner Entwicklungsperspektiven zu zeichnen. Deshalb wird zunächst, die Entstehung und die Entwicklung des Polizeirechts (Verwaltungsrechts) in Rußland behandelt.

1. Die Entwicklungsgeschichte des Verwaltungsrechts in Rußland

Das Verwaltungsrecht [administrativnoe pravo] beinhaltetete sowohl zur Zeit des zaristischen Rußland als auch in der Zeit nach der Oktoberrevolution von 1917 zahlreiche verwaltungsrechtliche Institute, die sich bis in unsere Tage erhalten haben. Zu ihnen gehört das eigentliche Verwaltungsrecht [upravlenčenskoe pravo; dieser – engere – Begriff des Verwaltungsrechts wird hier und nachfolgend mit «eigentliches Verwaltungsrecht» oder «Verwaltungsrecht im engeren Sinne» übersetzt – *der Übersetzer*], das Polizeirecht, der Schutz der öffentlichen Ordnung, der Verwaltungszwang, der Verwaltungsakt (Administrativakt) und der Staatsdienst.

Administrativnoe pravo i administrativnyj process: starye i novye problemy (aus den Unterlagen der «Laza revskie čtenija»), Gosudarstvo i pravo, 1998, Nr. 8, S. 5–32. Siehe auch: Ju. M. Kozlov, L. L. Popov (Hrsg.), Administrativnoe pravo: Učebnik, Moskau, 1999, S. 5–13, 17–119; K. S. Bel'skij, Fenomenologija administrativnogo prava, Smolensk, 1995; B. N. Gabričidze, B. P. Eliseev, Rossijskoe administrativnoe pravo: Učebnik, Moskau, 1998; G. N. Kolibaba, Sovremennoe administrativnoe pravo Rossii: puti ego poznaniya, Moskau, 1993; I. I. Muschket, E. B. Chochlov, Policejskoe pravo Rossii: problemy teorii, St. Petersburg, 1998; E. A. Lukaševa (Hrsg.), Obščaja teorija prav človeka, Moskau, 1996; V. G. Rosenfel'd, Ju. N. Starilov, Problemy sovremennoj teorii administrativnogo dogovora, in: Pravovedenie, 1996, Nr. 4, S. 47–63; Ju. N. Starilov, Administrativnaja justicija: Problemy teorii, Voronež 1998; Ju. A. Tichomirov, Kurs sravnitel'nogo pravovedenija, Moskau, 1996; Ju. A. Tichomirov, Kurs administrativnogo prava i processa, Moskau, 1998; A. P. Šergin, Problemy administrativno-deliktnogo prava, in: Gosudarstvo i pravo, 1994, Nr. 8–9, S. 52–68; V. E. Čirkin, Osnovy sravnitel'nogo gosudarstvovedenija, Moskau, 1997.

³ Siehe z.B.: D. N. Bachrach, Važnye voprosy nauki administrativnogo prava, in: Gosudarstvo i pravo, 1993, Nr. 2, S. 37–45; V. M. Manochin, N. M. Konin, Konceptija programmy kursa administrativnogo prava, in: Gosudarstvo i pravo, 1993, Nr. 5, S. 52–68; Ju. A. Tichomirov, A. F. Nozdračev, V. S. Pronina, B. B. Changel'dyev, L. K. Tereščenko, V. N. Petuchov, Konceptija razvitija administrativnogo zakonodatel'stva, in: Pravovaja reforma: Konceptija razvitija rossijskogo zakonodatel'stva, Moskau, 1995, S. 42–70; V. A. Jusupov, Aktual'nye problemy administrativnogo prava, in: Sov. gosudarstvo i pravo, 1991, Nr. 11, S. 35–41.

⁴ Siehe: K. S. Bel'skij, Fenomenologija administrativnogo prava, Smolensk, 1995; derselbe: K voprosu o predmete administrativnogo prava, in: Gosudarstvo i pravo, 1997, Nr. 11, S. 14–21.

Die Verwaltungsrechtslehre entstand und entwickelte sich in Rußland, was russische Verwaltungswissenschaftler auch anerkennen⁵, unter dem unmittelbaren Einfluß westeuropäischer Literatur. Einige der ersten Gelehrten des Polizeirechts⁶, Ju. Križanič⁷ und I. Posoškov⁸, waren Vertreter der Ansicht, der Staat habe das Recht, sich in alle Bereiche des täglichen Lebens mittels seiner Zwangsmaßnahmen einzumischen; V. V. Ivanovskij schrieb, daß «diese Vorstellungen vollkommen mit den im 17. und 18. Jahrhundert in Rußland herrschenden Bedingungen staatlichen Lebens im Einklang standen»⁹. N. Rozdestvenskij gab im Jahre 1840 das umfangreiche Werk «Osnovanija gosudarstvennogo blagoustrojstva, s primeneniem k rossijskim zakonam» heraus, welches offensichtlich unter dem Einfluß der Ideen Robert v. Mohls verfaßt wurde. Im Jahre 1856 erschien ein Buch I. Platonovs mit dem Titel «Vstupitel'nye ponjatija v učenje o blagoustrojstve i blagočinii gosudarstvennom», in dem er versuchte, Kritik an dem Polizeirecht zu üben. Eine bemerkenswerte Spur in der Entwicklung des russischen Verwaltungsrechts hinterließen N. Bunge und A. Antonovič, die dazu übergingen, die Problemstellungen aus einem wirtschaftlichen Standpunkt heraus zu betrachten; sie wollten die Wissenschaft von der staatlichen Ordnung als eine exakte Wissenschaft darstellen, die sich empirischer Methoden bedient. Im Jahre 1871 kam das Buch I. Andreevskijs «Policejskoe pravo» [Polizeirecht] heraus, welches die Ideen des Robert v. Mohl unter Berücksichtigung der historischen Bedingungen in Rußland aufbereitete.

Wie auch in den Ländern Westeuropas, entwickelte sich die russische Verwaltungsrechtslehre als Lehre vom Polizeirecht (als Polizeiwissenschaft), deren Entstehung auf den Anfang des 19. Jahrhunderts datiert wird. Zur Entwicklung des russischen Polizeirechts trugen folgende Forscher wesentliches bei: I. E. Andreevskij¹⁰, E. Berendts, N. N. Beljavskij,

⁵ Siehe: V. V. Ivanovskij, Učebnik administrativnogo prava (Policejskoe pravo. Pravo vnutrennego upravljenja), 3. Aufl., Kazan, 1908, S. 37.

⁶ Die Gelehrten des Polizeirechts sind diejenigen Wissenschaftler, welche die Probleme des Polizeirechts im 17., 18. und 19. Jahrhundert untersucht und erforscht haben.

⁷ Ju. Križanič ist, nach Meinung der Experten, der Begründer der sogenannten politischen Richtung innerhalb des Forschungsgebietes der polizeilichen Staatstätigkeit. In seinem Werk «Russkoegosudarstvo v seredine XVII veka» äußerte er sich dazu folgendermaßen: «Unter allen Weisheitenden Menschen und seinen Wissenschaften stellt die Politik die Herrin oder Königsdisziplin dar, die zwei Geboten folgt: Erkenne dich selbst und vertraue keinem Fremden» (zitiert nach N. N. Beljavskij, Policejskoe pravo (Administrativnoe pravo), Petrograd, 1915, S. 28). N. N. Beljavskij, der das angegebene Zitat kommentiert hat, war der Auffassung, daß Ju. Križanič auf der Notwendigkeit einer nationalen Politik sowie der möglichst genauen Kenntnis der Nöte des Volkes wie auch der Ausrottung der auf Unwissenheit und Trunksucht beruhenden Laster besteht (a.a.O. S. 28).

⁸ Die Ansichten I. Posoškovs, eines Zeitgenossen Peters des Ersten, sind enthalten in seinem Buch «O skudosti i bogatstve», siehe: I. T. Tarasov, Ivan Posoškov, in: Juridičeskij vestnik, 1880, Nr. 10, S. 179–209.

⁹ V. V. Ivanovskij, Učebnik administrativnogo prava (Policejskoje pravo. Pravo vnutrennego upravljenja), S. 37.

¹⁰ Siehe: I. E. Andreevskij, Policejskoje pravo (in zwei Bänden), 2. Aufl., St. Petersburg, 1874–1876.

*P. Guljaev*¹¹, *V. Derjužinskij*, *V. V. Ivanovskij*¹², *V. N. Leškov*¹³, *A. S. Okol'skij*¹⁴, *M. K. Palibin*¹⁵, *I. T. Tarasov*¹⁶, *I. Šejmin* und *M. M. Špilevskij*¹⁷. Auf den Entwicklungsprozeß des Polizeirechts waren aber auch Veränderungen innerhalb der Polizei selbst und die Weiterentwicklung der Polizeiorgane von bedeutendem Einfluß¹⁸.

Das Polizeirecht als Wissenschaft untersuchte die Polizeigesetze, d.h. sie stellte diese systematisch dar, indem sie die Umstände und Anlässe aufzeigte, von denen das Entstehen der Polizeigesetze und -verordnungen abhängig war.

Hinsichtlich des Wesens der Wissenschaft vom Polizeirecht ließ sich zwischen den russischen und den ausländischen Gelehrten dieses Fachbereichs keine einheitliche Beurteilung beobachten: Einige nannten sie die Wissenschaft vom Polizeiwesen (*R. v. Mohl*), andere bezeichneten sie als Polizeirechtslehre (*G. v. Berg*, *I. E. Andreevskij*). Französische Juristen gaben ihr den Namen Verwaltungsrecht, und *L. Stein* sprach sogar von der Wissenschaft der inneren Leitung (*upravljenja*). Weiterhin war der Gegenstand dieser Wissenschaft umstritten: Einige zählten den Bereich der Finanzen und die militärische Führung dazu, andere — die gesamte innere Leitung des Staates, abgesehen von den Sektoren Finanzen, Militär, Justiz und Diplomatie. Was die Definition der Wissenschaft vom Polizeiwesen anbetrifft, zählte man zu Beginn des 20. Jahrhunderts in der Literatur mehr als 100 verschiedene Formulierungen¹⁹.

Eine überaus interessante Definition der Polizeirechtslehre findet sich bei *I. T. Tarasov*, der dieser die Erforschung derjenigen Rechtsnormen zurechnete, welche die polizeilichen Tätigkeiten des Staates festlegen. Seiner Meinung nach untersucht diese Wissenschaft sowohl die Rechtsbeziehungen, die aufgrund staatlicher Tätigkeit entstehen, als auch die Aufgaben, Formen und Grenzen dieser Tätigkeit.

¹¹ « Siehe: *P. Guljaev*, *Prava i objazannosti gradskoj i zemskoj policii*: Erster Teil: O policii voobščee, St. Petersburg, 1824.

¹² Siehe: *V. V. Ivanovskij*, *Učebnik administrativnogo prava*.

¹³ Siehe: *K. S. Bel'skij*, *Vydajuščijsja russkij učenyj-policeist V. N. Leškov*, in: *Gosudarstvo i pravo*, 1996. Nr. 11, S. 127–136; *V. N. Leškov*, *Russkij narod i gosudarstvo*, Moskau, 1858; derselbe: *Kritika raboty Andrejevskogo «Policejskoe pravo»*, Moskau, 1874.

¹⁴ Siehe: *A. S. Okol'skij*, *O ponjatii policejskogo prava*, in: *Varšavskie universitetskie izdanija*, 1894, Band 6.

¹⁵ Siehe: *M. K. Palibin*, *Povtoritel'nyj kurs policejskogo prava*, 2. Aufl., St. Petersburg, 1900.

¹⁶ Siehe: *I. T. Tarasov*, *Osnovnye položenijsja Lorenca Šteina po policejskomu pravu v syžazi s ego učeniem ob upravlenii*, Kiev, 1874.

¹⁷ Siehe: *M. M. Špilevskij*, *Policejskoe pravo kak samostojatel'naja otrasl' pravovedenija*, Odesa, 1875.

¹⁸ Siehe: *V. M. Kuricyn* und andere (Hrsg.), *Istorija policii dorevoljucionnoj Rossii*, *Sbornik dokumentov i materialov po istorii gosudarstva i prava*, Moskau, 1981; *R. S. Mulukaev*, *Policija i tjuremnye učrezdenija dorevoljucionnoj Rossii*, Moskau, 1964; *M. I. Sizikov*, *Političeskij režim i policija v Rossii v 40–60 gg. 18 v.*, in: *Pravovye idei i gos. učrezdenija (istoriko-juridičeskoe issledovanie)*, Sverdlovsk, 1980, S. 41–57; *M. I. Sizikov*, *A. V. Borisov*, *A. E. Skripilev*, *Istorija policii Rossii (1718–1917 gg.)*, Moskau, 1992; *M. I. Sizikov*, *Policejskaja reforma Petra I.*, in: *Pravovedenie*, 1992, Nr. 2, S. 88–96; derselbe: *Policija Rossijskoj imperii v seredine XVIII veka*, in: *Gosudarstvo i pravo*, 1993, Nr. 11, S. 120–131.

¹⁹ Siehe: *M. K. Palibin*, *Povtoritel'nyj kurs policejskogo prava*, S. 2–4.

Das eigentliche Polizeirecht ist nach *I. T. Tarasov* die Gesamtheit aller Verordnungen und Normen, welche die Tätigkeit der Polizei im Staat regeln²⁰.

Bis zum 19. Jahrhundert wurde das Polizeirecht in Rußland nicht gezielt untersucht, obwohl einige Gelehrte in ihren Forschungen einzelne Fragen des Polizeiwesens und der polizeilichen Einrichtungen berührten. Ende des 18. Jahrhunderts erschienen in Rußland Übersetzungen ausländischer Veröffentlichungen zum Polizeirecht (von *I. Justi* und *E. v. Sonnenfels*) und zu Beginn des 19. Jahrhunderts auch spezielle Lehrbücher, welche das Thema Polizeirecht behandelten²¹. Auch wurden ins Russische Werke übersetzt, die sich mit der Organisation des Polizeiwesens in den europäischen Staaten befaßten²².

Die Entwicklung der Polizeirechtslehre sowohl in Rußland als auch in den westeuropäischen Ländern unterteilten russische Forscher hauptsächlich in die folgenden Perioden: 1. die Entwicklung allgemeiner Vorstellungen vom Tätigkeitsbild der Polizei in den Werken der klassischen Philosophen (*Platon, Aristoteles*); 2. die Entwicklung der Polizei in der Epoche des Feudalismus und das Entstehen von Polizeistaaten (*N. Delamare, I. Justi, E. v. Sonnenfels, G. Berg*); 3. die Entwicklung der Wissenschaft vom Polizeiwesen auf der Grundlage des Begriffs «Rechtsstaat» im Sinne von *I. Kant, J. G. Fichte, G. W. F. Hegel, J. Bentham, Ch. Montesquieu (R. v. Mohl, L. Stein u.a.)*.

Eine der wichtigsten Quellen für die Polizeirechtslehre in Rußland war die Polizei selbst, wie auch der Aufbau und die Tätigkeit polizeilicher Einrichtungen. In der Mitte des 18. Jahrhunderts hatte die Polizei neben ihrer eigentlichen Funktion, nämlich die Rechtsordnung zu bewahren, auch allgemein-administrative Befugnisse. Im Verlauf der Entwicklung übte die Polizei auf Staat und Gesellschaft einen in seiner Intensität variierenden Einfluß aus; es änderten sich sowohl ihre Struktur als auch ihre Aufgaben, ihre Funktionen und ihre Kompetenzen²³. In den 30er Jahren des 18. Jahrhunderts wurden in Rußland Ressortpolizeien gegründet (z.B. die Bergbaupolizei in Jekaterinburg). Die allgemeine Zuständigkeit der russischen Polizei im 18. Jahrhundert umfaßte folgende Aufgaben: Bekämpfung der Kriminalität und des zivilen Ungehorsams; Ermittlungstätigkeit; Fahndung nach flüchtigen Bauern, Handwerkern und Soldaten; Bekämpfung der Bettelei; Zählung der städtischen Bevölkerung; Paßangelegenheiten; Sicherheit des öffentlichen Verkehrs; Beaufsichtigung des Brandschutzes; Kontrolle des Handels; Aufsicht über die Marktpreise; Ordnung des städtischen öffentlichen Raums (Pflastern der Straßen, Plätze, Märkte, Ausbesserung der Wege, Reparatur von Brücken, Reinigung der Flüsse und Be-

²⁰ Siehe: *I. T. Tarasov*, *Očerki nauki policejskogo prava*, Moskau, 1897, S. 4.

²¹ Siehe z.B.: *V. N. Leškov*, *Istorija russkogo obščestvennogo prava do XVIII veka*, St. Petersburg, 1858; *P. Šejmin*, *Učebnik prava vnutrennego upravlenija (Policejskogo prava)*, St. Petersburg, 1891, erste Lieferung; *M. M. Špilevskij*, *Policejskoe pravo kak samostojatel'naja otrasl' pravovedenija*, Odessa, 1875.

²² Siehe: *Rajmond-Fosdik*, *Organizacija policii v Evrope*, Petrograd, 1917. In diesem Buch wurde neben der Untersuchung der Organisation, der Verwaltung und der Arbeit der Schutz- und der Kriminalpolizei der Frage nachgegangen, warum sich die Unbestechlichkeit der europäischen Polizei einer so blendenden Reputation erfreute.

²³ Zur Geschichte der Entwicklung des Polizeiapparats in Rußland siehe zum Beispiel: *M. K. Palibin*, *Povtoritel'nyj kurs policejskogo prava*, S. 22 – 29; *I. T. Tarasov*, *Očerki nauki policejskogo prava*, S. 10 – 44.

festigung und Gestaltung der Flußufer, Pflanzen von Bäumen); Bauangelegenheiten und ihre polizeiliche Reglementierung; Teilnahme an der Durchführung der Religionspolitik²⁴. Man verstand im 18. Jahrhundert sowohl im Russischen Reich als auch in den westeuropäischen Ländern unter dem Terminus «Polizei» eben eine vielfältige Tätigkeit von Polizeibehörden, welche auf die Gewährleistung nicht nur der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit der Bevölkerung, sondern auch des Wohls der Gesellschaft und sogar auf die Wahrnehmung der Funktionen der sogenannten «inneren Führung» gerichtet war.

Das russische Polizeirecht als Studiengang beinhaltete an der Grenze vom 19. zum 20. Jahrhundert folgende Bestandteile²⁵: 1. Begriff und Inhalt der Polizeirechtslehre; Quellen der geltenden Polizeigesetzgebung; Maßnahmen des polizeilichen Zwangs; 2. Sicherheitspolizei (Verbrechensverhütung und – vorbeugung; Maßnahmen zur Kontrolle der Presse; Verhütung von Gefahren, die nicht von Menschen hervorgerufen werden; Maßnahmen der Baupolizei u.a.); 3. Wohlfahrtspolizei (Bildungswesen; Maßnahmen zur Gewährleistung der materiellen Wohlfahrt; Maßnahmen zur Unterstützung der Entwicklung der Landwirtschaft und des Handels).

Eine Analyse der Arbeiten vorrevolutionärer Staatswissenschaftler und Verwaltungsspezialisten²⁶ zeigt, daß ihnen die wichtigsten Publikationen deutscher Verwaltungsfachleute (die auf erstere zweifelsohne einen enormen Einfluß ausübten) bekannt waren und daß sie gleichartige Probleme der Administration und des Verwaltungsrechts untersuchten. Der deutsche Einfluß in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts war auch entscheidend für die Entwicklung des Rechts in den skandinavischen Ländern (Norwegen, Schweden, Dänemark, Finnland). Beim Studium des Rechts dieser Länder dominierte die deutsche Jurisprudenz, und die einheimischen Rechtswissenschaftler erlernten die Rechtswissenschaft und die grundlegenden Methoden dieser Wissenschaft an deutschen Universitäten²⁷. Die-

²⁴ Siehe: M. I. Sizikov, *Policija Rossijskoj imperii v seredine XVIII veka*, S. 124 – 131.

²⁵ Siehe: M. K. Pallibin, *Povtoritel'nyj kurs policejskogo prava*.

²⁶ Siehe zum Beispiel: I. Andreevskij, *Policejskoe pravo*; N. N. Beljavskij, *Policejskoe pravo* (Administrativnoe pravo): *Konspekt lekcij*, 3. Aufl., Petrograd, 1915; E. N. Berendts, *O prošlom i nastojaščem ruskoj administracii*, St. Petersburg, 1913; V. M. Gessen, *Administrativnoe pravo*, St. Petersburg, 1903; A. Gorbunov, *Kurs lekcij po policejskomu pravu*, Warschau, 1901; V. Derjužinskij, *Policejskoe pravo*, 3. Aufl., St. Petersburg, 1911; A. I. Elistratov, *Administrativnoe pravo*, Moskau, 1911; derselbe: *Osnovnye načala administrativnogo prava*, 2. Aufl., Moskau, 1917; derselbe: *Administrativnoe pravo RSFSR*, Leningrad, 1925; derselbe: *Dolžnostnoe lico i graždanin*, in: *Voprosy administrativnogo prava*, Moskau, 1916, S. 76 – 89; V. V. Ivanovskij, *Russkoe gosudarstvennoe pravo*, 7. Lieferung: *Gosudarstvennaja služba*, Kazan', 1885; derselbe: *Administrativnoe pravo*; V. L. Kobalevskij, *Sovetskoe administrativnoe pravo*, Char'kov, 1926; N. M. Korkunov, *Russkoe gosudarstvennoe pravo*, 8. Aufl., Bd 1, St. Petersburg, 1914; N. O. Kuplevskij, *Russkoe gosudarstvennoe pravo*, Bd 1, Char'kov, 1902; N. I. Lazarevskij, *Lekcii po russkomu gosudarstvennomu pravu*, St. Petersburg, 1908, Bd 1: *Gosudarstvennoe pravo*; derselbe: *Lekcii po russkomu gosudarstvennomu pravu*, St. Petersburg, 1910, Bd 2: *Administrativnoe pravo*; M. K. Palibin, *Povtornyj kurs policejskogo prava*, 2. Aufl., St. Petersburg, 1900; I. T. Tarasov, *Kratkij očerk nauki administrativnogo prava*, Jaroslavl', 1888; derselbe: *Učebnik nauki policejskogo prava*, 1. Lieferung, 1891; derselbe: *Očerk nauki policejskogo prava*, Moskau, 1897; derselbe: *Lekcii po policejskomu (administrativnomu) pravu*, Bd 1, Moskau, 1908.

²⁷ Im Herbst 1829 wurden die ersten fünf russischen Studenten, die später berühmte Rechtsprofessoren werden sollten, nach Berlin geschickt, um dort eine juristische Ausbildung zu

ser Zustand ist vor allem damit zu erklären, daß man in Deutschland der Analyse und der Entwicklung des Rechts und der rechtlichen Systematik seit jeher große Aufmerksamkeit schenkte. Eine wichtige Rolle spielte in diesem Zusammenhang auch der allgemeine Erfahrungssatz, daß die Rechtswissenschaft in ihrer gesellschaftlichen Orientierung vom jeweiligen kulturellen Entwicklungsstand abhängig ist. Der wichtigste Grund war jedoch das traditionell hohe Niveau der deutschen Rechtswissenschaft.

Am Anfang der sowjetischen Periode (nach 1917) bildete sich die Verwaltungsrechtslehre in dem Maße aus, wie die «sowjetische» Staatsadministration entstand und sich das Verwaltungsrecht zu dem Rechtsgebiet entwickelte, welches die Verwaltungsbeziehungen regelt. Diese Entwicklung verlief jedoch nicht gradlinig. In den ersten Jahren der Sowjet-herrschaft wurde das Verwaltungsrecht von Professoren gelehrt, die an den russischen Universitäten schon vor der Revolution gearbeitet hatten. Hierzu zählen *V. L. Kobalevskij*, *A. F. Evtichiev* und *A. I. Elistratov*. Nach der Revolution wurde das Verwaltungsrecht für einige Zeit aus dem Lehrprogramm der Universitäten und Institute gestrichen. Ab dem Jahre 1922 wurde das Verwaltungsrecht wieder in den Lehrplan aufgenommen, aber 1928 wurde dieses Rechtsgebiet abermals bis 1938 aus ihm verbannt.

Bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts hat die Wissenschaft von der Staatsadministration einen zweihundertjährigen Weg der Entwicklung zurückgelegt. In dieser Zeit hat sich der Begriff dieser Wissenschaft selbst herausgebildet; es wurden ihr Inhalt, ihr System, ihre Forschungsmethoden, ihre Terminologie und letztlich auch ihre Bezeichnung festgelegt. Der berühmte russische Verwaltungsrechtler *A. I. Elistratov* schuf die grundlegenden Konturen des Allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts, mit dem wir bis in unsere Tage zu tun haben.

Die Grundlagen, auf denen die Verwaltungsrechtslehre basiert, sind von *A. I. Elistratov* in seiner Abhandlung «*Osnovnye načala administrativnogo prava*» dargestellt worden²⁸. Er führt in das System des Verwaltungsrechts einen Allgemeinen Teil ein, der sich dem Autor nach in fünf Abschnitte unterteilt: 1. Einführung (Aufgaben und Quellen des Verwaltungsrechts, Begriff der Verwaltungsrechtslehre); 2. öffentlich-rechtliche Beziehungen (Begriffsbestimmung, die Lehre von den Staatsämtern und -organen, die Arten der Verwaltungseinrichtungen, das Beamtentum, der Verwaltungsdienst, öffentliche Rechte und Pflichten der Bürger, die Gegenstände des öffentlichen Rechts); 3. öffentlich-rechtliche Akte (Begriff und Arten der Akte des öffentlichen Rechts und der Verwaltungsakte, ihre Qualifizierung als unterhalb der einfachen Gesetze stehende Rechtsakte, der Verwal-

erhalten. Sie studierten dort vier Jahre unter der Aufsicht des bedeutenden deutschen Rechtsgelehrten *Friedrich v Savigny*. *M. M. Speranskij*, der zur selben Zeit eine Reform des russischen Bildungswesens durchführte, ließ *Savigny* durch die entsandten Studenten am 11. September 1829 einen Brief übergeben, in dem er schrieb: «Diese jungen Leute sind dazu bestimmt, mit der Zeit Professoren der Rechtswissenschaften zu werden, wobei es wünschenswert wäre, daß sie nicht einseitig ausgebildet werden, sondern daß sie sich in den verschiedenen Bereichen der Verwaltung auskennen und auf diese Weise befähigt werden, die Theorie der Staatsverwaltung mit deren Praxis zu verbinden.» Siehe dazu: *V. A. Tomsipov*, *Gosudarstvennaja vlast' i jurisprudencija v Rossii: Uroki istorii*, in: *Zakonodatel'stvo*, 1998, Nr. 2, S. 81.

²⁸ Siehe: *A. I. Elistratov*, *Osnovnye načala administrativnogo prava*, 2. Aufl., Moskau, 1917.

tungszwang); 4. das System der Verwaltungseinrichtungen (zentrale und örtliche Regierungseinrichtungen, die Organisation der Semstwobehörden, die städtische öffentliche Verwaltung, die Ständeeinrichtungen, der Aufbau der Verwaltungsorgane); 5. der Schutz des öffentlichen Rechts (Verfahren zur Gewährleistung der Gesetzlichkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verantwortlichkeit der Beamten). Was den besonderen Teil des Verwaltungsrechts betrifft, so ist dessen System A. I. Elistratovs Meinung nach die Unterteilung in persönliche, dingliche und schuldrechtliche öffentliche Rechte²⁹ [ličnye, veščnye i objazatel'svennye publičnye prava] zugrunde zu legen. «Das Verwaltungsrecht, — schrieb der Gelehrte, — hat zum Ziel, die Beziehungen zwischen den Menschen im Bereich der staatlichen Administration zu ordnen»³⁰. Gemäß A. I. Elistratov «kann die Verwaltungsrechtslehre als die Lehre derjenigen Rechtsbeziehungen definiert werden, welche zwischen den Menschen im Bereich der staatlichen Administration entstehen. Besagte Rechtsbeziehungen können bei der Wahrnehmung der öffentlichen Pflichtaufgaben sowohl zwischen Beamten und Bürgern, zwischen den Beamten untereinander als auch unter den Bürgern entstehen»³¹.

Im Jahre 1927 rief der ideelle Führer der sowjetischen Jurisprudenz E. Pašukanis auf den Seiten des Journals «Revoljucija prava» [Revolutionsrecht] in einem Bericht zum Verwaltungsrecht A. I. Elistratov, A. F. Evtichiev und V. L. Kobalevskij dazu auf, «das Instrumentarium ihrer juristischen Definitionen und Kategorien in geeigneter Art und Weise umzugestalten»³². Er äußerte, daß diese Autoren es nicht geschafft hätten, «einen neuen Standpunkt zu finden, der unserer revolutionären Epoche und den Aufgaben eines proletarischen Staates entspricht, die man nicht in die alten Losungen hineinpressen kann»³³.

In einem Lehrbuch für Verwaltungsrecht aus dem Jahre 1929, welches das sowjetische System der Administration untersucht, stellt A. I. Elistratov folgende Frage: Wie schützt dieses System die Rechte und die Freiheiten des Bürgers? Seiner Ansicht nach «nutzt und verwendet das sowjetische Verwaltungsrecht rechtliche Formen für die gegenwärtigen Bedürfnisse des Aufbaus und des Administrierens,

²⁹ «Die persönlichen Rechte, die dem Menschen einen bestimmten Bereich an Freiheiten gewährleisten, der von einer Einmischung der Verwaltung und zum Teil auch von jeglicher Staatstätigkeit frei ist, bilden in ihrer Gesamtheit das Recht der persönlichen Freiheit. Die dinglichen Rechte, welche für die Verwaltungseinrichtungen die dingliche Grundlage bereitstellen, um die auf ihnen lastenden öffentlichen Funktionen wahrzunehmen (die Rechte im Zusammenhang mit dem sogenannten Finanz- undungsvermögen), und für den Bürger die notwendige Gewährleistung und Ausdehnung seines persönlichen Freiheitsraumes (die Rechte hinsichtlich der Sachen des Gemeingebrauchs), bilden die Institute des öffentlichen Sachenrechts. Das schuldrechtliche öffentliche Recht schließlich setzt sich zum einen aus den Rechten des Bürgers auf die Vornahme bestimmter Handlungen seitens der Verwaltung (das Recht der öffentlichen Dienste im engeren Sinne dieses Begriffs) und zum anderen aus den Rechten der Verwaltungseinrichtungen, bestimmte Tätigkeiten von den Bürgern zu fordern (Pflichten und Steuern), zusammen». A.a.O., S. 66–67.

³⁰ A.a.O., S. 1.

³¹ A.a.O., S. 38.

³² E. Pašukanis, Obzor literatury po administrativnomu pravu, in: Revoljucija prava, 1927, Nr. 3–4, S. 175.

³³ A.a.O., S. 176.

erhebt sie aber nicht zum Fetisch. Das Vorurteil, es gäbe einen absoluten Charakter der Rechte und der Freiheiten, ist ihm fremd»³⁴.

1936 wurde in Deutschland (Tübingen) ein umfangreicher Artikel des bekannten russischen Gelehrten der Verwaltungswissenschaften *N. Karadže-Iskrov*³⁵ unter dem Titel: «Administrativnoe pravo v Sovetskom Sojuze (Rossii) s 1917 g.»³⁶ veröffentlicht. *N. Karadže-Iskrov* unterteilte die Entwicklung des Verwaltungsrechts in der Sowjetunion nach 1917 in vier Etappen:

1. Die erste Periode (ungefähr bis Mitte 1918) ist bestimmt durch die Abschaffung der Stände, der zivilen und militärischen Rangklassen, die Verstaatlichung des Großteils der nationalen Wirtschaft, die Auflösung des privaten Grundbesitzes und die Monopolisierung der Banken. In dieser Periode war die Macht des Staates in höchstem Maße dezentralisiert; dieser Prozeß der Dezentralisierung ergriff sogar das Militär, als nämlich die gesamte Macht in der Armee den Soldatenräten übergeben wurde. Erst mit dem Dekret vom 22. April 1918 wurde diese Kommandostruktur wieder aufgelöst, und wie im vorherigen System wurde die Befehlsgewalt den Kommandeuren übertragen.

2. Die zweite Periode (Mitte 1918 – Anfang 1921) ist die Epoche des sogenannten Kriegskommunismus, in der die wichtigsten Wirtschaftszweige in den Händen des Staates selbst konzentriert (zentralisiert) wurden. Seinen höchsten Entwicklungsstand erreichte dieser Prozeß an der Schwelle zur Neuen Ökonomischen Politik. So wandelte sich die für die erste Periode charakteristische Dezentralisierung in eine Zentralisierung der Staatsmacht.

3. Mit der Einführung der Neuen Ökonomischen Politik zu Beginn des Jahres 1921 wurden neue Organisationsprinzipien für die Administration aufgestellt. Der Staat wollte nur die wichtigsten Industriezweige selbst leiten. Man beabsichtigte, den Rest der privaten Hand zu überantworten und ihn sich den Regeln der Privatinitiative gemäß entwickeln zu lassen. Deshalb verringerte sich das Ausmaß der staatlichen Lenkung merklich. In den Fällen ungesetzlicher Enteignung sollten einfache Gerichte die Angelegenheit untersuchen, und außerdem übernahm der Staat die Verantwortung für rechtswidriges Handeln seiner Beamten. Am 4. Januar 1928 wurde die bis dahin höchste von der Miliz zu verhängende Geldstrafe auf 100 Rubel festgelegt³⁷. Um die Rechtmäßigkeit der Administration zu stärken, wurde zum einen eine Staatsanwaltschaft eingerichtet, die weitreichende Aufsichtsbefugnisse über die Rechtmäßigkeit bei der Ausführung von Verwaltungstätigkeiten innehatte. Zum anderen wurde auch eine Form des Verwaltungsgerichtsverfahrens (gerichtliche Kontrolle) eingerichtet, die sich mit Streitigkeiten auseinandersetzte, die bei der Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Nutzfläche entstanden (Bodenkodex, Art. 206 u.a.). In dieser Periode, die bis zum Ende des Jahres 1928 andauerte, wurden viele Versuche unternommen, das

³⁴ A. I. Elistratov, *Administrativnoe pravo*, Moskau – Leningrad, 1929, S. 24.

³⁵ Über die wissenschaftlichen Auffassungen und Werke von *N. Karadže-Iskrov* siehe: K. S. Bel'skij, *Idei i tragedija bol'sogo učenogo-administrativista (K 100-letiju so dnja roždenija N. P. Karadže-Iskrova)*, in: *Gosudarstvo i pravo*, 1996, Nr. 3, S. 134–142.

³⁶ Siehe: *N. Karadshe-Iskrow*, *Das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion (Rußland) seit 1917*, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Bd 23, Tübingen, 1936, S. 136–261.

³⁷ Siehe: *Sobranie Zakonodatel'stva SSSR*, 1928, Nr. 5, Pos. 42.

Verwaltungsrecht zu kodifizieren. Jedoch waren diese Versuche in den Republiken, in denen sie stattfanden, nicht von Erfolg gekrönt. Nur in der Ukraine wurde am 12. Oktober 1927 ein Verwaltungskodex angenommen, welcher am 1. Januar 1928 in Kraft trat. Der Kodex regelte viele Bereiche, wie zum Beispiel: die Verwaltungsstrafen, die Staatsbürgerschaft, die Religion, die Kontrolle der Industrie und des Handels, das Beschwerderecht gegen Maßnahmen der Verwaltung. Die Kodifikation erfaßte aber nicht alle Bereiche des Verwaltungsrechts; es fehlten in ihm zum Beispiel eine allgemeine Festlegung der Verwaltungsorganisation und auch Bestimmungen hinsichtlich des Systems der Verwaltungsrechtssubjekte, die individuellen Verwaltungsakte und die öffentlich-rechtlichen Verträge, die Verantwortlichkeit, der Staatsbediensteten, der öffentlich-rechtliche Schadensersatz, die rechtliche Regelung der Sozialhilfe usw.

4. Mit den ersten Fünfjahresplänen (ab dem 1. Oktober 1928) begann die vierte Periode der Entwicklung des sowjetischen Verwaltungsrechts (bis 1936), für welche die konsequente Verdrängung der Privatwirtschaft und ihre Ersetzung durch die Staatswirtschaft, durch Kolchosen und Sowchosen charakteristisch ist. Diese Neuerungen brachten auch entsprechende Veränderungen der sowjetischen Gesetzgebung mit sich. Es sei in diesem Zusammenhang an die Einführung von Reisepässen erinnert³⁸.

