

 СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Л. А. Мицкевич

ОЧЕРКИ ТЕОРИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА СОВРЕМЕННОЕ НАПОЛНЕНИЕ

монография

Принципы государственного управления
и административного права

Развитие административной науки
и науки административного права

Основные понятия административного права

Функции, формы и методы
государственного управления



АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ МОНОГРАФИЯ

Людмила Мицкевич

**Очерки теории
административного
права: современное
наполнение. Монография**

«Проспект»

Мицкевич Л. А.

Очерки теории административного права: современное
наполнение. Монография / Л. А. Мицкевич — «Прспект»,

ISBN 978-5-39-217957-2

Настоящее издание представляет собой монографическое исследование, посвященное основным понятиям и институтам административного права, в первую очередь понятию и сущности государственного управления, субъективным публичным правам граждан, органам исполнительной власти, формам и методам государственного управления. Особенностью научного подхода автора является широкое использование в исследовании правовых понятий положений теории управления, синергетики и сравнительно-правового метода. Законодательство приведено по состоянию на июнь 2014 г. Издание предназначено ученым и практикам, интересующимся системным подходом к проблемам государственного управления, содержанию, формам и методам деятельности органов исполнительной власти, может быть полезно аспирантам, магистрантам и студентам, изучающим основные институты и понятия административного права.

ISBN 978-5-39-217957-2

© Мицкевич Л. А.

© Прспект

Содержание

Предисловие	6
Раздел I	8
1. Теория управления как методологический фундамент административного права	8
2. Синергетические основы государственного управления	14
3. Синергетические основы сравнительного правоведения	23
4. Сущность государственного управления	26
5. Понятие государственного управления в административном праве Германии	33
Раздел II	42
1. Теория принципов государственного управления	42
2. Принципы государственного управления в России и Германии: сравнительный анализ	49
Конец ознакомительного фрагмента.	55

Л. А. Мицкевич
Очерки теории административного права
Современное наполнение
Монография

Моим ученикам с благодарностью



[битая ссылка] ebooks@prospekt.org

Предисловие

К сожалению, достаточно часто читатель не уделяет внимания предисловию, однако обычно именно в нем автор дает ответы на два главных вопроса – *почему* и *зачем* появилось на свет данное исследование?

В предлагаемой книге объединены опубликованные в разное время работы автора, посвященные описанию наиболее фундаментальных и дискуссионных вопросов и понятий теории административного права. При этом основными критериями для появления этих публикаций были не только *научная актуальность* и *практическая востребованность*, но в первую очередь незавершенность или даже отсутствие в теории отечественного административного права тех или иных понятий и конструкций. К таким проблемам могут быть отнесены понятие, виды и принципы государственного управления, соотношение государственного управления и исполнительной власти, субъективные публичные права граждан, административные правоотношения, понятие и признаки властных субъектов правоотношений, функции, методы и формы государственного управления, в том числе обусловленные административной реформой новые подходы к понятию административных актов, публичных услуг, административного договора, административных процедур. Таким образом, несмотря на первоначальную фрагментарность, в результате движения от частного к общему сложилось цельное отражение основных положений теории административного права. В связи с таким подходом в работе не предлагается полное и исчерпывающее описание тех или иных понятий и конструкций, а фиксируются проблемы, существующие в их понимании и характеристиках, и предлагается на основе системного подхода и сравнительно-правового анализа возможное решение поставленных проблем.

Следующая особенность, на которую обязательно следует обратить внимание читателя, это не просто *системный подход*, а глубокое и принципиальное *системологическое* основание характеристики исполнительной власти и ее управленческой деятельности. Эта особенность потребует некоторого напряжения от читателя, поскольку в первой части работы содержатся непривычные для юридических исследований положения теории систем и синергетики. Однако без использования некоторых элементарных понятий кибернетики и синергетики было бы невозможно проследить системный путь исследования проблем государственного управления и административного права, а сделанные выводы могли бы показаться не имеющими под собой твердых оснований. Это относится, в частности, к методологии изучения государственного управления как вида социального управления, а исполнительной власти как одного из видов субъектов управления, соотношению понятий «государственное управление» и «исполнительная власть», принципам государственного управления, сравнительно-правовому методу изучения основных понятий административного права, вопросам организации и деятельности исполнительной власти в период кардинальных социально-политических изменений.

Именно благодаря *структурно-функциональному методу* как разновидности системного подхода стало возможным исследовать исполнительную власть как систему органов и отличать ее характерные черты и принципы от признаков и принципов государственного управления как самостоятельного явления. В специальной литературе достаточно часто сравниваются между собой государственное управление и исполнительная власть, однако структурно-функциональный анализ показал, что сравнивать следует такие сопоставимые явления, как исполнительная власть и субъекты государственного управления, с одной стороны, и государственное управление и деятельность исполнительной власти – с другой.

Еще одна методологическая особенность данного исследования заключается в применении сравнительно-правового подхода, в частности в постоянном проведении сравнительного анализа основных понятий российского и немецкого административного права. Плодотвор-

ные профессиональные связи с ведущими научными центрами Германии (Университет Пассау, Университет Грайфсвальда) и многочисленные зарубежные стажировки (университеты г. Пассау по программам ДААД, г. Марбурга в рамках стипендии фонда К. Аденауэра (Германия), стажировка во Франции в рамках Межрегионального проекта «Административная реформа-1») предопределили возможность изучения немецкого административного права и применения сравнительно-правового анализа основных (как традиционных, так и новых для российской науки и практики) институтов российского и немецкого административного права.

Таким образом, в основе появления данной работы лежит обобщение и приведение в систему накопленных представлений об основных понятиях теории административного права. Эти представления основаны на применении теории систем к таким социальным явлениям, как управление и его правовое оформление, на соединении функционального и формально-догматического подходов при анализе понятий административного права. Основным побудительным мотивом являлось стремление понять, каким образом проявляются в правовых категориях и явлениях глубинные закономерности социального управления, и поделиться этими знаниями с читателем.

Раздел I

Государственное управление как основополагающая категория административного права

1. Теория управления как методологический фундамент административного права

При характеристике государственного управления в отечественной литературе традиционно обращается внимание на то, что государственное управление представляет собой вид социального управления, а также вид управления как такового вообще. Как писал Ю.М. Козлов, «получить необходимое представление об особенностях административного права и его особом месте в действующей правовой системе страны можно на основе предварительного уяснения ряда исходных методологических позиций, которые образуют своеобразный фундамент данной отрасли российского права»¹.

В современных условиях вводная часть большинства учебников² начинается с описания основных понятий управления как функции сложных организованных систем любой природы (технических, биологических, экологических, социальных, в том числе правовых), с использованием основных категорий, выработанных кибернетикой³. Значение кибернетики как одной из фундаментальных основ изучения государственного управления было признано еще в 70-е гг. XX в. Ученые того периода писали о кибернетике: «Она раздвинула наши представления о сущности и механизме управления, выдвинула плодотворные идеи о выработке таких моделей управления в обществе, которые воспроизводили бы черты, свойственные управлению, осуществляемому в природе»⁴. В этот же период были обоснованы предпосылки для формирования нового научного направления – правовой кибернетики⁵. Из всего сложного многообразия понятий и идей кибернетики в рамках данной работы представляется возможным и необходимым кратко охарактеризовать только некоторые, наиболее значимые для определения деятельности исполнительной власти категории.

В самом общем виде управление определяют как воздействие на систему с целью приведения ее в состояние, соответствующее закономерностям окружающей среды⁶. В этом простом определении содержится два ключевых для государственного управления понятия: во-первых, это указание на механизм управления – воздействие, во-вторых, это цель управления – обеспечение устойчивого существования системы. Состояние системы должно соответствовать объективным закономерностям окружающей среды, т. е. система должна быть адекватной этой внешней среде, чтобы нормально в ней существовать и развиваться. Иными словами, цель управления, в конечном счете, это обеспечение выживания и развития системы в условиях изменения внешней среды. Таким образом, применительно к государственному управлению можно констатировать, что механизм государственного управления – это воздействие системы исполнительной власти на общественные отношения, цель государственного управления – *обеспечение устойчивого существования и развития общества* или его отдельных подсистем и элементов.

Понятие и признаки системы

Из основных определений управления можно увидеть, что центральным понятием для описания процессов управления является само понятие системы. Систему определяют в самом общем виде как «организованное множество структурных элементов, взаимосвязанных и

выполняющих определенные функции для достижения единой цели»⁷. Из данного определения вытекает ряд очень важных признаков системы.

Описание одного из основных признаков систем – их структуры (или организационно-структурных форм – так их обычно называют применительно к государственному управлению) считается «краеугольным камнем теории систем»⁸. Указание на организованный характер «множества элементов» позволяет выделить такое качество системы, как организационное единство, которое, с одной стороны, отличает, отграничивает данную систему от иных систем, а с другой – акцентирует внимание на внутренней организованности системы, т. е. на упорядоченности ее элементов (они представляют собой не просто сумму, а определенным образом структурированную группу элементов). Это свойство системы еще называют упорядоченностью или структурированностью системы. Значит, структура – это способ внутренней организации системы, способ связи его элементов в некоторое целостное образование.

Вопрос о применении понятий «система» и «структура» к исполнительной власти является настолько значимым, что был не только предметом научных дискуссий⁹, но и потребовал специального постановления Конституционного Суда РФ¹⁰. Система федеральных органов государственной власти состоит из подсистем (ветвей государственной власти), образующих ее структуру, система федеральных органов исполнительной власти, в свою очередь, состоит из видов (подсистем) органов, т. е. имеет собственную структуру. Упорядоченность, структурированность системы предполагает определенную взаимосвязь ее элементов, каждый элемент связан со многими другими, каждый имеет свое, строго определенное место, при этом принципами организации системы являются типы или виды взаимосвязей ее элементов.

В отличие от предыдущего признака, являющегося структурным аспектом характеристики системы, *функциональный* ее аспект состоит в том, что каждый элемент выполняет строго определенную функцию. Сама система выполняет определенную функцию, которая не может быть сведена к функциям ее отдельных элементов. При этом сразу же следует обратить внимание на важное соотношение категорий «цель» и «функция». Они могут относиться к одной и той же деятельности, но для элемента системы его «работа» (*funktio* – работа) представляет собой основное предназначение, цель его существования и функционирования. Для системы же в целом эта деятельность данного элемента выглядит как функция, т. е. эта «работа» элемента является вспомогательной функцией относительно целей самой системы. Применительно к системе органов исполнительной власти можно говорить о цели всей ветви исполнительной власти и о функциях каждой подсистемы органов (федеральной, региональной, отраслевой и т. д.), а также о функциях каждого органа, которые в его собственной системе представлены как цели. Соответственно, цель деятельности государственного гражданского служащего, замещающего должность, является функцией данной должности относительно структурного подразделения. В современных условиях это терминологическое соотношение становится значимым при разграничении и описании содержания деятельности в административных регламентах.

Единство цели, для достижения которой функционируют все элементы, является системообразующим фактором, т. е. тем основанием (признаком), ради которого элементы объединяются в единое целое. Каждый элемент функционирует не для себя, а для достижения общей (единой для всех) цели. Система, достигающая данной цели, приобретает новые качества, которых нет и не может быть у ее отдельных элементов – это так называемые интегративные (эмерджентные) свойства системы как целого¹¹.

Так, осуществление всей исполнительной власти РФ как вида государственной власти достигается посредством реализации функций и полномочий всеми органами исполнительной власти. Именно это качество позволяет говорить о «совокупной компетенции» исполнительной власти. Представляется, что «совокупная компетенция» здесь обозначает не просто сумму,

совокупность компетенций всех органов исполнительной власти, а именно появление нового, интегративного свойства системы данных органов – способности осуществлять государственное управление, реализовывать функции и достигать цели, стоящие перед всей системой – единой, относительно самостоятельной ветвью государственной власти.

