

А. А. Никольская,
аспирант

Воронежского государственного университета

**АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОЦЕДУРЫ
КАК НЕОТЪЕМЛЕМАЯ ЧАСТЬ
СОВРЕМЕННОГО ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ**

Традиционно гражданское общество понимается как не зависящая от государственных институтов сфера жизни людей, включающая в себя практически все социальные отношения, отличные от политических (экономические, семейные, религиозные и др.). Эта независимость даже может быть определенным образом противопоставлена государственной власти: институты гражданского общества обозначают пределы возможного государственного вмешательства в частную жизнь, устанавливают границы индивидуальной и коллективной свободы. Обычно в науке формирование гражданского общества связывают с созданием правового государства: первое является предпосылкой второго, поскольку основными признаками как гражданского общества, так и государства считаются верховенство легитимного закона, связанность государства правом и взаимная ответственность государства и личности.

Однако современные условия функционирования государства и стоящие перед ним задачи существенно отличаются от тех, которые имели место в XIX в. — во время формирования классического учения о правовом государстве и гражданском обществе. Соответственно на современном этапе ученые отмечают усиление государственного вмешательства в те области, которые традиционно считались принадлежностью гражданского общества. Эта тенденция свойственна большинству государств, независимо от уровня их экономического развития. Государство в современных условиях призвано решать глобальные проблемы (энергетическую, демографическую, экологическую, продовольственную, борьбы с преступностью и др.), обеспечить социальную защиту наиболее уязвимых слоев населения, регулировать сверхприбыли, устанавливать тарифы для естественных монополий, управлять здравоохранением, образованием, обороной и другими отраслями хозяйства, остающимися в исключительном ведении государства, а также выполнять иные функции. В связи с этим государство часто вынуждено вмешиваться в сферу индивидуальной свободы, и если в XIX в., в период классического капитализма, такое вмешательство могло бы считаться недопустимым, то сейчас необходимость этого вмешательства осознается большинством населения и не вызывает протестов. Властное воздействие государственных институтов на общество может проходить в форме управления либо в форме регулирования.

Однако в любом случае все без исключения отношения между физическими и юридическими лицами, с одной стороны, и государственными институтами — с другой, являются *правовыми и, следовательно, должны протекать в правовой форме*. Большинство из них является публично-правовыми по своей природе. Характерным признаком развитых правовых отношений (и публично-правовых в том числе) является наличие у них процессуальной формы, посредством которой оформляются все стадии процесса — от возбуждения дела до принудительного исполнения решения. Процессуальная форма сама по себе уже является гарантией защиты права от произвола. Например, отношения по поводу уголовного преследования либо разбирательства спора о праве (как частном, так и публичном) всегда облечены в процессуальную форму; однако нельзя сказать того же об огромном пласте публично-правовых по своей сути отношений — об *административно-процедурных отношениях неюрисдикционного характера*. По крайней мере, одним из субъектов такого отношения всегда является орган исполнительной власти либо должностное лицо, и содержание такого отношения не связано с разрешением судом спора о праве или применением мер административного принуждения. Содержание такого правоотношения может составлять весьма разнообразная деятельность. Нормативное регулирование управленческих отношений и соответствующих им административно-процедурных отношений построено по предметному критерию — каждая содержательно обособленная группа регулируется отдельным нормативным актом или совокупностью нормативных актов, а единого Федерального закона об административных процедурах, который мог бы быть применим ко всем видам процедур независимо от их содержания, не существует.

