

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

Ю. Н. Стариков

доктор юридических наук, профессор
Воронежский государственный университет

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В «ПРАВОВОМ ПОЛЕ» РОССИИ

«...Характеристической чертой 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», «чув-

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 См.: Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 144—153.

ство 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. Однако на деле позитивные 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, да и просто люди, интересующиеся правовым развитием страны, анализирующие итоги политического и правового строительства, предлагающие внести изменения в российское законодательство.

³ Салтыков-Щедрин М. Благонамеренные речи // Собр. соч.: В 10 т. М.: Изд-во «Правда», 1988. Т. 5. С. 488.

⁴ Там же.

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: МГПУ, 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.

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, следовательно, 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 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 со всяким 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, 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

¹¹ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 148.

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 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 сердцевинной 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 систе-

¹² Эбзеев Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М.: Норма, 2007. С. 105.

¹³ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 149.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 122.

¹⁶ О судебном нормоконтроле см., например: Гаджиев Г. А., Гаджиев А. Г. Общие принципы судебного нормоконтроля: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2006; Анишина В. И. Решения российских судов в системе праворегулирования: некоторые проблемы теории и практики // Гос. и право. 2007. № 7. С. 57—63.

мы, 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. Однако 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 предупреждают 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 Российской 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 дея-

¹⁷ См.: Коллекция законодательных дефектов от профессора В. Б. Исакова // Рос. юрид. журнал. 2007. № 3. С. 28—31.

¹⁸ См., например: Воронежский курьер. 2007. 23 окт.

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. газета. 2007. 26 окт.

тельности, 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 «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 2 мая 2006 г. 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 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 возложенные на них функции.

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, 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.

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 приведут нас к констатации существования нескольких «правовых полей». Одни живут на одном «правовом поле», где господ-

²⁰ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 152—153.

²¹ Минюк Н. В. Законотворчество как форма выражения правовой политики // Гос. и право. 2007. № 6. С. 98.

ствуют 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 «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 окажется 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, это неукротимое, может быть, бессознательное стремление поступать согласно с законом, это потребность соблюдения закона»²⁴.

²² Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 145.

²³ Там же. С. 145—146.

²⁴ Там же. С. 146.

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 мест-

²⁵ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 146.

²⁶ Медведев Д. Мы должны добиться такой стабильности, чтобы никто не испытывал страха перед будущим // Известия. 2007. 10 авг.

²⁷ См.: Прохоров А. П. Русская модель управления. М.: Эксмо, 2007.

²⁸ Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 147.

ного 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 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 про-*

странства», 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 культурное 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.

²⁹ Ловаш Л. Европейское административное пространство и национальное государственное управление // Глобализация: проблемы международного сотрудничества и решение общечеловеческих задач / Отв. ред. С. Ю. Наумов. Саратов: Поволжская академия гос. службы, 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.

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 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. Основное 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

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.

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, усугубляющих возможность, право и порядок соответствующих судов рассматривать дела об оспаривании решений или действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц, является труднопринимаемым 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 публичной 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.

³³ Сергеев Ю. В. Проблемы учреждения системы административных судов в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

³⁴ См.: Там же.

³⁵ Там же. С. 11.

Важнейшими положениями работы Ю. В. Сергеева, по моему 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 диссертации Ю. В. Сергеева. 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 учреждения системы административных судов по какой-то необъяснимой причине не нашлось места в диссертации фактически главному вопросу анализируемой темы. С моей 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. Лишь опираясь на достигнутый уровень научного знания по вопросу о сущности принципов организации судебной власти, возможно 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 г. 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 отрицательных 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 моему 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 моей 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

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.

³⁸ *Филиппова И. А.* Указ. соч. С. 88.

И. А. Филипповой. В науке административного права между учеными ведется принципиальный спор о преимуществах и недостатках административно-процессуальной и гражданско-процессуальной формы 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, однако, уже неоднократно рассматривалось в трудах ученых-административистов страны 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

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.

⁴² См.: Там же. С. 8.

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 критике 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. основополагающим 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 известные 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?

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

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.

обращений»⁴⁴, внедрении в практику «электронного правосудия». Однако само электронное правосудие — лишь техническая сторона осуществления судебной власти, ничего общего не имеющая с судостроительством, 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,

⁴⁴ См., например: *Чугаева В.* Дайте срок: Белгородское правосудие выступает против досрочного прекращения дел // Рос. газета. 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. газета. 2006. 25 мая.