Понятие системы является исходным для определения процессов управления. Вместе с тем управление (или самоуправление) обнаруживают себя не во всех системах, а лишь в системах, обладающих определенными признаками (подобные системы, как правило, имеют биологическую и социальную природу). Самым высоким (сложным) типом системы является такой тип систем, которым присущи следующие свойства:

- целостность;
- динамичность;
- стабильность;
- сложная иерархическая организация;
- наличие субъекта и объекта управления;
- саморегуляция на основе обратной связи;
- внутреннее и внешнее функционирование;
- историческая динамика, выражающаяся в закономерном процессе формирования, развития и гибели данной системы.

Итак, одним из основных признаков является целостность системы. Это свойство предполагает, что условие существования каждого элемента является условием существования всей системы. В целостных системах искусственно отделенные элементы не могут функционировать, как и сама система без этих элементов не сохранит свою жизнеспособность. Думается, что система исполнительной власти, единство которой закреплено в конституционных положениях (ст. 77 Конституции РФ), должна обладать признаком целостности, который следует отразить в законодательных актах. Если речь идет о единстве системы федеральных органов исполнительной власти и органов субъектов Федерации, то целостность предполагает невозможность их раздельного существования и свидетельствует об органичных системно-структурных связях между ними. В этом контексте представляется глубоко научным и совершенно справедливым высказанное в литературе предложение о необходимости введения в Конституцию РФ «полноценной главы о системе исполнительной власти, в которой следует показать структурный и функциональный составы этой ветви власти, определить ее функциональное назначение»¹². Закрепление в законодательстве форм проявления единства системы исполнительной власти федерального уровня и уровня субъектов Федерации не дает оснований для вывода о полноценной и реальной целостности этой системы, поскольку не содержит основных признаков целостной системы (иерархических взаимосвязей, способов управленческого воздействия верхних иерархических уровней на нижние, способов передачи управленческих команд или информации по каналам прямой и обратной связи и др.). Вместе с тем, совершенно отчетливо можно зафиксировать, что в последнее десятилетие проявляется тенденция к восполнению недостающего единства исполнительной власти политическими и правовыми методами (создание федеральных округов, возможность для субъектов РФ определять способ занятия должности высшего должностного лица субъекта РФ, передача федеральных государственно-властных полномочий субъектам РФ и т. п.).

Следующий признак, присущий описываемым системам – это динамичность (адаптивность), т. е. способность изменяться, приспосабливаясь к изменениям окружающей среды. О гибкости, динамичности системы управления (или отдельных ее элементов) совершенно справедливо говорят, как о необходимом условии эффективного управления¹³. Наоборот, отсутствие такой гибкости, неспособность изменяться, приспосабливаясь к новым условиям (старая структура органа, преобладание командных методов в управлении экономикой страны или в стиле руководства того или иного руководителя и т. д.) свидетельствуют о неэффек-

тивном управлении. Отражением именно этих процессов являются периодически проводимые реформы государственного управления в большинстве стран мира (административная реформа – в российском варианте)¹⁴.

Свойство динамичности систем дополняется и уравнивается свойством *стабильности системы*, т. е. ее способностью сохранять заданное состояние, свою качественную определенность, изменяться, не превращаясь в другую систему. Относительно системы исполнительной власти такую функцию осуществляет закрепление этой системы и основных принципов ее функционирования в законодательных актах. Представляется, что наука административного права не оценивает в полной мере значение категории принципов государственного управления как стабилизирующих правовых начал, поскольку по данной проблеме мало фундаментальных исследований, этой теме недостаточно внимания уделяется и в учебной литературе¹⁵.

Равновесие между динамичностью и стабильностью определяют как гомеостаз, а механизм сохранения такого равновесия называют гомеостазисом. Значение этого признака состоит в том, что в самом общем плане целью системы является поддержание гомеостаза, т. е. жизнеспособности системы, в отличие от направленности к энтропии, неупорядоченности, угрожающей разрушением системы. Это естественное свойство социальных систем в контексте характеристики исполнительной власти и государственного управления означает, во-первых, объективно обусловленную направленность государственного управления на обеспечение равновесия процессов развития и стабильности общества, а во-вторых, обуславливает и стремление исполнительной власти к сохранению собственного равновесия. Последний тезис объясняет объективный характер «сопротивления» исполнительной власти попыткам проведения одномоментных революционных преобразований в данной системе. Естественным образом в отдельные периоды развития страны данные процессы сохранения стабильности общества и управляющей элиты совпадают во времени и пространстве, в некоторые периоды – находятся в противоречии друг другу.

Следующее очень важное свойство систем – их иерархичность. В правовых науках описание данного свойства носит, как правило, линейный характер и предполагает отношения подчиненности: вышестоящая инстанция (система) – нижестоящая инстанция. Однако иерархичность систем предполагает не просто подчиненность (хотя и это тоже), но означает гораздо более сложный характер взаимосвязи элементов внутри системы, а также систем между собой, а именно, включенность (вхождение) одной системы в другую в качестве ее элемента (подсистемы). Значение данного признака состоит в том, что именно в силу свойства иерархичности становится возможным самоуправление. Система более высокого уровня воздействует на подсистемы, в нее входящие, определяя закономерности их функционирования, задавая им цели деятельности, предопределяя условия их существования, обеспечивая их координацию, при этом с необходимостью постоянно улавливая сигналы «обратной связи», свидетельствующие о том, каким образом подсистемы реагируют на управленческие воздействия. Это взаимодействие и можно охарактеризовать как управление (или регулирование относительно систем, не обладающих сознанием). Так, сложная система функционирующих динамических систем социального характера последовательно раскладывается на подсистемы:

1) *общество* как социальная система, в которой обнаруживают себя различные процессы социального управления, т. е. осуществляется социальное управление на макро- и микроуровне;

2) *государство* как политическая организация, в управлении делами которой имеют право участвовать граждане (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ);

3) *система органов* государственной власти, которая осуществляет государственное управление в широком смысле;

4) подсистемы ветвей государственной власти, в том числе *исполнительной власти*, которая осуществляет государственное управление в узком смысле;

5) *подсистемы органов*, объединенных по различным признакам (например, федеральный уровень, уровень субъектов РФ, отраслевая принадлежность и т. п.), соответственно *осуществляющие федеральное, региональное, отраслевое, межотраслевое управление, территориальное управление*;

6) *отдельный орган государства* (например, орган исполнительной власти), который осуществляет государственно-управленческую деятельность в отношении граждан и организаций и в котором, в свою очередь, осуществляется внутриорганизационное управление;

7) *структурные подразделения*, из которых состоит орган, в них также осуществляется внутриорганизационное управление;

8) *должности*, являющиеся элементами структурного подразделения органа.

Кроме государственных систем следует отметить и системы (подсистемы) *негосударственных* структурных формирований: партии, общественные объединения, религиозные объединения, территориальные негосударственные объединения, коммерческие негосударственные объединения и т. д., в которых осуществляются различные виды и подвиды социального негосударственного (общественного) управления.

Таким образом, система более высокого уровня – общество задает закономерности функционирования и ставит цели подсистеме, в нее входящей – государству, соответственно государство (как система органов) задает цели подсистеме – исполнительной ветви власти и далее – по иерархии. В специальной литературе совершенно справедливо подчеркивается, что иерархический принцип выступает в качестве «непременного системообразующего принципа построения и жизнедеятельности организации государства», и что такая трактовка теоретически и методологически совершенно оправдана, хотя и может сопровождаться негативной эмоциональной реакцией¹⁶.

В силу иерархичности каждый элемент системы выполняет строго определенную функцию, при этом выделяются элементы, которые берут на себя функцию координации деятельности всех остальных элементов. Элементы, осуществляющие эту координационную функцию, принято называть субъектом управления. Элементы, испытывающие данное координационное воздействие, называют объектом управления. Отличие управления от самоуправления связано с тем, в каком ракурсе рассматривается соотношение *субъекта и объекта управления*. Координирующее воздействие, оказываемое другой системой, называется управлением, если же координацию осуществляет элемент внутри системы, то говорят о самоуправлении.

Между субъектом и объектом управления циркулирует информация. Управление любой динамической системой органически связано с информацией, течением информационных процессов. «Именно благодаря информационным процессам система способна осуществлять целесообразное взаимодействие с окружающими условиями, координировать и субординировать отношения собственных компонентов, направлять их движения, равно как и движение самой себя как целого к заранее запрограммированной цели»¹⁷. Обмен информацией осуществляется по каналам прямой (от субъекта к объекту) и по каналам обратной (от объекта к субъекту) связи. Таким образом, субъект управления по каналу прямой связи передает объекту управленческую команду (информацию о том, что должен сделать или желательно, чтобы сделал) объект управления. По каналу обратной связи объект направляет информацию о выполнении (или невыполнении) управленческой команды. После получения этой информации субъект корректирует в необходимых случаях управленческую команду и снова ее передает, получая вновь по каналу обратной связи сведения о выполнении или невыполнении команды. Так осуществляется в целом весь процесс управления. Из этого подробного описания следует весьма важный для государственного управления вывод о равнозначности, равноценности каналов прямой и обратной связи. Управление будет отсутствовать (или являться неэффективным) при нарушении каналов как прямой, так и обратной связи. Между тем в практике государственного управления считается преобладающим канал прямой связи, в теории управления наибольшее

количество усилий ученых направлено на разработку теории успешного принятия управленческих решений¹⁸. Канал обратной связи рассматривается чаще с позиций обязанности субъекта учитывать мнение объекта управления, т. е. требований демократичности управления. Однако значительно реже подчеркивается значение поступления объективной информации от объекта управления к субъекту с точки зрения эффективности и даже вообще реализуемости самого управления. В результате на практике наблюдается формальный подход к сбору информации о реакции объекта управления на управленческую команду. Более того, весьма опасным с точки зрения перспектив развития общества является так называемое «формирование» общественного мнения, «корректировка» данных социологических опросов населения, иное искажение информации, поступающей по каналу обратной связи. Это пренебрежение значением канала обратной связи в государственном управлении может привести к не соответствующим внешним воздействиям управленческим командам и соответственно к «управленческой катастрофе». С позиций кибернетики недостаточно понимать управление только как передачу управленческой команды от субъекта к объекту по каналу прямой связи, равноценным представляется значение канала обратной связи. Так, анализируя сущность государственного управления, Б.П. Курашвили писал, что государственное управление – «это, конечно, воздействие, но если быть более точным, то – взаимодействие», и если бы на определение государственного управления было отпущено всего одно слово, то следовало бы сказать, что это – сотрудничество¹⁹.

Значение информационного обмена для государственного управления невозможно переоценить в связи с переходом к современному информационному обществу²⁰. Представляется, что выработанные веками и закреплённые в праве традиции демократических институтов (выборы, референдум, отзыв депутата, институт жалобы, свобода СМИ, судебная защита прав и т. д.) можно рассматривать с позиций кибернетики как способы обеспечения обратной связи в социальном управлении, которые направлены, в первую очередь, на обеспечение эффективности управления, а, в конечном счете, на достижение основной цели управления – обеспечение жизнеспособности общества как сложной социальной системы.

Обмен информацией происходит как внутри системы, так и за ее пределами. *Открытый* характер системы означает ее способность обмениваться информацией (энергией) с окружающей средой. Такой обмен информацией является необходимым условием выживания системы, поскольку именно благодаря данному обмену происходит процесс приспособления системы к изменениям окружающей среды. Глобальная информатизация привела к возникновению и практической реализации во многих странах мира концепции «электронного правительства». Интернетизация, подобно глобализации, является не только признаком современной культуры, но и условием прогресса общества, поэтому «электронное правительство» справедливо называют цивилизационной неизбежностью²¹.