Несмотря на то, что появилось достаточно много научных работ, где так или иначе рассматриваются административные процедуры¹, их нормативное регулирование по-прежнему не получает необходимого развития, и легальное определение административной процедуры отсутствует. Учеными предлагаются различные варианты определения этого понятия, и прежде всего по-разному понимается его объем. Автору представляется, что *позитивную административную процедуру в области публичного управления* можно определить следующим

¹ См., например: *Лазарев И. М.* Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и юридических лиц с органами государственного управления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 20 с.; *Исполнительная власть в России: История и современность, проблемы и перспективы развития* / Под ред. Н. Ю. Хамаевой. М., 2004. 568 с.; *Тихий Р. С.* Проблемы правового регулирования административных процедур в РФ (регионально-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 26 с.; *Хазанов С. Д.* Правовое регулирование административных процедур в российском законодательстве: Состояние и перспективы // Международный симпозиум «Верховенство закона в сфере публично-правовых отношений. Смежные юридические профессии». Ташкент, 2005. С. 86—102.

образом: 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), состоящая из последовательно сменяющих друг друга актов поведения (этапов, стадий процедуры), в ходе которой реализуется компетенция указанных субъектов, применяются нормы различных отраслей права и принимаются различные правовые акты управления (как промежуточные, так и окончательные), по содержанию не связанная ни с судебным рассмотрением споров о субъективном публичном праве, ни с применением мер административного принуждения.

Однако административные процедуры представляют собой не только процессуальную форму позитивных публично-правовых отношений, их связь с публичным управлением гораздо сложнее.

Прежде всего следует отметить, что публичное управление включает *позитивную (правоприменительную) и негативную (правоохранительную)* деятельность (эти виды выделены в зависимости от характера административной деятельности). В сфере взаимодействия с позитивными административными процедурами находится процессуально-правовая регламентация, связанная с первым из перечисленных видов.

Понятие публичного управления является относительно новым для отечественной юридической науки. Традиционно принято вести речь о *государственном управлении*. Этот вопрос постоянно привлекал внимание ученых. Глава о государственном управлении всегда выделялась в учебниках по административному праву, государственному управлению во всех его аспектах — не только в правовом, но и в философском, психологическом, содержательном — посвящены многочисленные фундаментальные научные исследования². Однако в последнее время получил распространение именно термин «публичное управление», под которым необходимо понимать не только управление, в котором принимают участие органы государственной власти, но и муниципальные органы, органы местного самоуправления (по аналогии с этим сформулировано понятие «публичной службы», объединяющее государственную и муниципальную службу). На наш взгляд, этот подход вполне целесообразен, так как с содержательной точки зрения данные два вида управления мало чем отличаются: они функционируют по единым законам и подчиняются единым принципам. Все, что выработано наукой в процессе анализа понятия «государственное управление», применимо к понятию публичного управления.

Традиционно понятие управления имеет множество определений, а

² См., например: *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления: Курс лекций. М., 1990. 398 с.; *Он же.* Обеспечение рациональности государственного управления. М., 1990. 352 с.; *Лазарев Б. М.* Государственное управление на этапе перестройки. М., 1988. 320 с.; *Курашвили Б. П.* Очерк теории государственного управления. М., 1987. 204 с.

точнее, при определении данного понятия каждый из исследователей подчеркивает наиболее важный, по его мнению, аспект, оставляя в тени (либо вообще вне определения) менее значимые для него признаки. Для правоведов традиционно наиболее значимым представляется признак «целенаправленного властного воздействия субъекта управления на объект управления» (Ю. М. Козлов, Г. В. Атаманчук, Б. М. Лазарев). Однако, например, Б. П. Курашвили считает, что такой подход односторонний и необходимо «выработать политологическое определение» государственного управления³, а также добавить в него философские, социальные, технологические и другие характеристики.

На наш взгляд, наиболее удачными всегда являлись *простые* определения, и предложенное в XIX в. немецким исследователем Отто Майером «негативное определение» до сих пор не потеряло своей актуальности. «Государственное управление — государственная деятельность, не связанная ни с правосудием, ни с законотворчеством»⁴. Негативное определение позволяет уйти от описания содержания управленческой деятельности путем простого перечисления и составить представление прежде всего об огромном многообразии управленческой деятельности; однако оно оставляет в стороне такие признаки государственного управления, как целенаправленность, потенциальная результативность, планомерность и т.д.