Eines der wichtigsten Ereignisse in der Entwicklungsgeschichte der russischen Rechtswissenschaft stellt die Konferenz zu Fragen der Wissenschaft des sowjetischen Staats und Rechts (im Juni 1938) dar³⁹, auf welcher der Begriff des Rechts als ein über bestimmte Merkmale verfügendes System von Normen definiert wurde. Auf dieser Konferenz wurde beschlossen, das Verwaltungsrecht an den Universitäten der Sowjetunion wieder als Unterrichtsfach zu lehren. Das Verwaltungsrecht spielte, so wurde festgestellt, eine immer wichtigere Rolle infolge der großen Bedeutung der staatlichen Administration und der Notwendigkeit, folgende Sachbereiche auszuarbeiten: Festlegung des Gegenstands und des Inhalts der Wissenschaft des sowjetischen Verwaltungsrechts wie auch der Befugnisse der Organe der staatlichen Verwaltung, Analyse der Methoden der Wirtschaftsführung und des Sozial- und Kulturwesens usw. Deswegen wurde ab dem Jahr 1938 das Fach Verwaltungsrecht wieder in die Vorlesungsverzeichnisse aufgenommen.

Im Jahre 1940 wurde das erste Lehrbuch des Verwaltungsrechts nach dessen Wiederaufnahme in die Riege der juristischen Fachrichtungen veröffentlicht⁴⁰. Seine Autoren unterstrichen das sozialistische Wesen der sowjetischen Staatsverwaltung. Der Gegenstand der Wissenschaft des Verwaltungsrechts wurde bestimmt durch den Begriff der ausführenden und verfügenden Tätigkeit; es wurden die Prinzipien der sowjetischen Staatsverwaltung formuliert, die sich bis Ende der 80er Jahre erhalten haben. Es wurde ein Verwaltungsrechtssystem eingeführt, welches eine Unterteilung in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil vorsah⁴¹.

³⁸ Siehe: *Sobranie Zakonodatel'stva SSSR*, 1932, Nr. 84, Pos. 516.

³⁹ Siehe: *Osnovnye zadachi nauki sovetskogo socialističeskogo prava*, Moskau, 1938.

⁴⁰ Siehe: *Sovetskoe administrativnoe pravo: Učebnik*, Moskau, 1940.

⁴¹ In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, daß es unumgänglich ist, eine neue Art der Herangehensweisen an die Definition eines Verwaltungsrechtssystems vorzunehmen. Auch in

Auch in den 40er Jahren wurde die Verwaltungsrechtslehre weiterentwickelt. Im Jahre 1945 erschien ein neues Lehrbuch für das Verwaltungsrecht, welches von S. S. *Studenikin* herausgegeben wurde. 1948 besprach man auf den Seiten des Journals «Sovetskoe gosudarstvo i pravo» das Lehrbuch «Sovetskoe administrativnoe pravo» von I. I. *Evtichiev* und V. A. *Vlasov*⁴². Im Jahr 1950 wurde ein Lehrbuch des Verwaltungsrechts für die Lehre an juristischen Fachhochschulen fertiggestellt⁴³.

Während der Jahre 1950–1980 wurde eine Vielzahl von Monographien und wissenschaftlichen Aufsätzen herausgegeben, die sich den folgenden wichtigen Fragen und Institutionen des Verwaltungsrechts widmeten, als da wären:

- die Theorie des Verwaltungsrechts⁴⁴;
- der Gegenstand des Verwaltungsrechts und seine Besonderheiten⁴⁵;
- die Subjekte des Verwaltungsrechts⁴⁶;
- die Methoden und Formen des Verwaltungshandelns⁴⁷;
- die Verwaltungsrechtsprechung⁴⁸;
- die Gesetzlichkeit im Bereich der Staatsverwaltung⁴⁹.

In den 60er Jahren machte die Wissenschaft der Staatsverwaltung erneut auf sich aufmerksam. Sie wurde mittlerweile von Wissenschaftlern betrieben, die sich

der heutigen Zeit sollte dieses aus zwei Teilen bestehen: einem Allgemeinen und einem Besonderen. Doch sollten die Elemente, aus denen sich diese jeweils zusammensetzen, andere sein.

⁴² Siehe: *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*: 1948, Nr. 3–4, S. 60–66.

⁴³ Siehe: S. S. *Studenikin*, V. A. *Vlasov*, I. I. *Evtichiev*, *Sovetskoe administrativnoe pravo*, Moskau, 1950.

⁴⁴ Siehe z.B.: G. V. *Atamančuk*, *Gosudarstvennoe upravlenie: problemy metodologii pravovogo issledovanija*, Moskau, 1975; A. E. *Lunev*, *Teoretičeskie problemy gosudarstvennogo upravlenija*, Moskau, 1974; *Naučnye osnovy gosudarstvennogo upravlenija v SSSR*, Moskau, 1968; M. I. *Piskotin*, *Socializm i gosudarstvennoe upravlenie*, Moskau, 1984; *Problemy teorii gosudarstvennogo upravlenija*, Moskau, 1981.

⁴⁵ Siehe z.B.: Ju. M. *Kozlov*, *Predmet sovetskogo administrativnogo prava*, Moskau, 1967; derselbe: *Administrativnye pravootnošenija*, Moskau, 1976; V. M. *Manochin*, *Konstitucionnye osnovy sovetskogo administrativnogo prava*, Saratov, 1984; G. I. *Petrov*, *Sovetskie administrativno-pravovye otnošenija*, Leningrad, 1972; V. A. *Jusupov*, *Pravo i sovetskoe gosudarstvennoe upravlenie*, Kazan', 1976; C. A. *Jampol'skaja*, *O meste administrativnogo prava v sisteme sovetskogo socialističeskogo prava*, in: *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1956, Nr. 9.

⁴⁶ Siehe z.B.: I. L. *Bačilo*, *Funkcii organov upravlenija*, Moskau, 1976; *Grazdanin i apparat upravlenija*, Moskau, 1983; B. M. *Lazarev*, *Kompetencija organov upravlenija*, Moskau, 1972; V. M. *Manochin*, *Sovetskaja gosudarstvennaja služba*, Moskau, 1966.

⁴⁷ Siehe z.B.: R. F. *Vasil'ev*, *Pravovye akty organov upravlenija*, Moskau, 1970; M. N. *Nikolaeva*, *Pravovye akty ministerstv i vedomstv*, Moskau, 1975; *Chozjajstvennaja reforma, upravlenie i pravo*, Moskau, 1972.

⁴⁸ Siehe z.B.: I. A. *Galagan*, *Administrativnaja otvetstvennost' v SSSR: Gosudarstvenno-pravovoe i material'noe issledovanie*, Voronež, 1970; derselbe: *Administrativnaja otvetstvennost' v SSSR. Processual'noe regulirovanie*, Voronež, 1976; V. D. *Rezvyč*, *Administrativno-pravovaja ochrana socialističeskoj sobstvennosti*, Moskau, 1975; N. G. *Sališčeva*, *Grazdanin i administrativnaja jurisdikcija*, Moskau, 1970; V. D. *Sorokin*, *Administrativno-processual'noe pravo*, Moskau, 1972; A. P. *Šergin*, *Administrativnaja jurisdikcija*, Moskau, 1979.

⁴⁹ Siehe z.B.: L. A. *Nikolaeva*, *Obščij nadzor prokuratury v sovetskom gosudarstvennom upravlenii*, Leningrad, 1979; M. S. *Studenikina*, *Gosudarstvennyj kontrol' v sfere upravlenija (Problemy nadvedomstvennogo kontrolja)*, Moskau, 1974; V. I. *Remnev*, *Socialističeskaja zakonnost' v gosudarstvennom upravlenii*, Moskau, 1979; E. V. *Šorina*, *Kontrol' za dejatel'nost'ju organov gosudarstvennogo upravlenija v SSSR*, Moskau 1981.

früher hauptsächlich mit Problemen des Verwaltungsrechts beschäftigt hatten⁵⁰. Jedoch ruft die Frage nach dem Verhältnis zwischen der Theorie der Staatsverwaltung und der Verwaltungsrechtslehre bis heute heftige Diskussionen hervor⁵¹. Vorher war man der Meinung gewesen, daß die Staatsverwaltung selbst und deren rechtliche Regulierung als eine einheitliche Wissenschaft studiert werden sollten – als die des Verwaltungsrechts nämlich. In den 20er Jahren entwickelte sich die Verwaltungswissenschaft erfolgreich, während die Verwaltungsrechtslehre in eine Sackgasse geriet. Dafür gab es im wesentlichen drei Ursachen: die Art der Ansprüche, welche die Praxis an die Verwaltung stellte, die Trägheit des Denkens der Verwaltungswissenschaftler und die personelle Zusammensetzung der Fachleute, die sich mal mit der einen und dann wieder mit der anderen Wissenschaft beschäftigten⁵². Sie äußerten die Erwägung, daß unter den gegebenen «sowjetischen Verhältnissen», die eine «Gewaltenteilung» nicht zuließen, die Existenz eines Verwaltungsrechts überhaupt nicht notwendig sei. In den 60er Jahren wurde die folgende Tendenz sichtbar: Während die Autoren verwaltungsrechtlicher Arbeiten ausführlich rein verwaltungsspezifische Probleme analysierten, untersuchten Wissenschaftler, welche die Theorie der Sozialverwaltung oder der Staatsverwaltung erforschten, wiederum nur Fragen verwaltungsrechtlichen Inhalts.

Mitte der 80er Jahre bis zum Beginn der 90er Jahre machten die Gelehrten bedeutende Fortschritte in der Entwicklung und der Analyse solch wichtiger theoretischer Fragen der Verwaltungsrechtslehre, wie derer nach dem Wesen und dem Gegenstand des Verwaltungsrechts, der Systematisierung und Kodifizierung des Verwaltungsrechts; der Anwendung seiner Normen; dem Inhalt der Staatsverwaltung und ihrer Formen und Methoden; dem System und der Rechtsstellung der Organe der Staatsverwaltung; dem Staatsdienst; dem Verwaltungsstreitverfahren; der Verwaltungsrechtsprechung; der Gewährleistung der Gesetzlichkeit in der Staatsverwaltung⁵³. Besondere Aufmerksamkeit schenkte man der Rolle, die der Faktor

⁵⁰ Siehe: E. Staros'čjak, *Elementy nauki upravlenija*, Moskau, 1965; *Naučinye osnovy gosudarstvennogo upravlenija v SSSR*, Moskau, 1968.

⁵¹ Siehe: B. M. Lazarev, *Gosudarstvennoe upravlenie na etape perestrojki*, Moskau, 1988, S. 90–113.

⁵² Siehe: a.a.O., S. 92.

⁵³ Siehe z.B.: E. A. Ageeva, *Juridičeskaja otvetstvennost' v gosudarstvennom upravlenii*, Leningrad, 1990; A. A. Ataev, *Upravlenčeskaja dejatel'nost' (Praktika i rezervy organizacii)*, Moskau, 1988; G. V. Atamančuh, *Obespečenie racional'nosti gosudarstvennogo upravlenija*, Moskau, 1990; D. N. Bachrach, *Administrativnaja otvetstvennost' graždan v SSSR*, Sverdlovsk, 1989; D. N. Bachrach, V. M. Manochin, R. S. Pavlovskij, *Administrativnoe pravo i perestrojka*, in: *Pravovedenie*, 1988, Nr. 6, S. 49–52; D. N. Bachrach, *Administrativnaja vlast' kak vid gosudarstvennoj vlasti*, in: *Gosudarstvo i pravo*, 1992, Nr. 3, S. 13–20; V. M. Vorob'ev, *Sovetskaja gosudarstvennaja služba (Administrativno-pravovoj aspekt)*, Rostov na Donu, 1986; E. V. Dodin, *Administrativnaja deliktologija v sisteme juridičeskoj nauki*, in: *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1991, Nr. 12, S. 32–36; O. K. Zastrožnaja, *Sovetskij administrativnyj process*, Voronež, 1985; Ju. M. Kozlov, *Ispolnitel'naja vlast': Ischodnye pozicii*, in: *Vestnik Moskovskogo universiteta*, Ser. 11. Pravo, 1992, Nr. 3, S. 14–22; derselbe: *Ispolnitel'naja vlast': Suščnost', funkcii*, in: *Vestnik Moskovskogo universiteta*, Ser. 11. Pravo, 1992, Nr. 4, S. 3–12; V. I. Krjukov, *Komp'juterizacija gosudarstvennogo upravlenija: Suščnost' i pravovye problemy*, Moskau, 1990; B. P. Kurašvili, *Očerki teorii gosudarstvennogo upravlenija*, Moskau, 1987; B. M. Lazarev, *Gosudarstvennoe upravlenie na etape perestrojki*, Moskau, 1987; V. M. Manochin, *Konstitucionnye osnovy sovetskogo administrativnogo prava*, Sara-

Mensch im Rahmen einer Effektivitätssteigerung der Tätigkeit der Verwaltungsorgane und hinsichtlich der Verantwortlichkeit in der Verwaltung spielen sollte⁵⁴.

Im Verlauf mehrerer Jahre (Ende der 70er bis Anfang der 80er Jahre) wurde von den bedeutenden Verwaltungswissenschaftlern Ju. M. Kozlov, B. M. Lazarev, A. E. Lunev und M. I. Piskotin das sechsbändige Lehrwerk «Sovetskoe administrativnoe pravo» [Sowjetisches Verwaltungsrecht] erarbeitet und herausgegeben: *Metody i formy gosudarstvennogo upravleniya* (1977) [Methoden und Formen der Staatsverwaltung], *Gosudarstvennoe upravlenie i administrativnoe pravo* (1978) [Staatsverwaltung und Verwaltungsrecht], *Upravlenie v oblasti administrativno-političeskoj dejatel'nosti* (1979) [Verwaltung auf dem Gebiet verwaltungspolitischer Tätigkeit], *Upravlenie social'no-kul'turnym stroitel'stvom* (1980) [Verwaltung des Sozial- und Kulturwesens], *Osnovy upravlenija narodnym chozjajstvom* (1981) [Grundlagen der Verwaltung der Volkswirtschaft], *Upravlenie otrasljami narodnogo chozjajstva* (1982) [Verwaltung der einzelnen Zweige der Volkswirtschaft].

In den Jahren 1995–1999 wurden sehr viele wissenschaftliche Darstellungen und Lehrbücher zum Thema Verwaltungsrecht herausgegeben. So veröffentlichten auch die Professoren A. P. Alechin, D. N. Bachrach⁵⁵, A. A. Karmolickij, Ju. M. Kozlov⁵⁶, A. P. Korenev⁵⁷, V. M. Manochin⁵⁸, D. M. Ovsjanko⁵⁹, Ju. A. Tichomirov⁶⁰ und andere Gelehrte ihre Lehrbücher zum Verwaltungsrecht.

Die Wissenschaftler interessierten zunehmend die Problembereiche öffentlich-rechtlicher Vertrag⁶¹, Verwaltungsunrecht und Polizeirecht⁶² und die Verwaltungstätigkeit der Organe für innere Angelegenheiten⁶³. Weiterentwickelt wurden auch Fragen des Prozesses der Verwaltungsrechtsprechung und der Bereich der Verstöße gegen das Verwaltungsrecht⁶⁴.

tov, 1983; A. V. Obolonskij, *Čelovek i gosudarstvennoe upravlenie*, Moskau, 1987; D. D. Cabrija, *Sistema upravlenija: K novomu obliku* (Gosudarstvenno-pravovye aspekty), Moskau, 1990; V. A. Jusupov, *Teorija administrativnogo prava*, Moskau, 1985.

⁵⁴ Siehe: *Otvetstvennost' v upravlenii*, Moskau, 1985.

⁵⁵ Siehe: D. N. Bachrach, *Administrativnoe pravo: Učebnik*, Moskau, 1996; derselbe (als verantwortlicher Redakteur): *Administrativnoe pravo Rossii: Osobennaja čast': Učebnik*, Moskau, 1997.

⁵⁶ Siehe: A. P. Alechin, Ju. M. Kozlov, A. A. Karmolickij, *Administrativnoe pravo Rossijskoj Federacii: Učebnik*, Moskau, 1997.

⁵⁷ Siehe: A. P. Korenev, *Administrativnoe pravo Rossii: Učebnik* in drei Teilen, Moskau, 1. Teil 1996, 2. Teil 1997.

⁵⁸ Siehe: V. M. Manochin, Ju. S. Aduškin, Z. A. Bağıšev, *Rossijskoe administrativnoe pravo: Učebnik*, Moskau, 1996.

⁵⁹ Siehe: D. M. Ovsjanko, *Administrativnoe pravo*, Moskau, 1997.

⁶⁰ Siehe: Ju., A. Tichomirov, *Kurs administrativnogo prava i processa*, Moskau, 1998.

⁶¹ Siehe: A. V. Dentin, *Obščie voprosy teorii administrativnogo dogovora*, Krasnojarsk, 1998.

⁶² Siehe: A. P. Šergin, *Problemy administrativno-deliktnogo prava*, in: *Gosudarstvo i pravo*, 1994, Nr. 8–9, S. 52–65; Ju. P. Solovej, *Rossijskoe policejskoe pravo: istorija i sovremennost'*, in: *Gosudarstvo i pravo*, 1995, Nr. 6, S. 75–85.

⁶³ Siehe: A. P. Korenev (Redaktion), *Administrativnaja dejatel'nost' organov vnutrennich del: Učebnik*, Moskau, 1996; A. V. Kudrjavcev, P. P. Sergun, *Služba v organach vnutrennich del: Kommentarij. Schemy*, Moskau, 1996.

⁶⁴ Siehe: M. Ja. Maslennikov, *Porjadok primenenija administrativnych vzykanij*, Moskau, 1998.

Nach der Verabschiedung der neuen russischen Verfassung im Jahre 1993, neuer föderaler Gesetze und Gesetze einzelner Subjekte der Russischen Föderation stand die Verwaltungsrechtswissenschaft vor der überaus wichtigen Aufgabe, viele Bereiche der Verwaltung und des Verwaltungsrechts weiterzuentwickeln. Unter den vorrangigen Forschungsrichtungen innerhalb des Verwaltungsrechts kann man die folgenden nennen: Wesen und derzeitige Aufgaben, Funktionen und Prinzipien der Staatsverwaltung und der örtlichen Selbstverwaltung; Errichtung eines Systems der örtlichen Selbstverwaltung und Analyse ihrer wichtigsten Elemente; Arbeitsweise der Exekutive in Rußland; Prinzipien und Funktionen des aktuellen Verwaltungsrechts; Aufbau einer neuen Verwaltungsgesetzgebung und ihre weitere Systematisierung und Kodifizierung; eigentliche Verwaltungstätigkeit; Verwaltungsstreitverfahren; Verwaltungsgerichtsbarkeit (verwaltungsgerichtliche Tätigkeit); die neue Struktur des Verwaltungsrechts; Bildung neuer Zweige im Verwaltungsrecht; Probleme des Staatsdienstes (des Öffentlichen Dienstes); Stärkung der Gesetzlichkeit und Disziplin auf dem Gebiet der Staatsverwaltung.

In den nächsten Jahren steht den Verwaltungswissenschaftlern die schwierige und langwierige Arbeit bevor, eine zeitgemäße Theorie des Verwaltungsrechts aufzubauen, seinen Begriff und seine Institutionen festzulegen, Zweige des Verwaltungsrechts zu bilden und sein System und seine Struktur zu präzisieren. Eine solche Arbeit wird nur einem großen Forscherteam möglich sein, welches sich aktiv mit der Ausarbeitung eines neuen Verwaltungsrechts beschäftigt. Das Ergebnis der wissenschaftlichen Tätigkeit russischer Wissenschaftler könnten Errungenschaften sein, welche die These des Professors *K. S. Bel'skij* widerlegen könnten, nämlich daß «die Verwaltungsrechtslehre zumindest bei uns in Rußland einer der unvollkommensten und am wenigsten entwickelten Zweige der Rechtswissenschaft darstellt»⁶⁵.

Das Verwaltungsrecht befindet sich derzeit in einem Stadium tiefgreifender Reformen, für welche sich eine Reihe von Anlässen anführen lassen: die Verabschiedung der Verfassung der Russischen Föderation von 1993, mit der das Prinzip der Teilung der Staatsgewalt in eine gesetzgebende, eine exekutive und eine rechtsprechende eingeführt wurde; die verfassungsrechtliche Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Russischen Föderation und ihren Subjekten; die Änderungen hinsichtlich des Aufbaus und der Arbeitsweise der Exekutive (die besonderen Aufgaben, Prinzipien und Funktionen der Exekutive); die neue Beziehung zwischen dem politischen System und der öffentlichen Verwaltung (der Staatsverwaltung und der örtlichen Selbstverwaltung).

2. Traditionelle Herangehensweisen an die Bestimmung des Gegenstandes des Verwaltungsrechts

Das Verwaltungsrecht stellt sich als ein System von Rechtsnormen dar, welche:

– die Organisation und die Arbeitsweise der öffentlichen Verwaltung (der Staatsverwaltung und der örtlichen Selbstverwaltung) und die Tätigkeit der Organe der Exekutive (die Organisation und das System der Verwaltung, die Formen und Methoden der Durchführung von Verwaltungsmaßnahmen usw.) festlegen;

⁶⁵ *K. S. Bel'skij*, *Fenomenologija administrativnogo prava*, Smolensk, 1995, S. 4.

- die Richtlinien für die Ausführung von Verwaltungsmaßnahmen und den Ablauf der entsprechenden Verwaltungshandlungen bestimmen;
- die öffentliche Sicherheit und Ordnung garantieren;
- die Arten des Verwaltungszwangs für Fehler der Verwaltung, für die Nichterfüllung oder ungenügende Erfüllung von Dienstpflichten und auch die Verantwortlichkeit für Rechtsverletzungen in den verschiedensten Bereichen der Verwaltung (Verantwortlichkeit der Verwaltungsorgane, der Amtspersonen, der staatlichen und städtischen Beamten wie auch die verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit von natürlichen und juristischen Personen) regeln;
- die Rechte, die Freiheiten und die gesetzlichen Interessen sowohl der Bürger als auch juristischer Personen gewährleisten.

Das Verwaltungsrecht untersucht die Verwaltungsgesetzgebung, welche die Beziehungen im Bereich der öffentlichen Verwaltung und die Wechselbeziehungen zwischen verschiedenen Staatsorganen und den Einrichtungen der örtlichen Selbstverwaltung untereinander wie auch ihre Tätigkeiten (Entscheidungen) regelt, welche diese dem Bürger, den gesellschaftlichen Vereinigungen und Organisationen gegenüber ausüben. Im Hinblick auf begangene Rechtsverletzungen im Bereich der Verwaltung und auf Verstöße gegen die festgelegte Verwaltungsordnung sieht die Gesetzgebung die verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit und die Anwendung verwaltungsrechtlicher Zwangsmaßnahmen vor. Unerlässlich für das Bestehen des gegenwärtigen Verwaltungsrechts ist die Existenz einer gut strukturierten und reibungslos funktionierenden Staatsverwaltung, stellt doch das Verwaltungsrecht die spezielle rechtliche Grundlage für die Verwaltung und die Verwaltungstätigkeit dar. Es ist bekannt, daß staatliche Verwaltung in jedem beliebigen Staat ausgeübt wird, d.h. dort wo eine Staatsmacht existiert, da wird auch Verwaltungstätigkeit entfaltet. Gleichzeitig verfügt das Verwaltungsrecht in den verschiedenen Ländern über einen unterschiedlichen Inhalt, eine andere Form und ein anderes System⁶⁶. Es sei daran erinnert, daß das Verwaltungsrecht ein Produkt der kontinental-europäischen Rechtsentwicklung und in erster Linie des französischen und deutschen Verwaltungsrechts ist. Das sogenannte englische (angelsächsische) Rechtssystem unterscheidet sich deutlich vom kontinentalen Recht, da man in diesen Ländern (besonders in England und den USA) erst in den letzten Jahrzehnten Anzeichen für eine Herauslösung des Verwaltungsrechts aus dem Zivilrecht beobachten kann. In den USA zum Beispiel herrscht die Meinung vor, daß das Verwaltungsrecht nur die Tätigkeit der Verwaltungsorgane und die gerichtliche Untersuchung des Verwaltungshandelns umfaßt. Das heißt, daß es die Befugnisse und das Verfahren der Tätigkeit der Verwaltungseinrichtungen und die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung reguliert und detailliert alle Aspekte der gegenseitigen Beziehungen zwischen Privaten und den Verwaltungsorganen reglementiert⁶⁷.

Die Entwicklung des Verwaltungsrechts auf dem europäischen Kontinent begründeten anfänglich zwei grundlegende rechtliche Neuerungen⁶⁸: 1. die Ein-

⁶⁶ Siehe z.B.: A. N. Kozyrin (Redaktion), *Administrativnoe pravo zarubeznych stran: Učebnoe posobie*, Moskau, 1996.

⁶⁷ A.a.O., S. 4–5.

⁶⁸ In der westeuropäischen Literatur zum Verwaltungsrecht untersucht man die Theorie, nach der das *allgemeine Verwaltungsrecht* aus drei grundlegenden Bestandteilen besteht (die sog-

führung des Prinzips der Gewaltenteilung; 2. die rechtliche Reglementierung der Staatsverwaltung (die rechtliche Regelung der Verwaltungstätigkeit, d.h. die Schaffung von Formen der Verwaltung, einer Ordnung hinsichtlich des Erlasses rechtlich relevanter Akte der Verwaltung, einer Beschwerdemöglichkeit gegen das Handeln von Beamten u.a.).

Es ist unmöglich, die Meinung von Professor K. S. Bel'skij (1995) zu widerlegen, der davon ausgeht, daß das Verwaltungsrecht in «zwei Erscheinungsformen, nämlich auf dem Gebiet der Staatsverwaltung und im Bereich der öffentlichen (polizeilichen) Ordnung bestand, besteht und bestehen wird»⁶⁹ und daß «die Verbindung zwischen diesen beiden Teilen des Verwaltungsrechts, ungeachtet ihres jeweiligen autonomen Charakters, organisch und unzweifelhaft ist. So regelt das Verwaltungsrecht [(im engeren Sinne); *Anmerkung des Übersetzers*: Auch hier wird der – engere – Begriff des «eigentlichen» Verwaltungsrechts durch den Terminus «upravlenčeskoe pravo» ausgedrückt, im Unterschied zum – weiteren – Begriff des das Polizeirecht und andere Bereiche einschließenden «administrativnoe pravo» (= Verwaltungsrecht im weiteren Sinne), vgl. auch oben zu Beginn des Abschnitts 1] die Rechtsverhältnisse im Bereich der Staatsverwaltung, und das Polizeirecht normiert deren besondere Spielart, nämlich die Rechtsverhältnisse auf dem Gebiet der öffentlichen Ordnung oder die Polizeibeziehungen»⁷⁰. Diese Schlußfolgerungen sind unzweifelhaft richtig, und sie werden insbesondere durch die Betrachtung der Entwicklungsgeschichte des Verwaltungsrechts in den westeuropäischen Ländern im Laufe der letzten drei Jahrhunderte bestätigt.

Gleichzeitig erlauben der gegenwärtige Stand, die zu erwartende Entwicklung der Verwaltungsgesetzgebung⁷¹ und auch die neuen Errungenschaften der Verwaltungsrechtslehre, bestimmte Korrekturen an den oben erwähnten Schlüssen vorzunehmen. Als wichtigste neue Teile des allgemeinen Verwaltungsrechts lassen sich das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsgerichtsbarkeit (das Verwaltungsgerichtsverfahren oder Verwaltungsstreitverfahren) nennen. Somit bekommt das Verwaltungsrecht eine ganz andere, demokratische Ausrichtung, denn es handelt

nannte Trichotomie des Verwaltungsrechts): 1) das Verwaltungsverfahren; 2) die Ordnung der staatlichen Einnahmen (Steuern, Zölle, etc.); 3) die Sozialgesetzbücher. Diese Theorie wurde nach Auffassung des deutschen Wissenschaftlers H.-U. Richter durch das Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes, der Steuergesetze und Einnahmeverordnungen und des Sozialgesetzbuches in Deutschland endgültig bestätigt. Siehe z.B.: H.-U. Richter, Die Trichotomie des allgemeinen Verwaltungsrechts, Frankfurt/M., 1996, S. 1–6.

⁶⁹ K. S. Bel'skij, *Fenomenologija administrativnogo prava*, S. 17.

⁷⁰ A.a.O., S. 17–18.

⁷¹ Zur Konzeption der Entwicklung der Verwaltungsgesetzgebung siehe: Ju. A. Tichomirov, A. F. Nozdračev, V. S. Pronina, B. B. Changel'dyev, L. K. Tereščenko, V. N. Petuchov, *Koncepcija razvitiya administrativnogo zakonodatel'stva*, in: *Pravovaja reforma; Koncepcija razvitiya rossijskogo zakonodatel'stva*, Moskau, S. 42–70. Die Autoren dieser Konzeption, die zu allgemeinen Schlußfolgerungen gelangen, untersuchen folgende Probleme: 1. der derzeitige Zustand der Verwaltungsrechtsgesetzgebung und ihre Entwicklungstendenzen (hierzu gehört auch die naheliegende Aufgabe, die Verwaltungsrechtsgesetzgebung weiterzuentwickeln); 2. die Entwicklung der Gesetzgebung für die Organe der ausführenden Gewalt; 3. die Gesetzgebung für den Staatsdienst; 4. die Änderungen der Gesetzgebung für die Lenkung der Wirtschaft; 5. die Gesetzgebung für die ressortübergreifenden Bereiche; 6. die Gesetzgebung für die soziale und kulturelle Entwicklung.

sich hier um ein gesetzlich festgelegtes System der Organe der Exekutive (der öffentlichen Verwaltung), um eine Ordnung für die Ausführung von Verwaltungstätigkeit, den Verwaltungsablauf, das öffentliche Vertragsrecht (also das Verwaltungsverfahren generell) und um die Ordnung für die gerichtliche Untersuchung «verwaltungsrechtlicher» Streitigkeiten sowohl zwischen Bürgern und Organen der öffentlichen Gewalt als auch den Organen der Staatsverwaltung und ihren Beamten (Verwaltungsprozeß im engeren Sinne). Wenn das Verwaltungsrecht das Polizeirecht einschließt, dann muß auch der Verwaltungsprozeß Teil seiner Struktur sein, ist er doch dazu berufen, dem Bürger rechtlichen Schutz vor unrechtmäßigen (oder die Rechte und Freiheiten des Bürgers verletzenden) Handlungen der Subjekte, die «polizeiliche» Funktionen ausüben, zu gewähren. Dies erfordert ein moderner Rechtsstaat.

Daraus kann man den Schluß ziehen, daß sich das Verwaltungsrecht kaum allein durch die beiden Bereiche — die «Verwaltungssphäre» [im engeren Sinne — siehe oben bei Fußnote 70] und die «Polizeisphäre» — eingrenzen läßt. (Obwohl diese Sphären zweifelsohne die wichtigste Stellung im System des Verwaltungsrechts innehaben). Das Verwaltungsrecht ist aber unermesslich viel weiter zu fassen: Es bestimmt normativ die öffentliche Verwaltung, es legt die Ordnung der Verwaltung und eine entsprechende Rechtsordnung fest, für deren Verletzung sie eine Verantwortlichkeitszuweisung vorsieht; es untersucht alles, was auf dem Gebiet der Staatsverwaltung vor sich geht. Das Verwaltungsrecht reglementiert mittels rechtlicher Bestimmungen in bestimmten Grenzen und in einem konkreten Umfang die Ordnung und die Prozedur der Verwaltung. Kaum jemand traut es sich zu, die Frage zu beantworten, in welchen konkreten Grenzen und in welchem konkreten Umfang das Verwaltungsrecht die Verwaltungsbeziehungen reglementiert, denn dieser Rechtszweig umfaßt nicht nur die Normen der Verwaltungsgesetzgebung, sondern auch die Verwaltungspraxis, die in vielen Fällen gänzlich oder teilweise einer rechtlichen Regulierung entbehrt.

3. Das Wesen des Verwaltungsrechts

Das Verwaltungsrecht zeichnet sich dadurch aus, daß es die rechtlichen Bestimmungen (Prinzipien) umfaßt, welche in spezifischer Art und Weise für die Verwaltung und in der Sphäre der Verwaltung gelten, und zwar in den Bereichen: 1. Organisation der Verwaltung; 2. Verwaltungstätigkeit; 3. Verwaltungsverfahren. Von diesem Blickwinkel aus kann man sagen, daß das Verwaltungsrecht die Rechtsbeziehungen in den drei erwähnten Bereichen regelt. Das heißt aber nicht, daß das Verwaltungsrecht nur auf die Organe der Verwaltung und ihre Tätigkeit anwendbar wäre. Es regelt auch die Beziehungen der Verwaltung zum Bürger und zu anderen Rechtssubjekten; d.h. es bestimmt die Rechte und Pflichten des Bürgers, aber eben nur in Beziehung zur Verwaltung und in der Sphäre der Verwaltung.

Das allgemeine Verwaltungsrecht umfaßt ein System von Normen, die von allgemeiner Bedeutung sind und die das Wesen der verwaltungsrechtlichen Regulierung in ihrem gesamten Umfang und im Verhältnis zu allen anderen Rechtssubjekten bestimmen. Es besteht aus vier Teilen, d.h. es stellt sich als ein System von Rechtsnormen dar, welche vier große Regelungskomplexe festlegen:

– das Recht der Verwaltungsorganisation, welches die Beziehungen der allgemeinen Verwaltungsorganisation und deren Implementierung in den verschiedenen Zweigen und Sphären festlegt;

– das Verwaltungsverfahren, d.h. die Ausführungsbestimmungen für jegliche Verwaltungstätigkeit, die Festlegung der Verwaltungsverfahrensabläufe, den Erlass und den Vollzug von Rechtsakten der Verwaltung (normativen und individuellen) und den öffentlich-rechtlichen Vertrag;

– den Verwaltungsprozeß (das Verwaltungsgerichtsverfahren), welcher dem Bürger gerichtlichen Schutz vor Handlungen und Entscheidungen der Organe der öffentlichen Gewalt gewährt, sofern letztere seine Rechte und Freiheiten verletzen (die gerichtliche Untersuchung von Klagen des Bürgers gegen Handlungen und Entscheidungen von Verwaltungsorganen, Staatsbediensteten, staatlichen und städtischen Beamten). Die russische Verwaltungsrechtslehre bezeichnet den gerichtlichen Schutz der Rechte und Freiheiten des Bürgers vor Handlungen und anderen Akten der Verwaltung, die Rechte und Freiheiten des Bürgers verletzen, mit dem Terminus «Verwaltungsgerichtsbarkeit» [administrativnaja justicija];

– das Verwaltungsdeliktsrecht, welches die sogenannten Rechtsbeziehungen auf dem Gebiet des Verwaltungsunrechts (der Verwaltungsrechtsprechung – administrativno-jurisdikcionnye) normiert, d.h. es regelt die Rechtsbeziehungen, welche entstehen, wenn befugte Verwaltungsorgane und Beamte Maßnahmen des Verwaltungszwangs gegenüber Subjekten anwenden, die für die Allgemeinheit geltende Verhaltensregeln verletzt haben. Das Verwaltungsdeliktsrecht besteht aus zwei Teilen: dem materiellen Verwaltungsdeliktsrecht (z.B. der Normierung von Verwaltungsstrafen) und dem prozessualen Verwaltungsdeliktsrecht (z.B. den Vorschriften darüber, wie natürlichen und juristischen Personen, die Verletzungen des Verwaltungsrechts begangen haben, Verwaltungsstrafen auferlegt werden). Rechtsbeziehungen auf dem Gebiet des Verwaltungsunrechts (Beziehungen von Schutzrechten) können auch entstehen, um vorbeugend auf verschiedene Rechtssubjekte Einfluß zu nehmen (z.B. mittels Verwaltungsmaßnahmen mit vorbeugendem Charakter). Außerdem können sie darauf abzielen, einen Vermögensschaden zu ersetzen, der auf einer Rechtsverletzung beruht.

Das Verwaltungsdeliktsrecht ist nicht gleichzusetzen mit dem Polizeirecht oder mit diesem zu identifizieren. Es scheint, daß das Polizeirecht, welches sich innerhalb des Systems der Rechtszweige herausbildet, nur einer der wichtigsten Teile des Verwaltungsorganisationsrechtes (Festlegung der Aufgaben, Struktur und Kompetenzen der Miliz oder der Polizei usw.) und des Verwaltungsdeliktsrechts (Anwendung von Verwaltungszwangsmaßnahmen durch Beamte, Erfüllung anderer rechtsprechender Funktionen) ist. Das Recht der Verwaltungsrechtsprechung ist weiter und umfangreicher als das Polizeirecht. In unserem Land kann man das Polizeirecht auch als «Milizrecht» bezeichnen, d.h. es ist eine Unterabteilung des Verwaltungsrechts, welche die Organisation und die Tätigkeit der Miliz in der Russischen Föderation reglementiert.