Таким образом, основные положения теории управления и теории систем образуют исходные методологические позиции, своеобразный содержательный фундамент административного права, поскольку именно управленческая деятельность исполнительной власти составляет предмет правового регулирования данной отрасли права. Без проникновения в сущность управления невозможно представить себе эффективное правовое регулирование исполнительной власти.

2. Синергетические основы государственного управления

Синергетический подход можно определить как способ постановки новых, нетрадиционных вопросов о сложноорганизованном мире, стимулирующих перспективные направления исследований в различных областях науки, в том числе, гуманитарных²². Как учение о закономерностях самоорганизации и саморегулирования в системах первоначально синергетика появилась в исследованиях представителей естественных наук (физики, химии, математики, биологии). Затем благодаря своей универсальности синергетика оформилась в междисциплинарный подход в рамках философских концепций современного мировоззрения. Ученые, занимающиеся проблемами синергетики, отмечают, что синергетика имеет интегративную или синтетическую ценность и «может служить основой для междисциплинарного синтеза знания»²³. Функционирование синергетики в современной научной культуре рассматривается в трех аспектах: синергетика как картина мира; синергетика как методология; синергетика как наука²⁴.

Несмотря на критическое отношение многих ученых²⁵ к возможностям использования синергетики в гуманитарных науках, в юриспруденции все чаще появляются работы, авторы которых основываются на положениях синергетики и успешно применяют их при анализе отраслевых и междисциплинарных проблем²⁶. Даже если считать, что «знакомство представителей гуманитарных наук с понятиями синергетики и ее возможностями происходит на слабо формализованном, зачастую метафорическом уровне»²⁷, следует отметить, что в юриспруденции именно административное право должно воспринимать процессы управления как государственную деятельность в многомерном сложноорганизованном мире, соединяя структурный и функциональный подходы к исследованию правовых явлений как наиболее нестабильных (неравновесных, неустойчивых) и сложноорганизованных систем. Не является случайным и то обстоятельство, что появление в двадцатых годах прошлого века предтечи синергетики – тектологии А.А. Богданова, которую он называл «всеобщей организационной наукой»²⁸, было вызвано практическими потребностями государственного управления.

Если основными для кибернетики и различных вариантов теории систем являются понятия информации, взаимодействия субъекта и объекта управления по каналам прямой и обратной связи, иерархичности, структурированности систем, то для синергетики в качестве таковых выступают представления о процессах организации и самоорганизации в сложных нелинейных средах, находящихся в состоянии неустойчивого равновесия. Но положения синергетики не отменяют действие законов кибернетики относительно государственного управления, наоборот, они развивают, развертывают их во времени и в нелинейном пространстве сложноорганизованных систем. Как уже говорилось, кибернетика и теории систем изучают процессы гомеостаза, то есть процессы поддержания равновесия в любого типа системах (технических, биологических, социальных). Кибернетика рассматривает только те случаи, когда, по выражению Н. Винера, «нелинейная система может исследоваться, как если бы это была линейная система с медленно изменяющимися параметрами»²⁹. При этих условиях можно обнаруживать линейные закономерности в социальных системах, сводить сложные неоднозначно прогнозируемые процессы к простым, однозначно прогнозируемым и описываемым. Для синергетики же гомеостаз – это только одно из состояний неравновесных систем, только один этап, отрезок пути их развития, поскольку синергетика исследует неравновесные системы, находящиеся в процессе эволюционного изменения, когда внешние или внутренние воздействия приводят систему в качественно иное состояние³⁰. Иными словами, если говорить о социальных системах, то синергетика исследует закономерности и тенденции разви-

тия социальных процессов в обществах, находящихся в стадии трансформации. Как уже указывалось, основные положения синергетики подтверждают ставший общепризнанным тезис о том, что сложноорганизованным системам нельзя навязать пути их развития³¹, сама идея насильственно управлять сложноорганизованными системами может быть (или стать) тормозом на пути их прогресса. Следовательно, эффективность государственного управления зависит от адекватности отражения в научных исследованиях, закрепления в нормах права, а затем использования в управленческой практике законов развития социальных систем.

Основные понятия синергетики

Основные положения синергетики, которые могут и должны лечь в основу новых подходов к государственному управлению, могут быть сведены к следующим понятиям: *самоорганизация, открытые системы, нелинейность*³².

Самоорганизация означает способность нелинейных открытых систем (сред) к спонтанному переходу от хаотического, неупорядоченного состояния к упорядоченному (от хаоса к порядку). Практически вся история развития человеческого общества являет нам примеры социальной самоорганизации. Это и само спонтанное возникновение социального управления, обеспечивающего выживание племени или другой социальной общности, возникновение социальных норм – регуляторов как механизма упорядочения социальных отношений, это кооперация ремесленников, возникновение общественных движений, инициатив, в том числе, протестного характера, это местное самоуправление и т. д.

Открытые системы, как это уже описывалось в рамках кибернетики, это определенный вид систем, которые обмениваются энергией, веществом и (или) информацией с окружающей средой. Социальные системы относятся к открытым, следовательно, искусственное (сознательное) замыкание социальной системы в своих рамках, ограничение обмена информацией (как это бывало в истории целых государств или отдельных организаций) не соответствует естественному ходу вещей, нарушает объективные законы эволюционирования сложных систем.

Нелинейность развития социальных систем означает, во-первых, многовариантность, альтернативность путей развития (эволюции) сложных систем, во-вторых, возможность выбора одного из альтернативных путей развития, в-третьих, возможность влияния на темп эволюции (скорости развития процессов в среде), в-четвертых, необратимость процесса эволюционирования после выбора одного из вариантов³³.

Это краткое перечисление основных положений синергетики следует развернуть более подробно для того, чтобы на их основе перейти к познанию и формулированию основных закономерностей становления, развития и функционирования социальных систем, а следовательно, и основных законов социального управления.

Принципиально важным для понимания сущности государственного управления в контексте процессов самоорганизации является положение о конструктивной и деструктивной роли хаоса. Хаос в синергетике – это конструктивный механизм эволюции, ее начало. При этом следует различать понятия «хаоса» и «энтропии» (разрушения). Хаос на первой стадии предполагает нарушение связей между элементами, но сами элементы не разрушаются. При энтропии речь идет о разрушении системы через разрушение ее элементов. В этом проявляется деструктивная роль хаоса. Именно осознание видимых проявлений деструктивной функции хаоса в социальных процессах побуждает людей с предубеждением относиться к этому явлению. Новое синергетическое понимание государственного управления позволяет воспринимать этап разрушения взаимосвязей как необходимое условие для позитивных социальных процессов. Конструктивная роль хаоса означает, что благодаря хаотическому состоянию элементов, возникшему в результате нарушения их прежних связей внутри системы, возможно возникновение новой структуры, нового качественного состояния системы. Иными словами, из хаоса, как из элементов конструктора, может быть создана качественно новая система, сла-

гающаяся из того же самого набора элементов, но «собранных» по другому принципу. Таким образом, путь к развитию лежит через хаос. При этом эволюция и революция могут быть соотнесены как хаос и энтропия. Понимание и учет этой закономерности должны были лечь в основу социальных реформ, проводимых в России. Научное использование данных моментов, включая ясное понимание этих закономерностей субъектами государственного управления и целенаправленную деятельность по разъяснению населению целей реформ и неизбежности и необходимости структурных изменений (хаоса), могли бы стать катализатором новых процессов. *Именно в этом заключалась и заключается одна из функций государственного управления в условиях реформирования.*

Нелинейность, многовариантность путей развития связана с тем, что в самом хаосе уже содержится определенный набор возможных вариантов организации новой структуры. Все эти варианты альтернативны, любой из них возможен (но у этих вариантов могут быть различные шансы на реализуемость). Эта точка ветвления древа эволюции, точка выбора из всевозможных вариантов, называется точкой бифуркации. Наступает такое состояние в период неустойчивого равновесия, в период нарушения равновесия – гомеостаза. В социальных системах такие периоды характеризуются как политические, экономические или иные социальные кризисы. Особенностью социальных систем с точки зрения синергетики является их способность к эволюционированию, т. е. способность к самоорганизации, росту (усложнению), влекущему за собой нарастание неустойчивости (хаос на микроуровне) и затем к распаду. Следовательно, социальные кризисы (хаос на микроуровне) – это характеристика нестационарной, эволюционирующей социальной системы, в то время, как система (структура) стационарная, устойчивая, характеризуется как неразвивающаяся³⁴. Таким образом, находит новое объяснение деление государственного управления на ординарное (нормальное) и экстраординарное (чрезвычайное)³⁵. С точки зрения развития системы это означает периоды относительно устойчивого и неустойчивого равновесия системы. Для первого применимы положения кибернетики, второй же период требует объяснения с точки зрения законов самоорганизации сложных систем. Следовательно, и подходы, структуры, формы и методы управления должны быть принципиально разными.

Однако то, какой вариант развития событий из всех возможных будет реализован, какой состоится выбор, зависит от случайности. В этом проявляются так называемые катастрофические последствия случайности³⁶, играющей определяющую роль в период неустойчивости системы. В определенные моменты состояния системы (моменты неустойчивости, нарушения равновесия – гомеостаза) даже незначительные внешние или внутренние воздействия (малые возмущения, отклонения, или флуктуации) могут привести к значительным последствиям. Именно в момент нарушения состояния гомеостаза случайность (малые возмущения) может повлиять на выбор того или иного пути развития. Хотя принято говорить, что история не знает сослагательного наклонения, тем не менее, для синергетического подхода очень яркой иллюстрацией являются рассуждения о том, что было бы, если бы в данный исторический момент в данном месте не оказался тот или иной исторический персонаж. Возможно, что тогда реализовался бы иной вариант развития событий, не случилось бы разрушительной войны или революции, или гибели той или иной цивилизации, либо установления непрогрессивного политического режима. Таким образом, именно для периода социальной нестабильности характерна, с одной стороны, катастрофическая (конструктивная или деструктивная) роль личности в истории, а с другой стороны, именно здесь таятся потенциальные возможности для сознательного государственно-управляющего воздействия, нацеленного на инициирование желательных социальных изменений.

В то же время существует и некая предопределенность, преддетерминированность разветвления описываемых процессов. Это связано с влиянием факторов прошлого и будущего.

С одной стороны, настоящее состояние системы определяется не только ее прошлым, ее историей, но и строится, формируется из будущего, в соответствии с грядущим порядком. Это объясняется тем, что существует механизм притяжения к той или иной цели эволюции (аттрактору). *Аттрактор* – это устойчивое состояние (структура) системы как один из вариантов возможного пути развития, который как бы «притягивает» к себе все «траектории» возможного развития событий. Значение аттрактора состоит также в том, что после прохождения некоторой пороговой точки возврат назад или выбор другого пути развития становится невозможным. Следовательно, если траектория развития событий скатывается к одному из вариантов, или иными словами, попадает в конус аттрактора, то система неизбежно эволюционирует к этому состоянию. Вернуться на исходные позиции невозможно, переход к качественно иному состоянию (аттрактору) возможен вновь только через нарушение равновесия. Для описания закономерностей государственного управления значение и роль понятия аттрактора состоит в том, что, во-первых, теоретически возможно, во-вторых, практически реализуемо и, в-третьих, политически очень важно создание условий для возникновения устойчивого демократического общества, правового и социального государства, чтобы пройти порог, после которого выбор иного варианта стал невозможен (а точнее, значительно затруднен). Именно на этом теоретическом положении может основываться умеренный социальный оптимизм относительно возможностей государственного управления социальными процессами. *Государственное управление должно быть направлено на инициирование желаемых, прогрессивных тенденций, в том числе с помощью стимулирующих правовых предписаний, и это может оказать реальное влияние на передвижение («дрейфование») системы к идеальной цели-аттрактору.*

С другой стороны, прошлое и настоящее состояние системы также определяют реальность наступления того или иного сценария развития событий. Дело в том, что хаос, как конструктор, из которого будет собрана та или иная структура, содержит не любой и не бесконечный набор вариантов будущего состояния. Этот набор предопределен прошлым, в хаосе содержится информация обо всех прежних состояниях системы. Более того, самым удивительным является то, что существует *ограниченный конечный набор типов структур* в живой и неживой природе. Это связано с такими положениями синергетики, которые ученые обозначают как *структурную и функциональную общность всех систем* (структур). Данный тезис о структурной общности на новой методологической основе подтверждает известное еще древним философам предположение о тождественности (монадности) мира. Функциональная общность предполагает присущие всем системам живой и неживой природы законы ритма, законы периодической смены состояний: подъем – спад – стагнация – подъем и т. д. Отсюда следует вывод о постепенности (эволюционности) преобразований и невозможности резкого роста без угрозы падения и разрушения системы.