Удивителен тот факт, что похожим образом закон «Об административной процедуре» США (страны англо-американской системы права) определяет понятие «агенсу» (практически аналогичное по содержанию российскому термину «орган исполнительной власти») — это «государственный орган, не являющийся ... ни законодательным, ни судебным органом»⁵. Более того, как отмечает С. Д. Хазанов, абстрактного понятия ни органа исполнительной власти, ни системы органов исполнительной власти не было дано и Конституционным Судом РФ в Постановлении от 27 января 1999 г. № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации»⁶. В указанном постановлении определение системы органов исполнительной власти дано путем перечисления: Правительство РФ, министерства и другие федеральные органы исполнительной власти⁷. Все изложенное дает представление о сложностях, возникающих как в науке, так и в законотворческой и правоприменительной практике,

³ См.: Курашвили Б. П. Указ. соч. С. 86.

⁴ Цит. по: Стариков Ю. Н. Административное право: В 2 ч. Ч. 1.: История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж, 2001. С. 153.

⁵ Administrative procedure Act — 5 USA ([http://iresist.com/ice/ Administrative procedure Act — 5 USA](http://iresist.com/ice/Administrative%20procedure%20Act%20-%205%20USA)).

⁶ СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 866.

⁷ См.: Хазанов С. Д. Общая характеристика системы исполнительной власти субъектов РФ // Международный симпозиум «Верховенство закона в сфере публично-правовых отношений. Смежные юридические профессии». С. 404.

связанных с определением понятия публичного управления, органов исполнительной власти, а также сущности и содержания исполнительной власти.

В рамках статьи невозможно подробно осветить все проблемы, касающиеся понятия публичного управления. Связь этой категории с административными процедурами, проявляется, на наш взгляд, в следующих аспектах:

1. Понятие «публичное управление» многогранно и может быть рассмотрено в нескольких аспектах, в том числе и как «процесс — индивидуальная и коллективная ... деятельность, в ходе которой достигаются поставленные цели и решаются социальные задачи»⁸, т.е. управление — протяженная во времени деятельность, а значит, имеет *процессуальный аспект*. Однако необходимо разделять *фактическую деятельность по осуществлению управления* в различных отраслях общественной жизни и *совокупность правовых норм*, которая является процессуальной регламентацией управленческой деятельности и соотносится с фактической деятельностью как форма и содержание. Первое понятие охватывает «динамику управления в ее материально-правовых и процессуальных аспектах»⁹. Первое понятие предлагается именовать «процессом управления», второе — «управленческим процессом» (этого мнения придерживаются Б. М. Лазарев, С. Н. Махина)¹⁰. Наряду с изложенной точкой зрения существует и противоположная, согласно которой управленческий процесс понимается как процесс достижения нормативно установленных целей управления посредством использования организационно-правовых и иных средств управленческого воздействия¹¹, т.е. именно как фактическая деятельность. На наш взгляд, все-таки целесообразно разделять данные понятия, так как одно из них является юридическим, относится к сфере процессуального правового регулирования, а другое относится к многообразной по содержанию управленческой деятельности, имеет различный смысл в зависимости от отрасли управления и представляет интерес скорее для профессиональных управленцев, чем для юристов. Таким образом, несмотря на то, что все ученые согласны в том, что эти явления принципиально различны и именоваться должны по-разному, добиться унификации терминологии пока не удается.

2. С содержательной точки зрения публичное управление представляет собой деятельность различных государственных и муниципальных органов, независимо от того, протекает она в процессуально-правовой

⁸ Цит. по: *Старилов Ю. Н.* Административное право. Ч. 1. С. 153.

⁹ *Управленческие процедуры* / Под ред. Б. М. Лазарева. М., 1988. С. 8.

¹⁰ *Управленческие процедуры* / Под ред. Б. М. Лазарева. С. 8; *Махина С. Н.* Административный процесс: Проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, 1999. С. 39—40.

¹¹ См.: *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 714.