Das Verwaltungsrecht enthält als Teilzweige außer dem Verwaltungsrecht [im engeren Sinne (siehe oben bei Fußnote 70) – *der Übersetzer*] und dem Polizeirecht (oder «Milizrecht») noch andere umfangreiche Sphären der rechtlichen Regelung: das Recht des Umweltschutzes, das Baurecht, das Zollrecht, das Steuerrecht, das

Dienstrecht und das Hygiene- und Seuchenbekämpfungsrecht. «Das Polizeirecht» ist nach K. S. Bel'skij's Meinung dazu berufen, die «öffentliche Ordnung» zu gewährleisten und zu bewahren. Es ist aber praktisch kaum möglich, unter dem Terminus «Verwaltungsrecht» nur das Verwaltungsrecht [im engeren Sinne — siehe oben] und das Polizeirecht zusammenzufassen, selbst wenn man wie K. S. Bel'skij versucht, den Begriff «öffentliche Ordnung» sehr weit zu definieren, das heißt als «moralisch-rechtlichen Zustand der Gesellschaft, in dem die zuständigen Organe der Exekutive mittels polizeilicher Aufsicht die Sicherheit und das rechtmäßige Verhalten der Bürger an öffentlichen Orten, die freie Ausübung ihrer Rechte und Freiheiten und die angemessene Gestaltung des der Arbeitsausübung und der Erholung der Bürger dienenden öffentlichen Raums gewährleisten»⁷².

In der Entwicklungsgeschichte des Verwaltungsrechts läßt sich eine Entsprechung zu der heute geläufigen «unbegrenzten» Auslegung des Begriffs «öffentliche Ordnung» finden: Im 17. — 18. Jahrhundert rechnete zur Polizei oder zur polizeilichen Tätigkeit die Wahrnehmung jeglicher Funktionen und Befugnisse, welche das gesellschaftliche Wohl und den Gesellschaftsfrieden sicherstellen sollten. Dieser Begriff umfaßte demnach die Durchführung jeglicher Verwaltungstätigkeit des Staates und seiner Organe (auf allen Gebieten) und damit die gesamte innere Verwaltung. Der Fachausdruck «Polizei» ist nicht gleichbedeutend mit dem Terminus «administrative Verwaltung» [*administrativnoe upravlenie*] (also mit der festgelegten Ordnung der Verwaltung bezüglich aller Bereiche administrativer Staatstätigkeiten). Der Terminus «Polizei» ist nämlich in der Entwicklungsgeschichte der Staatlichkeit und des Rechts mit der Zeit in seiner Bedeutung ständig enger geworden. Im 19. Jahrhundert beschränkte sich dieser Begriff nur auf die Verwaltung auf dem Gebiet der Gewährleistung der Rechtsordnung (des Schutzes der allgemeinen Rechtsordnung, des Schutzes des Bürgers, der Gesellschaft und des Staates selbst vor den verschiedensten Gefahren und Angriffen). Schließlich versteht man seit der Mitte des 20. Jahrhundert unter dem Begriff «Polizei» nur solche Handlungen spezieller staatlicher Organe und befugter Beamter, die auf die Gewährleistung des Schutzes der Gesellschaft und der einzelnen Bürger vor den verschiedenen Gefahren sowie auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (im engeren Sinne oder im Sinne der «Miliz») und auf die öffentliche Sicherheit gerichtet sind.

In der heutigen Zeit umfaßt der Terminus «Polizei» nicht mehr so spezifische rechtliche Regelungsbereiche und besondere Tätigkeiten wie zum Beispiel das Medizinalwesen oder das Hygienewesen und die Seuchenbekämpfung, das Baurecht, die Steuern und den Umweltschutz. Es werden ja in diesen Bereichen neben den eigentlichen Verwaltungsmethoden auch Funktionen des Verwaltungszwangs ausgeübt und entsprechende Mittel des Schutzes angewandt. Es hat den Anschein, daß der Terminus «Polizei» («Miliz») heute zweckmäßigerweise nur noch in einem engeren Sinne gebraucht wird und man die polizeilichen Schutzhandlungen nur als eine von vielen Sphären der verwaltungsrechtlichen Regulierung bei der Anwendung von Maßnahmen des Verwaltungszwanges ansieht. Eine solche Einstellung erscheint meiner Ansicht nach als die richtige, da sie auch der derzeiti-

⁷² K. S. Bel'skij, *Fenomenologija administrativnogo prava*, S. 95. Zur Dimension der Kategorie «öffentliche Ordnung» siehe: K. S. Bel'skij, a.a.O., S. 98 — 100.

gen Struktur der Verwaltungsgesetzgebung entspricht, welche neben den von den Milizangehörigen angewendeten Zwangsmaßnahmen auch andere Maßnahmen mit Zwangscharakter vorsieht, die von zahlreichen Organen und Beamten der Verwaltungsrechtsprechung verwirklicht werden.

Unter den gegebenen Umständen der Existenz eines modernen Staates, einer modernen Staatsverwaltung und eines modernen Verwaltungsrechts erscheint es mir unbegründet, den Begriff «Polizeirecht» wiederzubeleben und zu verabsolutieren⁷³. Im Zusammenhang damit ist zu unterstreichen, daß das Polizeirecht der Russischen Föderation in der Praxis existent ist und eine Unterabteilung innerhalb des Systems des gegenwärtigen russischen Verwaltungsrechts darstellt, die in der allernächsten Zeit (im Rahmen einer Neuordnung des Systems des Verwaltungsrechts) beispielsweise mit dem Dienstrecht zusammen in den Besonderen Teil des Verwaltungsrechts eingehen wird.

Es ist kaum möglich K. S. Bel'skij zuzustimmen, welcher der Meinung ist, daß «der Verwaltungsapparat, auf dem in jedem Staat die Bürde der Verantwortung für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Rechtsordnung liegt, ein umfassendes Instrument des Zwangs ist und in der Mehrzahl der Länder als «Polizei» bezeichnet wird»⁷⁴. So war es in den meisten Ländern der Welt bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts. Einige Zeit später fanden in den sozialwissenschaftlichen und Rechtslexika der meisten Länder neben dem Terminus «Polizei» auch andere Termini Aufnahme, welche die administrative Verwaltung in ihren verschiedenen Bereichen (auf den nicht-polizeilichen Tätigkeitsfeldern) bezeichnen, d.h. die Verwaltung, welche durch den Schutz vor drohenden Gefahren eine Garantie der öffentlichen Ordnung, der Rechtsordnung und der öffentlichen Sicherheit darstellt. In diesen Bereichen bleibt kein Raum für eine eigenständige Polizei oder für polizeiliche Rechtsbeziehungen. Es sind dies allesamt Rechtsbeziehungen der administrativen Sicherung [administrativno-obespečitel'nye]. Dazu gehört zum Beispiel die staatliche Regulierung der Unternehmenstätigkeit und der Wirtschaftsbeziehungen, der Gesundheitsfürsorge, des Schutzes der Fauna, der Überwachung von Bauvorhaben, der Architektur, der staatlichen Finanzgeschäfte und ähnlicher Rechtsbereiche.

Es erscheint kaum zweckmäßig, den Terminus «Polizei» auf eine unbegrenzte Anzahl von Gebieten auszuweiten und ihn als «weit und umfassend» anzusehen, so daß er «alle Organe der Aufsicht und Kontrolle in sich vereint, die den Verwaltungszwang und die Verwaltungsrechtsprechung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ausüben, d.h. polizeiliche Tätigkeiten durchführen»⁷⁵. Ich wiederhole, daß diese Auffassung einst als «modern» galt und sie in der Tat vor 200 Jahren auch so vertreten wurde. Es ist aber gerade umgekehrt. Das Tätigkeitsfeld der Polizei kann nicht von dem der allgemeinen Verwaltung abgegrenzt werden (wie dies K. S. Bel'skij meint), sondern sie stellt nur eine Art von Verwaltungstätigkeit dar, wenn auch eine besondere Art der Verwaltungstätigkeit, welche die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und die Sicherheit des Bürgers umfaßt.

⁷³ Siehe: K. S. Bel'skij, a.a.O., S. 111 – 115.

⁷⁴ A.a.O., S. 111.

⁷⁵ Siehe: Ebenda.

Ich bin aber nicht damit einverstanden, daß der Terminus «öffentliche Ordnung» wie einst «vergeistigt» und zu einer praktisch alle Räume und Grenzen «überstrahlenden Lichtgestalt» erhoben wird⁷⁶.

Die Kategorien der öffentlichen Ordnung und der Polizei zogen tatsächlich die besondere Aufmerksamkeit der Polizeirechtler des 18. und 19. Jahrhunderts auf sich und standen im Zentrum ihrer Forschungen. In dieser Periode erfolgte auch die Entwicklung der wissenschaftlichen Ausgestaltung dieser Termini, als deren Resultat das Aufkommen eines neuen Verständnisses des Terminus Polizei in Europa anzusehen ist. Nunmehr verstand man die Polizei nämlich nur als einen der Teile der Staatsverwaltung, der die Gesellschaft vor Gefahren und vor Störungen ihrer Ordnung bewahrt.

Merkwürdigerweise bildete sich auch in der Sowjetunion, wenn auch in einem anderen sozialpolitischen und wirtschaftlichen Zusammenhang, fast dasselbe theoretische (und auch gesetzgeberische) Verständnis der Termini «Polizei» und «öffentliche Ordnung» heraus; man betrachtete also die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung als einen Teil der Staatsverwaltung. Es geht hier nicht um die «Anrühigkeit» der Begriffe «Polizei», «Polizeirecht» oder «Polizeiarbeit», welche nach Meinung K. S. Bel'skij von den Bolschewiken «mit stählernem Stift aus dem Wörterbuch des Verwaltungsrechts herausgestrichen worden sind»⁷⁷.

Schließlich verdient es die sowjetische Verwaltungsrechtslehre kaum, dafür kritisiert zu werden, daß einigen ihrer verwaltungsrechtlichen Institute, wie den Verwaltungsorganen, dem Dienst und den Verwaltungsakten, eine «Monopolstellung» zukam. Diese und andere Institute des Verwaltungsrechts sind im Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts äußerst wichtig, denn schließlich basiert jede Art von Verwaltungstätigkeit, sei es reine Verwaltungstätigkeit oder die Tätigkeit der Ordnungsbehörden («Polizei»), auf diesen Instituten und nutzt in der Praxis deren Potential. Meiner Ansicht nach verdient sie dafür kritisiert zu werden, daß die erwähnten und auch andere verwaltungsrechtliche Institute in der Sowjetzeit ohne ernstzunehmende verwaltungsrechtliche Regelungen existierten, d.h. es fehlte eine entsprechende Gesetzgebung. Vor allem letzteres ist als eine Lücke im Rechtssystem anzusehen, die in der Praxis zu der Willkür der Verwaltungsorgane und Institute des totalitären «Polizeistaates» führte, als welcher der sowjetische Staat nämlich einzuschätzen ist, wenn man ihn grundsätzlich und nach bestimmten Kriterien beurteilt.

In § 4 seines Buches «Fenomenologija administrativnogo prava» [Phänomenologie des Verwaltungsrechts], in dem das Polizeirecht als ein Zweig des Verwaltungsrechts behandelt wird, zieht K. S. Bel'skij meiner Ansicht nach einen ziemlich vernünftigen Schluß, indem er die «Polizei» als einen Teil der Exekutive ansieht, die eine spezifische Verwaltungsfunktion innehat, nämlich die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung mittels administrativer Aufsicht⁷⁸. Als Resümee hält der Autor fest, daß «die Tätigkeit der «Polizei» als ein System von Organen der Exekutive, welchem die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung mittels seiner Aufsichtsbefugnisse und der Anwendung von Verwaltungszwangsmaßnahmen

⁷⁶ Siehe: A.a.O., S. 90.

⁷⁷ Siehe: Ebenda.

⁷⁸ A.a.O., S. 114.

obliegt, durch diejenigen Normen des Verwaltungsrechts festgelegt wird, die in ihrer Gesamtheit das Polizeirecht als einen wichtigen Zweig des Verwaltungsrechts bilden». Ich möchte hinzufügen (und damit das bereits Gesagte wiederholen), daß das Polizeirecht seinen Platz nicht im Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts, sondern im neu strukturierten (nämlich im Gegensatz zu seiner gegenwärtigen Struktur verfaßten) Besonderen Teil zusammen mit anderen wichtigen verwaltungsrechtlichen Teilgebieten finden sollte.

Die Auffassung K. S. Bel'skij's, daß «die Rechtsbeziehungen des Polizeirechts die am weitesten verbreiteten Rechtsbeziehungen in jedem Staat darstellen», erscheint als höchst strittig und wird, und das ist wichtig, vom Autor nicht belegt⁷⁹.

So hat man es vor zwei bis drei Jahrhunderten während der Vorherrschaft der Kameralisten und später zur Zeit der Entstehung des eigentlichen Polizeirechts gesehen⁸⁰. Dies hatte eine breite Erörterung des Begriffs «Polizei» zur Folge. Es ergab sich, daß sich alle gesellschaftlichen Beziehungen als polizeirechtliche darstellten, weil man unter dem Terminus «Polizei» alles verstand, was dem allgemeinen Wohlergehen im Staate förderlich ist. In dieser Epoche der Polizeistaaten wurde die Staatsmacht im Land weder auf der Grundlage rechtlicher Normen ausgeübt, noch wurde sie durch eine Verfassung, eine parlamentarische Gesetzgebung oder durch das Prinzip der Gewaltenteilung reglementiert. Sie ignorierte die Privatinteressen und die Bedürfnisse der Privatpersonen und mißachtete die Rechte und Freiheiten der Bürger. Es existierte nicht einmal die Möglichkeit, sich gegen die Staatsgewalt gerichtlich zur Wehr zu setzen. In dieser Zeit stand der Terminus «Polizei» gleichsam für die Staatsordnung (das Staatsrecht), das heißt wenn von der Polizei und Polizeifragen die Rede war, dann waren damit staatsrechtliche Angelegenheiten gemeint. Heute kann man sich den Platz der «Polizei» im zeitgenössischen Staats- und Verwaltungsrecht nur schwerlich vorstellen, und allein schon deswegen kann man das damalige Verständnis des Begriffs der Polizei nicht mit dem modernen Begriff der Polizei als Teil des Verwaltungsrechts vergleichen.

Den Terminus «Polizei» benutzt man heutzutage in vielen Ländern, um damit die Aufgabe der Aufrechterhaltung nur eines Teils der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu bezeichnen, d.h. daß die Wahrnehmung der Funktionen des Schutzes und der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in den Kompetenzbereich auch vieler anderer Organe der öffentlichen Gewalt fällt. Der Umfang der der Polizei eigenen «polizeilichen Tätigkeiten» hat sich verringert, d.h. die Kompetenz der Polizei wurde um einige Verwaltungsaufgaben hinsichtlich des Schutzes vor verschiedenen Gefahren beschnitten. Bei der Bestimmung des Begriffs «Polizei» beschränkt man nun ihre Aufgaben auf die Wahrnehmung bestimmter Vollzugsfunktionen und auf die Vornahme polizeilicher Vollzugsmaßnahmen. So wurde beispielsweise nach dem Zweiten Weltkrieg in der britischen Besatzungszone Deutschlands durchgesetzt, daß die Hauptaufgaben der Polizei lediglich im Schutz des Lebens und des Eigentums, in der Kontrolle über die Einhaltung der

⁷⁹ Zum gegenwärtigen Verständnis des Terminus «Polizei» in anderen Ländern siehe z.B.: W. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl., Göttingen, 1995, S. 15–28.

⁸⁰ Vgl. E. Dittrich, Die deutschen und österreichischen Kameralisten, Darmstadt, 1974; L. Sommer, Die österreichischen Kameralisten (in dogmengeschichtlicher Darstellung), II. Teil, Wien, 1925.

Gesetze, in der Gewährleistung (Aufrechterhaltung) der Ordnung, in der Verbrechensverhütung und -aufklärung und der Vorführung von Delinquenten bei Gericht bestehen. So wurden die eigentlichen Verwaltungsaufgaben und -funktionen von der Polizei getrennt. Darüber hinaus verloren einige Staatsorgane das Recht, die Bezeichnung «Polizei» zu führen (einige dieser Verwaltungsorgane hießen früher zum Beispiel: Baupolizei, Gewerbepolizei, Lebensmittelpolizei, Gesundheitspolizei usw.)⁸¹.

Natürlich bleibt der Bereich der Organisation und Arbeitsweise der Polizei (Miliz) so überaus umfangreich und wichtig, daß es allein deswegen schon höchstfruchtbar ist, sich mit dem russischen Polizeirecht zu beschäftigen⁸². Selbst wenn man der Meinung ist, daß der Terminus «Polizei» in den sowjetischen Jahren als Äquivalent die Bezeichnung «Miliz» erhielt, so besteht der Bereich des «deliktischen» Verwaltungsrechts nicht nur aus den sogenannten milizrechtlichen Rechtsverhältnissen («Polizeirechtsverhältnissen»)⁸³. Zum Beispiel legt der Kodex Rosijskoj Federacii ob administrativnych pravonarußenijach [Gesetzbuch der Russischen Föderation über Verwaltungsrechtsverletzungen] neben den Organen des Inneren die Rechtsprechung [*jurisdikciju* – als Streitentscheidung im weiteren Sinne] auch einer Vielzahl anderer Organe und Amtspersonen fest, die zuweilen ihre administrativ-rechtsprechenden [*administrativno-jurisdikcionnye*] Befugnisse bei der Entscheidung höchst komplizierter Verwaltungsangelegenheiten ausüben. Zu nennen wären in diesem Zusammenhang zum Beispiel Organe der Monopolbekämpfung, Organe der Staatlichen Inspektion für Handel, Warenqualität und Verbraucherschutz, Organe der Staatlichen Inspektion des Staatsmonopols für alkoholische Erzeugnisse, Organe der Staatlichen Preiskontrollinspektion, der Grenzschutz, Organe zur Kontrolle des Luftraums der Russischen Föderation, Organe des Komitees der Russischen Föderation für Standardisierung, Metrologie und Zertifizierung, Organe zum Schutz des Fischbestandes, Staatliche Organe für die Überwachung der Bergbautechnik, die Staatliche Arbeitsinspektion, Organe der russischen Transportinspektion, die Kommissionen für Minderjährigenangelegenheiten, die Richter an den regionalen (städtischen) Gerichten, die Richter an den Militärgerichten, die Vorsteher der Regional-, Stadt-, Kreis- und Bezirksverwaltungen und die Verwaltungskommissionen.

Folgt man der oben erwähnten Logik und verabsolutiert die Termini «Polizei» und «Polizeirechtsverhältnisse», dann erschiene die Tätigkeit der eben aufgezählten Organe auch als eine polizeiliche. Deshalb sollte man diesen Terminus nicht zur Bezeichnung der erwähnten Arten administrativ-rechtsprechender Tätigkeit der entsprechenden befugten Organe und Amtspersonen verwenden. Es geht auch nicht darum, daß der Terminus «Polizei» aus irgendwelchen «ideologischen» Gründen als weniger vorteilhaft erscheint als zum Beispiel die Bezeichnung «Miliz». (Prof. K. S. Bel'skij wiederholt ständig in seinem Werk «Fenomenologija administrativ-

⁸¹ Siehe: W. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl., Göttingen, 1995, S. 22.

⁸² Siehe: Ju. P. Solovej, Rossijskoe policejskoe pravo: istorija i sovremennost', in: Gosudarstvo i pravo, 1995, Nr. 6, S. 75–85; K. S. Bel'skij, Fenomenologija administrativnogo prava, S. 111–123.

⁸³ Zu den Polizeirechtsverhältnissen siehe: K. S. Bel'skij, Fenomenologija administrativnogo prava, S. 119–123.

nogo prava» [Phänomenologie des Verwaltungsrechts], daß die Bolschewiken einen Fehler begangen hätten, indem sie den Terminus «Polizei» ihrer ideologischen Einstellung wegen verwarfen). Auch wurden in der Russischen Föderation gerade erst Organe der Steuerpolizei (Föderaler Steuerpolizeidienst) gegründet. Meiner Meinung nach ist die Bezeichnung der entsprechenden Organe (als Polizei oder Miliz) nebensächlich, und folglich lohnt es sich kaum, intensiver nach Unterschieden zwischen «Miliz-» und «Polizei»-beziehungen zu suchen. Mir scheint, daß die Bezeichnungen selbst absolut keine Rolle spielen. Man sollte die Wurzel des Problems betrachten und die Aufmerksamkeit nicht etwa auf die Änderungen von Bezeichnungen richten, die für die Verwaltungspraxis keinerlei Bedeutung haben.

4. Die wichtigsten Leitsätze in der Diskussion über eine Reform des Verwaltungsrechts

Professor K. S. Bel'skij hat als Erster der neuzeitlichen Verwaltungsjuristen den überaus wichtigen Versuch unternommen, die Geschichte des Verwaltungsrechts zu betrachten und die Ursprünge der russischen Verwaltungsrechtslehre zu untersuchen und darzustellen. Dem Buch «Fenomenologija administrativnogo prava» und seinem Autor Konstantin Stepanovic Bel'skij gebühren großes Lob und Anerkennung. Zugleich ist es meiner Meinung nach aber notwendig, sowohl die russische als auch die internationale gegenwärtige Situation des Verwaltungsrechts zu berücksichtigen, wenn man schon die Losung ausgibt: «Zurück zu den Anfängen des Verwaltungsrechts, zu dem, was seinen Gegenstand im 18. Jahrhundert ausgemacht hat»⁸⁴. Seit dem 18. Jahrhundert ist «eine Menge Wasser den Rhein hinabgeflossen», und das Verwaltungsrecht hat Veränderungen durchgemacht, die nicht Eingang in jene Theorie gefunden haben, nach der sich «das Verwaltungsrecht aus der Propädeutik herausgebildet hat, welche die allgemeinsten (logosnye) Grundlagen des Verwaltungsrechts und zwei Teilrechtszweige – das Verwaltungsrecht im engeren Sinne [siehe oben bei Fußnote 70] und das Polizeirecht – umfaßt. Das Verwaltungsrecht im engeren Sinne und das Polizeirecht stellen die beiden Subsysteme des Verwaltungsrechts dar, nämlich ein regulatives und ein schutzgewährendes Subsystem [reguljativnaja i ochranital'naja]»⁸⁵. Das schutzgewährende Subsystem ist als das Polizeirecht zu verstehen. Folglich kann man die Frage stellen, ob der verwaltungsgerichtliche Schutz der Rechte und Freiheiten der Bürger vor unrechtmäßigen Handlungen und Entscheidungen öffentlicher Organe zum schutzgewährenden Subsystem gehört? Dieser Schutz ist auch nicht Teil des Verwaltungsrechts (im engeren Sinne). Wo ist dann aber sein Platz im Verwaltungsrecht anzusiedeln?

Es ist anzumerken, daß K. S. Bel'skij in einer späteren Arbeit (aus dem Jahre 1997) zu den beiden bereits genannten Unterabteilungen des Verwaltungsrechts noch eine dritte hinzufügt: «die Rechtsnormen, aus welchen sich die Verwaltungsjustiz zusammensetzt», d.h. hier ist die Rede vom Verwaltungsprozeß, welcher der Untersuchung verwaltungsrechtlicher Klagen des Bürgers gegen ungesetzli-

⁸⁴ A.a.O.: S. 8.

⁸⁵ A.a.O.: S. 124.

che Handlungen von Amtspersonen dient»⁸⁶. K. S. Bel'skij schloß in den Kreis der gesellschaftlichen Beziehungen, welche den Gegenstand des heutigen russischen Verwaltungsrechts bilden, auch die Beziehungen auf dem Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit ein (zusammen mit dem Verwaltungsrecht [im engeren Sinne] und dem «Polizeirecht»⁸⁷). Der Autor weist darauf hin, daß die gesellschaftlichen Beziehungen auf dem Gebiet der Verwaltungsjustiz auch Gegenstand der verwaltungsrechtlichen Regulierung sind und daß sie prozessuale Rechtsbeziehungen darstellen, die mit einer besonderen Verfahrensordnung verbunden sind, die an den Gerichten gilt, an denen der Bürger gegen ungesetzliche Handlungen von Amtspersonen (Staatsorganen) und auf die Gewährleistung seiner Rechte mittels Aufhebung unrechtmäßiger Verwaltungsakte klagen kann.

Dementsprechend besteht nach K. S. Bel'skij das System des Verwaltungsrechts aus drei in der Praxis eng miteinander verbundenen, aber ansonsten selbständigen Rechtsgebieten innerhalb des Verwaltungsrechts: Verwaltung, Polizei und Justiz⁸⁸. Meiner Meinung nach besteht das Verwaltungsrecht aus solchen verallgemeinernden Instituten wie: Organisation der Verwaltung, Verwaltungsverfahren [das ist das Verfahren der Verwaltung im engeren Sinne – siehe oben bei Fußnote 70], Verwaltungsrechtsprechung und Verfassungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsverfahren). Verwaltung, Polizei und Justiz stellen sich bei oberflächlicher Betrachtung als Teile eines einheitlichen Ganzen, nämlich des Staates selbst, dar, und in diesem Fall verwischen sich die zwischen ihnen bestehenden grundsätzlichen Unterschiede.

Das Verwaltungsrecht ist als ein System von rechtlichen Grundsätzen und Normen zu betrachten, welche in bestimmter Weise auf dem Gebiet der staatlichen Verwaltung (der Organisation und der Arbeitsweise der ausführenden Gewalt) wirken und die Beziehungen regeln, die im Zuge der Durchführung von Verwaltungstätigkeit (Begriff, Funktionen, Aufgaben, Grundsätze, Formen und Methoden der Verwaltung, Rechtsakte, Verwaltungsentscheidungen usw.), des Verwaltungsverfahrens (des «positiven» Verfahrens [der Autor meint hier offensichtlich das Verfahren der Verwaltung im engeren Sinne (siehe oben bei Fußnote 70) – *der Übersetzer*] und des Verfahrens der Verwaltungsrechtsprechung) und bei der Bildung einer Organisationsstruktur für die Verwaltung (Organe der föderalen Staatsverwaltung, Ministerien, Staatskomitees, föderale Dienste, staatliche Ämter, staatliche Ämter des Staatsdienstes, Behörden, Abteilungen, Verwaltung u.a.) entstehen. Die erwähnten Institute und Normen gehören zum Allgemeinen Teil des gegenwärtigen Verwaltungsrechts. Die Rechtsregeln aber, welche die Durchführung der Verwaltungstätigkeit mit Hilfe spezifischer verwaltungsrechtlicher Mittel und Instrumente in den verschiedenen Ressorts und Sphären der Verwaltung und die Verantwortlichkeit für unrechtmäßiges Verhalten von Verwaltungssubjekten festlegen, muß man zum Besonderen Teil des Verwaltungsrechts zählen. Dies ist

⁸⁶ Siehe: O nekotorych aktual'nych problemach administrativnogo prava (po materialam «Lazarevskich čtenij»), in: Gosudarstvo i pravo, 1997, Nr. 6, S. 22.

⁸⁷ Siehe: K. S. Bel'skij, K voprosu o predmete administrativnogo prava, S. 20–21.

⁸⁸ Siehe: O nekotorych aktual'nych problemach administrativnogo prava, S. 22.

auch heute schon offensichtlich, wo der Staatsdienst⁸⁹, das Polizeirecht⁹⁰, das Bau-recht, das Bildungsrecht⁹¹ (die Organisation der einfachen, mittleren und höheren Ausbildung) und andere rechtliche Teilbereiche nicht dem Besonderen Teil des Verwaltungsrechts zugeschrieben werden.

Eine solche Herangehensweise an die Bestimmung der Struktur des derzeitigen Verwaltungsrechts bedeutet natürlich nicht, daß dieses nur die Beziehungen zwischen Verwaltungsorganen fixiert und die Durchführung von deren Verwaltungstätigkeiten festlegt. Das Verwaltungsrecht regelt auch die Beziehungen zwischen den Verwaltungsorganen und den Bürgern (als äußeren Subjekten des Verwaltungsrechts) und untermauert den verwaltungsrechtlichen Status der Bürger (seine Rechte, Pflichten, Verantwortungsbereiche, Restriktionen, Verbote). Jedoch sollte man beachten, daß die Verwirklichung der durch das Verwaltungsrecht bestimmten Rechte und Pflichten der Bürger nur dann verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehungen begründen kann, wenn man die entsprechenden Rechte und Pflichten der Subjekte aus dem Blickwinkel ihrer Wechselbeziehung mit der Verwaltung (mit den Verwaltungsorganen, der ausführenden Gewalt, dem sogenannten «verwaltenden» Staat überhaupt) betrachtet, d.h. wenn die Bürger mit den Verwaltungsorganen, den staatlichen und den städtischen Beamten, den Amtspersonen zusammenwirken.

In den Fachliteratur merkte Prof. G. A. Tumanov an, daß das derzeitige Verwaltungsrecht, als dessen Grundlage und hauptsächliche Rechtsquelle die Verfassung der Russischen Föderation anzusehen ist, aus folgenden Gründen das wichtigste Mittel darstellt, um die Wirkung der Verfassung der Russischen Föderation selbst zu gewährleisten: 1. die wichtigste funktionelle Obliegenheit des Verwaltungsrechts besteht darin, die vollziehende und verfügende Tätigkeit der Organe der Staatsgewalt und konkret der Organe der Exekutive und der Organe der staatlichen Verwaltung rechtlich zu regeln, das heißt die verwaltungsrechtliche Gewährleistung des Funktionierens dieser Organe ist ein wichtiger Teil der Gewährleistung der Geltung der Verfassung; 2. die praktische Verwaltung (das Administrieren), und zwar sowohl die innerhalb der Organisation (innerhalb des Apparates) stattfindende als auch die nach außen orientierte Verwaltung, muß auf der Grundlage der Verfassungsnormen durchgeführt werden; 3. der Schutz der in der Verfassung der Russischen Föderation festgelegten Bürger- und Menschenrechte und Freiheiten hat durch die vollziehenden und verfügenden Organe

⁸⁹ K. S. Bel'skij betont, daß der Staatsdienst (die Beziehungen des Staatsdienstes) nicht als von der Verwaltung getrennt betrachtet werden kann. Das Institut des Staatsdienstes unterliegt den Gesetzen der Organisation, und der Arbeitsablauf in den Verwaltungsstrukturen (den Ministerien, staatlichen Komitees etc.) wäre ohne die Regelung des Staatsdienstes nicht denkbar (s.: O nekotorych aktual'nych problemach administrativnogo prava, S. 22). Dies ist selbstverständlich richtig; wir weisen nur darauf hin, daß der Staatsdienst als Rechtsinstitut nicht Teil des Allgemeinen, sondern des Besonderen Teils des Verwaltungsrechts sein sollte.

⁹⁰ Die Polizeirechtsbeziehungen erscheinen nach Meinung K. S. Bel'skij als derart eigenständig, daß sie als eine selbständige Art öffentlicher Rechtsbeziehungen abgetrennt werden können, die von den Normen des Verwaltungsrechts geregelt werden (s.: O nekotorych aktual'nych problemach administrativnogo prava, S. 22).

⁹¹ Siehe: V. I. Škatulla, Obrazovatel'noe zakonodatel'stvo: zadači, struktura, princip, in: Žurnal rossijskogo prava, 1997, Nr. 4, S. 41–48.

der Staatsgewalt zu erfolgen; 4. das Funktionieren der Organe der vollziehenden Gewalt beim Eintritt verwaltungsrechtlich relevanter Sonderzustände (Ausnahmestand, Kriegszustand usw.); 5. die Existenz eines Verwaltungsdeliktsrechts, welches darauf gerichtet ist, ein gesetzmäßiges Arbeiten des Systems der Staatsverwaltung zu gewährleisten und den Organen der vollziehenden Gewalt (den Amtspersonen) die Möglichkeit zu geben, Maßnahmen des administrativen rechtlichen Zwangs anzuwenden (das heißt hoheitlich-vorbeugende Maßnahmen und solche des Verwaltungszwangs und der Verwaltungsstrafe); 6. das Verwaltungsrecht gewährleistet die Organisation und die Arbeitsweise des Staatsapparates, seiner strukturellen Unterabteilungen, die Tätigkeit der Amtspersonen und des gesamten Verwaltungspersonals; das heißt, daß die auf die innere Organisation der Verwaltung gerichtete Wirkung des Verwaltungsrechts gleichzeitig auch ein wichtiges Mittel ist, um die Wirkung der Verfassung der Russischen Föderation sicherzustellen⁹².

Die Wissenschaftler betonen, daß in den vergangenen Jahren die Verwaltungsgesetzgebung wegen der bestehenden Unklarheiten über den Umfang der Staatsverwaltung und ihrer Regulierung und über die Wege zum Aufbau des Vollzugsapparates zu «zerbröckeln» begann. Sie entwickelte sich nicht gleichmäßig und brachte eine Vielzahl von gesetzgeberischen und anderen normativen Akten hervor⁹³. *Ju. A. Tichomirov* äußerte, daß es heutzutage fragwürdig erscheint, alle Bereiche und Sphären des Staatslebens, welche traditionell zum Besonderen Teil des Verwaltungsrechts zählen, nur aus dem Blickwinkel der Verwaltung zu betrachten, denn jetzt wächst in diesen Bereichen «die Bedeutung der Elemente einer indirekten Regulierung, der Selbstorganisation und der Selbstregulierung»⁹⁴. Tatsächlich kann man heutzutage Nonnen des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts in den verschiedensten Rechtsgebieten entdecken. Dies eröffnet auch die Möglichkeit, spezielle Unterabteilungen des Verwaltungsrechts zu bilden, die man gerade in den auf anderer Grundlage aufgebauten Besonderen Teil des Verwaltungsrechts eingliedern könnte.

Andere Wissenschaftler, welche die Entwicklung des Verwaltungsrechts als eine unter dem Einfluß von Faktoren aus dem Bereich der Staatsverwaltung stehende beschreiben, konstatieren, daß der Allgemeine Teil unter den neuen Bedingungen eine bedeutendere Rolle spielt; im Zusammenhang damit weisen sie auch auf die Veränderungen hin, die im Besonderen Teil des Verwaltungsrechts durch die Existenz selbständiger Disziplinen wie des Finanz-, Steuer-, Investitions-, Informations-, Umwelt- und Gemeinderechts vor sich gehen⁹⁵. Prof. *I. L. Bačilo* stellt fest, daß die rechtlichen Sachbereiche oder Teilsachbereiche des Ausbildungs-, Unternehmens-, Bodenrechts u.ä. unter Berücksichtigung des Zusammenspiels zwischen Verwaltungs- und Zivilrecht einer umfangreichen Überarbeitung bedürfen. Als Ergebnis hält der Autor schließlich fest, daß das Verwaltungsrecht so geformt

⁹² Siehe: *O nekotorych aktual'nykh problemach administrativnogo prava*, S. 19–21.

⁹³ Dies ist die Meinung Professor *Ju. A. Tichomirovs*. Siehe: *O nekotorych aktual'nykh problemach administrativnogo prava*, S. 23.

⁹⁴ Ebenda.

⁹⁵ Siehe a.a.O., S. 9 (Ausführungen von Prof. *I. L. Bačilo*).

sein solle, daß es für die Gestaltung und Entwicklung des öffentlichen Rechts als Grundlage dient⁹⁶.

Prof. A. F. Nozdračev behauptet, die neuen Ansichten und Vorschläge zur Entwicklung des heutigen Verwaltungsrechts bedeuteten die «faktische Abschaffung des Verwaltungsrechts als Rechtsgebiet und Disziplin der Wissenschaft und Lehre», es sei die Umsetzung «der alten ‚Doktrinen‘ von der Beseitigung des Verwaltungsrechts und der Verwässerung seines Regelungsgegenstandes», für welche es seiner Meinung nach «weder gesetzgeberische noch organisatorische, soziale, politische oder wirtschaftliche Gründe» gebe⁹⁷. Meiner Meinung nach ruft keiner der zeitgenössischen Autoren, welche die Probleme des derzeitigen Verwaltungsrechts erforschen und ihre Forschungsergebnisse veröffentlichen, zu einer Abschaffung des Verwaltungsrechts als Rechtsgebiet auf. Dies kann auch niemals geschehen. Andererseits scheint es, daß gerade heute die sozialen, wirtschaftlichen, politischen, organisatorischen und gesetzgeberischen Voraussetzungen für eine Reform des Verwaltungsrechts und für seine Anpassung an die geltende Verwaltungsgesetzgebung gegeben sind.