В данный момент невозможно абсолютно точно ответить на вопрос о том, какие варианты из всех возможных типов социальных систем исключены для современной России. Можно предположить, что речь, конечно, не идет об архаичных или просто устаревших, не соответствующих современному состоянию мира, структурах. Вместе с тем вполне оправданы и с точки зрения синергетики объективно обусловлены обращения государствоведов к прошлому опыту государственного управления в России.

Таким образом, прошлые состояния системы, объективно предопределяют набор вариантов нынешнего состояния системы и влияют на выбор будущего варианта развития. Значит, в данном контексте исторический опыт государственного управления в России предопределяет современное состояние государственного управления и неизбежно влияет на будущее состояние государственного управления. Следовательно, во-первых, нельзя замалчивать негативный, на взгляд современников (или представителей преобладающей идеологии) опыт прошлого, нужно изучать все проявления отечественного государственного управления, чтобы

учитывать исторические особенности. Следует поддержать мнение тех авторов, которые считают, что так называемые «тупиковые» или «боковые» пути развития не являются плохими или бессмысленными, вполне возможно, что они были прогрессивными или оптимальными в том момент, но не осуществились³⁷. Это позволяет (и требует) признать полезным любой опыт государственного управления и не отвергать различные учения о социальном управлении, а непременно изучать их безотносительно к политическим или идеологическим моментам. Во-вторых, основы будущего государственного управления закладываются сегодня, таким образом, совершенствование существующей практики государственного управления – это требование не только современности, но и вызов из будущего.

Процесс развития сочетает в себе дивергентные тенденции (рост разнообразия) и конвергентные тенденции (свертывание разнообразия). Это означает, что, централизация и децентрализация, стремление к разнообразию или к унификации в государственном управлении постоянно сменяют друг друга, представляя собой пульсирующий процесс эволюции. Следовательно, реформы государственного управления, направленные на централизацию или, наоборот, на децентрализацию организационных структур и методов государственного управления, носят объективный характер. При разработке программы реформирования следует учитывать, что приемлемость той или иной предлагаемой организационной формы управления зависит от этапа развертывания процессов, на котором находится система – дивергенции или конвергенции. Значит, обоснование изменений в организации государственного управления должно обязательно содержать анализ социальных процессов и тенденций и вывод о движении их к нарастанию разнообразия или его свертыванию.

Сложноорганизованный характер социальных систем

Исходя из всего вышесказанного, с учетом предложений, высказанных специалистами в области синергетики³⁸, можно определить некоторые общие положения, характеризующие социальные системы, и, соответственно, некоторые условия, необходимые для эффективного государственного управления как вида социального управления.

Во-первых, историчность развития социальных систем, которая отмечалась всеми учеными, описывающими социальное управление. Однако в данном контексте историчность означает предопределенность развития событий в настоящем и будущем прошлыми состояниями системы. Поэтому социальное управление должно быть основано на прошлом опыте и одновременно направлено в будущее (т. е. можно говорить о преемственности и перспективности управления).

Во-вторых, эволюционный характер социальных систем. Этот признак означает способность социальной системы к самоорганизации, развитию (усложнению) и распаду. Этот признак означает также подверженность кризисам, которые являются признаками развивающихся систем. Эволюционный характер означает, кроме того, цикличность, поскольку социальные системы проходят периоды нарастания разнообразия (дивергенции) и периоды свертывания разнообразия (конвергенции). Управление в таких условиях также должно быть эволюционирующим.

В-третьих, объективный (не зависящий от воли и сознания людей) характер процессов в социальных системах. Отсюда вытекает новое понимание самой сущности управления. Если для кибернетического мышления управление – это воздействие субъекта управления на объект с целью приведения его в заданное состояние, то для синергетического (нелинейного) понимания управление есть взаимодействие субъекта управления с окружающей средой (объектом управления). При этом цель управления – не приведение объекта в заданное состояние, а приспособление (гармоничное «встраивание») самого субъекта и его поведения к присущим системе объективным закономерностям. В этом смысле сам термин «самоорганизация» предстает антитезой такой организации, которой свойственно целенаправленное социальное управление, поскольку за ним стоит способность системы к самовыстраиванию и самовоспроизведе-

нию, но по своим собственным законам, а не по воле управляющего³⁹. По аналогии с переходом от покорения природы к «диалогу с природой» можно говорить о переходе от управления обществом к диалогу с обществом⁴⁰.

Следовательно, на новой основе и на новом витке происходит обоснование тех положений, на которые указывали ученые при определении государственного управления. Так, Б.П. Курашвили писал, что государственное управление – «это, конечно, воздействие, но если быть более точным, то – взаимодействие», и если бы на определение государственного управления было отпущено всего одно слово, то следовало бы сказать, что это – сотрудничество⁴¹.

В этом смысле очень интересной является сама этимология терминов: кибернетика переводится с греческого как «управление», а синергетика – как «совместное действие, кооперация».

Отсюда вытекают основные требования к государственному управлению. Следует четко осознавать, что сложноорганизованным системам нельзя навязать пути их развития и формы организации, им несвойственные. Такое управление неизбежно будет «наткаться» на свойство «контринтуитивности» (непредсказуемости) сложных систем, что означает, что управленческое воздействие может повлечь последствия, прямо противоположные желаемым. Следовательно, эффективное государственное управление – это научно обоснованное управление, соответствующее объективным закономерностям, заложенным в той или иной социальной системе.

В-четвертых, нелинейность, многовариантность путей развития предопределяет возможности человека как субъекта управления выбирать или влиять на выбор того или иного варианта. Государственное управление является преобразующим, т. к. обладает действенностью, реальной возможностью воздействовать на ход естественных эволюционных процессов в желаемом направлении. Следует понимать, что ограниченный набор вариантов развития системы означает, что в данной среде реализуемы не любые пути, а только те, которые ей внутренне присущи, это, во-первых, поможет избавиться от социальных иллюзий и напрасной траты ресурсов, а во-вторых, предостережет от попыток насильственного навязывания «прогресса». Действенность государственного управления означает также что, субъекты государственного управления могут просчитывать не только реально осуществимые, но и наиболее желательные варианты, а далее, зная закономерности притяжения целей-аттракторов, можно инициировать самодостраивание структур, не полагаясь на постепенный эволюционно-замедленный процесс развертывания событий. Это означает, что в рамках естественного развития событий государственное управление может «подталкивать» социальные процессы к той или иной цели, пропагандируя их как наиболее перспективные и позитивные для страны в целом, т. е. быть действительно преобразующим.

В-пятых, следует учесть, что для эффективного влияния на естественные процессы можно использовать малые, но пространственно (топологически) правильно организованные резонансные воздействия, то есть незначительные ресурсы, направленные в нужный момент в нужном направлении (сфокусированные), могут дать синергетический эффект (многократно превышающий затраты).

В-шестых, социальные системы как системы открытые функционируют в первую очередь на основе обмена информацией с окружающей средой.

В-седьмых, наиболее значительным ресурсом для получения синергетического эффекта в условиях современного информационного общества является информация, следовательно, современное государственное управление как вид социального управления может быть охарактеризовано как информационное.

На основе данных принципиальных положений можно подойти к определению тех черт, которые характеризуют государственное управление как вид социального управления:

- историчность (преемственность и перспективность управления);
- эволюционирующий (изменяющийся) характер;
- объективность (обоснованность объективными закономерностями);
- сущность управления есть взаимодействие субъекта управления с объектом управления в целях приспособления к объективным закономерностям;
- преобразующий характер;
- сфокусированность для получения синергетического эффекта;
- информационный характер.

Как можно видеть, большинство этих или подобных положений в той или иной степени описывались при характеристике социального управления. На первый взгляд они могут показаться тривиальными, однако принципиальное отличие состоит в методологической основе исследования. Значительная часть исследований сложноорганизованных социальных систем всегда носила субъективный характер и основывалась на умозаключениях, идеологических постулатах или эмпирических данных. В данной работе применен синергетический подход, который на основе объективно существующих (что подтверждено научными исследованиями) закономерностей функционирования систем различной природы позволяет перенести эти закономерности на социальные системы. Этот подход позволяет также избежать возможных сомнений по поводу механистичности переноса законов функционирования иных систем на социальные, как это было бы при использовании основных понятий кибернетики. Как известно, кибернетика изучает и описывает также объективные законы функционирования систем, но отвлекаясь от их качественных характеристик. Огромный потенциал синергетического подхода заключен в возможностях описания процессов функционирования именно сложноорганизованных нелинейных систем, к каковым относятся социальные системы. Характеризуя научную ценность и практическую значимость синергетического подхода, ученые совершенно справедливо пишут: «Синергетика как новая парадигма, таким образом, вызывает изменения в профессиональных эпистемологических средствах (способах постановки проблем и научного исследования), в концептуальном арсенале, в используемых моделях, в целях и установках научного поиска. Синергетика может служить основанием для принятия эффективных решений в условиях нестабильности, нелинейности и открытости будущего»⁴².

Закономерности функционирования социальных систем

На основе сформулированных в рамках кибернетического подхода закономерностей функционирования и развития сложных систем (закона иерархичности, закона необходимого разнообразия, закона внешнего дополнения) с учетом новых положений синергетики могут быть предложены тезисы об основных законах функционирования и развития социальных систем.

Первое. Положение об универсальной системности мира, которое означает, что все в мире состоит из систем (явлений или процессов, локализованных в определенной среде, т. е. структур), взаимосвязанных и взаимодействующих. Положение об универсальной системности мира может быть описано в двух вариантах: *как закон иерархичности и закон кооперативности систем.*

Закон иерархичности определяет, что все системы взаимосвязаны как часть и целое, каждая система состоит из подсистем (элементов) и сама, в свою очередь, входит в качестве подсистемы в систему более высокого уровня. Отсюда вытекает сама возможность управления, поскольку системы более высокого уровня задают цели и закономерности функционирования подсистемам, в них входящим, т. е. «управляют подчиненными системами». Этот кибернетический закон лежит в глубинной основе всех объяснений механизмов управления в социальных системах. «Субъект управления воздействует властно, объект должен выполнить управленческую команду, при невыполнении применяется принуждение». Закон иерархичности социального управления характерен для периодов стабильности.

Закон кооперативности систем объясняет, каким образом в хаотическом состоянии нелинейной среды зарождается упорядоченность, как возникает самоорганизация, первоначально в виде отдельных элементов, распространяющих свой «образ» далее в среде. Здесь нет «властного воздействия, с одной стороны, и повиновения, с другой стороны», но происходит упорядочение элементов и возникновение системы, т. е. тоже своего рода «управление». Эта схема характеризует процессы самоорганизации в социальных системах в периоды социальной нестабильности, социальных трансформаций. Так зарождаются образцы (паттерны) будущих прогрессивных состояний социальных систем. Это тоже управление, которое характеризуется не как «воздействие властного на подвластного», но как «взаимодействие, сотрудничество равных».