форме или нет. Разумеется, невозможно да и нецелесообразно полностью урегулировать все аспекты административной деятельности. Причины этого подробно рассмотрены в специальной литературе, посвященной вопросам усмотрения в управлении¹². Здесь же следует отметить, что нормативно установленная процедура, будучи процессуальной регламентацией административной деятельности, определенным образом формализует процесс публичного управления, «дисциплинирует» чиновника, вводит в рамки управленческое усмотрение, ставит преграды произволу. Отметим, что правовая процедура не имеет целью искоренить усмотрение в управлении вообще — это практически невозможно, а если и было бы возможно, привело бы к негативным последствиям. Правовая административная процедура нужна для того, чтобы препятствовать *негативному, произвольному, ничем не обусловленному усмотрению*¹³. Она устанавливает *предел допустимого усмотрения* в управлении и заставляет обосновывать свое усмотрение ссылками на нормативные акты. В идеале правовая процедура должна отделять аспекты, нуждающиеся в правовой регламентации, от тех, которые в ней не нуждаются.

3. Если определять понятие *гарантий обеспечения режима законности как совокупность организационных и правовых средств, применение которых помогает достичь состояния законности в обществе*, то административно-правовая процедура может рассматриваться как *гарантия законности* в публичном управлении. Процессуальные правила всегда несут в себе элемент процессуальной формы, т.е. устанавливают определенные правила фиксации, хранения информации, а также наделяют всех участников процесса взаимными корреспондирующими правами и обязанностями (право быть выслушанным, право участвовать в рассмотрении своего дела, обязанность собирать и представлять доказательства, право на обжалование принятого решения).

4. Уместно вспомнить, что всякий юридический процесс вообще (и административные процедуры в частности) может выполнять роль *правового ограничения* — пресекать отрицательную правовую мотивацию любого субъекта (управленческой деятельности в том числе). Любая процессуальная норма выполняет охранительную, правозащитную функцию, защищает право от произвола и одновременно не допускает злоупотребления правом, что достигается самим фактом ее существования и нормативного закрепления¹⁴. Процедура должна защитить добро-

¹² О проблеме управления по усмотрению подробнее см.: Стариков Ю. Н. Административное право — на уровень правового государства. Воронеж, 2003. С. 44—55; Манохин В. М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 23—30.

¹³ См.: Там же.

¹⁴ См.: Малько А. В. Ограничивающая роль юридического процесса // Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. науч. трудов. Вып. 6: Юридический процесс: Реформа процедур управления, законодательной деятельности и судебной власти. Воронеж, 1996. С. 25—32.

совестных участников управленческого отношения (как граждан и организации от формализма и пренебрежения государственных служащих, так и должностных лиц от заявителей, склонных к сутяжничеству или недобросовестных в другом отношении).

Правовая процедура всегда ужесточает требования к составлению, хранению процессуальных документов, служащих основой для принятия решения по делу, к их форме и содержанию. В дальнейшем эти документы служат не только целям хранения информации, составления ведомственной и общей статистической отчетности; они впоследствии в случае возникновения спора могут быть проверены судом. В целом процессуальное право в широком смысле слова служит правовым средством достижения целей законности — проведению в жизнь соответствующего материально-правового предписания. Все материально-правовые нормы, в том числе и административно-правовые, реализация которых требует включения любого по сложности механизма государственного вмешательства, нуждаются в дополнительном способе обеспечения законности — в процессуальной форме. Взаимосвязь материального и процессуального в праве очень глубока и кратко может быть выражена следующим образом: процесс без материального права (в любом случае, по определению) бессмыслен, а материальное право без процесса бессильно, парализовано. «Реализация ... материальной нормы без корреспондирующей ей процессуальной или ... использование процессуальной формы вне связи с ... материальной нормой ведут к нарушению режима законности»¹⁵.