Folglich ist die Notwendigkeit, das Verwaltungsrecht in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil zu unterteilen, offensichtlich; schon früher hat man es so unterteilt. In der Literatur zum Verwaltungsrecht wird festgestellt, daß das von den Autoren der Verwaltungsrechtslehrbücher der Jahre 1940 bis 1990 vorgeschlagene System des Verwaltungsrechts umstritten war und daß ein optimales System dieses Rechtszweigs auch heute noch fehlt⁹⁸. Die Autoren betonen außerdem, daß die Bewertung der Entwicklung des Besonderen Teils des Verwaltungsrechts, wozu nach Meinung dieser Autoren traditionell die rechtlichen Methoden der Verwaltung in den Verwaltungsbereichen gehörten, neu vorgenommen werden muß⁹⁹. Dies wird damit begründet, daß diese Sphären und Bereiche gegenwärtig die Merkmale einer «Selbstorganisation» annehmen, indem die Verwaltung selbst zu einem der Elemente der Entwicklung wird. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, sich von der traditionellen Einteilung des Verwaltungsrechts in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil zu verabschieden, da diese in einem nur ungenügenden Maße normativ strukturiert seien. Diese Meinung vertritt Ju. A. Tichomirov, der es für zweckmäßig erachtet, das Verwaltungsrecht in die folgenden Unterabteilungen

⁹⁶ Ebenda.

⁹⁷ A.a.O., S. 11 (Ausführungen von Prof. A. F. Nozdračev).

⁹⁸ Siehe: K. S. Bel'skij, *Fenomenologija administrativnogo prava*, S. 124. K. S. Bel'skij betont, daß jenes System des Verwaltungsrechts, welches sich auf der Grundlage einer Einteilung aller Rechtsnormen in einen Allgemeinen und in einen Besonderen Teil aufbaut, eine spekulative Konstruktion darstellt, die nicht der Struktur des Verwaltungsrechts entspricht. Der Autor sieht eine starke wechselseitige Verbindung zwischen dem System des Verwaltungsrechts und den Kodifikationsarbeiten und schlägt vor, man solle solche Rechtsakte wie ein Beamtengesetzbuch, ein Polizeigesetzbuch (dieses beinhaltet die Normen des Kodeks ob administrativnyh pravonarušenijach [Ordnungswidrigkeitengesetzbuch]) und ein Verwaltungsgerichtsgesetzbuch zur Regelung der Verhältnisse im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit verabschieden. (Siehe: O nekotorych aktual'nyh problemach administrativnogo prava (Po materialam «Lazarevskich čtenij»), in: Gosudarstvo i pravo, 1997, Nr. 6, S. 22).

⁹⁹ Siehe: Ju. A. Tichomirov, A. F. Nozdračev, V. S. Pronina, B. B. Changel'dyev, L. K. Tereščenko, V. N. Petuchov, a.a.O., S. 44.

gen einzuteilen: a) Organe der vollziehenden Gewalt; b) Staatsdienst; c) verwaltungsrechtliche Sonderzustände [režimy]; d) Verwaltungsprozeß; e) Gesetzlichkeit in der Verwaltung; f) Organisation der Staatsverwaltung; g) Informationsrecht; h) rechtliche Festlegung von Standardrichtlinien¹⁰⁰. Meiner Meinung nach ist es jedoch unzweckmäßig, jene Struktur des Verwaltungsrechts gänzlich aufzuheben, welches aus einem Allgemeinen und einem Besonderen Teil besteht. Diese Teile sollten weiterbestehen, allerdings sollte man ihre Abgrenzung nach anderen als den traditionellen Einteilungskriterien vornehmen.

Wenn man versucht, die Meinung Ju. A. Tichomirovs zu analysieren, dann kommt man zu dem Schluß, daß er das sogenannte «organisatorische Verwaltungsrecht» in zwei Teile reißt: die Organe der vollziehenden Gewalt und die Organisation der Staatsverwaltung. Diese beiden Teile (Unterabteilungen) sollten dem Teil des Allgemeinen Verwaltungsrechts zugeschlagen werden, welchen man «Verwaltungsorganisationsrecht» oder «Organisation der Verwaltung» nennen könnte. Es ist schwer verständlich, auf Grundlage welcher Prinzipien man das Informationsrecht und die rechtliche Festlegung von Normierungen (zur Standardisierung, für die Metrologie, zur Qualitätsbestimmung für die Produktion u.ä.) als Unterabteilungen des Verwaltungsrechts ansehen sollte. Es ist bekannt, daß die Tätigkeiten hinsichtlich der Standardisierung, Zertifizierung und Metrologie von speziellen Kontroll- und Aufsichtsorganen durchgeführt werden, welche dabei ihre speziellen, im Gesetz festgelegten Befugnisse wahrnehmen. Soll heißen: es ist zweckmäßig, die entsprechenden Fragen in jenem Teil des Verwaltungsrechts kurz zu erörtern, in dem die Wahrnehmung von Verwaltungstätigkeit, die Staatsverwaltung und ihre jeweiligen Funktionen behandelt werden. Die verwaltungsrechtlichen Sonderzustände (Ausnahmestand, Kriegszustand, Zollregime, Tierquarantäneordnung usw.) werden mittels der Normen der entsprechenden komplexen Rechtsgebiete festgelegt, welche auch die genannten Beziehungen, wie zum Beispiel im Zoll- und Umweltrecht, regeln.

Die Wissenschaftler gehen von der Annahme aus, daß die rechtliche Regelung der einzelnen Verwaltungszweige und -sphären zu einer Aufsplitterung in eigenständige Gesetzgebungszweige führen wird. Folglich wird die Erarbeitung einer neuen Theorie der Entwicklung der Gesetzgebung im ökonomischen, sozial-kulturellen usw. Bereich erforderlich wie auch die Beantwortung der Frage, ob «es nötig ist, die Gesetzgebung in den entsprechenden Zweigen und Sphären als Nebenzweige des Verwaltungsrechts mit dem Akzent auf der Verwaltung oder als selbständige Zweige der Gesetzgebung zu entwickeln»¹⁰¹. Es scheint unzulässig, diese Frage zu stellen, da die Entwicklungspraxis der Verwaltung selbst das Bedürfnis nach der Schaffung dieser oder jener Theorie sowohl der Gesetzgebung als auch des Rechtszweigs oder Nebenzweigs erzeugt. Es ist einfach unmöglich, die Gesetzgebung für die erwähnten Verwaltungszweige oder -sphären als Nebenzweige des Verwaltungsrechts zu entwickeln, denn dann wird es sich trotzdem wieder (wie es auch schon heute der Fall ist) um die Frage der Organisation und Struktur der Verwaltung auf dem einen oder anderen Gebiet drehen. Und dies gehört bekanntlich

¹⁰⁰ Siehe: O nekotorych aktual'nykh problemach administrativnogo prava, S. 23.

¹⁰¹ Siehe: Ju. A. Tichomirov, A. F. Nozdračev, V. S. Pronina, B. B. Changel'dyev, L. K. Tereščenko, V. N. Petuchov, a.a.O., S. 44.

zum Verwaltungsorganisationsrecht, d.h. zu dem Teil des Verwaltungsrechts, der die Organisationsstrukturen der Verwaltungsbeziehungen regelt. Auch der zweite Teil der Frage, ob man eine Gesetzgebung in diesen Bereichen auch als selbständige Zweige der Gesetzgebung entwickeln muß (eine Gesetzgebung für die Wissenschaft, für das Bildungswesen, für das Gesundheitswesen usw.), ist zu verneinen¹⁰². Damit führt die Antwort auf die zweite Frage praktisch zu demselben Ergebnis wie die Antwort auf die erste. Das heißt, daß die Gesetzgebung in diesen Bereichen und Zweigen sich auf jeden Fall entwickeln wird, sie aber nicht fähig ist, in allen Fällen die Voraussetzungen zu schaffen, um entsprechende Rechtszweige abzutrennen. Im Einzelfall wird dies natürlich möglich sein, aber auch nur dann, wenn in diesem Rechtszweig (oder rechtlichen Nebenzweig) nicht nur die Verhältnisse der [eigentlichen] Verwaltung oder die der Organisation reglementiert werden: Zum Beispiel kann die Verwaltung des Bildungswesens teilweise im Schulrecht geregelt werden, und letzteres könnte zu einem der Teile des Besonderen Teils des Verwaltungsrechts werden. Folglich ist es sehr kompliziert (oder praktisch unmöglich), das System des Besonderen Teils des Verwaltungsrechts so zu reformieren, daß sich Nebenzweige des Verwaltungsrechts mit dem Akzent auf der «Verwaltung» oder «selbständige Zweige der Gesetzgebung» herausbilden. An Logik wird es dabei in jedem Falle fehlen; dies kann man schon heute vorhersehen.

5. Das neue System des Verwaltungsrechts

Das System des heutigen russischen Verwaltungsrechts hat sich in den 20er und 30er Jahren des 20. Jahrhunderts herausgebildet, und es besteht praktisch bis heute ohne nennenswerte Änderungen. Auch die Autoren des neueren Lehrbuchs¹⁰³ für das Verwaltungsrecht (dessen redaktionelle Leitung die Professoren *Ju. M. Kozlov* und *L. L. Popov* innehatten) ließen das System des Verwaltungsrechts ebenfalls unverändert bestehen.

Die Struktur des Verwaltungsrechts der Russischen Föderation stellt sich allgemein betrachtet folgendermaßen dar:

Allgemeiner Teil

Teil I. Vollziehende Gewalt, Staatsverwaltung und Verwaltungsrecht

Abschnitt 1. Vollziehende Gewalt und Staatsverwaltung

Abschnitt 2. Verwaltungsrecht als Rechtszweig. Gegenstand und Methode des Verwaltungsrechts

Abschnitt 3. Normen des Verwaltungsrechts und verwaltungsrechtliche Beziehungen

Abschnitt 4. Verwaltungsrechtslehre

Teil II. Die Subjekte des Verwaltungsrechts

Abschnitt 1. Natürliche und juristische Personen als allgemeine Subjekte des Verwaltungsrechts

Abschnitt 2. Verwaltungsrechtlicher Status der Bürger, der Ausländer und der Staatenlosen

Abschnitt 3. Organe der vollziehenden Gewalt (Organe der Staatsverwaltung)

¹⁰² Ebenda.

¹⁰³ Siehe: *Administrativnoe pravo: Učebnik*, Moskau, 1999.

- Abschnitt 4. Staatsdienst
- Abschnitt 5. Unternehmen und Behörden. Nichtstaatliche Unternehmen
- Abschnitt 6. Gesellschaftliche Vereine, nichtkommerzielle Organisationen, Gewerkschaften
- Teil III. Formen und Methoden des Verwaltungshandelns (der Staatsverwaltung)*
- Abschnitt 1. Formen des Verwaltungshandelns (Formen der Staatsverwaltung)
- Abschnitt 2. Methoden des Verwaltungshandelns (Methoden der Staatsverwaltung)
- Abschnitt 3. Rechtsakte der Verwaltung
- Abschnitt 4. Verwaltungsvertrag
- Abschnitt 5. Verwaltungszwang
- Teil IV. Verantwortlichkeit im Verwaltungsrecht*
- Abschnitt 1. Verwaltungsrechtliche Haftung
- Abschnitt 2. Disziplinarmaßnahmen und disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit
- Abschnitt 3. Materielle Verantwortlichkeit
- Abschnitt 4. Rechtsverletzungen, die eine verwaltungsrechtliche Haftung auslösen
- Abschnitt 5. Verletzungen des Verwaltungsrechts
- Abschnitt 6. Verwaltungsstrafen und das Verfahren ihrer Anwendung
- Teil V. Der Verwaltungsprozeß (Verwaltungsprozeßrecht)*
- Abschnitt 1. Verwaltungsprozeß
- Abschnitt 2. Verwaltungsprozeßrecht
- Abschnitt 3. Beweiserhebung und Beweismittel im Verwaltungsprozeß
- Abschnitt 4. Verfahren der Eingaben, Anträge und Beschwerden der Bürger
- Abschnitt 5. Disziplinarverfahren
- Abschnitt 6. Verfahren bei Auszeichnungen
- Abschnitt 7. Verfahren bei Verwaltungsrechtsverletzungen
- Abschnitt 8. Verfahrensstufen bei Verwaltungsrechtsverletzungen
- Teil VI. Verwaltungsrecht, Staatsverwaltung und Gesetzlichkeit*
- Abschnitt 1. Gewährleistung der Gesetzlichkeit der Staatsverwaltung
- Abschnitt 2. Kontrolle bei der Ausführung von Verwaltungstätigkeit (von Staatsverwaltung)
- Abschnitt 3. Staatsanwaltliche Aufsicht
- Besonderer Teil**
- Teil I. Verwaltungsrechtliche Organisation der Verwaltung wirtschaftlicher, sozio-kultureller und verwaltungs-politischer Angelegenheiten*
- Abschnitt 1. Verwaltungsrecht und staatliche Verwaltung einzelner Zweige und gemischter Verwaltungsbereiche
- Teil II. Verwaltung auf dem Gebiet der Wirtschaft*
- Abschnitt 1. Verwaltung der Industrie
- Abschnitt 2. Verwaltung der Landwirtschaft
- Abschnitt 3. Verwaltung auf dem Gebiet des Bauwesens und der kommunalen Wohnungswirtschaft
- Abschnitt 4. Verwaltung der Kommunikation

Abschnitt 5. Verwaltung auf dem Gebiet der Naturnutzung und des Schutzes der Naturschätze

Abschnitt 6. Verwaltung des Handels

Abschnitt 7. Verwaltung der Finanzen und Kredite

Abschnitt 8. Verwaltung der Außenwirtschaft

Teil III. Verwaltung auf gesellschaftlich-kulturellen Gebieten

Abschnitt 1. Verwaltung der Ausbildung

Abschnitt 2. Verwaltung des Gesundheitswesens

Abschnitt 3. Verwaltung der Wissenschaften

Abschnitt 4. Verwaltung der Kultur

Abschnitt 5. Verwaltung der sozialen Sicherung der Bürger

Teil IV. Verwaltung auf verwaltungs-politischen Gebieten

Abschnitt 1. Verwaltung der Verteidigung

Abschnitt 2. Verwaltung auf dem Gebiet der inneren Sicherheit

Abschnitt 3. Verwaltung der inneren Angelegenheiten

Abschnitt 4. Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten

Abschnitt 5. Verwaltung der Justiz

Heutzutage sollte man das Verwaltungsrecht jedoch anders unterteilen, und zwar nicht gemäß denjenigen Vorgaben, die derzeit angenommen werden. Der Einteilung des Verwaltungsrechts in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil sollte man prinzipiell den Regelungsgegenstand zu Grunde legen. In den Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts wären die Rechtsnormen einzuordnen, die in gleicher Weise für alle Bereiche der Organisation und der Arbeitsweise der Verwaltung gelten. Deswegen könnte der Allgemeine Teil des Verwaltungsrechts ganz allgemein betrachtet folgendermaßen aussehen: 1. Begriff und Wesen der öffentlichen Verwaltung; rechtliche Quellen des Verwaltungsrechts; Hauptbegriffe des Verwaltungsrechts; Besonderheiten der verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehungen; 2. Subjekte des Verwaltungshandelns; 3. Struktur und Inhalt der staatlichen Verwaltung; 4. Verwaltungsverfahren (d.h. Theorie des Verwaltungshandelns oder Formen und Methoden der Staatsverwaltung); rechtlicher Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlicher Vertrag (Rechtsgrundlagen, Begriff und Abgrenzung desselben von anderen Verträgen; Bedeutung des Vertrages zwischen Bürger und Staat; Wirksamkeitsvoraussetzungen für den Abschluß des Verwaltungsvertrages; Rechtsfolgen im Falle der Unwirksamkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags); 5. Verwaltungszwang; 6. Verfahren der Verwaltungsrechtsprechung [Widerspruchsverfahren]; 7. Verwaltungsprozeß oder verwaltungsgerichtlicher Schutz zur Wahrung der Rechte und Freiheiten der Bürger gegenüber ungesetzlichen Handlungen und Entscheidungen von Staatsverwaltungsorganen und Amtspersonen; 8. Entschädigung für Schäden und Nachteile, die natürlichen und juristischen Personen durch die Verwaltung zugefügt worden sind (dieser Teil ist eng verbunden mit dem Zivilrecht); 9. Kontrolle und Aufsicht im Bereich der Staatsverwaltung.

Der Allgemeine Teil des Verwaltungsrechts vereint die Regeln (Normen), Prinzipien, Begriffe und Rechtsinstitute, die in allen Bereichen des Verwaltungsrechts anwendbar sind; mit anderen Worten regeln sie das Typische, Vergleichbare und Allgemeine im System der Verwaltung. Im Unterschied zum Zivil- und Strafrecht,

deren Allgemeiner Teil kodifiziert ist (Zivil- und Strafgesetzbuch der Russischen Föderation), ist das Verwaltungsrecht nicht derart dokumentiert. Da ein solches äußerst wichtiges gesetzliches Regelwerk, ein Gesetzbuch für das Verwaltungsverfahrensrecht, in dem der Erlaß von Rechtsakten durch die Verwaltung, der Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge, die Durchführung anderer Verfahren mit verwaltungsrechtlichem Charakter rechtlich geregelt sind, fehlt, kann kaum von einer rechtlichen Regelung der allgemeinen Verwaltungsbeziehungen als Ganzem gesprochen werden.

Im Besonderen Teil sind zweckmäßigerweise jene Rechtsnormen zu vereinen, welche konkrete Gebiete der Verwaltungstätigkeit regeln. Diesem Kriterium entspricht zum Beispiel das Baurecht (heutzutage gelten für diesen Bereich eine Vielzahl verwaltungsrechtlicher Rechtsakte), das Wegerecht (dieses Rechtsgebiet ist in Rußland erst im Entstehen), das Untermehmensrecht (sein verwaltungsrechtlicher Teil), das Sozialrecht, das Schulrecht, das Polizeirecht, das Dienstrecht usw. Natürlich bedarf es für den Aufbau eines neuen Besonderen Verwaltungsrechts, d.h. für die Bildung praktisch selbständiger Rechtszweige (Nebenzweige des Verwaltungsrechts), der engagierten, detaillierten und langjährigen praktischen Tätigkeit sowohl der Gesetzgeber als auch der Gelehrten. Es wird einige Zeit dauern, bis die zahlreichen Spezialgesetze verabschiedet sind, welche die Rechtsbeziehungen auf den entsprechenden Gebieten der öffentlichen Verwaltung regeln. Einige Bereiche des Besonderen Teils¹⁰⁴ des Verwaltungsrechts sind bereits mehr oder weniger durch einzelne Gesetzgebungsakte geregelt worden, wie zum Beispiel:

1. Das Kommunalrecht (Bundesgesetz vom 28. August 1995 «Ob obščich principach organizacii mestnogo samoupravlenija v Rossijskoj Federacii» [«Über die Organisationsprinzipien der örtlichen Selbstverwaltung in der Russischen Föderation»]; Bundesgesetz vom 25. September 1997 «O finansovyh osnovach mestnogo samoupravlenija v Rossijskoj Federacii» [«Über die Finanzgrundlagen der örtlichen Selbstverwaltung in der Russischen Föderation»]; Verfassungen, Satzungen und Gesetze der Subjekte der Russischen Föderation über die örtliche Selbstverwaltung; Satzungen der kommunalen Gebilde). Zum Kommunalrecht gehören die folgenden Regelungsgegenstände: Begriff und Inhalt des Kommunalrechts; gesetzgeberische Grundlagen für die Tätigkeit der Kommunen; rechtliche Bestimmungen für die Strukturelemente der örtlichen Selbstverwaltung; die klassischen Merkmale der örtlichen Selbstverwaltung (Finanzautonomie, Budget für das kommunale Bildungswesen, Personalhoheit, Planungshoheit, Rechtssetzungsautonomie usw.); Aufgaben der örtlichen Selbstverwaltung; Gebiet und Struktur der örtlichen Selbstverwaltung; Satzungen der kommunalen Gebilde; Kontrolle und Aufsicht im System der örtlichen Selbstverwaltung.

¹⁰⁴ Es ist heutzutage nahezu unmöglich, alle denkbaren Teilgebiete des Besonderen Teils des Verwaltungsrechts genau einzugrenzen, die von mir unter dem Gesichtspunkt der erwähnten Organisationskriterien untersucht werden. Sogar in Ländern mit einem entwickelten System der Verwaltungsgesetzgebung und einer beständigen verwaltungsrechtlichen Struktur teilt man die Nebenzweige des Verwaltungsrechts unterschiedlich ein. In dieser Arbeit werden aber nur einige mögliche Elemente vorgestellt, die zum System des Besonderen Verwaltungsrechts gehören sollten.

2. Miliz- oder Polizeirecht. Über die Notwendigkeit, dieses Rechtsgebiet als einen eigenständigen Zweig innerhalb des Systems des Verwaltungsrechts herauszubilden, wird bereits seit etlichen Jahren diskutiert¹⁰⁵. K. S. Bel'skij, der als Erster ein eigenständiges Polizeirecht forderte, verweist auf die spezifischen Normen des Polizeirechts, zu denen die folgenden gehören: a) die Normen, welche die Pflichten, Rechte und Verantwortlichkeit «der für die öffentliche Ordnung zuständigen (Aufsichts-) Organe» bestimmen; b) die Normen, welche die Rechte, Pflichten und die Verantwortlichkeit der Bürger bezüglich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung¹⁰⁶ und die polizeilichen Rechtsbeziehungen¹⁰⁷ festlegen. Folgende Voraussetzungen erachtet K. S. Bel'skij für die Abtrennung eines solchen Rechtszweigs als notwendig: 1. die Existenz eines spezifischen Regelungsgegenstandes; 2. eine einheitliche Regulierungsmethode, die sich für das Polizeirecht eignet, basiert auf spezifischen Mitteln der Einflußnahme auf das menschliche Verhalten, nämlich auf der Aufsicht und der Möglichkeit der Anwendung von Verwaltungszwang im Einzelfall; 3. eine eigenständige Gesetzgebung für das Polizeirecht, welche durch spezielle Normativakte die Aufgaben der Polizei festlegt.

Den Begriff Miliz kann man in zweifacher Weise verstehen: im materiellen und im formellen Sinn. Im materiellen Sinn verkörpert die Miliz jene Aktivitäten des Staates, die auf die Sicherstellung und den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerichtet sind. Im formellen Sinn bezeichnet der Begriff Miliz die Funktionen des Staates, die von den Organen für innere Angelegenheiten, der Miliz eben, wahrgenommen werden. Hierzu gehören neben der Aufgabe, den Schutz der öffentlichen Ordnung zu gewährleisten, auch andere Verwaltungstätigkeiten. Die Organe für innere Angelegenheiten unterteilen sich in verschiedene Unterabteilungen. So gibt es z.B. den Dienst für Paß- und Visaangelegenheiten, der sich mit der Erteilung von Pässen, Visa und verschiedenen anderen Erlaubnisscheinen beschäftigt.

In der Russischen Föderation sind viele Gesetze verabschiedet worden, welche den Anfang für die Entstehung des Polizeirechts als neuer Rechtszweig innerhalb des Besonderen Teils des Verwaltungsrechts machen könnten: die föderalen Gesetzes «O milicii» [«Über die Miliz»], «O federal'nych organach nalogovoj policii» [«Über die Bundesorgane der Steuerpolizei»], «O vnutrennich vojskach MVD Rossijskoj Federacii» [«Über die inneren Truppen des Innenministeriums der Russischen Föderation»], «Položenie o vnevedomstvennoj ochrane pri organach vnutrennich del Rossijskoj Federacii» [«Verordnung über den außerbehördlichen Schutz bei den Organen für innere Angelegenheiten der Russischen Föderation»], «Položenie o GIBDD MVD Rossijskoj Federacii» [«Verordnung über die Staatliche Inspektionsbehörde des Innenministeriums der RF für die Sicherheit des Straßenverkehrs»], «Položenie o prochoždenii služby v organach vnutrennich del Rossijskoj Federacii» [«Verordnung über die Dienstlaufbahn in den Organen für innere Angelegenheiten der RF»], «Položenie o mestnoj (municipalnoj) milicii» [«Verordnung über die örtliche (kommunale) Miliz»] usw. Die Normen der erwähnten Rechtsak-

¹⁰⁵ Siehe: z.B. Ju. Po. Solovej, Rossijskoe policejskoe pravo: istorija i sovremennost', S. 75–85.

¹⁰⁶ Siehe: K. S. Bel'skij, Fenomenologija administrativnogo prava, S. 115–118.

¹⁰⁷ A.a.O., S. 119–123.

te legen fest: die Aufgaben, Struktur und Arten der Miliz; ihre Kompetenzen; die Rechte, Pflichten und Haftung der Milizangehörigen; den Dienst in der Miliz und wie dieser zu durchlaufen ist usw. Unter öffentlicher Sicherheit versteht man: die Unantastbarkeit des Lebens, der Gesundheit, der Ehre, der Freiheit und des Vermögens der Bürger und das reibungslose Arbeiten des Staates, seiner Einrichtungen und Organe. Sogar die Verletzung eines Normativaktes kann als Gefahr für die öffentliche Sicherheit angesehen werden. Die öffentliche Ordnung stellt normalerweise die Gesamtheit aller Regeln (gesetzliche, aber häufig auch ungeschriebene) dar, welche die Voraussetzungen für ein normales soziales und ethisches Leben der Bürger schaffen. Für die Gesetzgebung ist es zweckmäßig, den Begriff «Gefahr» für die öffentliche Sicherheit und die öffentliche Ordnung genau zu definieren. Zu den hoheitlichen Eingriffsbefugnissen der Miliz gehören im allgemeinen: das Recht der Identitätsfeststellung, das Festnahmerecht, das Vorführungsrecht, die Leibesvisitation, die Kontrolle persönlicher Gegenstände, Ausweiskontrolle, Gepäckkontrolle, Anwendung körperlichen Zwangs usw. Die Milizionäre haben das Recht, Maßnahmen des Verwaltungszwangs anzuwenden, Verwaltungsstrafen in Gestalt von Bußgeldern aufzuerlegen und verschiedene administrative Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen. Ein wichtiges Rechtsmittel, dessen sich die Miliz bedienen kann, ist der Verwaltungsakt der Milizorgane. Ihn kann man als das wichtigste Instrument überhaupt zur Durchführung der Tätigkeit der Milizorgane und der anderen Aufsichts- und Kontrollorgane ansehen.

3. Das Baurecht. Zum Baurecht ist das System von Rechtsnormen zu zählen, welche auf die Planung und die Ausführung von Bauvorhaben Anwendung finden. Die Ausarbeitung und Verabschiedung eines Bau- oder Städtebaugesetzbuches für die Russische Föderation¹⁰⁸, um die Verhältnisse auf dem Gebiet des Bauwesens zu regeln, erscheint heutzutage zweckmäßig. Der Anfang für die Normierung des Baurechts wurde bereits gemacht: es wurden die Bundesgesetze «Ob architekturoj dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii» [«Über die Tätigkeit der Architekten in der Russischen Föderation»], «Ob osnovach gradostroitel'stva v Rossijskoj Federacii» [«Über die Grundlagen des Städtebaus in der Russischen Föderation»], «Ob administrativnoj otvetstvennosti predprijatij, učreždenij, organizacij i obedinenij za pravonarušeniya v oblasti stroitel'stva» [«Über die verwaltungsrechtliche Haftung von Unternehmen, Behörden, Organisationen und Vereinigungen für Rechtsverletzungen auf dem Gebiet des Bauwesens»] verabschiedet. Die Bauplanung sollte zum wichtigsten Teil des Baurechts werden; sie hätte das System der Verordnungen über die eigentliche Bauplanung und deren Durchführung, aber auch Bestimmungen über die von Organen der architektonischen und baulichen Aufsicht wahrzunehmende Kontrolle des Bauvorgangs zu umfassen. Diese Normen sollten detaillierte Rechtsbestimmungen enthalten, damit gewährleistet werden kann, daß die Bauten mit den jeweils geltenden Richtlinien in Einklang stehen.

4. Das Sozialrecht, welches seine Wurzeln in der Sozialgesetzgebung hat und die Rechtsnormen der letzteren enthält (bereits erlassene Gesetze für diesen Bereich:

¹⁰⁸ Die Staatsduma der Föderalen Versammlung der Russischen Föderation hat am 4. Juni 1997 den Gradostroitel'nyj kodeks RF [Städtebaugesetzbuch für die Russische Föderation] angenommen (s.: Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii, 1997, Nr. 25, Position 2848).

«Ob osnovach social'nogo obsluživanija naselenija v Rossijskoj Federacii» [«Über die Grundlagen der sozialen Versorgung der Bevölkerung in der Russischen Föderation»], «O social'noj zaštite invalidov v Rossijskoj Federacii» [«Über den sozialen Schutz der Invaliden in der Russischen Föderation»], «O social'nom obsluživanii graždan požilogo vozrasta i invalidov» [«Über die soziale Versorgung der älteren Bürger und der Invaliden»] usw.). Die im Aufbau befindliche Wissenschaft vom Spezialrecht ist dazu berufen, die Sozialgesetzgebung zu vervollkommen. Es steht in Aussicht, daß die Aufgabe, die gesamte Gesetzgebung zu kodifizieren, d.h. sie in einem Sozialgesetzbuch für die Russische Föderation zusammenzufassen, abgeschlossen wird.

5. Das Ausbildungsrecht (Gesetz der Russischen Föderation «Ob obrazovanii» [«Über die Ausbildung»] vom 10. Juli 1992 in der Fassung des Bundesgesetzes vom 13. Januar 1996¹⁰⁹, Bundesgesetz «O vysšem i poslevuzovskom professional'nom obrazovanii» [«Über die höhere Ausbildung und die Berufsausbildung von Hochschulabsolventen»]¹¹⁰ vom 22. August 1996 sowie weitere gesetzgeberische und andere normative Rechtsakte). In der Literatur der letzten Jahre weist man darauf hin, daß es eine Gesetzgebung für das Ausbildungsrecht und das Ausbildungswesen als selbständigen Rechtszweig gibt¹¹¹. Die Autoren weisen allerdings darauf hin, daß das Ausbildungsrecht einen komplexen Rechtszweig darstellt, der die Normen verschiedener Rechtszweige umfaßt, nämlich des Verfassungs-, Arbeits-, Verwaltungs-, Zivil- und Finanzrechts und anderer. Diese Normen sind nicht durch eine einheitliche Methode der rechtlichen Regulierung vereinigt. Sie sind aber durch den Gegenstand und die Aufgaben der rechtlichen Regelung verbunden, das heißt sie alle regeln die einheitlichen Beziehungen im Bildungswesen. Das Bildungswesen selbst wird seit 1992 von der Gesetzgebung für das Ausbildungsrecht normiert, die sich von der Verwaltungsrechtsgesetzgebung abge-

¹⁰⁹ Siehe: Vedomosti S-ezda narodnych deputatov Rossijskoj Federacii i Verchnogo Soveta Rossijskoj Federacii, 1992, Nr. 30, Position 1797; Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii, 1996, Nr. 3, Position 150. Es existieren in diesem Bereich auch noch andere Rechtsakte, wie zum Beispiel: Tipovoe Položenie ob obrazovatel'nom učreždenii vysšego Professional'nogo obrazovanija (vysšem učebnom zavedenii) Rossijskoj Federacii [Musterverordnung über die Ausbildungseinrichtung der höheren Berufsausbildung (Hochschule) der Russischen Föderation]: bestätigt von der Regierung der Russischen Föderation (Sobranie aktov Prezidenta i Pravitel'stva Rossijskoj Federacii, 1993, Nr. 28, Position 2594); Tipovoe Položenie ob obščeeobrazovatel'nom učreždenii [Musterverordnung über die allgemeinbildenden Einrichtungen], bestätigt von der Regierung der Russischen Föderation am 31. August 1994, Nr. 1008 (in der Fassung der Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii vom 9. September 1996, NR. 1058) (Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii 1994, Nr. 19, Position 2221; 1996, Nr. 38, Position 4430); Tipovoe Položenie ob obrazovatel'nom učreždenii srednego professional'nogo obrazovanija (srednem special'nom učebnom zavedenii) [Musterverordnung über die Bildungseinrichtung für die mittlere Berufsausbildung] (der mittleren Spezialbildungseinrichtung), bestätigt von der Regierung der Russischen Föderation am 14. Oktober 1994, Nr. 1168 (Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii 1994, Nr. 27, Position 2893).

¹¹⁰ Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii 1996, Nr. 35, Position 4135.

¹¹¹ V. I. Škatulla, Obrazovatel'noe zakonodatel'stvo: zadači, struktura, princip, in: Žurnal rossijskogo prava, 1997, Nr. 4, S. 41 – 48; G. A. Dorochova, Zakonodatel'stvo o narodnom obrazovanii, Moskau, 1985.

sondert hat¹¹². So ist das Ausbildungsrecht ein komplexer Zweig des öffentlichen Rechts, der die Normen der Gesetzgebung für das Ausbildungsrecht untersucht; er kann ein struktureller Bestandteil des Besonderen Verwaltungsrechts sein. In der heutigen Zeit entwickelt sich die Gesetzgebung für das Ausbildungsrecht sowohl in der Russischen Föderation als auch in den Subjekten derselben rasant. Entsprechend entwickelt sich auch die Lehre vom Ausbildungsrecht, die die Gesetzgebung über die Ausbildung und das Ausbildungsrecht selbst untersucht.

6. Das Dienstrecht¹¹³. Das Dienstrecht ist das Recht des Staatsdienstes oder, genauer gesagt, das Recht des öffentlichen Dienstes (des staatlichen und des kommunalen Dienstes). Dieser Zweig des Verwaltungsrechts regelt die Beziehungen des öffentlichen Dienstes, wie sie in den Organen des öffentlichen Dienstes im Hinblick auf die Organisation und die Abläufe des öffentlichen Dienstes und auf die Wahrnehmung der Kompetenzen der Staatsorgane und der Organe der örtlichen Selbstverwaltung entstanden sind. In der heutigen Zeit geht eine stürmische Entwicklung der Gesetzgebung über den öffentlichen Dienst auf staatlicher und kommunaler Ebene vonstatten¹¹⁴, was von grundlegender Bedeutung für die weitere Entwicklung auch des Dienstrechts selbst ist¹¹⁵.

Der hier vorgestellte Besondere Teil des Verwaltungsrechts wird natürlich auch noch andere Rechtszweige umfassen. Meiner Meinung nach wird das neue System des Verwaltungsrechts darauf gerichtet sein, die Verwaltungsgesetzgebung weiter zu entwickeln, seine Kodifikation zu vollenden, die Organisationsstrukturen der Staatsverwaltung und der örtlichen Selbstverwaltung zu verbessern, die Qualität der Verwaltungsarbeit zu erhöhen, eine zweckmäßige Spezialisierung des Unterrichts in den juristischen Lehranstalten zu verwirklichen und seine Effektivität zu steigern.

Aus dem Russischen übersetzt von *Burkhard Wiehler*

¹¹² Siehe: V. I. Škatulla, *Obrazovatel'noe zakonodatel'stvo: zadači, struktura, princip*, in: *Žumal rossijskogo prava*, 1997, Nr. 4, S. 41 – 46.

¹¹³ Siehe: Ju. N. Starilov, *Služebnoe pravo*, Moskau, 1996.

¹¹⁴ Im Jahre 1995 wurde das Bundesgesetz «Ob osnovach gosudarstvennoj služby Rossijskoj Federacii» [«Über die Grundlagen des Staatsdienstes in der Russischen Föderation»] und im Jahr 1998 das Bundesgesetz «Ob osnovach municipal'noj služby v Rossijskoj Federacii» [«Über die Grundlagen des kommunalen Dienstes in der Russischen Föderation»] verabschiedet. In vielen Subjekten der Russischen Föderation sind weiterhin eigene Rechtsakte zu Regelung des Staatsdienstes und des kommunalen Dienstes erlassen worden.

¹¹⁵ Zum Thema des Staatsdienstes siehe auch: V. M. Manochin, *Služba i sluzjaščij v Rossijskoj Federacii: pravovoe regulirovanie*, Moskau, 1997.

2. DIE VERWALTUNGSREFORM IN RUSSLAND – AUF DEM WEGE ZUM «RECHTSSTAAT» ODER ZUM «STARKEN» STAAT?*

Im September 2002 hat das russische Ministerialsystem sein zweihundertjähriges Jubiläum gefeiert¹. Am 8. September 1802 (nach altem Kalender) wurde das Manifest *Alexanders I.* über die Errichtung von Ministerien veröffentlicht, das die Grundlage war für die Bildung einer neuen staatlichen Verwaltung, sozusagen der vollziehenden Gewalt als eines Zweiges der Staatsgewalt. Gebildet wurden damals die Ministerien für innere und äußere Angelegenheiten, für Justiz, Handel, Finanzen, Volksbildung, Heer und Marine. Später kamen die Ministerien für Landwirtschaft, Staatsvermögen und Kommunikation hinzu. Zur selben Zeit wurden die Organisation, die Aufgaben und die Funktionen der einzelnen Ministerien in dem Dokument «Die allgemeine Errichtung von Ministerien» festgelegt. Und seitdem befindet sich das System der staatlichen Verwaltung in einer «ständigen Reform». Ziele dieser Reformen waren gewöhnlich: die Überwindung der Korruption in der Staatsverwaltung; die Steigerung der Effektivität der Ministerialbehörden; die Einsparung an Personal (an Staatsbediensteten, an «činovniki»); die Verbesserung der Disziplin, des Verfahrens und der Gesetzmäßigkeit in der Praxis des Staatsapparats; die Steigerung der «Attraktivität» («privlekatel'nosti») der Staatstätigkeit und die Beseitigung der Bürokratie.