Второе. *Закон необходимо нарастающего разнообразия* (в сочетании с законом доминантности субъекта) и *кризисности развития*. В силу закона необходимого разнообразия развитие общества неизбежно означает нарастание многообразия элементов, входящих в систему, «нарастание сложности». В то же время объекту управления, обладающему определенным уровнем сложности, для сохранения управляемости должен соответствовать не меньшей сложности субъект управления. В этом проявляется требование «доминантности субъекта управления», вытекающее из закона иерархичности систем. Именно этот объективный закон лежит в основе постоянно усложняющейся системы управления и постоянного роста управленческого аппарата. В силу положений синергетики закон необходимо нарастающего разнообразия ведет к нарастанию неустойчивости, хаосу на микроуровне, что делает возможным развитие, эволюцию на уровне макроорганизации.

Третье. *Закон «внешнего дополнения»* обуславливает наличие специального механизма коррекции внешних возмущающих воздействий на усложняющийся объект управления. Усложнение системы – объекта управления происходит путем нарастания многообразия ее внешних связей с другими системами и одновременно путем нарастания ее внутренней сложности. Система – объект управления становится все более сложноорганизованной, «контринтуитивной» в целях сохранения собственного равновесия. Субъект должен «усложняться» и одновременно соответствовать требованию «доминантности». Но поскольку у систем есть объективные пределы сложности, за которыми начинаются процессы дезорганизации, постольку субъект управления должен переходить от отношений иерархичности к отношениям кооперирования. В практической плоскости это означает, что невозможность дальнейшего усложнения субъекта требует передачи его полномочий на нижние уровни иерархии, предоставления большей самостоятельности объекту управления и перехода к более гибким формам воздействия. Именно таким образом в социальных системах процессы управления дополняются процессами самоуправления, именно в этом проявляются процессы «нарастающей демократизации управления».

Четвертое. *Закон неравномерности развития сложноорганизованных систем* (в сочетании с законом «наименьших» А.А. Богданова) означает, что, во-первых, сложная система развивается неравномерно, во-вторых, в определенный период скорость развития системы определяется скоростью не самых прогрессивных, а самых консервативных (отсталых), самых слабых элементов. Как уже неоднократно описывалось, сложноорганизованные системы состоят из разных по структуре и по возрасту (темпомиру) элементов. Объединение «разновозрастных», развивающихся в разном темпе структур происходит через синхронизацию их темпа жизни, скорости развития⁴³. Поэтому, с одной стороны, перед субъектом социального управления стоит сложнейшая задача обеспечения постепенности социальных преобразований, чтобы не было слишком большого отрыва динамичных и стабильных элементов, что чревато разрушением системы. С другой – этот кибернетический закон, действуя для определенной стадии и масштабов системы, дополняется синергетическим положением о том, что правильное объединение частей в целое (структур разной степени развитости, разного исторического возраста)

после некоторого этапа замедления создает возможность включения механизмов синергетического ускорения темпов эволюции как целого, так и его частей.

Таким образом, эффективность государственного управления зависит от адекватности отражения в научных исследованиях, закрепления в нормах права, а затем использования в управленческой практике законов развития социальных систем. Данные законы развития могут быть сформулированы в рамках синергетического подхода с использованием основных понятий синергетики: самоорганизация, открытые системы, нелинейность (многовариантность), сложноорганизованный характер социальных систем.

3. Синергетические основы сравнительного правоведения

Научные исследования в области государства и права в настоящее время невозможно представить себе без применения метода правового сравнения. Вне зависимости от ответа на вопрос о том, является ли правильным название «сравнительное правоведение» или корректнее говорить о «правовом сравнении»⁴⁴, и следует ли считать юридическую компаративистику научной дисциплиной или методом исследований⁴⁵, представляется необходимым обратить внимание на глубокую философскую основу сравнительного правоведения. Это обусловлено тем, что сравнение таких нелинейных сложноорганизованных систем, к которым относятся правовые системы, не может быть эффективно осуществлено вне использования синергетического подхода, поскольку сравнительное правоведение с необходимостью соединяет в себе структурный, функциональный, предметно-уровневый подходы⁴⁶.

Краткое перечисление положений синергетики не может дать представления обо всех возможностях данного подхода, но некоторые идеи о соотношении синергетического подхода и метода правового сравнения следует осветить более подробно.

Во-первых, в силу системности мира и взаимодействия всех его подсистем изучение той или иной правовой системы вне связей и взаимодействий с другими правовыми системами явилось бы искусственным вычлениением данной системы, не просто обедняющим исследование, но не позволяющим описать данную систему адекватно действительности. Метод правового сравнения отвечает именно этому требованию. Системному миру должны соответствовать системные знания о нем. Конечно, этот тезис не является новым для сравнительного правоведения, общепризнанным считается историко-культурологический подход к данным исследованиям.

Иерархичное устройство мира позволяет обратить внимание еще на один очень важный момент: системы более высокого уровня, в которые иные системы входят в качестве подсистем, задают последним закономерности, условия их функционирования (как уже было сказано, в определенном смысле это и можно рассматривать как управляющее воздействие). Следовательно, вхождение одной правовой системы в другую в качестве ее составной части предполагает, что она действует по тем же принципам, что и система более высокого уровня. Это означает, что в принципе, конечно, различия возможны (и как будет показано далее, необходимы), но не по принципиальным моментам. При отсутствии этого иерархического соотношения нельзя говорить об отнесении какой-нибудь национальной или иной правовой подсистемы к данному классу (типу) систем, сколько бы второстепенных признаков при этом ни перечислялось.

Одновременно с этими положениями действует и принцип необходимого разнообразия, согласно которому условием устойчивого и динамичного развития системы является необходимость поддержания достаточного разнообразия (многообразия) подсистем, в нее входящих. Поэтому процессы унифицирования правовых систем имеют естественные, объективные ограничения: динамичному развитию систем соответствует гармонизация (согласованность), но не единообразие правового регулирования. Таким образом, роль и значение метода правового сравнения (уже не просто как метода научного познания, но как метода практического преобразования правовой системы), состоит в том, чтобы, основываясь на объективных закономерностях развития сложных систем, противодействовать чрезмерной унификации как своеобразной форме монополизма, одновременно поощряя их гармонизацию и сохраняя многообразие национальных и территориальных правовых систем.

Вместе с этими тенденциями синергетика фиксирует колебательный характер развития нелинейных систем: тенденции дифференциации сменяются тенденциями интеграции, разбе-

гание – сближением, ослабление – усилением, то есть имеют место процессы своеобразной пульсации. Знание этих глобальных закономерностей позволит правильно сориентироваться в историческом аспекте, применяя диахронное сравнение, определить, на каком моменте развития – разбегании или сближении, дифференциации или унификации – находится та или иная изучаемая правовая система.

Сравнительно-исторический подход должен рассматриваться во взаимосвязи с принципом необратимости происходящих процессов, необратимости эволюции. Необратимость означает, что возврат к тем или иным историческим условиям невозможен, следовательно, невозможно и точное повторение или копирование исторического опыта. Принцип необратимости накладывает ограничения и лишает иллюзий по поводу возможности заимствования исторических форм или институтов в неадаптированном виде как из собственного опыта развития государства и права, так и из мирового опыта.

В силу положения о системности мира сравнительно-правовой метод может рассматриваться достаточно широко. Традиционно он включает в себя исследования правовых семей и систем, их институтов, целей и уровней, в том числе межсистемное, внутрисистемное, внутринациональное, историческое и межотраслевое сравнение. Принцип системности, иерархичности позволяет утверждать, что возможна систематизация, а значит, и классификация правовых семей, правовых систем, внутрисистемных, внутринациональных и иных правовых образований по различным критериям. При этом критерии и, следовательно, образуемые в соответствии с ними системы, могут быть самыми разнообразными, и все эти критерии и системы не вступают между собой в противоречие, а дополняют друг друга, предлагая не линейное, не одновариантное, не плоскостное, а многомерное, объемное видение исследуемого явления. Следовательно, научные дискуссии по данному поводу следует рассматривать не как конкуренцию, а как кооперацию взглядов, как способ получения достаточно полной, взаимодополняющей, объемной картины устройства правовых систем. Таким образом, синергетический подход создает основу для научной и правовой толерантности.

Принципиально важным для понимания многовариантности путей эволюции правовых систем является положение о конструктивной и деструктивной роли хаоса. Как уже было описано, хаос предполагает нарушение связей между элементами, но поскольку сами элементы не разрушаются, возможно возникновение из этих элементов новой структуры. Таким образом, путь к развитию лежит через хаос, в котором уже содержится определенный набор возможных вариантов организации новой структуры. Но то, какой вариант будет реализован, зависит как от осознанного выбора типа правового регулирования, так и от случайности. Достаточно высока вероятность того, что отмечающийся учеными «дефинитивный хаос»⁴⁷ и «доктринальный хаос»⁴⁸ в современной правовой науке в целом и в административном праве в частности является отражением указанной закономерности трансформации сложноорганизованных систем. Это показывает, что современное российское право является не «ставшим», но «становящимся», а скорость развития процессов зависит от сложности и размеров системы.

Принцип заимствования должен быть непременно дополнен принципом сочетаемости отдельных правовых элементов или институтов, в противном случае, эклектичное сочетание даже самых лучших образцов мировой практики повлечет за собой отторжение отдельных элементов, либо неработоспособность всей системы. При заимствовании зарубежного опыта следует учитывать, что существует некая предопределенность, преддетерминированность развертывания описываемых процессов. Это связано с влиянием факторов прошлого и будущего самой реформируемой правовой системы.

С одной стороны, именно прошлое и настоящее состояние системы предопределяют реальность наступления того или иного сценария развития событий. Это означает, что возможны не любые варианты развития событий, а только те, которые предопределены прошлым данной системы, уровнем ее развития, готовности для внедрения с помощью сознательного

управления тех или иных правовых механизмов. При этом обязательным условием правового сравнения является учет свойства «контринтуитивности» систем, которые могут активно «отторгать» не соответствующий их внутренней логике, хотя и очень успешный, опыт другой правовой системы.

С другой – настоящее состояние системы определяется не только ее прошлым, но и строится, формируется из будущего, в соответствии с грядущим порядком. Существует механизм притяжения к той или иной цели эволюции (аттрактору). Если траектория развития событий приближается к одному из вариантов, или иными словами, попадает в конус аттрактора, то система неизбежно эволюционирует к этому состоянию. Вернуться на исходные позиции невозможно, переход к качественно иному состоянию (аттрактору) возможен вновь только через нарушение равновесия. Поэтому так важно создать стабильные условия для формирования правового государства, чтобы пройти порог, после которого выбор иного варианта становится невозможным.

Следовательно, на основе знания закономерностей развития одних систем возможно стимулирование и ускорение желаемых эволюционных изменений в других правовых системах. В этом состоит объяснение творческой роли права, значения норм-принципов, деклараций, провозглашаемых целей. Конечно, само по себе провозглашение желаемых вариантов развития событий не окажет решающего влияния без соответствующей программы действий, но отрицать притягивающую функцию аттрактора нет оснований.