Процессуальная форма должна быть по возможности *единой* для большого количества категорий дел; в этом проявляется требование единства законности. Например, разнообразные права субъектов в частно-правовой сфере защищаются от нарушения посредством единой гражданской процессуальной формы; уголовное преследование и судебное рассмотрение подавляющего большинства дел ведутся посредством единой формы; производство по делам об административных нарушениях ведется посредством единой формы, применяемой различными полномочными органами (по крайней мере, законодателем были сделаны определенные шаги в области ее унификации). Только позитивные административные процедуры *не имеют единой процессуальной формы*. Материальное право вариативно и многообразно, процесс должен быть универсален. Именно в этом смысл процессуального регулирования: будучи способом обеспечения законности, процесс должен отвечать требованию единства законности и сам быть единым.

В настоящее время имеется два законопроекта в области административных процедур, и оба они, несмотря на принципиальные различия, сформулированы таким образом, чтобы обеспечить универсальное

¹⁵ *Вопленко Н. Н.* Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983. С. 98.

регулирование позитивных административных процедур¹⁶. Этот опыт является для нашей страны новым, поскольку в России не существует и никогда не существовал нормативный акт общего, рамочного характера в исследуемой области. С 60-х гг. прошлого века нормативная основа «позитивных» административных процедур оставалась и остается практически не обновленной. Так, при разрешении обращений граждан государственные органы и их должностные лица до сих пор руководствуются Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12.04.1968 г., с изменениями 1980, 1988 гг.

Для сравнения отметим, что аналогичные законы были приняты в Германии — в 1976 г., в Венгрии — в 1957 г., в Испании — в 1992 г., в Болгарии — в 1970 г., в Австрии — в 1925 г., в США — в 1946 г. (для США, которые традиционно относятся к странам англо-американской (прецедентной) системы права, существование федерального нормативного акта само по себе знаменует важность и приоритетность регулируемой им сферы отношений).

Некоторые исследователи в качестве препятствий для принятия Закона «Об административной процедуре» отмечают неготовность системы государственных органов и должностных лиц к изменению всей управленческой практики, необеспеченность государственных органов материальными и информационными ресурсами, а также косность и невосприимчивость общественного сознания: «преждевременное» регулирование административных процедур не принесет ожидаемого результата — «закон будет выполняться не тогда, когда появятся процессуальные гарантии, а тогда, когда сложатся объективные предпосылки»¹⁷, т.е. общество будет готово к подобному проявлению демократизма. На наш взгляд, такое утверждение несостоятельно, так как большинство публично-правовых отношений возникает именно в силу существования нормы права и без правового оформления просто не может возникнуть и существовать. Если закон об административных процедурах станет реальностью, вряд ли он станет работать сразу и так, как надо. Однако возложение позитивных обязанностей, признаваемых на законодательном уровне, на государственный орган даст возможность обжалования действий (и что не менее важно, бездействий) администрации, а принимаемые судебные решения скорректируют административную практику и позволят сформировать практику судебную.

Таким образом, позитивные «административные процедуры» —

¹⁶ См.: Об административных процедурах: Проект федерального закона [вне-сен депутатом В. В. Похмелкиным] (<http://www.legislature.ru>); *Экшитайн К.* О регулировании отношений между лицами частного права (гражданами) и органами исполнительной власти, местного самоуправления и иными государственными органами: Проект федерального закона (<http://www.konstituzia.ru>).

¹⁷ *Дёмин А. А.* Теория административного процесса: Соотношение материального процессуального права // Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. науч. трудов. 1996. Вып. 6. С. 98.

неотъемлемая часть развитого публичного управления, однако они могут и должны рассматриваться не только как выражение процессуального аспекта публичного управления, но и как одна из гарантий обеспечения режима законности в публичном управлении, как предел допустимого усмотрения в управлении, а также как правовое ограничение, призванное защитить добросовестных участников управленческих отношений. Кроме того, законодательное закрепление административных процедур — одно из условий формирования цивилизованного демократического общества, в котором публичное управление будет осуществляться в строгом соответствии с законом и на основе взаимного уважения прав и интересов каждой из сторон управленческого отношения.