Die Lösung dieser und vieler anderer Aufgaben aller Verwaltungsreformen sollte nach dem Willen der Reformer nicht nur die praktische Tätigkeit in der staatlichen Verwaltung verbessern, sondern auch den Staat selbst stärken. Praktisch alle Reformer wollten den russischen Staat als einen *starken* Staat sehen². Nach der Meinung von A. Sacharov wurde «im Volk in Jahrhunderten die Auffassung herausgearbeitet, daß die Macht dem Menschen immer entgegensteht. Die Vertikale der Macht selbst war nichts anderes als eine Verkörperung des monarchischen absolutistischen Willens». Auf die Frage, wann die Macht und ihre Beamten dem Menschen dienen werden, antwortete Sacharov: «Wenn die Unwissenheit in den obersten Etagen der Macht, einschließlich des Beamtentums, allmählich schwinden wird, wenn der Beamte aufhören wird, denjenigen zu verachten, dem zu dienen er verpflichtet ist, erst dann kann man diese Frage beantworten»³. Nach einer zutreffenden Bemerkung des Journalisten V. Chamraev ist «die moderne Zivilgesell-

* Osteuropa Recht. 2005. Oktober. S. 404 – 420.

¹ Siehe zum Beispiel N. Ratiani, Grustnyj prazdnik «nauki pis'movodstva» (Ein trauriger Feiertag der «Wissenschaft von der Schriftführung»), Izvestija vom 12. September 2002; A. I. Bobylev; N. G. Gorškova; V. I. Ivakin, Ispolnitel'naja vlast' v Rossii: teorija i praktika ee osuščestvlenija (Die vollziehende Gewalt: Theorie und Praxis ihres Vollzuges), Moskva 2003; I. L. Bačilo, Ešče raz o suti administrativnoj reformy v Rossii (Noch einmal zum Wesen der Verwaltungsreform in Russland), in: Istorija stanovlenija i sovremennoe sostojanie ispolnitel'noj vlasti v Rossii (Entstehungsgeschichte und gegenwärtiger Zustand der vollziehenden Gewalt in Rußland), Moskva 2003, S. 13 – 24.

² Zum Begriff des «starken» Staates siehe beispielsweise: Ju. N. Starilov, Administrativnoe pravo. Čast' 2 (Verwaltungsrecht. Teil 2), Voronež 2001, S. 28 – 38.

³ Ratiani, Ein trauriger Feiertag ... (Fußnote 1).

schaft in der Lage, nicht nur den Terroristen, sondern – vor allem – der Macht Widerstand zu leisten“⁴.

Worin aber besteht nun die Stärke des russischen Staates? Ein starker Staat – beruht er auf der Stärke des Instituts des Staatsdienstes, das heißt auf der Stärke des rechtsschützenden Staates, der Zentralisierung und der «Vertikalen» oder, eventuell, auf dem Potential der errichteten demokratischen Pfeiler, der entwickelten Traditionen der Gesetzestreue sowie der Achtung der Rechte, der Freiheiten und der Würde des Menschen und Bürgers? Die Beantwortung dieser Frage ist ebenso kompliziert wie einfach. In den verschiedenen Entwicklungsstadien des Staates äußerte sich seine Stärke auf unterschiedliche Weise. Irgendwann sind die rechtsschützenden Funktionen die wichtigsten Staatsfunktionen; unter bestimmten Bedingungen steigt die Bedeutung demokratischer Werte; manche Etappen des staatlichen Lebens erheischen eine gewisse Wandlung («perestrojki») oder «Entwicklungsbeschleunigung», während bestimmte andere Momente eine verstärkte Zentralisierung, zuweilen auch eine «Militarisierung» verlangen. Das Wichtigste ist, daß die zu ergreifenden Maßnahmen und die festzulegenden Prioritäten in der Staatspolitik und im verwaltungsrechtlichen Aufbau den öffentlichen Interessen entsprechen, daß die Veränderungen eine Steigerung des Wohlstandes und der Sicherheit der Gesellschaft bewirken und daß die Mehrheit der ganzen Zivilgesellschaft die «Weltanschauung» der Regierenden und der Führer der politischen und rechtlichen Wandlungen teilt. Wichtigste Bedingungen müssen dabei die reale Praxis der Durchführung der Reformen und die Ergebnisse der Umgestaltung sein, und seien sie auch nur anfänglicher, zwischenzeitlicher, aber doch offenkundig-realer Natur. Unter diesen Bedingungen wird eine jede Reform von der Gesellschaft unterstützt werden.

1. Geschichtliche Entwicklung und Ziele der Verwaltungsreform: Die ersten Ideen

Ziel der Verwaltungsreform ist, wie allgemein angenommen wird, die Schaffung eines «kompakteren, doch stärkeren, effektiveren Staatsapparats»⁵. Ist der starke Staat ein Rechtsstaat? *M. Afanas'ev* schreibt von dem «starken Staat, der mit autoritären Methoden regiert wird und die Gesellschaft sehr stark einengt. Doch wenn man sich richtig hineindenkt, setzt eine solche Ordnung gerade die Schwäche des Staates voraus – von einer solchen unerträglichen Schwäche ist er geradezu durchtränkt und durchgeistigt»⁶. Aber kann man sich vielleicht nur einen starken Staat im vollen Umfang des Wortes als einen Rechtsstaat vorstellen? Um auf diese Frage eine Antwort zu finden, muß man in bestimmtem Maße auch die Ziele der Verwaltungsreform ins Blickfeld einbeziehen. Nach Meinung der Fachleute ist die «Verwaltungsreform hauptsächlich motiviert durch ein allgemeines Gefühl einer Diskrepanz zwischen dem Funktionieren der Staatsgewalt und dem,

⁴ *V. Chamraev*, Poslednee slovo prezidenta (Das letzte Wort des Präsidenten), in: *Vlasl'* (Die Macht), 2004, Nr. 36, S. 37.

⁵ Celi i riski: Beseda s Simonom Kordonskim (Ziele und Risiken: Ein Gespräch mit *Simon Kordonskij*), in: *Otečestvennye zapiski* (Vaterländische Aufzeichnungen), 2004, Nr. 2, S. 89.

⁶ *M. Afanas'ev*, Nevynosimaja slabost' gosudarstva (Eine unerträgliche Schwäche des Staates), in: *Vaterländische Aufzeichnungen* (Fußnote 5), 2004, Nr. 2, S. 239.

was natürlicherweise im Lande abläuft. ... Der administrative Mechanismus läuft ja sehr schlecht»; der «vollziehende Mechanismus» muß erst tatsächlich ein «vollziehender» werden; er muß so handeln, «daß für jeden Fall, für eine jede getroffene Entscheidung der verantwortliche, «ideale» («krajnij») Beamte zur Stelle ist»⁷. *Afanas'ev* ist überzeugt, daß die Durchführung oder Unterlassung einer Verwaltungsreform in Rußland heute für unser Land die Bedeutung einer «historischen Entscheidung» hat⁸.

Bei der Erörterung dieses Themas muß man sich zuallererst dessen bewußt sein, daß gerade die Standards des modernen Rechtsstaats der Zielfestlegung bei der Durchführung der Verwaltungsreform in Rußland zugrunde gelegt werden müssen. Alle Elemente und Etappen und der gesamte prinzipielle Inhalt der Reform müssen zu einer Stärkung des Rechtsstaats oder zur weiteren Aufnahme von Merkmalen des Rechtsstaats in die Gesetzgebung führen, wie diese am Ende der geplanten Verwaltungsreform gestaltet sein wird. Die Bevölkerung ihrerseits wird dann die in der Gesellschaft und im Staat selbst herrschende Ordnung anerkennen und den Staat als einen Rechtsstaat betrachten.

Die Fachleute meinen, daß die gegenwärtig laufende Verwaltungsreform in der Mitte der neunziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts ihren Anfang nahm. In den Jahren 1996 bis 1998 waren dreizehn Varianten einer Verwaltungsreform ausgearbeitet worden; eine davon wurde dann zur Vornahme tiefgreifender Änderungen im Organisationssystem der Verwaltungsbehörden verwendet. In jenen Jahren tauchte also erstmals die Idee einer dreigliedrigen Struktur der Regierung der Russischen Föderation auf⁹. *M. Krasnov* wertet die neue Struktur als einen «Durchbruch; ... das Hauptziel der Verwaltungsreform war es, die Ideologie des Staatsapparats zu ändern. An die Stelle des Dienstes für die Obrigkeit muß der Dienst für die Gesellschaft treten»¹⁰. Sieht man sich die einzelnen Veränderungen an, kann man im Hinblick auf den Hauptzweck der Verwaltungsreform, die Unterordnung des Staatsapparats unter das Volk, eine gewisse Beständigkeit konstatieren. Denn der Wunsch, den Staatsapparat «volksuntertänig» («podvlastnyj narodu») zu machen und die Staatsverwaltung effektiv zu gestalten, wurde praktisch in jedem normativen Rechtsakt bei der Festlegung der Ziele, Aufgaben und Haupttrichtungen der Reform (zu jener Zeit wurden die Veränderungen allerdings nicht als «Verwaltungsreform» bezeichnet) vorgebracht. Dabei wird die Ideologie des Staatsapparats nicht durch die Reform geändert, sondern durch die entsprechenden Gesetze, die detailliert die Prinzipien des Staatsdienstes und die Verantwortlichkeit der Staatsbediensteten und natürlich die demokratischen Verwaltungsverfahren und eine effektive gerichtliche Kontrolle (das Verwaltungsgerichtsverfahren) regeln.

Im Jahre 2003 wurde im Russischen Verband der Industriellen und Unternehmer eine Arbeitsgruppe mit *A. Šochin* an der Spitze geschaffen. Das von dieser Arbeitsgruppe ausgearbeitete Programm übergaben sie am 15. März dem Präsi-

⁷ Ziele und Risiken (Fußnote 5), S. 88.

⁸ *Afanas'ev* M. Eine unerträgliche Schwäche ... (Fußnote 6), S. 239.

⁹ *M. Krasnov*, Tri etaža vlasti: Novaja struktura Pravitel'stva — proryv k administrativnoj reforme (Drei Ebenen der Macht: Die neue Struktur der Regierung — der Durchbruch zur Verwaltungsreform), in: Rossijskaja gazeta vom 12. März 2004.

¹⁰ Ebenda.

ten der RF. Inzwischen ist die Reform laut A. Vol'skij eingeleitet worden¹¹. Formell begann die Verwaltungsreform mit der Veröffentlichung des Dekrets vom 23. Juli 2003 Nr. 824 «Über Maßnahmen der Durchführung einer Verwaltungsreform in den Jahren 2003 – 2004»¹² durch den Präsidenten der RF sowie mit der Bestätigung der Verordnung der Regierung der RF vom 31. Juli 2003 Nr. 451 «Über die Regierungskommission zur Durchführung der Verwaltungsreform»¹³.

Daher kann man nicht sagen, daß die Verwaltungsreform unter unklaren Startbedingungen und ohne Vorstellungen über das Ergebnis durchgeführt wird. Wie ersichtlich, wurde die Verwaltungsreform unmittelbar durch die politische und staatliche Macht selbst initiiert. Heute ist sie ein Teil der staatlichen Politik zur Vervollkommnung der Organisation und Tätigkeit der vollziehenden Organe der Staatsmacht und zur Verbesserung der Tätigkeit der staatlichen und kommunalen Bediensteten.

Die Verwaltungsreform gilt auch als ein Mittel zur Steigerung der Effektivität des Staates. Nach Meinung von L. Jakobson, einem der Autoren der Konzeption der Verwaltungsreform, wird gegenwärtig eine «technokratische Reform durchgeführt, die auf Steigerung der Effektivität des Staatsapparats abzielt»¹⁴. G. Gref hält es beispielsweise für nicht richtig, wenn die Struktur der Regierung der RF in ihrem Apparat und später auch in der Administration des Präsidenten der RF dupliziert wird¹⁵.

Ziel der Verwaltungsreform ist ferner die Senkung des Korruptionsniveaus. Die Korruptionsbekämpfung sollte also in den folgenden zwei Jahren Priorität erhalten. Zu diesem Zweck war es erforderlich, eine Reihe von Antikorruptionsgesetzen¹⁶, einschließlich eines Gesetzes über das Lobbying, zu verabschieden, Korrekturen am Strafkodex vorzunehmen und transparente Regeln für die Beamtentätigkeit zu erarbeiten¹⁷.

Was den zeitlichen Rahmen der Verwaltungsreform betrifft, so hatten die Initiatoren recht klare Vorstellungen. Laut B. Alešin¹⁸ sollte der 1. Januar 2004 der Termin für den Er laß von Normativakten der Regierung der RF sein; notwendige Gesetzesänderungen sollten bis Ende 2004 erfolgen. An der «Neubewertung» der Staatsfunktionen beteiligten sich etwa eintausend Fachleute. Art und Ergebnisse ihrer Aktivitäten veranschaulichen die folgenden Zahlen: Innerhalb eines Monats wurden 448 Funk-

¹¹ Rossijskaja gazeta vom 12. März 2004.

¹² Sobranie Zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii (Sammlung der Gesetzgebung der Russischen Föderation; fortan: SZ RF) 2003, Nr. 30, Pos. 3046.

¹³ SZ RF 2003, Nr. 31, Pos. 3150.

¹⁴ Rossijskaja gazeta vom 19. Februar und 17. März 2004.

¹⁵ Rossijskaja gazeta vom 19. Februar 2004.

¹⁶ Eine systematische Darstellung vom Kampf gegen die Korruption gibt V. N. Lopatin, O sistemnom podchode v antikorrupcionnoj politike (Zum systematischen Vorgehen in der Antikorruptionspolitik), in: Gosudarstvo i pravo, 2001, Nr. 7, S. 23 – 36; siehe auch: Oborotni v pidžakach: Grjadet novaja kampanija po bor'be s korrupciej (Werwölfe im Jackett: Es naht eine neue Kampagne im Kampf gegen die Korruption), in: Izvestija vom 12. November 2003.

¹⁷ T. Rybakova, Dovedi do konca administrativnuju reformu možet absolutno ljuboj (Die Verwaltungsreform kann absolut jedermann zu Ende bringen), in: Izvestija vom 27. Februar 2004.

¹⁸ Boris Alešin, Administrativnaja reforma — kuda uchodit gosudarstvo (Die Verwaltungsreform — wohin der Staat entweicht), in: Rossijskaja gazeta vom 14. Oktober 2003.

tionen erörtert; im Jahre 2003 ergingen dann Entscheidungen zu 900 Funktionen; von den erörterten Funktionen wurden 87 für überflüssig und 24 für Dubletten befunden. Anschließend begann die Kommission, die normativen Rechtsakte «zwecks Übertragung der Funktionen von Hand zu Hand» zu erarbeiten»¹⁹.

Das ist die formelle und juristische Arithmetik der russischen Verwaltungsreform! Im Zuge der Durchführung der Verwaltungsreform «verloren» einige Ministerien und Behörden einige ihnen traditionell gehörige Funktionen und Befugnisse. So wurde die Möglichkeit erörtert, die dem Innenministerium als Staatsfunktion zugewiesene Organisation und Durchführung der technischen Überprüfung von Kraftfahrzeugen und Anhängern aufzuheben, desgleichen die Funktion der Abgasuntersuchung für Automobile. Offensichtlich setzt sich heute der Prozeß des Verlustes von polizeilichen Funktionen fort, es vollzieht sich also der Übergang vom Polizei- zum Rechtsstaat. Außerdem wurde die Möglichkeit erörtert, die dem Verteidigungsministerium und dem Föderalen Sicherheitsrat zugeordnete Funktion der Dienstleistung bei Frachtbeförderungen für staatliche und gewerbliche Organisationen aufzuheben.

Kritik verdient die von manchen Autoren gewählte oberflächliche strukturell-funktionale Betrachtungsweise bei der Festlegung des Inhalts der Verwaltungsreform, indem das System, die Struktur und die Funktionen der Staatsverwaltung die Eckpfeiler der durchzuführenden Umwandlungen sein sollen. Es ist vielmehr unbedingt die soziale Aufgabenstellung der öffentlichen Verwaltung ins Blickfeld zu nehmen, die nach erfolgter Reform «wiedergeboren» werden wird. Denn eines der Ziele der Verwaltungsreform ist ja auch die Sozialisation der russischen Bürokratie, die Aufstellung klarer und demokratischer Prinzipien ihrer Organisation und Tätigkeit, desgleichen die Steigerung der Verantwortlichkeit für die Entscheidungen und Handlungen (Unterlassungen). Noch niemals war die Praxis der Anwendung der russischen Gesetzgebung über die rechtliche Verantwortlichkeit der staatlichen Organe und Bediensteten *gegenüber der Gesellschaft* verständlich: Sie wurde zwar normativ festgelegt, war aber gleichzeitig dann für die Gesellschaft illusorisch, wenn es erforderlich war, sie anzuwenden.

Im Zuge der Umsetzung der Pläne zur Reform der Exekutive erhebt sich die Frage, inwieweit das Potential der zu Beginn der 1990er Jahre entstandenen Theorie der «neuen öffentlichen Administration (Verwaltung)» (auch bezeichnet als «neues Management» oder «Managermodell» der Verwaltung und des öffentlichen Dienstes) anzuwenden ist²⁰. Wenn man diese Theorie auf die Verwaltungsreform in Rußland bezieht, kann man hinsichtlich der Zukunft der Staatsverwaltung zu erstaunlichen Schlüssen kommen. S. D. Chazanov warnt vor den negativen Folgen der Methode, die Qualität der Tätigkeit der Staatsbediensteten anhand von «Effektivitätskriterien des privaten Managements» zu bemessen²¹. Kritisch analysiert

¹⁹ Ebenda.

²⁰ Siehe zum Beispiel G. Dž. Frederikson, Пуť k novomu gosudarstvennomu upravleniju (Der Weg zu einer neuen Staatsverwaltung), in: D. Šafritc; A. Chajd (Redaktion), Klassiki teorii gosudarstvennogo upravlenija: Amerikanskaja škola (Die Klassiker der Theorie der Staatsverwaltung: Die amerikanische Schule), Moskva 2003, S. 423 – 441.

²¹ S. D. Chazanov, Administrativnaja reforma i razvitie predprinimatel'stva v Rossijskoj Federacii. Mif ob administrativnoj reforme (Die Verwaltungsreform und die Entwicklung des

auch A. A. Griškovec²² diese Theorie in seinen Arbeiten: Man kann kaum die öffentlichen Interessen, die Aufgaben der Staatsmacht, die Gewährleistung der Sicherheit von Gesellschaft und Staat mit den Hauptzielen und -aufgaben selbst der größten Gesellschaften und Unternehmen vergleichen. Daher haben sich die Formen und Methoden der Verwaltung im privaten Sektor einerseits und im staatlichen Sektor andererseits immer ganz kardinal voneinander unterschieden. Aber natürlich kann man auch die Übertragung irgendwelcher Formen, die zur Verbesserung und günstigeren Formalisierung beim Vollzug *technischer Funktionen* in den Staatsorganen geeignet sind, in das System der Staatsverwaltung nicht gänzlich ausschließen.

2. Politische und rechtliche Besonderheiten und Bedeutung der Verwaltungsreform

Die neueste Verwaltungsreform in Rußland ist bedingt durch das Erfordernis der Lösung der sehr komplizierten politisch-rechtlichen und administrativ-praktischen Probleme im System sowohl der gesamten Staatsgewalt als auch innerhalb der Exekutive, der eigentlichen Staatsverwaltung. Folglich berührt die Verwaltungsreform viele verwaltungsrechtliche Institute (den Staatsdienst, den Verwaltungszwang, die Formen und Methoden des Verwaltungshandelns, Verwaltungsabläufe und verwaltungsrechtliche Verfahren, Verwaltungsgerichtsverfahren). Dies bedeutet, daß die Verwaltungsreform vor allem *rechtlicher* Natur sein muß, ob dies nun von den Reformern gewollt ist oder nicht. Kaum zu übersehen sind auch die politologischen, psychologischen und übrigen Aspekte der Reform des Staatsrechts. Die gegenwärtige Verwaltungsreform hat auch die Stärkung des Staates selbst zum Ziel, wie dies nicht nur aus den Erklärungen der höchsten Amtsträger hervorgeht, sondern auch aus dem Inhalt der Gesetzesnovellen.

Die Verwaltungsreform hat die Funktionsabläufe der staatlichen Administration (oder der gesamten öffentlichen Gewalt) planmäßig geändert und im Detail geregelt. Unter diesem Aspekt betrachtet, war die Reform unbedingt erforderlich. Aber die Reformen müssen auch sichtbare und nützliche Ergebnisse bringen. Wenn man nun jedoch die ersten vorläufigen Resultate der Reform unter, organisatorischen und formell-juristischen Kriterien betrachtet, so ist festzustellen, daß sie dabei stehen geblieben ist, die Notwendigkeit der Verbesserung der Arbeit des Staatsapparats, der Überwindung der Korruption, der Verbesserung des Lebensstandards der Bevölkerung usw. zu konstatieren. Verschiedene soziologische Untersuchungen des öffentlichen Verwaltens und der Tätigkeit einzelner Staatsorgane erlauben es nämlich nicht, von einer Steigerung des Vertrauens der Bürger in die Staatsgewalt, den Staatsdienst und die Amtspersonen zu sprechen. Eine Verwaltungsreform, die es praktisch bei – vor allem unter dem Aspekt bestimmter Standards des Rechtsstaats – zweifelhaften Strukturveränderungen, ohne eine verwaltungsrechtliche «Gestaltgebung» («oformlenie»), hat bewenden lassen, ist zum Scheitern ver-

Unternehmer tums in der RF. Der Mythos von der Verwaltungsreform), in: Biznes, Menedžment i Pravo 2004, Nr. 1, S. 55.

²² A. A. Griškovec, Problemy pravovogo regulirovanija i organizacii gosudarstvennoj graždanskoj služby v RF. Avtoreferat dissertacii (Probleme der rechtlichen Regelung und Organisation des zivilen Staatsdienstes in der RF. Autoreferat der Dissertation), Moskva 2004, S. 50 – 54.

dammt. Einstweilen ist anzunehmen, daß eine solche Verwaltungsreform weder die russische Gesellschaft noch der russische Staat braucht.

Die Verwaltungsreform berührt nur die äußeren Merkmale der Exekutive: Erneuert wurden das System und die Struktur der Organe der föderalen Vollzugsgewalt, und geändert wird die Gesetzgebung über den Staatsdienst. In diesen normativen Rechtsakten wurden die Anforderungen, die Regeln und die Verfahrensweisen dieser Organe und ihres Personals festgelegt. Unverändert bestehen bleiben dagegen (und oftmals gar nicht geregelt) die Voraussetzungen der Tätigkeit der Organe der Staatsgewalt und ihrer Amtspersonen. Aus Sicht der Praxis sind für die Staatsbediensteten geltende Verfahrensregeln (und schon gar nicht detaillierte) jedenfalls nicht zu beobachten.

Worin muß also die Verwaltungsreform bestehen? Das Wesen der Reform muß in einer grundlegenden Änderung der Gesetze über den Staatsdienst bestehen, wobei die Verantwortlichkeit der Staatsbediensteten das Wichtigste und das entscheidende Element bei der Regelung des Rechtsstatus sein müßte. Die Verwaltungsreform muß auch die Psychologie der Tätigkeit im Staatsdienst verändern. Sie muß in der Praxis «spürbar» werden. Gegenwärtig stellt sich folgende Frage: Wer bemerkt überhaupt, daß sich in Rußland eine Verwaltungsreform vollzieht oder schon abgeschlossen wurde? Die Reform muß sich durch ihre positiven Ergebnisse bemerkbar machen, nämlich durch eine Verbesserung der Organisation und durch die Unbestechlichkeit der Staatsbediensteten; durch die Resultate des Verwaltungshandelns; durch die Verringerung der Willkür in der Staatsverwaltung und örtlichen Selbstverwaltung sowie durch die Verabschiedung von Normativakten zur Stärkung von Organisation und Disziplin.

Wenn die Verwaltungsreform mit der Feststellung abschließt, daß ein neues Modell eines Systems von Organen der öffentlichen Gewalt zu schaffen ist, so ist sogleich auf das Ausbleiben positiver Resultate des Reformvorhabens zu schließen. Es braucht nur an die zahlreichen Strukturveränderungen im System und Aufbau der Organe der vollziehenden Gewalt erinnert zu werden, die in Rußland in den letzten vierzehn Jahren durchgeführt worden sind²³. Wie inzwischen ersichtlich ist, führten sie zu keinen spürbaren Fortschritten. Im Gegenteil, Korruption und unprofessionelles Handeln der öffentlichen Bediensteten nahmen zu; es wurden unverständliche und qualitativ minderwertige Gesetze und Normativakte verabschiedet, welche die Tätigkeit des Staatsapparats regelten. Daher stellte der russische Präsident in seiner Botschaft an die Föderale Versammlung der RF am 16. Mai 2004 fest: «Unsere Bürokratie besitzt auch heute weitreichende Befugnisse. Die Befugnisse, die sie in den Händen hält, entsprechen nicht denen einer qualifizierten Staatsgewalt. Ich muß betonen, daß eine solche Staatsgewalt in bedeutendem Maße auf nichts anderem fußt als auf überflüssigen Funktionen der Staatsorgane. Trotz der riesigen Zahl an Beamten gibt es im Land ein sehr großes Defizit an Personal. Dieses Defizit gibt es auf allen Ebenen und in allen Strukturen der Staatsgewalt, und zwar an modernen Verwaltern oder effektiven Leuten»²⁴.

²³ Starilov, Verwaltungsrecht. Teil 2 (Fußnote 2), S. 120 – 154.

²⁴ Rossijskaja gazeta vom 17. Mai 2004.

Die Verwaltungsreform ist auch ein politischer Schritt zur Verbesserung von Organisation, Effektivität, Gesetzestreue und Normsetzung in Staatsdienst und Selbstverwaltung sowie zur Steigerung des Vertrauens der Bürger in diese.

Der neuesten russischen Verwaltungsreform mangelt es an einer Ideologie und einer entsprechenden politischen Ausgewogenheit. Die moderne russische Gesellschaft und ihr Staat haben ebenfalls keine ideologischen Ziele und Aufgaben. Daher kann kaum eine Verwaltungsreform, deren Ergebnisse von der Gesellschaft gebilligt würden, durchgeführt werden.

Festzustellen ist daher, daß manche Maßnahmen und Schritte der Reform zwar von grundsätzlicher Bedeutung, hinsichtlich der Tätigkeit der Staatsorgane aber ohne Bedeutung sind. Zunächst hatten sie sogar das Gegenteil erreicht und die gesamte Tätigkeit des Staates in ein Chaos gestürzt. Die föderalen Organe haben sechs Monate lang (vom März bis September 2004) keine elementaren Aufgaben erledigt oder ihre Funktionen ausgeübt, und zwar mit der Begründung, sie befänden sich in einem «Reformstadium». Das Unangenehmste wird aber sein, daß sich auch nach gewissen Umstellungen das Verwaltungshandeln dieser Organe kaum verbessern wird. Darüber hinaus werden die Mängel der Strukturveränderungen in den föderalen Organen der vollziehenden Gewalt nur noch offensichtlicher werden. Voraussichtlich wird dann eine Etappe erneuter Veränderungen einsetzen. Wird eine solche «Reformation» zweimal innerhalb relativ kurzer Zeit durchgeführt, dann bleibt von der ursprünglich qualitativen Tätigkeit des betreffenden Staatsorgans nichts übrig. In den letzten zehn bis fünfzehn Jahren gab es in Rußland eine Vielzahl an Beispielen für solche Reformen und Neuerungen «zum Zwecke der Verbesserung und Vervollkommnung der staatlichen Verwaltung».

Für die zu planende Verwaltungsreform muß in Gesellschaft und Staat zunächst die erforderliche «Atmosphäre» geschaffen werden. Eine Kommission zur Durchführung der Verwaltungsreform muß der Öffentlichkeit und den höchsten Staatsorganen des Landes über die Richtungen, Etappen und Zwischenergebnisse der Reform berichten. Die Ideologie der wichtigsten Veränderungen im System der öffentlichen Verwaltung muß sich auch auf die Staatsbediensteten beziehen. Die Strukturveränderungen im System der föderalen Organe der vollziehenden Gewalt müssen eine detaillierte ökonomische und rechtliche Expertise durchlaufen und von Staat und Gesellschaft unmittelbar kontrolliert werden. Auch kann nicht allein durch Dekret des russischen Präsidenten eine grundlegende Änderung von System und Struktur der föderalen Organe durchgeführt werden. Nur unter Berücksichtigung dieser Faktoren können positive Reformergebnisse erwartet werden.

In der Literatur wird die Meinung vertreten, wonach unser gegenwärtiges Rechtssystem keine Unterschiede zwischen einer Verfassungs- und einer Verwaltungsreform macht. *S. D. Chazanov* nimmt an, daß «eine Verfassungsreform ein völlig anderes gegenseitiges Verhältnis zwischen dem Willen der gesetzgebenden und der vollziehenden Organe der Staatsgewalt haben muß; im Unterschied zur Verwaltungsreform muß sie streng festgelegte Rahmenbedingungen aufweisen, und der Vollzug muß immer in einer Verfassungsänderung bestehen»²⁵.

²⁵ *Chazanov*, Die Verwaltungsreform ... (Fußnote 21), S. 52.

3. Die ersten Ergebnisse der Verwaltungsreform: Der systematisch-institutionelle Aspekt

Im Zuge der Verwaltungsreform wurden die staatlichen Funktionen einer Bewertung unterzogen, und es wurde versucht, die unnötigen und ineffektiven Funktionen zu beseitigen. Die Verwaltungsreform war also von Anfang an mit einer «Neuberechnung» («peresčet») der Staatsfunktionen verbunden. Dabei stellte sich heraus, daß der russische Staat 5.619 Funktionen wahrnimmt, von denen viele, wie man im Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung der RF meint, aufzuheben oder zu automatisieren seien²⁶. Daher wird die Verwaltungsreform unmittelbar mit der Umsetzung des Programms «Elektronisches Rußland» verbunden. Die Beschleunigung der Verwaltungsreform muß nach Auffassung von Vertretern der Exekutive unmittelbar vermittelt der Einbeziehung der Informationstechnologien erzielt werden. Unabhängig hiervon wird aber die Realisierung von zwei sehr wichtigen Zielen für notwendig erachtet, nämlich der Transparenz des Staatsapparats und der Schaffung eines Systems, in dem die Beamten zu effektiver Arbeit motiviert werden²⁷.

Nach Meinung von V. Alešin sind «die Funktionen der Lizenzvergabe, der Zertifizierung, des Audits und der Schätzung dem Markt zu übertragen, wobei beim Staat nur die Regelung der Akkreditierung der betreffenden autonomen Organisationen sowie der Sicherung ihrer Verantwortlichkeit verbleiben»²⁸. Dem Staat belassen werden auch «tarifgebundene und nichttarifgebundene Regelungen, die Verwaltung des Staatsvermögens und Haushaltsfunktionen; desgleichen der Interessenschutz der Bürger und der Verbraucher. Die Ministerien behalten schließlich zehn bis fünfzehn Prozent der bisherigen Funktionen, allerdings auf qualitativ anderer Ebene. Dabei wird die Einmischung in die Angelegenheiten des gewerblichen Geschäftsverkehrs streng verboten sein. Insbesondere werden die Beschlagnahme von Dokumenten, die Stilllegung von Betrieben und die Verhängung von Geldstrafen nur auf gerichtlichem Wege zulässig sein»²⁹.

Tatsächlich ist bisher aber nur die Struktur der föderalen Exekutive geändert und umgebaut worden. Geplant ist eine Restrukturierung der Regierung. Die wichtigsten geplanten Elemente der Reform betreffen die Struktur des Ministerkabinetts und umfassen eine tiefgehende Analyse des realen Wirtschaftssektors und des Sozialbereichs sowie die Förderung der Wissenschaft und die Ausbildung des entsprechenden Personals³⁰.

Anfang März 2004, also noch vor Veröffentlichung des Präsidialdekrets vom 9. März 2004 Nr. 314 «Über das System und die Struktur der föderalen Organe der vollziehenden Gewalt», wurde eine neue Verwaltungsorganisation angekündigt.

²⁶ A. Vasil'ev, Iz 6000 funkciij gosudarstva avtomatizirovany budut ne vse (Von den 6000 Funktionen des Staates werden nicht alle automatisiert werden), in: Izvestija vom 19. Februar 2004.

²⁷ Ebenda.

²⁸ Rybakova, Die Verwaltungsreform ... (Fußnote 17).

²⁹ Ebenda.

³⁰ E. Laškina, Pervye pjat' šagov prem'era: Michail Fradkov obnarodoval svoju programmu (Die ersten fünf Schritte des Premiers: Michail Fradkov hat sein Programm veröffentlicht), in: Rossijskaja gazeta vom 6. März 2004.

Hiernach sollte die Spitze der Exekutive aus föderalen Ministerien, Kontroll- und Aufsichtsorganen (föderale Dienste — *federal'nye služby*) und föderalen Agenturen (*federal'nye agentstva*) bestehen. In seiner Rede vor den Deputierten der Staatsduma sagte *M. Fradkov*, daß «die Ministerien, deren Anzahl stark verringert werden wird, die Politik der staatlichen Regelung und die Gesetzgebungstätigkeit betreiben werden. Die Kontroll- und Aufsichtsfunktionen werden auf die föderalen Dienste übergehen, und die föderalen Agenturen werden die Funktion staatlicher Dienstleister ausüben»³¹. Nach der Planung verblieben in der Kompetenz der Regierung der RF die Fragen strategischer Natur. Der Übergang zum Ministerkabinett werde es erlauben, die Kollegialität und damit die Gesichtslosigkeit des Apparats auszuschließen. Der Kampf gegen die Korruption werde fortgesetzt. Eine äußerst wichtige Aufgabe sei schließlich die Gewährleistung der informationellen Offenheit der Staatsgewalt³². Diese und viele andere Leitsätze, welche die Tätigkeit der neuen Regierung charakterisieren, klingen ebenso wie die schon mehrfach wiederholten Losungen von der «Stärkung des russischen Staates» und der Notwendigkeit der Durchführung einer Verwaltungsreform. So wurden, aus organisationsrechtlicher Sicht, als am «geeignetsten» zur Bezeichnung der föderalen Exekutivorgane ausgewählt: «föderale Ministerien», «föderale Dienste» und «föderale Agenturen». Legaldefinitionen, eine Regelung der Funktionen und Befugnisse der genannten Organe existieren indes nicht. Es fragt sich damit, ob die große Anzahl von Ministerien nicht schon früher zu erkennen war? Warum mußte bis zu den Präsidentschaftswahlen gewartet werden, um das System der föderalen Exekutive zu ändern, das, wie sich jetzt zeigt, ineffektiv ist?

Durch Präsidialdekret vom 20. Mai 2004 Nr. 649 «Fragen der Struktur der föderalen Organe der vollziehenden Gewalt»³³ wurde die neue Struktur bestätigt. Festgelegt wurde ein drei Ebenen umfassendes System, das aus 81 föderalen Organen der vollziehenden Gewalt besteht: 1. *föderale Ministerien*, geleitet (*pod rukovodstvom*) vom Präsidenten der RF und in der Zuständigkeit (*v vedenii*) der Regierung der RF (16 an der Zahl); 2. *föderale Dienste*, geleitet vom Präsidenten der RF und in der Zuständigkeit der Regierung der RF, wie auch föderale Dienste, die allein den föderalen Ministerien unterstehen (34 an der Zahl), und 3. föderale Agenturen, die allein den föderalen Ministerien unterstehen (31 an der Zahl).

Wie es den Anschein hat, sind diese Neuerungen nur vorübergehender Natur. Laut *D. N. Kozak* ist bereits eine weitere Verminderung der föderalen Dienste und Agenturen geplant. Keine Herrschaftsstruktur könne starr bleiben; sie müsse den Bedürfnissen der Gesellschaft folgen, sich also je nach den Aufgaben des Staates reformieren. Je nach faktischem Wegfall überflüssiger Kontroll- und Überwachungsfunktionen entfalle die Notwendigkeit für die Unterhaltung einer solchen Anzahl von Diensten³⁴. Aber wie oft ändern sich in unserem Land «Bedürfnisse der Gesell-

³¹ *E. Laškina*, *Pervye pjat' šagov prem'era...*

³² *Čto skazal Fradkov deputatam* (Was *Fradkov* den Deputierten sagte), in: *Izvestija* vom 6. März 2004.