В заключение можно сделать следующие основные выводы:

- метод правового сравнения имеет глубокое философское значение, отвечая современному синергетическому видению мира как сложноорганизованной нелинейной системы;
- иерархичность (системность) мира означает, что все системы (явления) взаимосвязаны, поэтому не существует (во всяком случае, в течение значительного периода времени) изолированных систем, не испытывающих внешнего влияния;
- роль и значение метода правового сравнения состоит в том, чтобы основываясь на объективных закономерностях развития сложных систем, противодействовать чрезмерной унификации, одновременно поощряя гармонизацию и сохраняя многообразие национальных и территориальных правовых систем;
- в силу положения о системности мира сравнительно-правовой метод может рассматриваться достаточно широко, включая различные критерии для проведения правового сравнения;
- научные дискуссии по поводу различных критериев для проведения правового сравнения следует рассматривать не как конкуренцию взглядов, а как способ получения достаточно полной, взаимодополняющей, объемной картины устройства правовых систем и как основу для научной толерантности;
- принцип необратимости накладывает ограничения при заимствовании различных правовых исторических форм или институтов;
- в силу многовариантности развития мира именно прошлое и настоящее состояние системы предопределяют реальность наступления того или иного сценария развития событий, вместе с тем, это развитие строится, формируется из будущего, в соответствии с грядущим порядком.

4. Сущность государственного управления

Центральным и одновременно наиболее сложным и многозначным понятием российского и зарубежного административного права является понятие «государственное управление», в том числе достаточно дискуссионным моментом является вопрос о соотношении понятий «государственное управление» и «исполнительная власть».

Практически целое десятилетие в научной и учебной литературе продолжались дискуссии, посвященные данной проблеме, которые были связаны с понятием исполнительной власти, ее признаками, а также с ее содержательной деятельностью. В частности, дискуссия началась с обсуждения как терминов, так и содержательного наполнения. Вопрос о соотношении понятий «государственное управление» и «исполнительная власть» обсуждался большинством авторов, характеризующих предмет административного права⁴⁹. Одни авторы полагали, что в новых реалиях не может существовать государственное управление и этот термин постепенно исчезнет⁵⁰, другие считали, что вместо понятия «государственное управление» появилась новая категория – «исполнительная власть»⁵¹, третьи, ссылаясь на законодательство, указывали, что государственное управление сохранилось и как явление, и как правовой термин⁵². В ряде исследований отмечалось, что право на жизнь имеют обе эти государственно-правовые категории, в других работах ученые заменяли его понятием «деятельность исполнительной власти», либо «деятельность государственной администрации»⁵³. В последний период появился термин «административно-правовое регулирование» для обозначения государственного управления в тех сферах, где сужается непосредственное государственно-властное воздействие⁵⁴. В целом обобщение позиций ученых-административистов, как современных, так и исследующих данный вопрос в различные исторические периоды, приводит к выводу о терминологическом характере данной дискуссии. Не претендуя на единственно правильное терминологическое определение, следует отметить главный момент в данной дискуссии: совпадение мнения ученых в сущностном понимании данного соотношения: *исполнительная власть реализуется в форме управления*⁵⁵ или *содержание деятельности исполнительной власти составляют выполняемые ею управленческие функции*⁵⁶.

Второй существенный момент современных научных воззрений состоит в признании значения самого государственного управления и, соответственно, в возвращении данного термина в научный оборот⁵⁷.

Представляется, что в период реформ 90-х гг. XX в. в России понятие управления, осуществляемого государством, его органами было в значительной мере искажено, носило негативный оттенок и отождествлялось с непосредственным властным воздействием, реализуемым с помощью командного типа управления. В результате, по меткому выражению Л.Л. Попова, ученые стали стесняться использовать этот термин⁵⁸. Вместе с тем наука административного права вслед за теорией управления всегда различала сущность государственного управления (как воздействие на общество с целью его упорядочения), функции управления (регулирование, координация, руководство) и различные виды государственного управления, выделяемые в зависимости от методов воздействия. К последним можно отнести государственное управление, осуществляемое с помощью общего руководства и непосредственного распорядительства, командное и стимуляционное управление и т. п. Этот подход позволяет четко разграничивать само государственное управление, с одной стороны, и его функции, а также методы, с помощью которых оно осуществляется, с другой. Таким образом, не следует отождествлять само государственное управление с централизованным управлением социалистического типа, с отдельными функциями или методами. Методы могут и должны изменяться, функции – тоже,

но это ни в коей мере не отменяет само государственное управление и дает основания для «ренессанса»⁵⁹ этой фундаментальной категории административного права. Государственное управление – «форма государственной деятельности, сущность которой состоит в практическом исполнении определенными государственными органами законов в целях реализации функций государства»⁶⁰.

Сущность и характерные черты исполнительной власти

Исполнительную власть характеризуют как относительно самостоятельную (в функционально-компетенционном смысле) ветвь единой государственной власти РФ, являющуюся атрибутом государственно-властного механизма наряду с законодательной и судебной ветвями власти, реализующуюся в общегосударственном масштабе в качестве специфической государственной функции правоприменительного (преимущественно позитивного) характера, имеющую субъектное выражение в органах исполнительной власти, организованных на началах федерализма, имеющую в распоряжении все наиболее существенные атрибуты власти, а именно, финансы, коммуникации, воинские формирования и т. п.⁶¹ Другие авторы указывают также на такие признаки, как вторичность, подчиненное положение, зависимость от высшей (имеется в виду политической) власти, распорядительный и принудительный характер деятельности⁶². Третьи акцентируют внимание на первичности исполнительной власти «с точки зрения административно-правовой логики», поскольку именно она воплощает государство, именно с ней постоянно сталкивается человек⁶³.

Как можно видеть, в данном перечне преобладают признаки, характеризующие конституционно-правовой статус, т. е. место и положение исполнительной власти как ветви единой государственной власти, ее функцию и роль в государственном механизме, организационно-правовое выражение. Это совершенно справедливо и объективно необходимо, т. к. именно конституционные положения лежат в основе норм административного права. Тезис о значении и роли конституционных положений для административного права содержится в учебниках административного права большинства стран⁶⁴, причем, как правило, этому важному вопросу посвящается специальный раздел учебников⁶⁵. Классической для административного права считается формула, принадлежащая Фрицу Вернеру, в которой тот назвал административное право «конкретизированным конституционным правом»⁶⁶.

Характеристика исполнительной власти как ветви государственной власти (т. е. в ее конституционно-правовом аспекте) дополняется также признаками содержательными (сущностными), тесно связанными с государственным управлением. Так, Д.Н. Бахрах указывает на организующий характер исполнительной (административной) власти, систематичность и непрерывность, направленность на сохранение социальной системы, ее укрепление, развитие, универсальность во времени и пространстве, объемную и иерархически построенную администрацию⁶⁷. Н.М. Конин описывает признаки, характеризующие исполнительную власть и государственное управление следующим образом: социальное предназначение – исполнение общих предписаний, наличие специальных органов, управленческая деятельность по принятию и реализации управленческих решений⁶⁸.

Одно из наиболее развернутых содержательно-организационных определений предлагается И.Л. Бачило в специальном исследовании, посвященном анализу этих явлений в их развитии⁶⁹. «Исполнительная власть – ветвь государственной власти, выраженная системой органов исполнительной власти, осуществляющих государственное управление делами общества, обеспечивая его поступательное развитие на основе законодательства РФ и самостоятельной реализации государственно-властных полномочий исполнительно-распорядительного характера»⁷⁰. Это определение позволяет автору сформулировать и понятие государственного управления в узком смысле. Государственное управление через систему исполнительной власти понимается

как реализация исполнительно-распорядительной деятельности в области государственного управления органами исполнительной власти Российской Федерации в рамках закона в целях эффективного взаимодействия и функционирования социальных процессов, сфер, отраслей, отдельных объектов управления, обеспечения безопасности граждан, различных их ассоциаций и населения страны в целом в процессе поступательного движения гражданского общества, предотвращения и снятия возникающих конфликтов, обеспечения условий правового, социального и демократического развития страны⁷¹.

Таким образом, при описании и исполнительной власти, и ее деятельности различными авторами используются разнообразные признаки, которые можно (с некоторой долей условности) разделить на три группы:

- признаки, определяющие социальное назначение исполнительной власти (социально-политические);
- признаки, характеризующие исполнительную власть как ветвь единой государственной власти, а государственное управление как вид государственной деятельности (конституционно-правовые или юридические);
- признаки, относящиеся к основной деятельности исполнительной власти (их можно назвать содержательно-организационными).

К первой группе признаков, характеризующих социально-политическую природу, социальное предназначение исполнительной власти могут быть отнесены:

1. Управленческая деятельность исполнительной власти – это вид социального управления;
2. Цели деятельности исполнительной власти: а) *стабилизирующие* – обеспечение эффективного функционирования социальных процессов, коллективных и индивидуальных участников общественной жизни; б) *направленные на развитие* – обеспечение поступательного (постепенного, эволюционного) развития гражданского общества.

Конституционно-правовые признаки:

- по своему характеру это исполнительно-распорядительная деятельность;
- является деятельностью относительно самостоятельной (в функционально-компетенционном смысле) ветви единой государственной власти РФ как атрибута государственно-властного механизма наряду с законодательной и судебной ветвями власти;
- осуществляется через систему специальных субъектов – в первую очередь органов исполнительной власти, организованных на началах федерализма, а также других органов и организаций;
- реализуется в общегосударственном масштабе;
- проявляется в качестве специфической государственной функции правоприменительного (преимущественно позитивного, а также принудительного) характера;
- осуществляется на основе и в рамках закона (подзаконный характер деятельности);
- реализуется в специальной области – области публичного управления;
- имеет направленность на обеспечение безопасности отдельных граждан и населения в целом;
- осуществляется в целях обеспечения условий правового, социального и демократического развития страны.

Содержательно-организационные признаки:

- исполнительно-распорядительный (организационный), направленный на исполнение общих предписаний характер деятельности;
- систематичность и непрерывность;
- универсальность во времени и пространстве;
- объемная и иерархически построенная система субъектов (администрация);
- управленческая деятельность по принятию и реализации управленческих решений;

– наличие в распоряжении всех наиболее существенных атрибутов власти, а именно, финансов, материальных ресурсов, коммуникаций, воинских и иных формирований и т. п.;

– содержание государственного управления образует целая система взаимоувязанных функций.

Соотношение понятий «государственное управление» и «исполнительная власть»

Основные положения по вопросу о соотношении понятий «исполнительная власть» и «государственное управление», представленные в литературе, могут быть сведены к следующим тезисам.

Во-первых, государственное управление по своему назначению представляет собой *вид государственной деятельности*, в рамках которого практически реализуется исполнительная власть⁷².

Во-вторых, *исполнительная власть* – это абстрактная политико-правовая категория, указывающая на существование государственной власти, которая призвана исполнять законы, претворять в жизнь их правовые нормы, обеспечивать бесперебойное функционирование государственных органов, защищать права и свободы человека, поддерживать общественный порядок и безопасность⁷³. Термин «государственное управление» имеет практический организационно-юридический смысл⁷⁴.

В-третьих, понятие «государственное управление» – более широкое по сравнению с исполнительной властью, последняя в известном смысле производна от государственного управления, поскольку призвана определять объем и характер государственно-властных полномочий, реализуемых в процессе государственно-управленческой деятельности⁷⁵.

В-четвертых, все субъекты исполнительной власти одновременно являются звеньями системы государственного управления, но не все эти звенья могут быть субъектами исполнительной власти в ее конституционном смысле⁷⁶.

Казалось бы, эти положения должны внести определенность в понимание данного вопроса, однако, во-первых, это далеко не так, а во-вторых, совпадение представлений ученых относительно основных моментов не исключает дальнейших дискуссий по поводу конкретных деталей.

Представляется, что основная трудность сопоставления данных понятий обусловлена тем, что каждое из них продолжает оставаться многозначным. Следовательно, соотношение неоднозначно понимаемых категорий также не может быть однозначным.