⁴⁶ *Иванов А.* Судьям в разных регионах нужно и платить по-разному // Известия. 2005. 15 дек. (см. также: *Кантони Л., Эплер М.* Электронное правительство: качество информации и подготовка специалистов // Глобализация: проблемы международного сотрудничества и решение общечеловеческих задач / Отв. ред. С. Ю. Наумов. Саратов: Поволжская акад. гос. службы, 2005. С. 109—120.

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»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 самим 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», «со-

⁴⁷ Кукол Е. Шохин в доллар не верит // Рос. газета. 2006. 19 мая.

⁴⁸ Куликов В. Правосудие в Сети: Антон Иванов предложил арбитражу перейти в Интернет // Рос. газета. 2006. 25 мая.

⁴⁹ См.: Панова И. В. Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 4. С. 25.

⁵⁰ См.: Там же.

здание 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. Думается, если предметом исследования является административное судопроизводство, то нужно анализировать именно административное правосудие. А если что-то и надо улучшить 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

⁵¹ Панова И. В. Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел. С. 16.

⁵² Там же. С. 11.

⁵³ См.: Там же. С. 26.

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, дела, связанные с применением Кодекса РФ 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 является основанием для отнесения его к компетенции какого-либо суда, а его 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 «луч-

⁵⁴ Ёриш А. В., Панова И. В. Административное судопроизводство: Пути развития // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 9. С. 45.

⁵⁵ Там же. С. 42.

шим 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 регулирования 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 невероятное 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 судоустройственных 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 слу-

⁵⁶ Демин А. А. Материальное и процессуальное в административных правоотношениях // Административное право и процесс. 2007. № 2. С. 8—9.

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.

чае 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 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 судьи 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 абсурдный 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 невнятно 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

⁵⁹ Ёриш А. В., Панова И. В. Административное судопроизводство: Пути развития. С. 43.

⁶⁰ Там же. С. 44.

⁶¹ Там же. С. 43.

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, «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 законо-

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.

⁶⁴ Обжалование неправомερных 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 // Полицейской право. 2007. № 1. С. 16.

⁶⁶ Там же. С. 16.

дательства 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 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

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 См.: СЗ РФ. 1999. № 23. Ст. 2890.

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 непротиворечивых 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

⁶⁹ Измайлов А. Административные процедуры и административный процесс в Российской Федерации... С. 165.

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 предоставленные 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 всякое 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 целост-

⁷⁰ Глобализация и государственное единство России / Б. С. Эбзеев, Р. А. Айбазов, С. Л. Красноярцев; Отв. ред. Б. С. Эбзеев. М.: Формула права, 2006. С. 305.

ности России ложится на плечи 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 не 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 развиваться 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, непереносимое 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.

⁷¹ Глобализация и государственное единство России. С. 30.

⁷² Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 146.

⁷³ Там же. С. 147.

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 каждом 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 непрременном 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

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. Небуг, 13—14 октября 2006 г.) / Отв. ред. В. В. Денисенко. Краснодар: Кубанькино, 2006. С. 18. (См. также: Административная реформа в России: Науч.-практ. пособие / Под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2006.)

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 «формате». 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 господствующею формою 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

⁷⁵ Ноздрачев А. Ф. Административная реформа... С. 145.

⁷⁶ Там же. С. 150.

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, нарушаются 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

⁷⁷ Об административном нормотворчестве см., например: Арзамасов Ю. Г. Нормотворческая компетенция федеральных органов исполнительной власти // Гос. и право. 2007. № 6. С. 21—29.

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 (науч. конф.) // Гос. и право. 2006. № 2. С. 105—120; Глобализация и государственное единство России / Б. С. Эбзеев, Р. А. Айбазов, С. Л. Красноярцев; Отв. ред. Б. С. Эбзеев. М.: Формула права, 2006.

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 предполагает «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 высока, 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

⁸¹ Родионова О. В. Социальная функция современного государства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007.

⁸² Там же. С. 5.

⁸³ Там же.

⁸⁴ Там же. С. 17.

⁸⁵ Там же. С. 5.

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».