³³ In der Fassung der Dekrete Nr. 976 vom 28. Juli 2004 und Nr. 1168 vom 13. September 2004; siehe *SZ RF* 2004, Nr. 21, Pos. 2023; Nr. 31, Pos. 3234; *Rossijskaja gazeta* vom 16. September 2004.

³⁴ *Rossijskaja gazeta* vom 13. Juli 2004.

schaft»? Können sie sich auch sogar während der Umsetzung der Reform selbst schon ändern?

Mit der Verwaltungsreform wird natürlich auch das Verwaltungsrecht geändert; doch führt dies allein das russische Verwaltungsrecht noch nicht hinüber in den Bereich der modernen Rechtsstaatlichkeit. Denn um dieses Ziel zu erreichen, ist ein tiefgehender Strukturwandel in der Verwaltung erforderlich, der sich auf eine planmäßige Änderung der russischen Verwaltungsgesetzgebung stützt. Das gegenwärtige Modell der Verwaltungsreform aber befriedigt diese Ansprüche und Bedürfnisse nicht.

Vorliegend wurde schon wiederholt die Ansicht vertreten, daß das System und die Struktur der föderalen Exekutivorgane ausschließlich durch Gesetze geregelt werden müssen. Manche Politikwissenschaftler im Lande sind darüber hinaus der Ansicht, daß die Vorschriften über die Struktur der Regierung der RF untrennbarer Bestandteil der Verfassungsgesetzgebung über die Regierung der RF sein müssen. Deren Festlegung nicht durch Gesetz, sondern durch Dekret schaffe eine irrationale Unbestimmtheit der ganzen Rechtskonstruktion und werde wahrscheinlich damit gerechtfertigt, daß sie nicht endgültiger, sondern vorläufiger, experimenteller Natur sei, wodurch praktisch einem zukünftigen Gesetz zugearbeitet werde³⁵. Wie jedoch die Analyse des Normenbestandes zeigt, gründet sich die gesamte postso-wjetische Geschichte der russischen föderalen Bürokratie auf Präsidialdekrete.

4. Die neue Etappe der Verwaltungsreform (September 2004): Die Stärkung der «Vertikale» der Machtverhältnisse

Von der neuen Etappe der Verwaltungsreform erfuhr man praktisch ganz unerwartet nach den fürchterlichen Bluttaten in der Stadt Beslan vom 1. bis 3. September 2004. In der besonderen Rede von Präsident *V. V. Putin* an das Volk vom 4. September 2004 hieß es, daß «in allernächster Zeit ein Komplex von Maßnahmen vorbereitet werden wird, die auf die Festigung der Einheit des Landes gerichtet sein werden»³⁶. Wie auch schon vermutet wurde, gehörten hierzu vor allem Vorschläge zur Änderung des Aufbaus der vollziehenden Gewalt in den Subjekten der RF. Aber wahrscheinlich ist anzunehmen, daß die vom Präsidenten so unerwartet vorgebrachten Reformvorschläge schon lange zuvor ausgedacht und vorformuliert worden waren, zumal die gesamte Geschichte der Entwicklung *des* russischen Staatsrechts in Rußland von radikalen politischen und rechtlichen Novellen zur Zentralisierung der Staatsgewalt sowohl auf der Ebene der Föderation als auch in ihren Subjekten bestimmt war.

Die Ernennung der Gouverneure durch den Präsidenten der RF liegt selbstverständlich grundsätzlich innerhalb des Rahmens derjenigen Maßnahmen, die der Präsident seit seinem Amtsantritt verfolgt hat. Nach Ansicht vieler Beobachter war jedoch der Zeitpunkt der Verkündung der Idee, nämlich im Anschluß an die Ereignisse in Beslan, nicht richtig gewählt.

³⁵ *M. Deljagin*, *Ministr zanjat – my svobodny: Upravlenie i nadzor – v raznyh rukach* (Der Minister ist beschäftigt – wir sind frei: Verwaltung und Aufsicht – in verschiedenen Händen), in: *Rossijskaja gazeta* vom 12. März 2004.

³⁶ *Special'noe obraščenie Prezidenta RF k narodu* (Sonderbotschaft des Präsidenten der RF an das Volk), in: *Vlast'* 2004, Nr. 36 vom 13. September, S. 36–37.

Daher wird oft diese Frage gestellt: Wie kann das neue Verfahren bei der Wahl der Gouverneure und der Deputierten der Staatsduma im Kampf gegen den Terrorismus eine Hilfe sein? Auf diese Frage versuchte V. Surkov als Vertreter der Präsidentialadministration der RF eine umfassende Antwort zu geben. Seiner Meinung nach ist der Präsident in Zeiten einer drohenden Vernichtung des russischen Staatswesens schlicht und einfach verpflichtet, das Verfassungsprinzip der Einheit der vollziehenden Gewalt in vollem Maße zu verwirklichen, da diese Einheit eine notwendige Voraussetzung für die Einheit der Nation sei; diese Maßnahmen «erlauben eine bedeutende Festigung unseres politischen Systems und die Anpassung des staatlichen Mechanismus an die extremen Umstände eines nichterklärten Krieges. Die höchsten Amtsträger einer Region werden mehr Rechte erhalten. Der Wettlauf zwischen dem Zentrum und den Territorien bei der Flucht vor der Verantwortung für politische Fehler und Organisationsmängel muß beendet werden»³⁷.

Am 13. September 2004 stellte der Präsident der RF diese Ideen auf einer erweiterten Sitzung der Regierung der RF ausführlicher dar. Zu den Fragen der Staatsverwaltung und der Stärkung des Sicherheitssystems des Landes sagte Putin, daß es «notwendig (sei), aktiv zu werden und die Effektivität der Organe der Staatsgewalt bei der Lösung des gesamten Komplexes der auf dem Lande lastenden Probleme zu steigern»³⁸. Dabei ging es um Fragen der Einheit des Landes, die Festigung der staatlichen Strukturen, die Anhebung des Vertrauens in die Staatsgewalt und die Schaffung eines effektiven Systems der inneren Sicherheit. Die Schlußfolgerung lautete, daß es auch im September 2004 in Rußland immer noch keinen «geschlossenen, koordinierten und einheitlichen Organismus» einer einheitlichen Vollzugsgewalt gebe. Zweckmäßig sei daher die gemeinsame Beteiligung der Föderation und ihrer Subjekte an der Bildung von Vollzugsorganen der Staatsgewalt in den Landesterritorien; die höchsten Amtsträger in den Subjekten der RF müßten von den gesetzgebenden Versammlungen der Territorien auf Vorschlag des Staatsoberhauptes gewählt werden³⁹. Die zweite sehr bedeutsame Äußerung des Präsidenten war der Vorschlag über die Zweckmäßigkeit der Einführung des Verhältniswahlsystems für die Staatsduma.

Ein weiterer wichtiger Vorschlag betraf die Zweckmäßigkeit der Errichtung einer «Gesellschaftskammer» («Obščestvennaja palata»), welche die Tätigkeit der Staatsorgane und den öffentlichen Dienst bewerten und die gesellschaftliche Begutachtung der wichtigsten Entwürfe von Gesetzen und untergesetzlichen Akten gewährleisten soll. Es ist beabsichtigt, die Gesellschaftskammer bei der Föderalen Versammlung der RF zu etablieren. Sie wird ständig tätig sein; in ihr können sowohl gesamtrossische als auch regionale Bürgervereinigungen vertreten sein, deren Vertreter kein Staatsamt und keine führende Position in einer politischen Partei innehaben dürfen. Das Verfahren für die Errichtung und Tätigkeit der Gesellschaftskammer wird durch föderales Gesetz festgelegt. Alle Zweige der Staatsgewalt und die am meisten von der Öffentlichkeit anerkannten politischen Parteien werden

³⁷ Der Stellvertreter des Leiters der Administration des Präsidenten der RF *Vladislav Surkov*: Putin ukrepljaet gosudarstvo, a ne sebja (*Putin stärkt den Staat und nicht sich selber*), in: *Komspmol'skaja pravda* vom 28. September 2004.

³⁸ *Rossijskaja gazeta* vom 14. September 2004.

³⁹ Ebenda.

in der ersten Etappe gesellschaftliche Persönlichkeiten in die Gesellschaftskammer delegieren können⁴⁰.

Weitere Vorschläge des Präsidenten waren die Verbesserung der bürgerlichen Kontrolle über die Arbeit des Staatsapparats, einschließlich der Rechtsschutzorgane und der Sonderdienste; die Organisation freiwilliger Strukturen im Bereich des Schutzes der öffentlichen Ordnung; die Bildung einer besonderen föderalen Kommission für den Nördlichen Kaukasus⁴¹, welche die Koordination der Tätigkeit einer Reihe von föderalen zivilen Ministerien und Rechtsschutzorganen leiten wird, auch auf dem Sektor der Sicherheit; die Errichtung eines für die Regional- und Nationalpolitik zuständigen Ministeriums; die Schaffung eines Systems effektiver Verwaltung in Krisensituationen; die gesteigerte Verantwortlichkeit für Straftaten im Amt und schließlich die Betreuung der Vorsitzenden der Kreis- und Regionalkommissionen für die Terrorbekämpfung mit der Funktion, die Aktionen der territorialen Unterabteilungen der föderalen Organe der vollziehenden Gewalt zu koordinieren.

Im Zuge der Gesamtstrategie zur Durchführung der Verwaltungsreform wurde auch das Ministerium für Regionalentwicklung der RF wiedererrichtet⁴².

Die vom Präsidenten vorgetragenen Änderungen werden unterschiedlich bewertet. Einerseits wird im Westen behauptet, daß in Rußland nichts weniger geschehe als eine verfassungsrechtliche Wende; es werde eine neue Form einer autoritären Regierung geschaffen⁴³; die Hyperzentralisierung der vollziehenden Gewalt mindere die Effektivität der Staatsverwaltung; die «vertikale» Struktur der Staatsgewalt biete den Staatsbediensteten vor Ort die Möglichkeit, die ganze Last der Entscheidungsfällung auf die übergeordneten Amtspersonen zu verlagern, wodurch zahlreiche Koordinierungsprobleme entstünden⁴⁴.

In Rußland dagegen haben sich viele Fachleute dahingehend geäußert, daß die Vorschläge des Präsidenten den Verfassungsvorschriften entsprechen würden⁴⁵. Zu vermuten ist, daß die zu erwartenden Novellen die Regierbarkeit des Staates (*upravljaemost' gosudarstvom*) fördern werden. Gegenwärtig wird es ja offenkundig, daß der Staat faktisch nicht in der Lage ist, das Land in sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht gebührend zu entwickeln. Als negative Faktoren der Entwicklung des Landes und des Staates selbst nannte der Präsident die Schwäche der Staats-

⁴⁰ *Surkov*, a. a. O. (Fußnote 37).

⁴¹ Verfügung des Präsidenten der RF «Über die Bildung einer Kommission für Fragen der Koordination der Tätigkeit der föderalen Organe der vollziehenden Gewalt im Südlichen Föderalen Bezirk» vom 13. September 2004, Nr. 421-rp, in: *Rossijskaja gazeta* vom 16. September 2004.

⁴² Siehe das Dekret des Präsidenten der RF vom 13. September 2004, Nr. 1168 «Über das Ministerium für Regionalentwicklung der Russischen Föderation», in: *Rossijskaja gazeta* vom 16. September 2004; siehe auch: *E. Dobrynina*, *Skol'ko žiznej u minnaca?* (Wieviele Leben hat das Minnac [das heißt das Nationalitätenministerium]?), in: *Rossijskaja gazeta* vom 15. September 2004.

⁴³ *Rossijskaja gazeta* vom 15. September 2004.

⁴⁴ *M. Urnov*, *Zakonodatel'stvo doslovno* (Die Gesetzgebung wörtlich), in: *Rossijskaja gazeta* vom 15. September 2004.

⁴⁵ *I. Barde*, *Zakonodatel'stvo doslovno* (Die Gesetzgebung wörtlich), in: *Rossijskaja gazeta* vom 15. September 2004.

verwaltung und das Versagen der Organe der staatlichen Vollzugsgewalt bei solchen Erscheinungen wie der Massenarbeitslosigkeit, der ineffektiven Sozialpolitik, dem niedrigen Bildungsstand der Heranwachsenden oder der hohen Kindersterblichkeit in allen Republiken des Nördlichen Kaukasus⁴⁶. Und der Stellvertreter des Vorsitzenden der Präsidialadministration V. Surkov fügte hinzu, daß «eine alles bisher Bekannte übersteigende Korruption und eine unverständliche Sozial- und Wirtschaftspolitik im Nördlichen Kaukasus, multipliziert mit den tragischen Fehlern der Vergangenheit, in einem hyperkritischen Umfang eine Verbrecherwelt aller Schattierungen reproduzieren»⁴⁷.

Betrachtet man die gegenwärtig vorgelegten Gesetzesnovellen zur Gestaltung der regionalen Vollzugsgewalt, so fallen einem das System der sowjetischen Staatsverwaltung und seine auf Zentralisierung ausgerichteten Grundlagen und Prinzipien ein. Unwillkürlich erhebt sich die Frage, ob nicht die Realisierung der neuen Vorschläge ein «Verwaltungssystem» sowjetischen Musters in Rußland schafft. Und war das sowjetische System der Staatsverwaltung vielleicht gar nicht so «analphabetenhaft», «ineffektiv», «übermäßig zentralisiert» und «gesellschaftsschädlich», wie dies vor zehn bis zwanzig Jahren in Rußland und im Ausland propagiert wurde? Jeder Staat errichtet sein eigenes Verwaltungssystem. Ohne dieses kann kein Staat vollwertig existieren, seine Hauptaufgaben lösen, seine Funktionen ausüben und die Rechte und Freiheiten der Bürger gewährleisten. N. Parison stellt heute schon fest, daß das sowjetische System eines professionellen Kadermanagements es «gleichwohl erlaubt hat, hinreichend effektive und strenge zentrale Verwaltungsmechanismen zu schaffen, die der Parteispitze die Kontrolle über die gesamte Struktur des sowjetischen Staatsdienstes sicherten»⁴⁸.

Man könnte daran denken, daß das System der sowjetischen Staatsverwaltung noch in Erinnerung gebracht und untersucht sowie vielleicht sogar das für die öffentliche Bürokratie Rationalste und Beste bei der Gestaltung von System und Struktur des Staatsapparats aus ihm erneut entlehnt wird. Dies wird jedoch wohl kaum geschehen. Aber außer dem System der Staatsverwaltung gab es im Sowjetland ja auch eine Ideologie und eine entsprechende Erziehung sowie schließlich ein praktisch für die gesamte Bevölkerung gleiches Niveau an materieller Versorgung und an Wohlstand. Man kann nicht behaupten, daß das Niveau der sowjetischen sozialen und ökonomischen Entwicklung hinreichend war und den Bedürfnissen der Gesellschaft in vollem Maße entsprach. Doch es erlaubte es jedem, seine Fähigkeiten zu entwickeln, die Möglichkeiten der in der damaligen Verfassung niedergelegten wirtschaftlichen Errungenschaften wie auch die verkündeten Rechte und Freiheiten zu nutzen. Nicht ohne Bedeutung war auch die Tatsache, daß der Staat ein autoritäres politisch-rechtliches Gebilde war. Er setzte durch, daß die Bürger des Landes die ihnen auferlegten Pflichten erfüllten. Bei einem Vergleich zwi-

⁴⁶ Zu den moralischen Charakteristika aller russischen Reformen siehe beispielsweise O. I. Cybulevskaja, *Nravstvennye osnovanija sovremennogo rossijskogo prava* (Die moralischen Grundlagen des modernen russischen Rechts), Redaktion N. I. Matuzov, Saratov 2004, S. 48–74.

⁴⁷ Surkov, a. a. 0. (Fußnote 37).

⁴⁸ N. Parison, *Reformirovanie gosudarstvennogo upravlenija v Rossii: problemy i trudnosti* (Die Reformierung der Staatsverwaltung in Rußland: Probleme und Schwierigkeiten), in: *Otečestvennye zapiski* 2004, Nr. 2, S. 186.

schen dem heutigen System der Staatsverwaltung in Rußland und dem sowjetischen Verwaltungssystem kann man im Hinblick auf die Erfüllung der wichtigsten Staatsfunktionen und den Grad ihrer Effektivität sagen, daß das heutige Modell der Staatsverwaltung zu einem geringeren Grade den Idealen einer «reinen» Bürokratie und den Prinzipien und Standards einer demokratischen politisch-rechtlichen Ordnung entspricht. Die ständigen Fehlschläge bei der Realisierung aller russischen Reformen geben Anlaß dafür, daß die oberste Staatsführung immer wieder eine Neueinschätzung der Haupttrichtungen der Reorganisationen, der erzielten Resultate, der Gesetzgebungsqualität sowie des Nutzens der aktiven Staatsbürokratie für die Gesellschaft vornimmt.

Die Gesellschaft gibt jedoch leider nicht die Vorstellung auf, daß der Staatsdienst ein in bestimmter Absicht zusammengestelltes «eigenes Team» sei. Der Staats- oder Kommunaldienst ist ein öffentlich-rechtliches Gebilde, das über den Parteiversammlungen, Teams von Persönlichkeiten, wie den vom Volk Gewählten oder den höchsten Amtsträgern, steht. Der Staatsdienst hat die ständige Verantwortlichkeit für die Verwaltung im Lande, während die politischen Emporkömmlinge eine vorübergehende Erscheinung im System der Staatsgewalt sind. Sogar dann, wenn diese ihr Amt einige Amtsperioden nacheinander wahrnehmen, haben sie das Wesen des Staatsdienstes nicht begriffen. Wenn sie den wahren Sinn der Existenz einer professionellen Bürokratie erfaßt hätten, so wie diese auf der Grundlage demokratischer Prinzipien tätig ist, so gäbe es im Lande eine andere Staatsgewalt, und ihre Effektivität wäre eher auf einer positiven Ebene spürbar. Die in das Amt eines Gouverneurs gewählten Personen haben je nach Notwendigkeit die Ausübung der *Staatsverwaltung* schnell vergessen: sie ähneln dann eher Politikern mit allen diesem Terminus anhaftenden Charakterzügen aus dem Bereich des «politischen Image».

Jetzt jedoch übernimmt der Präsident der RF in vollem Maß die persönliche Verantwortung auch für die Qualität der Verwaltung im Bereich «seines eigenen Verwalters». Für den Fall, daß eine ehrliche und erfolgreiche Verwaltung nicht möglich ist, müssen dem Präsidenten der RF vereinfachte Verfahrensweisen zur Verfügung stehen, um die betreffende höchste Amtsperson eines Subjekts der RF abzusetzen. Eine komplizierte Frage besteht darin, wann und in welchem Subjekt der RF der Präsident die oberste Amtsperson ernennen wird. Erneut bricht die Zeit eines doppelten Standards an: In vielen Subjekten der RF werden Gouverneure tätig sein, die durch Wahl ihr Amt erlangt haben, und in anderen Subjekten werden die Regionen von Personen geleitet, die von den gesetzgebenden Organen der Staatsgewalt eines Subjektes der RF auf Vorschlag des Präsidenten der RF ins Amt gewählt worden sind.

Nach den Äußerungen vieler bekannter Politiker, Gouverneure und Fachleute wird die Ernennung der Gouverneure positiv bewertet und festgestellt, daß «die stärkere Zentralisierung unter den gegenwärtigen Umständen notwendig ist», daß hierdurch «die Prinzipien der Demokratie gewahrt und die Verantwortlichkeit der Regionalchefs gegenüber dem Volk nicht eingeschränkt werden», daß «die Abschaffung der Wählbarkeit der obersten Amtspersonen notwendig» sei, weil die Wahlen inzwischen zu «Wahlen des Geldsacks» geworden seien, daß «die Rolle der gesetzgebenden Organe der regionalen Staatsgewalt» anwachse, daß es «zweckmä-

big (sei), die vollziehende Gewalt im Lande zu stärken», daß dies «eine Steigerung der Verantwortlichkeit der Leiter der Regionalgewalt» und eine «erforderliche und konsequente Entwicklung des Föderalismus» bewirke⁴⁹.

Es wird vermutet, daß die Ernennung dieser höchsten Amtspersonen in einigen Etappen realisiert wird. Alle nach geltendem Recht gewählten Gouverneure werden ihr Staatsamt bis zum Ende der Amtsperiode ausüben, und erst bis zum Jahr 2009 werden alle regionalen Leiter von den Regionalparlamenten auf Vorschlag des Präsidenten nach den neuen Vorschriften gewählt worden sein. Allerdings werden schon in nächster Zeit die entsprechenden Änderungen in den Verfassungen und Satzungen der Föderationssubjekte vorgenommen werden.

5. Die Verwaltungsreform als Methode zur Vervollkommnung des Verwaltungsrechts

Wie bereits erwähnt, muß die Verwaltungsreform unbedingt mit einer grundlegenden Reform des geltenden Verwaltungsrechts verbunden werden. Heute ist vielfach nur die Rede von einer Verbesserung «der Tätigkeit des Staatsapparats» und von einer «Anhebung der Qualifikation der Staatsbediensteten», das heißt, daß, wie eh und je, der politische Aspekt der notwendigen Umgestaltung überwiegt. Von den Urhebern der Verwaltungsreform wurden jedoch die allgemeinen Konturen des künftigen Modells des Verwaltungsrechts und des Systems des Verwaltungsrechts nicht festgelegt. Es besteht der Eindruck, daß sie die Entwicklung des Verwaltungsrechts ein wenig vergessen haben und nur mit der Ausarbeitung der «politischen Dogmatik» beschäftigt waren, die in das reale administrative Leben bekanntlich nicht die gewünschten schöpferischen und positiven Momente einbringt. Die Urheber der Konzeption der Verwaltungsreform haben deren Richtungen und Etappen nur zu einem geringeren Grade mit den Erfordernissen der verwaltungsrechtlichen Entwicklung abgestimmt. Die Folge war, daß das Verwaltungsrecht mit seinen Normen und Beziehungen aus der Sphäre und dem System der Verwaltungsreform ausgeschlossen wurde. Es ist kaum vorstellbar, daß beispielsweise eine Gerichtsreform ohne entsprechende Änderung des Gerichtsverfassungsrechts und des Richterrechts durchgeführt würde. Die heutige russische Verwaltungsreform wird im Gegenteil in keiner Weise mit der Verabschiedung solcher Gesetze verbunden, die auf die Stärkung von Organisation, Disziplin und Verantwortlichkeit des Staatsapparats und seines Personals ausgerichtet wären. Nach den Worten von S. D. Chazanov ist die Verwaltungsreform nicht unterfüttert mit einer entwickelten verwaltungsrechtlichen Doktrin⁵⁰, das heißt, daß die bestehenden verwaltungsrechtlichen Realien, Errungenschaften und Institute im Rahmen der Entscheidung über die Verwaltung sowie über das künftige System der Staatsverwaltung in Rußland nicht in die Betrachtung einbezogen sind.

⁴⁹ Zu den Meinungen in Bezug auf die Vorschläge zum neuen Verfahren bei der Gestaltung der vollziehenden Gewalt in den Subjekten der RF siehe beispielsweise N. Gul'ko, Rus' vertikal'naja (Die vertikale Rus), in: Kommersant — Vlast' 2004, Nr. 37, S. 15–19, und K. Novikov, Mastera asimmetričnogo otveta (Die Meister der asymmetrischen Antwort), a. a. O. S. 20.

⁵⁰ Chazanov, a. a. O. (Fußnote 21), S. 54.

Auf die Gestaltung des neuen russischen Verwaltungsrechts wirken praktisch alle gegenwärtig vorzunehmenden Reformen ein, die mit der Modernisierung der öffentlichen Verwaltung, der Gewährleistung eines einheitlichen Rechtsraums und der Verbesserung der Arbeit der Gerichte (Verwaltungs-, Gerichts- und Rechtsreform) zusammenhängen. Gleichzeitig werden in der Theorie des Verwaltungsrechts einstweilen keine Versuche unternommen, die wechselseitigen Perspektiven und Pläne bei der Reformierung der administrativen und richterlichen Gewalt einerseits und der Entwicklung des Verwaltungsrechts selbst andererseits zu erörtern. Die Verwaltungsreform muß, aus konzeptioneller Sicht, die positive Entwicklung des Verwaltungsrechts selbst und vieler seiner Institute voranbringen. Eine der wichtigsten Fragen ist beispielsweise die nach dem Verhältnis zwischen dem Verwaltungsrecht und seinem Inhalt einerseits und den Parametern der Verwaltungsreform andererseits. Es stellt sich die Frage: Wird die Verwaltungsreform selbst das Verwaltungsrecht verändern? Die bisher eingetretenen Ergebnisse erlauben nicht die Behauptung, daß das russische Verwaltungsrecht eine positive Entwicklung genommen hat.

Betrachtet man den Inhalt des Verwaltungsrechts⁵¹ schematisch mit dem Ziel, das Spektrum der möglichen Beeinflussung durch die Verwaltungsreform festzustellen, so ergibt sich, daß, unter dem politisch-administrativen Aspekt, jedes verwaltungsrechtliche Institut betroffen ist. Faktisch dringt die Reform in alle Bereiche der verwaltungsrechtlichen Regelung ein. In dieses Regelungssystem kann man diejenigen Rechtsnormen aufnehmen, die

- die Beziehungen im Bereich von Organisation und Funktionen der öffentlichen Verwaltung und der örtlichen Selbstverwaltung (der staatlichen Verwaltung und der örtlichen Selbstverwaltung) regeln, desgleichen auf dem Gebiet des Handelns der Organe der staatlichen Vollzugsgewalt und der Kommunalverwaltung (Organisation und Verwaltungssystem, Formen und Methoden der Ausführung von Verwaltungshandeln);

- die Ordnung des Vollzugs des Verwaltungshandelns und der entsprechenden Verwaltungsverfahren bestimmen;

- die öffentliche Ordnung und Sicherheit gewährleisten;

- die Garantien des gerichtlichen Rechtsschutzes für natürliche und juristische Personen gegen rechtswidrige Entscheidungen (normative Rechtsakte) und Handlungen (Unterlassungen) der Organe der Staatsgewalt, der Amtspersonen, der staatlichen oder kommunalen Bediensteten durch verwaltungsgerichtliche Verfahren vor ordentlichen (Kapitel 23–25 des Zivilprozeßkodex der RF) oder Wirtschaftsgerichten (Artikel 29 des Wirtschaftsprozeßkodex der RF) schaffen;

- die Arten des Zwangs bei negativen Resultaten der Verwaltung, bei Nichterfüllung oder nichtgehöriger Erfüllung von Amtspflichten festlegen, wie auch die Verantwortlichkeit für Rechtsverletzungen auf den verschiedenen Verwaltungsgebieten (Verantwortlichkeit der Verwaltungsorgane, der Amtspersonen, der staatlichen und kommunalen Bediensteten sowie die administrative Verantwortlichkeit der natürlichen und juristischen Personen), und

⁵¹ Siehe beispielsweise *Ju. N. Starilov, Administrativnoe pravo (Verwaltungsrecht), Teil 1, Voronež, 1998, S. 286–335.*

— die Rechte, Freiheiten und gesetzlichen Interessen sowohl der Bürger als auch der juristischen Personen gewährleisten.

Deshalb ist die Frage zu wiederholen, die im Titel dieses Beitrags gestellt wurde: Braucht Rußland eine Verwaltungsreform, die bisher gemäß vielen sehr wichtigen verwaltungsrechtlichen Parametern nicht das gewünschte Resultat gebracht hat?

Das Verwaltungsrecht ist, wie auch das Rechtssystem eines Landes insgesamt, von der Politik und deren wesentlichen Faktoren abhängig. Die Verwaltungsgesetzgebung ist sehr oft das Resultat politischer Diskussionen. Zu erwähnen ist auch die Bedeutung und der Einfluß der Verfassung der RF auf Wesen, Inhalt und System des russischen Verwaltungsrechts. Die Verfassungsnormen fördern die Entwicklung des Verwaltungsrechts zu einem den Ansprüchen eines *Rechtsstaats* entsprechenden Recht. Die in der Verfassung verbriefte Rechtsstaatlichkeit erlaubt es, die Theorie der verwaltungsrechtlichen Regelung zu überprüfen und neue Dogmen und Doktrinen des Verwaltungsrechts zu formulieren⁵². Gerade das Verwaltungsrecht kann in der Realität rechtsstaatliche Standards im organisatorischen und funktionellen System der vollziehenden Gewalt und des öffentlichen Dienstes aufstellen.

Die Verwaltungsreform erlaubt es nicht nur, über die Zukunft des administrativen Systems und des Verwaltungsrechts nachzudenken, sondern auch, seine Entwicklungsgeschichte einzuschätzen.

Aus dem Russischen übersetzt von Dietrich Frenzke

⁵² Siehe beispielsweise Ju. N. Starilov, *Administrativnoe pravo – na uroven' pravovogo gosudarstva* (Das Verwaltungsrecht muß auf Rechtsstaatsniveau gebracht werden), Voronež, 2003.

3. ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE LAW: CONTENTS, LEGAL MEANING, AND FORMATION OF LEGISLATION*

In order to perform the competency and attain the objectives of the state power (legislative, executive and judicial) there are general and special *procedural forms* are established within the framework of which the respective *legal procedures* (law making, administrative (managerial or executive regulatory) court) are defined. In this case the legislative power is carried out by means of legal procedures that directly determining the order for adoption of legislative acts. At the same time there are also another procedures of so-called preparatory nature used in this field of the state activity, i.e., they act in the course of preparation and discussion of the draft legislative acts. The procedures, which have no direct relation to the activity of par-

*Administrative Law Reform in Uzbekistan : Experiences and Problems from the Legal Viewpoint : collection of Seminar Papers. Nagoya ; Tashkent, 2008. C. 13 – 34.

liament (in a straight meaning of this word), are often used even in the system of legislative activity. However they promote for performing the legislative process itself, i.e., have both an auxiliary role and important value for law making at the same time. The judicial power is exercised by means of court procedure that also can be presented in the form of special legal procedures designed for this type of state activity. These procedures or orders are established, in a legislative manner, in the Procedural Code of Russian Federation (e.g., Code of Civil Procedure of the Russian Federation, Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, and Arbitration Procedure Code of the Russian Federation).

It is obvious that executive power performing public administration should also have *process* or *procedural* legal provision. It is unlikely that today is possible to see the implementation of executive power, public administration, and local self – governance beyond the legal procedural orders. In other words, the activity of executive power bodies and official thereof, state and municipal servicemen shall be defined by multitude of both substantial and *procedural* administrative legal norms.

An imperfection of both the administrative court procedure legislation and the legislation on administrative procedures is the main practical current problem in the Russian Federation (like in many other countries as well). So far the researchers – specialists in the field of Administrative Law have not developed yet the common approaches to the comprehension of the most important institutions of the modern Administrative Law: administrative process, administrative proceedings, and administrative procedures. Along with that there is almost unanimous opinion that the order for administrative activity itself shall be regulated in a normative way. There can be distinctions as to understanding of the «breadth» and «profundity» of the legal regulation of the process for making (issuance) administrative acts or performing managerial actions in general. It is advisable to assess the legal procedures as well as administrative legal procedures, being appeared in the legislation, from the standpoint of legal significance, usefulness, and fundamental branch legal affiliations.

The executive power, as another two other branches of power, is carried out also by means of using the established orders, procedures and processes. The executive power is performed not only by law enforcement activity, but also by dint of law making. But the law enforcement in the system of executive power is quite complex, multi – level and compound structured phenomenon. Therefore there are plenty of questions: should the administrative procedures be considered as just part or element of the administrative rule – making (law – making)? May it be limited to the opinion that administrative procedures are part of administrative process activity? Or may administrative procedures be generally the order established by the administrative procedural legislation when performing any kind of activity in the system of fulfilling the executive power and public administration? How can then administrative procedures be related to the administrative process?

Of course, the answers to the questions arisen can already be found today in the special legal literature. Legislatures of different countries have already made a choice as to understanding and meaning of administrative procedures. In many countries either the laws on administrative procedures have recently been adopted

or respective draft laws are just being considered. Sometimes due attention of the practitioners — officials to the observance of this law is not observed in those countries where such laws have already been adopted, or its presence unfortunately is ignored in the legal system of the country.

The administrative procedures (they are often called «positive administrative procedures» in science), the legal regulation thereof (mainly their legal quality and availability) have direct influence on performing rights and freedoms by citizens and entities. All abovementioned entities are involved anyway in the diverse relations with state and municipal bodies, because the administrative procedures are quite manifold and widespread.

Currently there an attention is enhanced to the problems of administrative process and positive administrative procedures in the Administrative Law science. The interest to the administrative process and positive procedures have been arisen in the middle of sixties of the past century in the course of discussion on substance, boundaries, integral parts of the administrative process, its status in the soviet, and subsequently, in the Russian Law. By virtue of especial political reasons having existed in the soviet period of the history of our country, many categories of Administrative Law and process had been filled in by alien content, and progressive evolution of the field was interrupted. This affected administrative process to a greater extent, namely due to the political conjuncture the initial meaning of the category was distorted and filled in by other content. The denial of possibility for dispute between a state and a citizen in the soviet society, oblivion of administrative justice caused, in our opinion, certain theoretical and practical complications in the field of administrative process. Its analogy and relationship with civil court and criminal court processes was always felt intuitively, however, the impossibility to apply the notions «administrative justice» and «administrative court procedure» led to the understanding of the administrative process as a normatively regulated order for the executive and regulatory activity of the public administration bodies, extrajudicial procedure to impose the enforcement measures (including administrative punishments). A render innocuous of initial meaning of the category of administrative process — court procedure for settlement of dispute on law between citizen and state body — has caused a range of theoretical problems in the field of administrative process. As a result there an ambiguity was arisen in relation to the issues on correlation and scope of notions «process», «proceedings» and «procedure», the boundaries of the notion on «administrative process» itself was become eroded, there so — called «narrow» and «broad» concepts of administrative process were appeared that allow some modern researchers ascertaining that notion of administrative process has not been formed in science.

The administrative procedures are actually existing procedural legal norms; they have been united to the aggregated one that can be structured and systemized. In case if in the course of such structuring there gaps and contradictions are identified, it is still not the case to deny the legal essence of this group of procedures. The place for them was prepared by the whole system of Administrative Law branch, and the branch would not be integral and completed without them.

The necessity for legal establishment of relations in the field of administrative procedures is determined by the need to regulate by means of law the relationships summing up between state authorities, on one hand, and numerous unsubordinated entities: citizens, organizations, on the other hand. These relationships on their nature are dealt with not the involvement of mentioned entities into the liability, but the implementation of the rights and performing duties of citizens and organizations, as well as undertaking actions of legal effect in relation to the applicants.

The managerial procedures or administrative procedures¹ (or management process) are conventionally included in the structure of administrative process by authors in the literature. The managerial process, from our viewpoint, is not related to the administrative process according to none of the traditional features that distinct one branch of procedural law from another one. It is advisable to link the managerial process² with plenty of administrative procedures that penetrate practical managerial activity of the modern Russian state. There is existed practically similar approach to the determination of the essence and designation of the managerial process in literature that is understood as managerial activity to be undertaken with its inter-linked elements, i.e. this is a process to attain the normatively established goals of management by means of legal, organizational and other tools of managerial influence³. The managerial process shall become normatively regulated in its major component parts and substantial characteristics. That's why researchers have already expressed many times an idea on development of the so-called Management Code (Federal, Law on Managerial Process)⁴ in Russia.

The basic element of the Law on Managerial Process should be legal acts of administration (or administrative acts; acts of administration). The contemporary institution of the legal acts of management, having no normal legislative basis, is in need of serious reforming and further development. As it has already been mentioned the lack of the law on legal acts of management in our country, and subsequently, on managerial process (procedure for enactment, registration and implementation of legal acts) characterizes the Russian legal system as incomplete and not complying with the principles of law-governed state. Therefore it is actually expected heavy, labor-intensive and responsible work of researchers, legislatures, politicians and managers here.