Понятие «исполнительная власть» является частью более широкого понятия – «государственная власть». В определении власти можно выделить философско-политологический и правовой аспект. Отмечая невыясненность и спорность природы государственной власти, большинство зарубежных и отечественных ученых совершенно справедливо определяли власть как силу, способную подчинять, проявляющуюся в принуждающем воздействии государства (его органов) на граждан⁷⁷. Этот общий политологический аспект далее конкретизировался самым различным образом, что позднее позволило исследователям выделить, по крайней мере, четыре понимания государственной власти: как волевого отношения, как органа государства, как функции, как совокупности полномочий⁷⁸. Однако, как совершенно справедливо отмечалось, такое понимание не прибавляет ясности в вопросе о природе государственной власти как правовой категории⁷⁹. Конкретность же в вопросе о соотношении государственного управления и исполнительной власти может быть достигнута только при их правовой определенности. Думается, что было бы неверным претендовать на единственно правильное и универсальное определение как государственного управления, так и исполнительной власти, поскольку каждое из предлагаемых в литературе определений подчеркивает важнейшие, на взгляд авто-

ров, свойства и признаки этих явлений. Поэтому именно многоаспектный подход позволяет раскрыть в максимальной степени такие сложные категории. Следовательно, для наших целей сопоставимы могут быть только некоторые аспекты данных явлений, при условии, что они употребляются в одном понятийном ряду.

Во-первых, государственное управление в широком смысле (как деятельность всех органов государства) может быть соотнесено с государственной властью, а государственное управление в узком смысле – с исполнительной властью.

Во-вторых, государственное управление в широком смысле, понимаемое как упорядочивающее воздействие государства на общественные процессы, реализуется, осуществляется через государственную власть. При таком утверждении государственная власть рассматривается в философско-политологическом аспекте как сила, способная воздействовать упорядочивающим образом, в том числе, путем принуждения. Государственное управление в узком смысле осуществляется через исполнительную власть, которая в этом аспекте понимается как сила, способная воздействовать, чтобы организовать исполнение законов.

В-третьих, в политико-правовом смысле исполнительная власть представляет собой ветвь единой государственной власти, имеющую собственное институциональное выражение (систему органов) и функциональное предназначение – организующую или исполнительно-распорядительную деятельность (государственное управление в узком смысле).

В-четвертых, при таком подходе не представляется возможным сравнивать государственное управление и исполнительную власть по объему, определяя, какое из этих понятий шире или уже. Можно сопоставлять понятия «субъекты государственного управления» и «органы исполнительной власти», акцентируя внимание на институциональном содержании исполнительной власти. Можно также сопоставлять понятия «государственное управление» и «деятельность исполнительной власти», акцентируя внимание на функциональном аспекте.

В первом случае (институциональный или организационно-структурный аспект) следует согласиться с тем, что все органы исполнительной власти осуществляют государственное управление и поэтому являются субъектами государственного управления, но не все субъекты, осуществляющие государственное управление, являются органами исполнительной власти в конституционном смысле. В обоснование этого тезиса могут быть приведены два следующих момента:

1. Государственно-управленческую деятельность могут осуществлять не только органы исполнительной власти, но и органы местного самоуправления, реализуя делегированные государственно-властные полномочия, и иные субъекты (агенты), которым переданы в соответствии с законодательством определенные полномочия. Следовательно, понятие «субъекты государственного управления» шире понятия «органы исполнительной власти».

2. Следует специально отметить, что термин «исполнительная власть» в большинстве правовых систем используется, когда описываются все ветви государственной власти и анализируется их соотношение, т. е. это термин скорее конституционно-правовой. Когда же речь идет о предмете административного права – организации и деятельности исполнительной власти как субъекта управления, а не одной из ветвей власти, этот термин заменяется термином «государственное управление». Такой подход позволяет определять, в каком контексте описывается исполнительная власть, в каких отношениях выступают соответствующие органы – как субъекты политической жизни, равноправные органы различных ветвей государственной власти или как органы, осуществляющие специальный вид государственно-властной деятельности – государственное управление. В этом качестве они не называются органами исполнительной власти, а являются органами государственного управления. Например, в административном праве Германии отмечается, что правительство осуществляет в первую очередь политическое руководство, а затем уже описываются подчиненные ему органы государственного управления. Думается, что такой подход имеет серьезные преимущества как теоретического, так и

практического характера. Использование подобного подхода в российском праве позволило бы точнее определять круг тех субъектов, которые осуществляют государственное управление, поскольку это могут быть органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, иные государственные органы, а также другие образования (учреждения, предприятия, общественные объединения и т. п.) при реализации ими переданных государственно-управленческих полномочий. Термин же «исполнительная власть» занял бы соответствующее положение при описании организации государственной власти и принципа ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Выделение субъектов государственного управления позволило бы снять излишнюю политическую нагрузку с части ныне действующих органов исполнительной власти, предоставить им возможность осуществлять государственно-управленческую деятельность без угрозы реорганизации при смене политического руководства, а также без политических ограничений и требований, вытекающих из принципа разделения властей.

Во втором случае (функциональный или деятельностный аспект) в некоторой части понятие «государственное управление» шире понятия «деятельность органов исполнительной власти», поскольку государственное управление осуществляют не только органы исполнительной власти. С другой стороны, не вся деятельность исполнительной власти протекает как властная государственно-управленческая. Органы исполнительной власти могут выступать как участники гражданско-правовых отношений, трудовых отношений, осуществлять внутриорганизационную деятельность. Эти виды действий являются деятельностью исполнительной власти, но не являются государственным управлением. Следовательно, это понятия не тождественные, понятие «государственное управление» в одной части шире понятия «деятельность исполнительной власти», а в другой части «деятельность исполнительной власти» выходит за пределы государственного управления в узком смысле.

В-пятых, возможно говорить о производном характере исполнительной власти от государственного управления, если рассматривать исполнительную власть как совокупность государственно-властных полномочий, при таком подходе действительно государственным управлением предопределяется объем и характер требуемых государственно-властных полномочий.

Таким образом, соотношение понятий «государственное управление» и «исполнительная власть» может быть исследовано в указанных пяти аспектах, поскольку, как уже отмечалось, неоднозначные понятия могут быть сопоставимы лишь в тех моментах, которые расположены в одном понятийном ряду.

Представляется, что предложенное сопоставление дает возможность, во-первых, определить понятие «исполнительная власть» как конституционно-правовую категорию, а органы исполнительной власти как конституционные органы, что позволяет различать их конституционно-правовой и административно-правовой статус.

Во-вторых, это позволяет обосновать необходимость и возможность употребления понятий «система государственного управления», «субъекты государственного управления» или «субъекты, осуществляющие государственное управление» для обозначения, в первую очередь, органов исполнительной власти в их административно-правовом статусе, и иных многочисленных субъектов, осуществляющих государственно-управленческую деятельность, во вторую очередь.

В-третьих, этот подход позволяет описать достаточно полно признаки собственно государственного управления, выделив в качестве самостоятельных характерные черты исполнительной власти, поскольку в настоящее время все эти признаки описываются в одном ряду, без разделения на признаки исполнительной власти (институциональные или структурные) и признаки государственного управления (функциональные). Очевидное отличие органов исполнительной власти и субъектов, не являющихся таковыми, но осуществляющих функции государственного управления, в частности, функции контроля и надзора, и функции привлечения к административной ответственности закреплено в законодательстве⁸⁰.

В-четвертых, для обозначения деятельности других ветвей власти существуют специальные понятия – законотворчество, правосудие, поэтому необходим специальный термин и для обозначения властной управленческой деятельности исполнительной ветви власти, поскольку термин «деятельность» носит еще более абстрактный характер, чем понятие «государственное управление в узком смысле».

Таким образом, вопрос о соотношении понятий «исполнительная власть» и «государственное управление» выходит за рамки простого сопоставления однопорядковых явлений и определения того, которое из этих понятий шире, а которое – уже. Исследование данной проблемы позволяет говорить о необходимости разграничения конституционно-правовых категорий «исполнительная власть», «законодательная власть» и «судебная власть» и категорий, характеризующих осуществление этих видов власти, или о деятельности этих ветвей власти. Так же как основное назначение законодательной ветви власти – это осуществление законотворчества, а главное назначение судебной власти – осуществление правосудия, так же и основное назначение исполнительной власти – это государственно-управленческой деятельности. Кроме того, представляется необходимым выделять понятие «субъекты государственного управления», которое не фиксирует внимание на принадлежности к той или иной ветви государственной власти (конечно, имеются в виду в первую очередь органы исполнительной власти), а свидетельствует об осуществлении специального вида деятельности – государственного управления. Возвращение в научный и законодательный оборот термина «государственное управление» позволяет более плодотворно характеризовать субъектов этого вида государственной деятельности, выделять институциональный (структурный) и функциональный аспекты, а также формы и методы государственно-управленческой деятельности.

5. Понятие государственного управления в административном праве Германии

Понятие государственного управления настолько многообразно и сложно, что в административно-правовой науке Германии отсутствует его единое определение. Все авторы специальных исследований отмечают сложность этой задачи и описывают государственное управление путем перечисления его основных характерных признаков.

Первым и основным признаком государственного управления как предмета административного права считается публичный характер государственного управления. По этому признаку государственное управление отличают от иных видов управления, которое, как известно, может осуществляться в частноправовой, экономической и иных сферах деятельности. Существует также управление предприятиями, управление общественными объединениями, управление собственным или чужим имуществом и т. д. Публичное же управление представляет собой единое понятие, которое включает в себя организационные, функциональные и правовые аспекты, что и позволяет отграничить его от управления в иных областях⁸¹.

Учитывая многозначность понятия публичного управления, в административном праве Германии принято выделять понятие государственного управления в организационном, материальном и формальном смыслах⁸².

Управление в организационном смысле означает саму организацию субъектов публичного управления, т. е. систему органов государства (и иных субъектов), осуществляющих функции публичного управления⁸³. Это понятие сопоставимо с понятием исполнительной власти в российском административном праве.

Управление в материальном смысле представляет собой управленческую деятельность (деятельность администрации) как вид государственной деятельности, который связан с властным осуществлением задач государственного управления.

Управление в формальном смысле включает в себя всю деятельность государственных органов и иных ведомств, осуществляющих государственное управление вне зависимости от того, реализуются ли при этом государственно-властные полномочия или нет.

Наиболее важным считается разграничение управления в организационном и материальном смыслах, поскольку это связано с принципом разделения властей, предполагающим, что определенный вид государственной деятельности осуществляется строго определенными государственными органами. Управленческая деятельность является преобладающей в реализации функций государственной администрации, но не принадлежащей исключительно ее ведению. Управленческой деятельностью занимаются в определенной степени и органы законодательной власти (внутриорганизационная деятельность парламента, например, бюджетная деятельность, планирование и т. п.) и суды (таково управление юстицией).

При определенных условиях органы государственного управления могут осуществлять правотворческую деятельность (таковы, например, акты правительства, содержащие общеобязательные правила поведения). Кроме того, сугубо теоретически (а ранее это существовало и фактически) органы государственного управления могут осуществлять юрисдикционную деятельность⁸⁴.

Таким образом, понятие государственного управления в материальном смысле является более конкретным, более узким, чем понятие «государственного управления» вообще, и характеризует предмет административного права, но при этом само по себе остается еще достаточно неопределенным.