The procedure for preparation and adoption of legal acts of administration in a special literature is usually called as «type of administrative process»⁵ (along with other types) of kind of administrative procedures that are applied mainly in the interests of more effective work of executive machinery on application of administrative legal forms and administrative legal methods for undertaking executive power⁶. It seems that it is necessary to change the existing terminology used in the field of formation and effect of institution of legal act of management today. First of all, in our opinion, the issuance of administration acts is conventionally the main legal form of management and it has nothing in common with «application of administrative legal methods for enforcement of executive power». Secondly, from the viewpoint of traditions and designation of various types of legal process (e.g., criminal, civil and arbitration) the administrative process is the normatively established procedure for courts to consider the dispute (a case) arisen in the field

of public administration and in the result of actions (decisions) of state authority bodies and officials, i.e., administrative process is nothing else than administrative justice⁷. But it is more advisable to call the procedure for preparation and adoption of administrative acts as managerial process regulated by the norms of Administrative Law. In this regard it is reasonable to note the necessity for establishment of legal procedural form mediated the content of whole process of administrative rule—making process or process on adoption of management acts. Finally the effectiveness of undertaking managerial actions will depend on the quality of managerial procedural form. It is noted in the literature that procedural form constitutes legal structure providing appropriate means for implementation of the authoritative powers as well as settlement of legal cases. And procedural activity is the activity that performed in a procedural form that complies with the features of legal process in general: this is an activity on implementation of authoritative powers, activity on settlement of legal cases (issuance of acts of administration, imposition of penalties and others), activity regulated by the procedural norms⁸.

In current conditions it is impossible to talk about administrative procedures without taking into account of the extent of their scientific work over, legal formulation and legal legitimating. No matter how they are understood in the theory of Administrative Law and practice of public administration, the administrative procedures are related to the creation of special legal order with performance of certain managerial actions or adoption of respective administrative decisions. Hence it is necessary to consider the administrative procedures as the most important administrative legal institution that logically inscribing into the structure of administrative legal regulation.

The administrative procedures are included by the legislature into the legal system and into the structure of modern law—governed state in general, and in the system of performance of executive power, in particular, due to necessity to introduce a due order, ensuring the observance of principle of legality, establishing the guarantees for usefulness, effectiveness and transparency of administrative actions in organization and functioning of the public authority. The creation of administrative courts will be promoted by the development of legislation on *managerial process, management proceedings or procedures*⁹, for instance, on procedure for taking normative or non—regulatory legal acts of administration, signing administrative agreements, performing diverse managerial actions, planning managerial events or providing works in the field of administration. There special laws on administration or laws on procedural activity in the field of administration (Codes on Administrative Procedure) are effective in many countries¹⁰. Russian is only approaching to this legal standard in the field of managerial process. It even might be said that lack of aforementioned legislative acts defines «undeveloped» («uncivilized») feature of the Russian administrative legislation and the Russian theory of Administrative Law, since the historical evolution of modern Administrative Law was happened in direction to enhancement of influence and authority of law (laws, orders) over the public administration, i.e., administrative practice, in its whole diversification and scale, should experience a normative «burden» toward itself. The managerial process shall be based on the legal norms established in laws. Consequently

the most important direction in law – making activity in the field of managerial process is the adoption of law regulating the *administrative (managerial) procedures* (Administrative Procedural Code, Law on Administration or Law «on Administrative Procedures»).

The legal regulation of administrative procedures in the activity of officials, state and municipal servicemen will promote the elimination of legal conflicts, as relevant administrative procedures become to ensure the legality of practical implementation of administrative legal status of officials, i.e., they will not go beyond the powers assigned them and will not violate a competency of state agencies. There legislation containing the norms on *administrative procedures* has already been in force during several decades in many countries. The respective laws regulate not only disputable (or adverse) procedures (when there is a dispute between a citizen and an administration or administrative violation has been committed), but also non – disputable (positive) procedures (when such dispute does not exist)¹¹.

It can be ascertained with astonishment that preparation of the draft Federal Law on Managerial (or administrative) Procedures in our country has not been done by representatives of the Russian academic and higher educational science, but various foundations and organizations established in the country. Of course, it should also be welcomed their efforts in this field, however, the Russian legal science shall be the main force in the preparation of draft law. The draft Federal Law «On Administrative Procedures» developed by the «Constitution Foundation» can be called as quite interesting. This draft law includes eight sections: 1) scope of application of the law; 2) general principles of law – governed state and principles of administrative procedure; 3) procedural principles and order for implementation of administrative actions and taking decisions (participants (parties) in the procedure, their procedural status etc.); 4) procedure in the first instance; 5) procedure for appeal and taking decision; 6) special types of administrative procedures; 7) enforcement of instructions; 8) liability (of state agencies and officials thereof). Thus, according to the viewpoint of authors of draft law, it shall establish the process for issuance, change, repeal and enforcement of instructions (legal acts of administration). The instructions are understood by them as individual acts of administrative agencies relating to the concrete case, a subject matter of which shall be the following: a) reason, change and termination of rights and obligations; b) establishment of presence or lack of, as well as, extent of rights and obligations; c) denial of petitions on reasoning, changing, termination or establishment of the presence of rights or obligations, refusal in consideration such petitions.

The second very interesting draft Federal Law «On Administrative Procedures» is the draft law that has been submitted, to the State Duma for consideration, by the V. V. Pokhmelkin, the MP of the State Duma. This draft law is aimed at establishing the rules for consideration and settlement of administrative cases by the executive agencies of state authority, executive agencies of local self – governance and officials thereof.

The abovementioned draft law defines the principles and order for performing managerial activity on granting, certifying, registration or suspension (termination) of certain powers for organizations, individual entrepreneurs and natural persons.

An *administrative case* is defined as complex of documents and materials stating the process on preparation, consideration and taking a decision on granting, certifying, registration or suspension (termination) of the powers of the person concerned. The *administrative procedures* are proposed to be deemed as regulatory norms, established by the legislative acts, determining the grounds, conditions, consistency and procedure for settlement of administrative cases.

The draft law in question consists of the following chapters: key provisions of legislation on administrative procedures (Articles 1 – 8); general conditions for consideration of administrative cases (Articles 9 – 14); representation in relationships regulated by legislation on administrative procedures (Articles 15 – 18); evidence [proof] (Articles 19 – 30); administrative costs (Articles 31 – 35); procedural terms (Articles 36 – 38); submission of application on consideration of administrative case (Articles 39 – 44); preparation of administrative case to the consideration in the administrative session (Articles 45 – 48); consideration of administrative case (Articles 49 – 56); decision on administrative case (Articles 57 – 62); simplified procedure for consideration of administrative cases of certain categories (Articles 63 – 66); conditions and procedure for appeal against decisions on administrative cases (Articles 67 – 70); submission of administrative complaint (Articles 71 – 74); consideration of administrative complaint (Articles 75 – 80); enforcement of decisions on administrative cases (Articles 81 – 88).

Article 2 of the draft law to be analyzed determines the relations regulated by the legislation on administrative procedures. The legislation on administrative procedures regulates the relationships on consideration and settlement of the administrative cases on granting, certifying, registration and suspension (termination) of powers of organizations, individual entrepreneurs by the executive agencies of state authority, executive bodies of local self – governance and officials thereof.

The effect of the legislation on administrative procedures shall cover the relations in the following areas:

- a) registration of legal persons and individual entrepreneurs;
- b) licensing the separate types of activity;
- c) registration of the rights for real estate and deals with it;
- d) providing land resources, ground plots, forest plots, water objects, as well as withdrawal of these plots and objects from the owner or any other legitimate possessor;
- f) providing organizations, individual entrepreneurs or natural persons with loans, grants, subventions, subsidies, compensations, financial and substantial aid, investments, quotas, warranties, privileges and advantages at the expense of funds of the Federal Budget, budgets of the constituent units of the Russian Federation, local budgets, as well as assets of state extra – budget funds;
- g) allocation of state (municipal) orders;
- h) management over the state and municipal property or property rights;
- i) issuance of permission for performance of construction and installation works (construction permissions), for exploitation of construction and other objects or equipment, as well as taking other managerial decision on issues pertaining to the investment activity;

- j) mandatory certification of product, works and services;
- k) registration of citizens on the places of residence and seats;
- l) registration of transportation means;
- m) providing citizens with living houses in premises of state and municipal housing resources and usage of these premises;
- n) privatization of living houses;
- o) assignment and payment of pensions, allowances;
- p) recognition of status for natural person that gives grounds for receiving privileges and advantages;
- q) issuance of documents of legal effect; and
- r) granting, certifying, registration or suspension (termination) of other powers of organizations, individual entrepreneurs and natural persons.

The effect of the mentioned Federal Law shall not cover the relations in the following areas:

- a) preparation and taking normative legal acts by the state authority bodies and local self – governance bodies;
- b) privatization of state and municipal property, except for living houses;
- c) proceedings on cases concerning administrative violations, criminal and civil court procedures;
- d) establishment, introducing and imposition of taxes and duties, including customs payments;
- e) state and municipal service or labor relations;
- f) conducting public competitions and other relations with participation state agencies and self – governance bodies regulated by the civil legislation of the Russian Federation;
- g) issuance and circulation of securities;
- h) drafting and taking managerial decisions that not dealt with the granting, certifying, registration and suspension (termination) of powers of organizations, individual entrepreneurs or natural persons; and
- i) drafting and taking managerial decisions by the bodies that are not executive agencies of state authority, executive agencies of local self – governance or officials thereof.

If actions committed or administrative decisions taken within the framework of administrative procedures violate the rights and freedoms of citizens, then the latter shall have the right to appeal the respective actions or decisions to the higher administrative agency (superior official). In many countries there is rule according to which the citizen shall have the right to submit a complaint to the court only when he/she has applied all normatively established opportunities for administrative appeal. The special laws shall define to which extent the internal organizational review of decisions on certain issues can be reached (as a rule, administrative review of the actions officials or decisions thereof is limited to one or two instances)¹². Thus the legislation on management process (or administrative procedures) specifies the necessity for adoption of laws establishing the procedure for implementation of the right of citizen to file a suit (or complaint) to the court against the illegal administrative act of the official.

The most important characteristics of the Russian model for the legal regulation of the appeal to the court with complaint against actions (omissions) or decisions of officials is the opportunity for alternative appeal, i.e., citizen may file complaint to both the higher administrative agency and the court. Such procedure for appeal has been considering as democratic and expedient for many years in Russia. In the literature there an opinion can be seen according to which the procedure when a person has an opportunity to appeal to court is preferable in cases if he/she has already received the final decision on complaint from the respective administrative instance. This provision, in our opinion, is reasoned by quite contradictory arguments, for example: «The officials know far better about their powers themselves than a court. The higher instances, as a rule, are capable to establish without special expenses whether their subordinates have acted in accordance with rules. But the court needs to have time in order to know everything «to a nicety» related to the certain highly tailored areas». If one takes these arguments into consideration, then the following question can be asked for: why are administrative courts needed at all, if officials know managerial cases better than judges? In this case it should be reminded that judges every time, when they consider any case (legal dispute), face to the «cobweb» of numerous «highly tailored» areas. The aforementioned arguments are fairly controversial also from the standpoint of the principle on separation of powers: it is well – known that courts are designated to perform oversight on the executive power and ensure the protection of the rights and freedoms of citizens. It seems that necessity for primary observation of so-called instance procedure for consideration of the complaint limits the principle for accessibility of justice for citizens.

During up – to – the – minute majority of researchers in Russia think about system and structure of legislation on administrative procedures. For instance, A.E. Pomazuyev, as many other authors, proposes to adopt the Federal Law «On Administrative Procedures» that should regulate integrally the institution of the administrative procedures. At the same time he stands for expansion of scope of its effect to so – called *external apparatus' administrative procedures*. Because of, in his opinion, this law will have the most general character anyway, it is appropriate to adopt the Federal Laws dedicated to the separate procedures or groups thereof¹³. V.A. Zyuzin presumes to create a three – level system for legal regulation of administrative procedures: the first level – the Federal law on Administrative procedures; the second level – the Federal Laws regulating certain procedural proceedings; the third level – the normative legal acts to be adopted in order to implement federal laws, and administrative regulations of executive power bodies¹⁴. According to opinion of V.A. Zyuzin, such «three – level system of legislation on administrative procedures will allow optimizing the law – making activity and harmonizing the Russian legislation on administrative procedures with foreign legislation»¹⁵.

If one analyzes the existing opinions of researches in the literature about essence, purpose, perspectives of legislative regulation and sectoral affiliation of administrative procedures, then it can be stated that administrative procedures are considered in the following aspects or topics of modern Administrative Law: forms for performing executive power¹⁶; legal acts of administration (or administrative

legal acts); administrative justice¹⁷; regulating legal disputes¹⁸; administrative justice, protection of rights and freedoms of citizen and human being¹⁹. There are published scientific works directly devoted to the study of all facets of this complex administrative legal institution²⁰.

How are insights on essence of the modern administrative procedures developed in the Russian Administrative Law? Several research theses on this issue were defended in past years²¹. In the present work it is essential to analyze some opinions on essence and designation of administrative procedures which are contained in scientific works published quite recently in the Russian Federation. For instance, V.A. Zyuzin, defining the legal institution of administrative procedures into the field of independent scientific cognition, considers that «at the current stage of development of the Administrative Law in the Russian Federation there homogeneous administrative procedural legal relationships have already been developed, which distinguish among other administrative process relationships»²². The authors relate the following as key features to these relationships: 1) «positive non – conflict legal relationships» (they can be developed between executive bodies and citizens as well as organizations); 2) «external public legal relationships regarding implementation of rights and legitimate interests by citizens and organizations»; 3) these relationships are formed in order to implement «constitutional rights and freedoms of citizens in the field of public administration»; 4) the purpose of these relationships is «to provide and protect rights, freedoms and legitimate interests of human being and citizen, determination of reliable guarantees to private persons against the administrative arbitrariness»²³.

Quite detailed analysis of the opinions of researchers concerning the comprehension of notion «administrative procedures» has been undertaken by M.V. Niki-forov, who defines the administrative procedures as «a variety of legal procedures that represents hierarchically constructed dynamic order, established by normative legal acts, for performance of actions by the authorized bodies of executive power aimed at exercising their competence, including those dealt with the settlement of concrete individual administrative cases»²⁴. In the result of comparative legal research, undertaken by himself, on mentioned institution, the author makes a conclusion that administrative procedures include the following elements in the content: *actions* (set of actions); *order* (order for performance of actions or order for consideration and settlement of cases); *activity*; *regulation* of activity²⁵. M.V. Niki-forov analyzes: plurality of persons authorized to perform procedures; normative nature of procedures are the most important feature of the procedure; achievement of the purpose of administrative procedures; lack of link with the dispute on law, i.e., procedures are not characterized with the necessity to resolve the legal dispute or are not related to the application of administrative enforcement measures.

According to the opinion of R.S. Tikhov, administrative procedure is the «normative regulation of the activity of executive power bodies, ensuring the order for taking authoritative managerial decisions by officials, including consideration and settlement of concrete administrative cases»²⁶. As authors of other scientific works devoted to the issue of administrative procedures, R.S. Tikhov compares «administrative procedures» with «administrative process», that he understands as «a type of

jurisdictional activity of executive and judicial bodies on consideration of administrative legal disputes, application of administrative enforcement measures, settlement of the cases on administrative violations»²⁷. The author affirms that «substantial legal regulation of the activity of the executive power dealt with the making authoritative managerial decisions, consideration of administrative cases, is not positive administrative process but the substantial administrative procedure»²⁸. Thus it is once more noted that administrative procedures are related to the order for making administrative acts or consideration of administrative cases.

A. E. Pomazuyev joins the definition of administrative procedure as «normatively established order for implementation of administrative authoritative powers directed to the settlement of legal case or fulfillment of managerial function»²⁹. Hereby the author studies the institution of administrative procedures in relation to the concrete constitutional right the vested in the citizen who is in need of *legal order* for implementation of this right. A. E. Pomazuyev, identifies the administrative procedure as the procedural form of implementation of the constitutional right to access to public information, which purpose is to take administrative act; at the same time the internal structure of the administrative procedure consists of stages that represent a system of organizational actions and ended with issuance of interim decisions³⁰. Here the author considers the institution of administrative procedures as a system of secured procedural forms by means of which the relevant constitutional right is ensured.

E. A. Degtyareva, outlining the main purpose of her dissertation is to prepare the legal concept of the administrative procedure as a form performing executive power, defines the administrative procedure as «a content of administrative process form, expressing the nature of legal activity of entities to attain the normatively foreseen result, being the element of the administrative process regime»³¹. It is important, according to opinion of E. A. Degtyareva, to point out that essence of the administrative process form is in the «detailed regulation of the conduct of subjects of procedural legal relationships» from the standpoint of the content of this conduct, consistency of performing actions of legal effect and conditions for their performance or omission³².

A. A. Nikolskaya, creating own model for institution of administrative procedures, writes: «Positive administrative procedure in the field of public administration shall be a documented activity, of the various entities (at least one of them is the state, municipal agency or official), that are the normatively regulated and aimed at attaining concrete result. This activity consists of acts of conduct (phases, stages of procedure) that consistently replacing each other, in the course of what the competency of the abovementioned bodies shall be implemented, norms of different branches of law are applied and diverse legal acts of administration (both interim and final ones) are taken; on its content this activity is related to neither judicial consideration of disputes on subjective public right nor application of administrative enforcement measures»³³. The author has studied the problem of efficacy of the administrative procedures and legislation thereof. The efficacy of the law on administrative procedures is understood by A. A. Nikolskaya as «a correlation between initial state of administrative procedural relations, resulting

in condition and purpose set forth by the legislature, — ensuring the public rights and freedoms of citizens and organizations that is achieved by means of legal tools — relevant law, expressed in various extents, and it is estimated taking into account costs for functioning procedural legal norm and determined finally in practice»³⁴. A. A. Nikolskaya makes an attempt to study the problem on identifying the legal quality of administrative procedures used in managerial practice of administrative agencies today.

There is an opinion in literature that all administrative procedures can be divided into positive and jurisdictional ones³⁵. According to opinion of R. S. Tikhiiy, administrative procedures can be diversified upon three groups: 1) procedures for jurisdictional activity of executive power (for instance, consideration of cases on administrative violations); 2) procedures for organization of activity of executive power (for example, making acts of administration; consideration of appeals by citizens); 3) procedures for performing legal actions by executive power bodies (licensing, registration, control, and oversight)³⁶. As assumed by V. A. Zyuzin, «the higher level of legislative regulation of administrative procedural relations is noted within the framework of registration, licensing, permissive proceedings and proceedings on appeals of citizens»³⁷. S. D. Khazanov, reasoning about the possible subject matter of the legal regulation of the Federal law on administrative procedures, notes, that it should cover the following types of administrative procedural relations: a) licensing permissive procedures; b) registration procedures; c) right — securing (assigning rights) procedures; d) informational documentary procedures; e) exam and certifying procedures; f) control and oversight procedures; g) jurisdictional procedures; h) administrative delicti procedures (except for those provided in the Code of Administrative violation of the Russian Federation); i) administrative execution procedures (except for those provided in the Federal Law «On Execution Proceedings» and Code on Administrative violation of the Russian Federation); j) state service procedures relating to the providing legal status of the civil servants; k) disciplinary organizational procedures; l) procedure for application of administrative enforcement measures³⁸.

E. A. Degtyareva divides administrative procedures into two types: 1) administrative regulatory procedures (rule — making procedures and «procedures for individual regulation mediating the issuance of regulatory legal acts and performance authoritative instructional actions, in relation to the individually defined subjects (natural and legal persons), by administration bodies, aimed at establishing, changing or terminating their rights and obligations»³⁹; 2) administrative jurisdictional procedures, i.e., procedures mediating the protective function of executive power»⁴⁰.

The full — fledged analysis of the issue on types of administrative procedures is considered in the book by M. V. Nikiforov, who demonstrates opinions of such researchers as A. F. Nozdrachev, V. D. Plesovskih, V. P. Umanskaya, A. V. Novikov, Yu. A. Tikhomirov, E. V. Talapina, I. M. Lazarev, S. D. Khazanov, P. I. Kononov, I. M. Masharov, D. V. Osintsev on this issue⁴¹.

As seen from the given analysis of opinions of the Russian researchers regarding the essence, content and meaning of administrative procedures in the system

of executive power and public administration, it becomes clear insights on key features, principles and model characteristics of the future Law «On Administrative Procedures».

If one researches the evolving legislation on administrative procedures in those countries where such law is being drafted and adopted for the first time (for instance, Uzbekistan), then, as a rule, the administrative procedures shall be understood as *established order of the activity of the administrative agencies on consideration and settlement of administrative cases*. For example, the law of the Republic of Uzbekistan «On Administrative Procedures», defining thereby administrative procedures, sets forth the order for «consideration and settlement of administrative cases» by means of applying *administrative proceedings* (that shall be understood as «*a process of consideration and settlement of administrative case regulated by the administrative procedure*»), that include the following stages: 1) initiation of administrative proceedings; 2) consideration of administrative case; 3) taking a decision on administrative case (issuance of administrative act). Now the attention should be focused on that taking a decision on administrative case, as a rule, is equated with the issuance of administrative act. Thus the administrative procedures are considered as a form of making administrative act in practice. Therefore the central part of the Law of the Republic of Uzbekistan «On Administrative Procedures» contains a chapter titled as «Administrative Act». It includes the following Articles: form and content of the administrative act; issuance of administrative act and entering thereof into force; explanation of administrative act; repeal of administrative act; withdrawal and compensation in view of repeal of the administrative act; de – novo review of the administrative act. Conclusive chapter of the law being analyzed is the «Execution Procedure» where the rules for execution of administrative act are established, term for its voluntary execution, coercive execution of administrative act and consequences for failure to execute it.

This very slight analysis of content of the Law of the Republic of Uzbekistan «On Administrative Procedures» allow seeing that the basis of its legal procedural norms contains the views of researchers on essence of administrative procedures. For instance, V.A. Zyuzin distinguishes the following stages of administrative procedures: initiation of administrative case, consideration of administrative case, making a decision upon the case, review of decision on administrative case⁴². At the same time the administrative case shall be deemed as «individual concrete situation occurred between citizen (organization) and executive body in the field of administration, for settlement of which the certain administrative procedures is applied»⁴³. Here one can ask the question indeed: to what extent can the abovementioned insights of V.A. Zyuzin on essence on administrative procedures be new in comparison with the opinion existed already in the soviet times? It seems that it is necessary to take into account also that fact that in the middle of fifties of XX century, the order for settlement of the administrative legal disputes or administrative cases arisen in the field of administration was called as *administrative process*. Subsequently the modern researchers just change the designation of this institution: it previously called as administrative process; now, according to the opinion of V.A. Zyuzin, it can be called as administrative procedure.

One of the general provisions regarding the theory of administrative process is the statement about its fundamentally identical content during many decades. The notion of «administrative process» has received impetuous and quite substantial doctrinal rethinking in our country during actually whole XX century. Its comprehension as a *procedural activity designed for consideration of individual concrete cases arisen in the field of public administration* has been formulated in science. As a rule something like that the notion is still defined in educational and scientific literature to date. Especially the significant understanding of this viewpoint for the notion of «administrative process» turned out in the 50–60ies years of past century. As it is known that was the time of functioning of so – called *administrative – command system and obviously scant overview on essence of democratic public governance*. At that time the doctrine on ensuring public legal protection of rights and freedoms of human being and citizens from the illegal actions (omissions) of public administration was actually absent to the full extent. In the Soviet Union one did not know also as to what procedural forms it was necessary to provide and protect the rights and freedoms of citizens. And it was not important, because there relevant ideology was dominant in the society and state, in substantial level of implementation of which there were proposed specific forms and means of state's concern about the society itself.

V. D. Sorokin calls for determination of the «unified approach to the terms used in the scientific turn»⁴⁴. Then V.D. Sorokin paid attention to that in special legal literature there terminology applied mainly in scientific works on criminal and civil court procedures has become to be used. Primarily the matter concerned about the correlation of the notions «process» and «proceedings». The ambiguous opinion on this matter was in that «proceedings are the part of the process; while the process is the complexity of proceedings»⁴⁵; «in Administrative Law the process shall be deemed as a general, while proceedings shall be considered as special, part of the process»⁴⁶.

First of all, he wrote: «the administrative process is closely linked with the public administration»⁴⁷. Namely starting from this point of view it is necessary to count off the first steps in understanding of administrative process that was mainly related to the managerial activity, to the system of public administration due to the notorious reasons in the middle of past century in Russia. Another scientific insights on subject matter of the administrative legal regulation caused by the practice of the state and legal construction and ideology dominant in those years, «compelled» to see the main content of the administrative process just in the system of state administering itself.

Secondly, «administrative process can be defined as a part of managerial activity in the course of performance of which there application of norms of substantial law (primarily administrative one) is happened, i.e., settlement of the individual concrete cases in the field of public administration»⁴⁸. Thus the core content of the administrative process lies:

1) in (a) «settlement» (b) of «individual concrete cases», (c) which appear (occur) within the system of public administration, (d) by the executive and regulatory bodies of state authority (in some cases by other bodies as well); and

2) with the advent of legal relationships occurred in the course of its activity, and regulated by the norms of administrative procedural law⁴⁹.

Thirdly, «administrative process is narrower notion than public administration. It is regulated ... by administrative procedural norms»⁵⁰. Therefore other part of public administration, which is not subjected to regulatory influence of the administrative procedural norms (operational, organizational work of executive and regulatory bodies and substantial technical actions thereof), cannot be considered as administrative process.

Fourthly, when defining the notion of the administrative process, according to the opinion of V. D. Sorokin, it is essential to study the correlation of administrative process with two phenomena: *public administration* and *administrative law*: substantial and procedural⁵¹. It is obvious that breadth and diversification of «law enforcement activity of administrative bodies», «great variety of the individual concrete cases to be resolved»⁵² predetermined the broad understanding of the administrative process by the author.

Fifthly, the consideration of the administrative process as a necessary order for implementation of the substantial law norms allows ensuring the link of latter with the administrative process itself⁵³.

The aforementioned main characteristics of the administrative process, excerpted from the book of V.D. Sorokin, falls into the «managerial» concept of this legal phenomenon, demonstrating the breadth of the approach to the notion to be analyzed.

But these were the insights on essence and purpose of administrative process developed in those distant years. Obviously, today it is necessary to look at the essence of both administrative process and institution of administrative procedures from the position of content of the public administration itself, its complexity and multi – structural nature.

The preparation and discussion of the draft Law «On Administrative Procedures» at the Legislative Chamber of the Oliy Majlis of Uzbekistan demonstrates the attention of legislatures to one of the most important modern administrative legal institutions, namely administrative procedures, the legal meaning of which is very high in practice of statehood and legal construction and public administration. The institution of administrative procedures is an integral part of the modern Administrative Law. In the countries that have continuous practice of application of the legislation on administrative procedures, there have been formed due legal order, democracy, transparency of the functioning of state bodies' machinery, the real responsibility of state servicemen and officials in the system of public administration.

The administrative procedures are the tool for ensuring the legality. The normative establishment of procedural rules in public administration serves to the purpose of maintaining legality primarily to that regulates the actual relations, while the law provides the formal determination to them and thereby does not allow misusing of law or significantly reduces such abuse.

Therefore striving of legislatures for creation of qualitative, from of viewpoint of content and system of procedural norms, the Law «On Administrative Procedu-

res» is timely and a proper step towards formation of law – governed state, and, subsequently in the restriction of arbitrary and illegal official conduct of civil servants.

The important of full – scaled research of administrative procedures and need in the Law «On Administrative Procedures» in Uzbekistan, as in other countries, is conditioned by necessity for:

- theoretical analysis of the notion on positive administrative procedure, as well as essence, features and place of administrative procedures in the system of respective branch of law;
- critical analysis of existing legal regulation of the positive administrative procedures, primarily from the viewpoint of its completeness, efficacy and compliance with the contemporary social relations that are regulated by these procedures;
- development of theoretical foundation for new normative basis of the administrative procedures – Law «On Administrative Procedures»; and
- taking into the widespread nature of administrative procedures in the practice of public administration as well as participation of myriads of natural and legal persons therein.

The Law «On Administrative Procedures» creates an opportunity to form the relatively isolated group of legal norms regulating the positive administrative legal procedures. The various aspects of notion on administration procedures, their essence, features, necessity, prerequisites and reasons for existence, meaning, functions, types and sources of administrative procedures have important significance from the scientific and theoretical point of view. The issues on legal quality, efficacy of laws on administrative procedures, problems of their legal regulation and issues on improvement of the legislation on administrative procedures are important from the practical viewpoint.

The law – making activity in relation to adoption of the Law «On Administrative Procedures» was also based on taking into consideration the theoretical foundations of the normative – legal regulation of administrative legal procedures both in Uzbekistan and in foreign countries. The matter on effectiveness, legal quality and determination of the place for administrative procedures in the system of ensuring the legality regime in public administration is also very important. The problem on regulation of administrative procedures are closely related to providing legality regime in the field of public administration, improvement of state machinery, system of its internal and external relations, as well as implementation of the rights and freedoms of citizens and organizations. The existing condition of legislation regulating the administrative procedures does not meet the modern needs of the society. The lack of unified normative act on administrative procedures represents a tremendous gap in Administrative Law, while foreign legislature have already filled in it (in USA, Germany, France and other states), via adopting respective normative acts.

It seems unreasonable to exclude the legal norms on principles of administrative procedures from the text of the draft law. In spite of this issue requires the further clarification and is very complicated, it is advisable to restore the norms – principles of administrative procedures in the draft law. Firstly, it increases the legal quali-

ty of the law, enhances the legal basis for law enforcement activity, and introduces the necessary legal culture into the process of development of laws. Secondly, it would be impossible to imagine the Law «On Administrative Procedures» (or procedural activity) on the whole that has not included norms on principles of relevant state activity in its content.

It is completely correct to establish the opportunity for alternative appeal of administrative acts (Article 52 of the draft law).

It is necessary to list the notions depending on their legal significance in the law in the Article 3 of the law. It seems that it is essential to start with the notion «administrative procedure», then «administrative case», further: «administrative proceedings», «administrative agencies», «administrative act», «official» and «person concerned».

It is advisable to exclude the term «**procedural act of administrative agency**» from the Article 3 of the draft law, because it contains some contradictions within its content. For instance it is difficult to agree to term «process of administrative proceeding», as the proceedings in itself is «the process». Especially, the draft law does not contain information on procedural acts of the administrative agency. This term was set forth in the paragraph 3 of the Article 50 of the draft law. If one leaves this term in the law, then it should be defined very clearly: what kind of procedural acts, types of procedural acts, their position in the administrative proceedings etc.

The fundamental comments are related to the Article 5 of the Law:

First of all, it includes three stages of administrative proceedings: initiation of administrative proceedings, consideration of administrative case; taking a decision upon administrative case (issuance of administrative act). Subsequently the matter on these stages is explained in the Chapter 3 (initiation of administrative proceedings — Articles 26–34)), Chapter 4 (consideration of administrative case — Articles 35–43).

Secondly, the Chapter 5 is called as «Administrative Act», although in Article 5 the matter concerns about «making a decision upon administrative case» (or issuance of administrative act). Consequently it is advisable to bring these titles (in the Article and chapters of draft law) in uniformity, i.e., point out them as completely identical, through the same terms. Presumably it is more proper to rename the Chapter 5 as «Consideration of Administrative Case» or «Adoption of Administrative Act» or any other manner normatively determining this issue. Then everything will be logical.

Thirdly, it is appropriate to include the chapter on «appeal» or «review» of administrative act into the text of draft law. Normative substance about this matter is already in the draft law, but it has «inorganically» been included in the Chapter 5 of the draft law.

Finally, fourthly, it is unlikely to call properly the Chapter 7 of the law as «Execution Procedure». After all, firstly, it is unnecessary to form the creation of «conflict of terms»: administrative procedure vs. execution procedure. Therefore it is advisable to exclude the term «execution procedure» from the Article 3 of the Law at all, and to call the Chapter 7 as «Execution of Administrative Act» or «Stage

on Execution of Administrative Act». This would be clearer, and abovementioned controversy will be excluded from the law. Consequently, the Article 5 should be added with one more stage, i.e., «a State on Execution of Administrative Act».

It is essential to clarify the Article 50 of the Law, i.e., to bring the aforementioned norms in compliance with the terms that already developed in the management and the science. The Article does contain information as to whether it is possible to appeal against the omission of official or administrative agency; the «Decision on Refusal in Taking Administrative Act» should be written in lieu of «Refusal to Take Administrative Act».

¹ See, e.g., Tikhomirov Yu.A., Talapina E.V. «Administrative Procedures and the Law», *Journal of the Russian Law*, No. 4 (2002), pp. 3–13.

² About managerial process, see, e.g.: Makhina S.N. *Administrative Process: Problems of Theory, Perspectives for Legal Regulation*, (Voronezh: VSU Publishing House 1999), pp. 37–93; Tikhomirov Yu.A. *Administrative Law and Process: a Complete Course* (Moscow, 2001), pp. 570–576.

³ See.: Tikhomirov Yu.A., *Administrative Law and Process: a Complete Course* (Moscow, 2001), p. 572.

⁴ See, e.g.: Makhina S.N., *Administrative Process: Problems of Theory, Perspectives for Legal Regulation*, (Voronezh: VSU Publishing House 1999), p. 49; Starilov Yu.N., *Administrative Justice: Problems of Theory* (Voronezh: VSU Publishing House 1998), pp. 42–56, 110–111, 176–184.

⁵ Bakhrakh D.N., Khazanov S.D., *Forms and Methods of Activity of State Administration* (Yekaterinburg, 1999), p. 33.

⁶ See.: under editorial of Kozlov Yu.M., Popov L.L., *Administrative Law: Course Book* (Moscow: 1999), pp. 400–403.

⁷ In a special literature it is often can be seen the opinion of authors reasoning the term «administrative proceedings» as a form of protection of the rights of citizens and legal entities. See, e.g.: Zelentsov A.B., «Administrative Legal Dispute» (theoretical methodological approaches to the research), *Journal of Jurisprudence* («Pravovedeniye»), No.1 (2000), pp. 68–79.; Zelentsov A.B., *Conflicts in Management and Management over Conflict: Experience on Comprehensive Study of the Subject Matter and form of Administrative Jurisdiction: a Monograph* (Moscow: Russian University of Nations Friendship Publishing House 2001); See also: Bakhrakh D.N., Bonner A.T., «Administrative Justice: Development and Problems of Improvement», *Journal of Contemporary State and Law*, No.8 (1975), pp.13–15; «Problems Of Access to and Efficacy of Justice in the Arbitration and Civil Court Procedure: materials All – Russian Scientific and Practical Conference» (Moscow, January 31 – February 1, 2001), (Moscow: Legist Press, 2001).

⁸ Bakhrakh D.N., Khazanov S.D., *Forms and methods of activity of state administration* (Yekaterinburg, 1999), p.6.

⁹ Re: administrative procedures (their constitutional guarantees, principles, rights and obligations of state bodies and citizens in administrative procedures) see, e.g.: Schaffhauser R., Eekstein K., Vershinin S., «How Can the Relations Between a Citizen and an Official be Regulated?», *Administrative Procedures by the example of legislation of Switzerland*, (Moscow: «EKOM» Publishing House, 2000, pp. 19–25) In various countries the administrative procedures are established by the different normative acts: Administrative Procedure Act of the Federal Republic of Germany as of 25 May, 1976, Code on Administrative Procedure in Poland as of 14 June 1960, Law «On General Rules for the State Administrative Procedures» as of 1957 in Hungary, Law «On Administrative Procedure» as of 1979 in Bulgaria. See: *Administrative Justice in New European Democracies: Practical Studies in the Field of Administrative Law and Process in Bulgaria, Estonia, Hungary, Poland and the Ukraine*: translation from English; editors: Galligan D., and others (Kiev: ArtEk Publishing House; Budapest: OSI; COLPI, 1999), pp. 605–674.

¹⁰ See, e.g.: Richter I., Schappert G.F., *Judicial Practice on Administrative Law: Course book*, translation from German (Moscow: Lawyer [Yurise'] Press, 2000); *Administrative Procedural Law of*

Germany: Law «On Administrative Proceedings»; Law «On Administrative Court Procedure; Legislation on Execution of Administrative Decisions: translation from German; Bergman V., intro., compilation, (Moscow: Wolters Kluwer 2007), pp. 1–7.3.

¹¹ See, e.g.: Schaffhauser R., Eckstein K., Vershinin S., «How Can the Relations Between a Citizen and an Official be Regulated?», Administrative Procedures by the example of legislation of Switzerland, (Moscow: «EKOM» Publishing House, 2000), pp. 16–17; Federal Law «On Administrative Procedures», Initiative project with comments of drafters, Introductory note by Eckstein K., Abrosimova E., «Constitution» Foundation (Moscow: Complex–Progress Publishing House, 2001).

¹² See: Schaffhauser R., Eckstein K., Vershinin S., *ibid.*, p. 17.

¹³ Pomazuyev A.V., «Administrative Procedures on Access of Citizens to Public Information» (Executive Summary of Dissertation for the PhD in law. Yekaterinburg, 2007), p. 14.

¹⁴ See: Zyuzin V.A., «Administrative Procedures: Theory, Practice and Problems of Legislative Regulations in the Russian Federation» (Executive summary of the dissertation for the PhD in law, Moscow, 2007), p. 9.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ See, e.g.: Degtyareva E.A., «Administrative Procedures» (Executive summary of dissertation for the PhD in law, Rostov-on-Don, 2007).

¹⁷ See, e.g.: Izmaylov A., «Administrative Procedures and Administrative Process in the Russian Federation: Experience of Reform Process in the Certain Fields of Regulation», *Journal of Comparative Constitutional Review*, No.4 (2005), pp. 163–170.

¹⁸ See, e.g.: Solovtsov S.N., «Problematic Issues Relating to the Legislative Improvement of Administrative Procedures for Settlement of Disputes»; Arbitration Courts: Theory and Practice of Law Enforcement. A Compilation of Articles to the 75th Anniversary of the State Arbitration – Arbitration Court of the Sverdlovsk region; Executive editors, compilers Reshetnikova I.V., Skuratovsky M.L., (Yekaterinburg: Private Law Institute, 2006), pp. 435–448.

¹⁹ See, e.g.: Vlasenkov V.V., *Role of Administrative Procedures in the Activity of Executive Power Bodies on Ensuring the Rights and Legitimate Interests of Citizens*; Law of the Russian Federation «On Police»: 15 Years of the Protection of Rights and Freedoms of Citizens, materials of scientific and practical conference as of 21 April 2006 (Moscow: Moscow University of the Ministry of Internal affairs of Russia, 2006), pp. 88–92; Stariyov Yu.N., *Administrative Justice: Problems of Theory*, (Voronezh: Publishing House of the Voronezh State University 1998), pp. 110–111; Khazanov S.D., *Legal Regulation of Administrative Procedures in the Russian Legislation: State of Affairs and Perspectives*; «Rule of Law in the Field of Public Legal Relationships. Interdisciplinary Legal Professions», Materials of International Conference, 10–11 September 2005; Editors' team: Rustambaev M.H., and others (Tashkent State Institute of Law, Nagoya University, Tashkent: TSLI Publishing House, 2005), pp. 86–102; Schaffhauser R., Eckstein K., Vershinin S., *How Can the Relations Between a Citizen and an Official be Regulated?*, Administrative Procedures by the example of legislation of Switzerland, (Moscow: «EKOM» Publishing House, 2000), pp. 19–25.

²⁰ See, e.g.: Nikiforov M.V., *Problems of Theory on Administrative Procedures*, Monograph (Nizhny Novgorod: Nijegorod Law Academy, 2006); Tikhomirov Yu.A., «About Administrative Procedures»; Important Problems of Administrative Law and Administrative Procedural Law: Materials of the International Scientific and Practical Conference ; editor: Kikotya B.Ya., (Moscow: MosU of Ministry of Internal Affairs of Russia, 2003), pp.111–117; Salischeva N., Abrosimova E., «Re: Problems of Development of the Institution on Administrative Procedures in the Russian Federation», *Constitutional Law: Eastern European Review*, No.4 (2002); Khazanov S.D., «Concerning Problems of Development of the Institution on Administrative Procedures», *Journal of Administrative Law and Process*, No.4 (2005), pp.43–48.

²¹ Berkutova O.S., «Administrative Procedural Proceedings in the Field of Executive Power» (Executive summary of the dissertation for the PhD in Law, Moscow, 2005); Yefremov M.O., «Administrative Procedures as a Form to Implement the Competence of the Public Administration Bodies in Relationships with Private Persons» (executive summary of dissertation for the PhD in Law Moscow, 2005); Zyuzin V.A., «Administrative Procedures: Theory, Practice and Problems of

Legislative Regulations in the Russian Federation» (Executive summary of the dissertation for the PhD in law. Moscow, 2007); Lazarev I.M., «Administrative Procedures in the Field of Relationships Between Citizens and Organizations Thereof and Executive Power Bodies in the Russian Federation» (Executive summary of the dissertation for the PhD in Law Moscow, 2002); Nikolskaya A.A., «Administrative Procedures in the Field of Public Administration (Problems of Administrative Legal Regulation)» (executive summary of the dissertation for the PhD in Law Voronezh, 2007); Novikov A.V., «Appeals of Citizens» (Administrative Procedural Legal Aspects) (Executive summary of the dissertation for the PhD in Law, Voronezh, 2006); Pomazuyev A.V., Administrative Procedures on Access of Citizens to Public Information: (Executive summary of dissertation for the PhD in law, Yekaterinburg, 2007); Tikhii R.S., Problems of Legal Regulation of Administrative Procedures in the Russian Federation (Regional Legal Aspect) (Executive summary of the dissertation for the PhD in Law, (Tyumen, 2005).

²² Zyuzin V.A., Administrative Procedures: Theory, Practice and Problems of Legislative Regulations in the Russian Federation (Executive summary of the dissertation for the PhD in law, Moscow, 2007).

²³ Ibid, p. 7.

²⁴ See: Nikiforov M.V., «Problems of Theory on Administrative Procedures» a monograph (Nizhniy Novgorod: Nizhegorod Law Academy, 2006), pp. 23–33.

²⁵ See: Ibid, p. 27.

²⁶ Tikhii R.S., Problems of Legal Regulation of Administrative Procedures in the Russian Federation (regional legal aspect) (Executive summary of the dissertation for the PhD in Law, (Tyumen, 2005), p. 8.

²⁷ Ibid, pp. 8–9.

²⁸ Ibid, p. 15.

²⁹ Pomazuyev A.V., «Administrative Procedures on Access of Citizens to Public Information» (Executive summary of dissertation for the PhD in law, Yekaterinburg, 2007), p. 13.

³⁰ See: Pomazuyev A.V., Administrative Procedures on Access of Citizens to Public Information: (Executive summary of dissertation for the PhD in law. Yekaterinburg, 2007), p. 7.

³¹ Degtyareva E.A., «Administrative Procedures» (Executive summary of dissertation for the PhD in law, Rostov-on-Don, 2007), p. 7.

³² Ibid.

³³ Nikolskaya A.A., «Administrative Procedures in the Field of Public Administration» (problems of administrative legal regulation); (Executive summary of the dissertation for the PhD in Law (Voronezh, 2007), pp. 9–10.

³⁴ Ibid, p. 11.

³⁵ See, e.g.: Khazanov S.D., «Legal Regulation of Administrative Procedures in the Russian Legislation: State of Affairs and Perspectives»; «Rule of Law in the Field of Public Legal Relationships. Interdisciplinary Legal Professions» Materials of International Conference, 10–11 September 2005; Editors' team: Rustambaev M.H., and others (Tashkent State Institute of Law, Nagoya University, Tashkent: TSLI Publishing House, 2005), p. 95.

³⁶ Tikhii R.S., «Problems of Legal Regulation of Administrative Procedures in the Russian Federation (regional legal aspect)» (Executive summary of the dissertation for the PhD in Law, Tyumen, 2005), p. 17.

³⁷ Zyuzin V.A., «Administrative Procedures: Theory, Practice and Problems of Legislative Regulations in the Russian Federation» (Executive summary of the dissertation for the PhD in law. Moscow, 2007), p. 9.

³⁸ See: Khazanov S.D., «Legal Regulation of Administrative Procedures in the Russian legislation: State of Affairs and Perspectives», pp. 94–95.

³⁹ Degtyareva E.A., «Administrative Procedures» (Executive summary of dissertation for the PhD in law, (Rostov-on-Don, 2007), p.14.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ See: Nikiforov M.V., «Problems of Theory on Administrative Procedures», Monograph (Nizhniy Novgorod: Nizhegorod Law Academy, 2006), pp. 46–63.

⁴² See: Zyuzin V.A., «Administrative Procedures: Theory, Practice and Problems of Legislative Regulations in the Russian Federation») (Executive summary of the dissertation for the PhD in law. Moscow, 2007).

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Sorokin V.D., «Problems of Administrative Process», (Moscow: Legal Literature 1968), p. 50.

⁴⁵ Ibid, p. 51.

⁴⁶ Ibid, p. 53.

⁴⁷ Ibid, p. 49.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ See: Ibid, pp. 66, 72.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ See: Ibid, p. 61.

⁵² Ibid, p. 64.

⁵³ See: Ibid, p. 65.





Часть IV О времени и о себе

ПРОФЕССОР – ЭТО ПРОФЕССИЯ*

Интервью с Юрием Николаевичем Стариловым – доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой административного и муниципального права юридического факультета Воронежского государственного университета, заместителем декана по научной работе. Ю. Н. Старилов трудится в составе экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии (ВАК России) Министерства РФ по образованию и науке; член комиссии, которая ежегодно присуждает россиянам с ярко выраженными качествами современного лидера стипендию германского фонда имени Александра фон Гумбольдта... А еще он пропагандирует порядок во всем: в работе, в отношениях, в чувствах, в доме.

О национальной ментальности

На закате советской страны, когда я отправился в мою первую долгосрочную командировку тогда еще в Западную Германию, я прожил там больше года. Потом было множество и других поездок в эту страну. Поэтому за такое долгое время ты проникаешь в культуру чужой страны, начинаешь чувствовать их национальный характер, узнаешь обычаи и традиции народа, понимаешь суть человека иной национальности и его внутренние переживания. Например, немцы в меньшей степени раскрывают другим свою душу. Нашим людям больше свойственны открытость, душевность, сердечность отношений, прямота взглядов. Правда, к сожалению, эти качества в последние годы мы стремительно теряем.

Мы быстрее и лучше по сравнению с иностранцами сможем объяснить, что же такое «душа» человека; мы рассуждаем всегда о важности внутреннего душевного мира и состояния человека для его будущего. Нам несложно понимать душу и жить душой.

Пусть это не покажется противоречивым — мы к немцам относимся традиционно: «человек порядка», «машина», у них все разложено по полочкам, везде чисто, аккуратно и души-то там никакой нет... Это, в общем, верно, но все же в некотором смысле это ошибочный стереотип. Когда живешь в другой стране, особенно в Германии, понимаешь, что там — обычные люди, с интереснейшим внутренним миром, с желанием поддержать и помочь. Некоторые из них даже более открытые, чем русские. Просто устроены по-другому. У них свои идеалы и ценности, они требовательны к власти, но и сами привыкли соблюдать законы; исполняют их, даже если они им не особенно и нравятся. Немцы в большей мере, чем мы, обладают чувством законности. Там, где порядок, разум и чувство законности, — там скорее всего и духовный мир становится богаче и нравственнее. Душа не отвлекается на всякие сожаления по поводу бездо-

У нас нет надлежащего порядка в обществе, да мы его и не любим, к сожалению... Нам порой больше нужен хаос, почему — я не знаю, могу только догадываться.

* City life. 2008. Апрель. С. 29–33.

рожья, неустроенности, отсутствия хорошего управления и пренебрежения к праву...

У нас нет надлежащего порядка в обществе, да и в государстве тоже. И мы его не любим, к сожалению. В России человек, который пропагандирует идеологию порядка, часто не находит поддержки и понимания. Нам порой больше нужен хаос, почему — я не знаю, могу только догадываться. Когда господствуют порядок и ответственность — всем же лучше. Я это пропагандирую постоянно...

Конечно, России лучше обходиться без особых политических фигур и демонических личностей вроде Ивана Грозного или Иосифа Виссарионовича. Без экстремальных мер. В нормальных современных условиях правового государства должна гарантироваться демократия, нельзя нарушать чужого права, но не нужно позволять, чтобы и твои права могли быть кем-то нарушены.

О политике и государстве

Уже многие годы в России разрабатывается и на практике осуществляется какая-то стратегия по удалению государства из общества, по уменьшению его влияния на общество. То, что государство уходит из частных правовых отношений, понять можно. Но как можно уходить государству из области социального управления и обеспечения социальных прав и свобод граждан; отказываться от выполнения своих функций: культурной, воспитательной — какой угодно, но полезной обществу? Человеку-то в этих условиях куда деваться? Само общество не может создать эквивалентов государственным институтам, оно не готово взять на себя такие обязанности, тем более, что мы говорим об обществе российском. К сожалению, мы не способны сегодня обеспечить порядок даже в своем доме, в своем подъезде — это же элементарные вопросы! С гражданским обществом в России нужно работать, его нужно формировать.

Я вчера ехал в такси — пыль, грязь на улицах (за дороги, кстати, я, как и многие жители Воронежа, благодарен «Единой России»); водитель, сильно недовольный жизнью... Он говорил мне страшные вещи: всех чиновников надо расстрелять, он сам лично это сделал бы на площади. Но ведь, возражал я, это жуткое преступление, так нельзя, это слишком экстремально, так даже думать запрещено. Мы разговорились, и я понял: человек-то сам по себе не злой — его просто-напросто взбесило абсолютное бездействие власти, государства, должностных лиц; вальяжность, барство, цинизм нашей публичной администрации. Я с ним согласен: абсолютно ничего не делается. Университетов в стране много, а профессионалов, специалистов мало...

На выборы я, конечно, ходил — это обязательно нужно делать. Как и обычный гражданин, получил два бюллетеня для голосования по кандидатурам — президента страны и мэра. Про президента я говорить не буду, а на мэрских выборах я проголосовал за каждого кандидата, то есть всех «выбрал». Меня, в об-

России лучше обходиться без особых политических фигур и демонических личностей вроде Ивана Грозного или Иосифа Виссарионовича. Без экстремальных мер.

щем-то, разочаровали кандидаты на эту чрезвычайно высокую должность: не было среди них человека, которого я бы поддержал стопроцентно, о котором мог бы сказать «он заслуживает доверия и будет обеспечивать качественную работу муниципальной администрации». Может быть, я ошибаюсь — новый мэр будет работать эффективно, так, что всем нам понравится — ведь он принял присягу, и теперь глава города должен честно служить городу Воронежу и воронежцам, — надеюсь, что именно так и будет.

Об учреждении в России административных судов

Я глубоко убежден, что современное государственно-правовое строительство и развитие в сфере судоустройства обязательно рано или поздно приведут к созданию в нашей стране административной юстиции или административных судов. Что это означает для обычного человека? — Создание суда, который защищал бы гражданина от произвола власти, от многочисленных административных барьеров, бездействия должностных лиц. Можно ли судиться с государством, с должностным лицом? Можно! А чтобы это обеспечить на практике, нужно создать соответствующую специальную ветвь правосудия, инструмент, который помогал бы справляться с такими проблемами на уровне закона. Таким законом может стать Кодекс административного судопроизводства. Человек должен знать: если его обижают администрация, чиновники — на защиту встанет судья административного суда с очень большими властными полномочиями. У гражданина таких возможностей просто нет.

Административный суд станет институтом в борьбе с идеологией «прошения». На Руси веками мздоимство, лихоимство, взяточничество создавали психологию «прошения», которая подпитывала этот феномен изнутри и не давала ему исчезнуть даже при объявлении государством борьбы со взятками и посулами. В определенном смысле исторические корни современной коррупции, да и человеческой психологии — в типичном для русских людей слове «просить» (просить за кого-то, давать взятку, просить о смягчении наказания, просить незаслуженного признания, просить профессора за не подготовленного к экзамену студента и пр.). Термин этот укоренился в общественном сознании настолько крепко, что потребуются многие десятилетия, чтобы гражданин, зная свою правоту и уверенный в защите закона, с чувством собственного достоинства перестал бы находиться по отношению к власти в роли «просителя»...

Сейчас я готовлюсь к очередной поездке в Германию, чтобы участвовать в обсуждении принятой недавно в рамках Европейского союза «Хартии основных прав человека и гражданина». Представляете, как работают люди? У них же в каждой стране есть своя конституция, устанавливающая и гарантирующая основные права и свободы человека и гражданина. Но им мало собственных конституций и законов! Высочайшая правовая — да и общая — культура не позволяет им оставить без внимания этот вопрос. Они говорят: «Раз мы объединились в Европейский союз, у нас теперь должно быть нечто единое для всех стран, чтобы создавался полноценный стандарт обеспеченности

прав и свобод гражданина, чтобы ни одна страна не позволила бы себе его нарушить». В одной из статей упомянутой «Хартии» установлено, что граждане имеют права «на хорошее управление». Они-то знают, как отличить хорошее управление от плохого и как обеспечить хорошее управление...

В юриспруденции, как в никакой другой сфере, должна быть четкая специализация. Здесь и велосипед-то изобретать не нужно. Приходить к собственным выводам можно, просто анализируя мировой опыт государственно-правового строительства. Кто-то скажет: он нам не подходит, это же Германия, а мы — в России. Так ведь никто не говорит про душу, рассуждая о праве! Наша душа не немецкая, согласен. Но мы говорим об управлении, о правосудии. Это же сфера официальная и универсальная — управлять и судить в любой стране нужно одинаково хорошо, компетентно, со знанием дела, по закону. Именно реализация идеи об учреждении в стране административных судов будет создавать и в России необходимую систему порядка в публичном управлении, совершенно конкретную и эффективную государственную защищенность для каждого из нас.

Созданию административных судов в России ничто не мешает. Если говорить модным политическим слэнгом — сегодня нет лишь политической воли для такого шага. Нет желания. Правда, когда появилась политическая воля по созданию в стране мировой юстиции и появились мировые судьи, которые были призваны «разгрузить» федеральных судей, этот шаг почему-то был сделан незамедлительно. Но сегодня и мировые судьи «перегружены» делами. Следуя логике предыдущих этапов судебной реформы, теперь нужно, очевидно, создавать в помощь мировым судьям какие-нибудь «дружественные суды» или «суды дружбы». Полный абсурд!

О науке и культуре

Если говорить о правовой науке, то как-то неловко это признавать — но многое из передового и прогрессивного, с моей точки зрения, пришло к нам именно из-за границы. Это не значит, что у нас нет своих национальных корней в сфере права и государствоведения. Они, безусловно, имеются — и в чем-то, возможно, наша культурная традиция гораздо интереснее и серьезнее. Но нельзя отрицать, что мы жили и живем под влиянием посторонних революционных научных взглядов, иной правовой культуры. Однако ни в коем случае не забываем и своих достижений...

У нас особые отношения с Германией на протяжении веков. Если взять, к примеру, научные параметры — у нас есть в вузах кандидатская и докторская степени. И ни мы, ни Германия от этого не отказываемся, несмотря на то, что в Европе сейчас идут дискуссии о необходимости их объединения в одну. В каких-то странах это уже давно реальность. В Австрии или, скажем, в Италии чрезвычайно много людей обладают научной степенью доктора (например, доктора права). На самом же деле, с точки зрения наших порядков, они лишь кандидаты наук. И обладание научной степенью не означает, что они — настоящие ученые. Здесь нужно говорить о различных традициях. Ведь все-таки это разные объемы научной работы, разный масштаб затрагиваемых

проблем, разный статус. Немцы крепко стоят на том, чтобы не разрушить эту двухуровневую систему, и такое трепетное отношение к ученой степени нас с ними объединяет...

В России во все времена, начиная с Петра I и до самой революции, каждый профессор прекрасно знал иностранные языки, сам переводил свои научные труды и работы зарубежных коллег: книга, изданная, скажем, в начале XX века в Дрездене, уже через полгода появлялась в Петербурге на русском языке. Тогда не было ни компьютеров, ни e-mail'ов, но книжки были. Был соответственно и высокий уровень образования. В советское время такая разумная традиция была прервана — ученые не имели возможности общения со своими зарубежными коллегами, не было и полезного научного обмена, и совместной научной деятельности. К счастью, сегодня ситуация медленно, но изменяется к лучшему...

Я восхищаюсь учеными, которые вообще «делают» цивилизацию: химики, физики, математики, биологи...

Юристы — это ближе к «лирикам».

Юриспруденция, конечно, это наука — но, с моей точки зрения, не главная для общественного, государственного и технического развития. Я восхищаюсь учеными, которые вообще «делают» цивилизацию: химики, физики, математики, биологи — вот они настоящие ученые. Я не хочу сказать, что юристы — ученые ненастоящие или ненужные, но степень их полезности обществу и государству неизмеримо ниже. Юристы — это ближе к «лирикам».

Настоящая научная работа (диссертация, любой серьезный проект) — это шаг, который просто так, без усилий и соответствующего напряжения не делается. Талант — и в науке в том числе — граничит с самоистязанием и самоограничением. Если ты не забудешь на какое-то время обо всех посторонних вещах, будешь заниматься проектом от случая к случаю, ничего не получится. Не спать ночами, работать в выходные, каждый день думать, размышлять — только так можно достигнуть признаваемого и полезного результата. Должна быть полная самоотдача, даже аскетизм.

О профессии

Недавно был случай: я принимаю экзамен, заходит студент, берет билет. Смотрю его зачетную книжку:

— *Владимир Владимирович...*

— *Да, —* вздыхает он, читая вопросы билета, — *Владимир Владимирович. Но, по-моему, сегодня мне это не поможет...*

Затем он положил билет, отказался отвечать и покинул аудиторию.

Некоторые мои друзья говорят: если студент пошутил удачно, ему даже за это «пятерку» поставить можно. Пардон: не за шутки на экзамене оценки ставят, за знания! Так и страна у нас существует — мы ставим друг другу оценки непонятно за что. А работать никто толком не хочет и не может после таких оценок. Недавно принимал экзамены у студентов, получивших во время сессии оценку «неудовлетворительно», то есть была так называемая пересдача

экзамена. Экзамен был письменный. На каждый из вопросов в качестве ответа некоторые студенты написали всего лишь одно-два предложения, в которых были как минимум две-три грамматические ошибки. Навел в деканате справки об этих студентах. Оказалось, что школу они закончили с золотой медалью! Вот такие «честные» оценки выставила школа этим выпускникам!.. У нас очень много умных студентов. Экзамены сдают так, что заслушаешься (ты порой так не скажешь, как они объясняются), дипломные работы защищают великолепно. Только после окончания университета умные выпускники, отличники незаметно «растворяются» в юридическом пространстве. Часто задаю вопрос: где они, эти умные? Этот — неприкаянный, тот — не нашел работу, еще кто-то не там, где должен быть и на что имел полное право претендовать... А те, которые были троечниками, двоечниками, смотришь — уже на каких-то постах, должностях, в органах, и часто эти же умные становятся у них в подчинении. Печально.

Конечно, я, в первую очередь, ученый-теоретик. Хотя если занимался бы практикой, то наверняка у меня это тоже получилось бы, я знаю уровень своей самоорганизации и дисциплины. Если бы это был бизнес, он непременно был бы разумным и скорее всего успешным. Но сегодня уже просто поздно что-либо менять в своей профессии. Работать профессором на юридическом факультете Воронежского государственного университета мне очень нравится. Я благодарю судьбу и горжусь тем, что она меня связала с нашим факультетом, который в октябре 2008 года будет отмечать свой 50-летний юбилей.

Чего-то достичь — это полдела. Удержаться потом на этом уровне гораздо сложнее. Ты должен постоянно быть в тонусе, должен работать с конкретным и очевидным результатом, соответствовать стандартам делового профессионального общения и требованиям современной науки — то есть работать, работать и работать. Раздвигать границы профессионализма вширь, вглубь и ввысь можно бесконечно. И делать это обязательно нужно. У меня это пока еще является внутренней потребностью...

Я уже так давно доктор наук и профессор, вот уже 10 лет заведую кафедрой административного права. Вы спрашиваете о возможной карьере? Например, участие в какой-нибудь российской научной академии? В России множество академий, временами меня приглашают. Но я задаю себе вопрос: а зачем? Создать академию сегодня может чуть ли не каждый. Мы — ученые-административисты страны — два года назад тоже учредили свою академию: Евразийскую академию административных наук, я в ней вице-президент. От момента формального создания академии до ее признания — дорога в десятилетия. Настоящих государственных академий — единицы. Например, Российская академия наук. Но стать членом РАН чрезвычайно сложно, нужны очень серьезные достижения и открытия. Получается, что у нас профессор — это некий карьерный потолок, дальше уже некуда, если рассуждать буквально. А профессиональное развитие может осуществляться только в рамках научного труда и педагогической деятельности. Нужно каждый день добросовестно работать, жить сегодняшним днем, ставить новые задачи, помогать окружающим — ведь у профессора много возможностей для поддержки других людей.

Думаю, мне в жизни повезло. Я занимаюсь тем, что люблю делать, что могу делать, и у меня это получается.

А самое главное — я постоянно нахожусь в особой человеческой обстановке: не каждому судьба предоставляет возможность постоянно работать с людьми. Со студентами, коллегами, докторами и кандидатами наук — умными, творческими личностями. Не каждому дано принимать участие в проектах, о которых многие, может быть, только мечтали бы; выступать перед самой авторитетной и взыскательной аудиторией; не все имеют возможность творческого путешествия. Это же моя профессия — даже со словом «профессор» созвучно. А профессия — это когда ты умеешь выполнять работу в соответствии с квалификацией и навыками, соответствуешь установленным требованиям и достигаешь хотя бы минимальных успехов; когда твоя работа признается другими.

О жизненных приоритетах

Никогда не позволяю себе опаздывать. Порой это очень сложно, но пунктуальность для меня — исключительно важна. Прежде всего, я себя контролирую: если бывают какие-то неувязки или неожиданности — значит, нужно позвонить, предупредить, отослать e-mail или прийти, извиниться, рассказать, почему ты опоздал. Как можно трудиться без пунктуальности? Пунктуальность и порядок — это хорошие категории. Порядок должен быть во всем: в отношениях, в чувствах, в доме.

Я уважаю и ценю людей за ум, талант, правильные и полезные поступки, очевидные достижения, скромность, принципиальность, смелость, доброту. Человек должен быть ответственным, самодисциплинированным, иметь ясные, хорошие цели. Целеустремленность — это когда человек знает, чего он хочет, видит задачи и способен их грамотно решать. Человек должен уметь трудиться, а не просто так получать желаемое. Ну а уж что касается людей творчества, — тех, которые могут делать открытия, писать книжки, красиво говорить и подтверждать словословие делами, — такие люди для меня очень важны.

Терпеть не могу необязательности, хамства, «нового русского чванства». Когда человек недисциплинированный, некультурный, безграмотный. Особенно когда видишь во властных структурах людей, которые и говорить-то толком не могут, а им доверены значимые государственные функции!!

О личном

Семья и работа очень гармонично сочетаются в моей жизни. У нас семья «отраслевая», правовая: жена работает судьей в Воронежском областном суде. Она — профессионал высочайшего класса. Сын в прошлом году поступил на первый курс юридического факультета ВГУ. Мне очень хочется, чтобы из него получился приличный профессионал-юрист и хороший человек. Конечно, у каждого свои особенности и нюансы, но нам легко друг с другом, мы — единомышленники.

У меня дома колоссальная библиотека, книг столько, что уже и не знаешь, куда их ставить. Очень много профессиональной литературы присылают из разных городов мои коллеги-ученые, сам часто покупаю книги. Временами перелистываешь что-то из художественной классики, но не от корки до корки, а избирательно. Например, в последнее время часто читаю Салтыкова-Щедрина, некоторые его высказывания публикую в качестве эпиграфов для своих научных статей.

Восхищаюсь теми, кто может писать красивые стихи... Это, конечно, талант, которому просто поражаюсь. Это дано только по-настоящему одаренным людям. Высоцкий, например. Что он сделал бы, сколько еще создал бы, если бы прожил дольше! Любое стихотворение, любая песня

Восхищаюсь теми, кто может писать красивые стихи... Это, конечно, талант, которому просто поражаюсь. Это дано только по-настоящему одаренным людям.

— насколько написаны талантливо. Мы можем так же, как он, рассуждать, думать, но выразить это такими словами, в такой форме — это особый дар, от Бога...

Что меня вдохновляет? Радость от будущего результата своего труда. Ожидание, что кто-то все же прочтет твою работу и похвалит, а может быть, и покритикует. Для нормального ученого, даже если он и будет скромничать, это естественно. Выход статьи, книги — всегда радость, я горжусь тем, что нашел время, силы для их написания. И что это кому-то нужно. Мы ведь живем внешними оценками: если тебя читают, цитируют, даже критикуют, значит, твоя работа имеет ценность и резонанс. Удовольствие от результата и удачи — это вдохновляет.

Беседовала Наталья Виноградова



СОДЕРЖАНИЕ

Об авторе книги.....	5
Профессия начинается с учителей, а порядок в управлении — с административного права (Вместо предисловия).....	9

Часть I ВОСПОМИНАНИЯ

Р а з д е л 1. О моем Учителе	30
1.1. Воспоминания об Учителе.....	30
1.2. Реализация Конституции: от «комментирования» к пересмотру	39
Р а з д е л 2. О виднейших ученых-административистах страны.....	60
2.1. Административное право как целостная система научных взглядов (к 70-летию юбилею профессора Д. Н. Бахраха)	60
2.2. Развитие российского административного права: сохранение традиций и поиск новых доктрин (к 80-летию юбилею профессора В. М. Манохина)	72
2.3. Административный процесс в системе административно-деликтных правовых координат (к 75-летию юбилею профессора А. П. Шергина)	93
2.4. «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса: развитие, современное значение и взаимодействие (посвящается светлой памяти профессора В. Д. Сорокина)	113
2.5. Повезло! (к 75-летию юбилею профессора Н. М. Кониной)	136
2.6. Российский административный процесс: от «широты» или «узости» понимания к поиску «реального» содержания и формированию полезной модели (к 70-летию юбилею доцента М. Я. Масленникова)	144
2.7. «Цитирую определение Галаганова...» (к 80-летию юбилею профессора И. А. Галагана)	163

Часть II ИДЕИ, МНЕНИЯ, СОМНЕНИЯ...

Р а з д е л 1. О Конституции Российской Федерации	184
1.1. Будущее Конституции Российской Федерации: «реализация без изменений», «преобразование» или «неизбежность пересмотра»?.....	184
1.2. «Корректировка» Конституции: административная «логистика» внесения поправок в Основной закон	216

Р а з д е л 2. О государстве и гражданском обществе	235
2.1. Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве	235
2.2. «Смутные понятия об идеалах» — основа формирования «неправового» государства	253
2.3. Гражданское общество и государство: кто над кем?	274
Р а з д е л 3. О судебной власти, судебной реформе, административном правосудии и административном процессе	282
3.1. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии: история развития и основные черты	282
3.2. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции.....	296
3.3. Судебная власть как «ум, честь и совесть» государства: о некоторых достижениях, проблемах и неудачах современного этапа реформы судебной власти.....	311
3.4. Переезд Конституционного Суда Российской Федерации из Москвы в Санкт-Петербург — венец судебной реформы или высокий «полет административной фантазии»?	333
3.5. Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России.....	363
3.6. Совершенствование судебной и административной систем (властей) — важнейший фактор усиления государственных гарантий реализации концепции четырех «и».....	393
3.7. Чем может закончиться в 2009 г. дискуссия об учреждении в России административных судов и развитии административного правосудия?	416
Р а з д е л 4. Об административном праве, государственном управлении, административной системе, административной реформе, государственной службе, «избыточном» контроле.....	429
4.1. О сущности и новой системе административного права: некоторые итоги дискуссии	429
4.2. Административная реформа: к перспективе «нового государственного управления» и «эффективного государства»	445
4.3. Административные процедуры как правовое средство обеспечения законности публичного управления	472
4.4. «Избыточное» административное регулирование: способно ли оно обеспечить законность и порядок в системе публичного управления?	492

Р а з д е л 5. О полицейском праве.....	517
5.1. О полицейском праве, или не всегда хорошо забытое старое является новым	517
5.2. Является ли «милицейская помощь» «формой деятельности органов внутренних дел (милиции)»?.....	533

Часть III

ИЗ ПУБЛИКАЦИЙ НА ИНОСТРАННЫХ ЯЗЫКАХ

1. Das aktuelle russische Verwaltungsrecht: Probleme der Reform und der Errichtung eines neuen Systems	548
2. Die Verwaltungsreform in Russland — auf dem Wege zum «Rechtsstaat» oder zum «starken» Staat?	585
3. Administrative Procedures in the System of Administrative Law: Contents, Legal Meaning, and Formation of Legislation.....	602

Часть IV

О ВРЕМЕНИ И О СЕБЕ

Профессор — это профессия	624

CONTENTS

About the author of the book.....	5
The profession starts with the teachers whereas the order in administration starts with administrative law (instead Foreword).....	9

Part I MEMORIES

Section 1. About my teacher	30
1.1. Memories about the teacher	30
1.2. The realization of the Constitution: from «comments» to revision	39
Section 2. About the most outstanding academics of administrative law in our country.....	60
2.1. Administrative law as a comprehensive and whole system of scientific views (devoted to Professor D. N. Bahrah's seventies anniversary)	60
2.2. The development of Russian administrative law: preservation of traditions and search of new doctrines (devoted to Professor V. M. Manohin's eighties anniversary)	72
2.3. Administrative procedure in the system of administrative tort principles (devoted to Professor A. P. Shergin's seventy fifth anniversary)	93
2.4. «Managerial» and «legal» concepts of administrative procedure: development, their importance today and interaction (in commemoration of Professor V. D. Sorokin).....	113
2.5. Lucky! (devoted to Professor N. M. Konin's seventy fifth anniversary)	136
2.6. Administrative procedure in Russia: from «width» or «narrowness» of comprehension to the search of «true» contents and formation of the useful model devoted to Senior lecturer M. Ya. Maslennikov's seventies anniversary)	144
2.7. «Citing the Galaganov's definition...» (devoted to Professor I. N. Galagan's eighties anniversary).....	163

Part II IDEAS, OPINIONS, DOUBTS...

Section 1. About the Constitution of Russian Federation.....	184
1.1. The future of the Constitution of Russian Federation: «realization without changes», «reorganization» or «impossibility of revision»?	184

1.2. «Correction» of the Constitution: administrative «logistics» of amendment to the fundamental law	216
S e c t i o n 2. About the country and civil society	235
2.1. Administrative law as a means of destruction of «syndrome of lawlessness» in the modern constitutional state	235
2.2. «Vague ideas of ideals» – the basis for formation of «unlawful» government	253
2.3. Civil society and government: who is ruling over whom?	274
S e c t i o n 3. About judicial power, judicial reform, administrative justice and administrative procedure	282
3.1. Administrative legal procedure (justice) in Germany: history and basic features.....	282
3.2. Administrative procedure in the system of modern scientific ideas about administrative justice.....	296
3.3. Judicial power as «intellect, honour and conscience» of governmental authorities: about some of the achievements, problems and failures at the present stage of the reform of judicial power	311
3.4. The removal of the Constitutional Courts from Moscow to St. Petersburg – is it the hour of triumph of the reform of judicial power or just a flight of administrative fancy?	333
3.5. The principle of legality and administrative justice in Russian legal framework.	363
3.6. The improvement of judicial and administrative systems (authorities) – is the most important extension factor of the state guarantee of the implementation of the concept of the four «i»	393
3.7. What are the outcomes of the discussion about the establishment of administrative courts and development of administrative justice in Russia going to be?	416
S e c t i o n 4. About administrative law, public administration, administrative system, administrative reform, government/public service, «redundant» control	429
4.1. About the main points and the new system of administrative law: some outcomes of the discussion	429
4.2. Administrative reform: to the perspective of «new public administration» and «effective government »	445
4.3. Administrative procedures as a judicial method to ensure the legality of public administration.....	472
4.4. «Redundant» administrative control: is it capable of ensuring legality and order in the system of public administration?	492

S e c t i o n 5. About police law	517
5.1. About police law, or history doesn't repeat itself	517
5.2. Is the help from police considered as a «form of occupation of the department of internal affairs (police)»?.....	533

Part III

SOME PUBLISHED WORKS WRITTEN IN FOREING LANGUAGE

1. Das aktuelle russische Verwaltungsrecht: Probleme der Reform und der Errichtung eines neuen Systems	548
2. Die Verwaltungsreform in Russland – auf dem Wege zum «Rechtsstaat» oder zum «starken» Staat?	584
3. Administrative procedures in the system of administrative law: contents, legal meaning and formation of legislation.....	602

Part IV

ABOUT TIME AND MYSELF

Being a professor is a profession.....	624

Научное издание

Старилов Юрий Николаевич

**ИЗ ПУБЛИКАЦИЙ ПОСЛЕДНИХ ЛЕТ:
ВОСПОМИНАНИЯ, ИДЕИ, МНЕНИЯ, СОМНЕНИЯ...**

Сборник избранных научных трудов

Редактор *Н. Н. Масленникова*

Художественный редактор *Е. В. Ткачёва*

Компьютерная верстка *Л. О. Мещеряковой*

Корректоры *М. С. Исаева, Г. И. Старухина, М. Г. Щигрёва*

Подп. в печ. 10.02.2010. Форм. бум. 70×100/16
Бумага офсетная № 1.
Уч.-изд.л. 49,5. Усл. печ.л. 52,0. Тираж 1000. Заказ 6312

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано с готовых диапозитивов в ОАО «ИПФ «Воронеж»»
394000 Воронеж, пр. Революции, 39

ДЛЯ ЗАМЕТОК