В немецкой литературе существуют два метода определения государственного управления. Один можно охарактеризовать как метод исключения (негативный метод), другой – как

метод перечисления признаков (позитивный метод)⁸⁵. Негативный метод берет свое начало в традициях классической теории разделения властей. В этом смысле широко известно изречение О. Майера, определяющего государственное управление как такую деятельность государства или иного субъекта публичной власти, которая не является законодательной деятельностью или судопроизводством. Признавая ценность такого подхода, авторы современных учебников⁸⁶ указывают на то, что определение государственного управления методом исключения не дает ответа на многие вопросы, в частности остаются невыясненными следующие обстоятельства:

- если к компетенции исполнительной власти (Exekutive) просто отнести все, что «остается» от законодательной и судебной, то не решается вопрос о деятельности правительства, которое в соответствии с государственно-правовой теорией Германии относится к исполнительной власти, но осуществляет политическое руководство, а не государственное управление;
- негативный метод, метод исключения может привести к однозначному результату только тогда, когда иные разграничиваемые области (законодательство, правосудие) четко обозначены, но в данном случае это далеко не так;
- есть виды государственной деятельности, которые не укладываются полностью в существующую схему разделения властей (например, парламентский контроль, бюджетный контроль и другие виды контроля);
- наконец, сама по себе негативная дефиниция недостаточно плодотворна.

Такое критическое отношение является характерным для большинства современных административистов. И не только потому, что такой подход к определению публичного управления нарушает правила формальной логики, но и потому, что он не соответствует современной роли и значению управленческой деятельности государства в жизни общества.

Государственное управление не есть нечто, остающееся от прочих видов деятельности государства (нечто «остаточное»), но, наоборот, является главной функцией в государственной и иных политически-организованных сферах общественной жизни⁸⁷. Поэтому в немецком административном праве предпринимались постоянные попытки дать позитивное определение государственного управления. При этом авторы справедливо указывали на отдельные моменты, характеризующие управление, но четкого, всеобъемлющего и краткого определения им не удалось предложить.

Наиболее известной и полной считается дефиниция, изложенная в классическом учебнике Х. Вольфа и О. Бахофа «Административное право»: «Публичное управление в материальном смысле есть многообразная, извне детально регламентированная или обозначенная только по целям, лишь отчасти запланированная, преимущественно самостоятельно осуществляемая деятельность специально уполномоченных лиц по реализации интересов общества или его отдельных членов»⁸⁸.

В современной специальной литературе используют оба метода описания государственного управления – негативный и позитивный. Перед подробным перечислением его признаков указывают на отграничение публичного управления от других видов государственной деятельности. Более того, некоторые авторы, например К. Штерн, при негативном определении государственного управления в материальном смысле уточняют, что, кроме законодательной и судебной деятельности, к нему не относятся политическое руководство, осуществляемое правительством, военная оборона, некоторые иные виды⁸⁹.

Поскольку из-за многозначности сущности государственного управления (в плане задач, функций, форм и методов деятельности) его невозможно охватить одной дефиницией, в специальной литературе дается описание его типичных признаков.

Во-первых, государственное управление – это *управление социальное*, точнее, один из его видов. Следовательно, оно осуществляется в социуме, т. е. в общественной жизни, и охватывает вопросы как сообщества в целом, так и его отдельных членов.

Во-вторых, из сказанного выше следует, что государственное управление должно быть связано с *публичным интересом*. Однако само понятие «публичные интересы» не является абсолютно точно очерченным и раз и навсегда заданным, но зависит от требований времени и часто несет в себе противоположности. Более того, в условиях современного плюралистического государства достаточно часто бывает сложно установить, что относится к публичным интересам, а что – нет, поскольку они могут иногда совпадать с частными интересами, а иногда противоречить им.

В-третьих, государственное управление – это прежде всего *активная (инициативная)*, направленная в будущее (можно сказать, созидательная) деятельность. Лучше всего этот момент может быть проиллюстрирован на примере исполнения законов. То, что законодательство закрепляет абстрактно, в общих чертах, государственное управление должно превратить «в жизнь», но это не просто исполнение законов, а творческая, организующая деятельность, осуществляемая в рамках закона и ориентированная на основные цели, определенные политическим руководством. Именно по признаку активности (инициативности) государственное управление отличают от судебной деятельности, поскольку суды применяют законы, разрешая конкретные спорные случаи, они выступают не по своей инициативе, но как «незаинтересованная третья сторона»⁹⁰.

В-четвертых, государственное управление направлено на упорядочение *конкретных случаев*, отдельных общественных отношений, и этим оно отличается от законодательной деятельности, с помощью которой осуществляется общее и абстрактное регулирование, адресованное неопределенному кругу лиц и охватывающее большое число жизненных ситуаций. Естественно, этот признак нельзя абсолютизировать, поскольку иногда акты администрации (например, при планировании) могут быть направлены далеко во времени и в пространстве и адресованы широкому кругу лиц, а законы могут быть приняты по совершенно конкретному отдельному случаю.

Виды государственного управления

При описании публичного управления большинство немецких административистов, подчеркивая его многообразие, выделяют несколько критериев для характеристики данного явления.

1. В зависимости от *объекта (предмета)* управления можно выделить управление в различных областях деятельности: в строительстве, образовании, социальном обеспечении, в области финансов, обороны и т. д. Именно по данному признаку структурирована Особенная часть административного права Германии.

2. В зависимости от *целей и задач* выделяют:

– управление, направленное на поддержание общественной безопасности и общественного порядка (например, безопасность дорожного движения, защита от эпидемий и т. п.);

– управление, направленное на предоставление публичных услуг населению (поддержка одних учреждений, осуществляющих, например, студенческое обеспечение, социальную помощь и т. п., а также контроль за другими, такими как детские сады, больницы, школы и т. п., обеспечивающими условия жизни граждан);

– руководство как такой вид публичного управления, которое направлено на поддержку и обеспечение функционирования целых отраслей социальной, экономической и культурной жизни (с помощью планирования, финансирования, стимулирования осуществляются, например, руководство отдельными недостаточно развитыми отраслями экономики или поддержка театров и т. п.);

- управление в области налоговой политики направлено на создание государственно-бюджетных средств путем собирания налогов и сборов с граждан;
- управление обеспечением собственных нужд системы органов, осуществляющих государственное управление (администрации), т. е. кадровое, информационное, материально-техническое и иное обеспечение.

3. В зависимости от способов государственно-управленческого воздействия на граждан традиционно разграничивают обязывающее государственно-властное воздействие (вмешательство) и благоприятствующее (дозволяющее) управление по предоставлению публичных услуг гражданам. В первом случае управление выступает как повелевающее, обязывающее, и исполнение этих повелений обеспечивается с помощью принуждения. Во втором случае гражданам предоставляются права на различные блага и услуги, их правовое положение улучшается, расширяются имеющиеся права или предоставляются новые. Примером обязывающего государственного управления, осуществляемого посредством вмешательства, являются ограничение движения транспорта, запрещение предпринимательской деятельности, начисление налогов, конфискация. Примером благоприятствующего (позволяющего) управления могут быть различные субвенции, поддержка социального обеспечения, предоставление помощи муниципальным учреждениям и т. д.

По поводу данного разграничения в специальной литературе ведутся дискуссии, поскольку термин «*Leistungsverwaltung*», как уже указывалось, употребляется также при характеристике управления по целям и задачам и означает позитивное управление, направленное на предоставление услуг населению. Большинство ученых соглашаются с тем, что частично эти понятия совпадают. Вместе с тем эти понятия следует различать, так как в последнем случае это правление имеет своей целью обслуживание граждан, а предоставляющее права (благоприятствующее) управление – это не цель, а метод воздействия.

Таким образом, речь идет о двух разных классификациях. В одном случае различаются управление, направленное на поддержание порядка (упорядочивающее), и позитивное управление, нацеленное на предоставление услуг (обслуживающее). Это разграничение проводится по целевой направленности. В ином случае речь идет об обязывающем управлении (вмешательстве) и благоприятствующем (предоставляющем) управлении.

Данная классификация связана с методом управленческого воздействия. При этом каждый вид управления из первой классификации может осуществляться как через вмешательство (обязывание), так и с помощью предоставления прав. Например, часто управление по предоставлению услуг населению связано с возложением какой-либо определенной обязанности: так, дальнейшая выплата стипендий студентам зависит от успешной сдачи экзаменов. Иногда те или иные меры могут быть одновременно предоставлением услуг и вмешательством (например, обеспечение водой с ее принудительным использованием). В некоторых случаях возможно слияние вмешательства и поддержки (например, установление ограничений при строительстве, если оказывается финансовая помощь).

Кроме того, как обязывание (вмешательство), так и предоставление возможностей могут быть одинаково успешно использованы для достижения целей управления. Иными словами, нужное поведение граждан может быть достигнуто с помощью как требований или запретов, так и различных стимулов, причем последнее может оказаться гораздо более действенным. Классическим считается пример, приведенный В. Еллинеком: «Истребление черных гадюк может быть возложено на владельцев земельных участков в качестве юридической обязанности, но установление премии по 50 пфеннигов за каждую убитую гадюку приведет, пожалуй, к лучшим результатам»⁹¹.

4. *Правовые формы деятельности* субъектов государственного управления являются следующим критерием, по которому разграничивают публично-правовую и частноправовую деятельность субъектов государственного управления. Первое осуществляется юриди-

чески властно, на основе норм административного права, следовательно, является государственно-властным управлением. В процессе этого управления складываются отношения «власти-подчинения», когда государство действует властно, а вторая сторона, например гражданин, подвластна. Второе связано с деятельностью субъектов государственного управления на основе норм частного права, следовательно, эта деятельность осуществляется в форме частноправовых отношений. Именно в последнем случае говорят о «фискальном управлении», так как государство как субъект частного права именуется «фиском» (лат. – «государственная казна»). Если же государство в своей фискальной деятельности вступает в частноправовые отношения, то оно утрачивает властный характер деятельности по отношению к другой стороне, например гражданину, и оказывается в отношениях равенства с ним⁹².

5. Следующий критерий – степень правовой «связанности» субъектов государственного управления. На этой основе выделяют «связанное законом» управление (различной степени связанности – от полной регламентации должного поведения субъектов управления до относительного регулирования, предоставляющего определенную степень самостоятельности при осуществлении управления) и «не связанное законом» управление (административное усмотрение), которое прямо законом не определяется, может осуществляться по инициативе и в соответствии с усмотрением самой администрации, но, конечно, в рамках общих правовых установлений (в соответствии с компетенцией, при условии соблюдения прав граждан, общих принципов административного права и т. д.).

6. Заключительным критерием рассматриваемой классификации является *организационная структура* субъектов государственного управления, т. е. институциональный аспект государственного управления. В этом плане выделяют непосредственное государственное управление (государство осуществляет свою деятельность через государственные органы и учреждения) и опосредованное управление (когда государство передает свои функции специально созданным юридически обособленным корпорациям как субъектам публичного права, а также учреждениям или фондам). В связи с федеративным устройством непосредственное и опосредованное управление может осуществляться на уровне федерации или субъектов федерации (земель). Последнее может осуществляться также органами местного самоуправления. (Следует учесть, что муниципальное управление тоже является публичным). Но опосредованный характер государственного управления не умаляет его значения. Оно играет весьма существенную роль в государственной деятельности.

Следует специально отметить, что описанные признаки государственного управления считаются в административно-правовой науке Германии классическими. Вместе с тем в последнее время отмечается, что современное государственное управление все в большей степени становится управлением в полном смысле этого слова, понимаемым как специальный вид профессиональной деятельности (*Steuerungsverwaltung*). В этом смысле оно может быть сравнимо с управленческой деятельностью в организациях, направленной на эффективное достижение целей организации (менеджмент). Это связано с возрастанием роли управления в экономике и других сферах. В теории и на практике все чаще публичное управление рассматривается как специальная профессиональная деятельность, аналогичная управлению в частных корпорациях, а государство или местное самоуправление – как своеобразный работодатель.

В связи со сказанным, а также учитывая особую актуальность данного вопроса для практики и теории государственного управления в России, следует специально остановиться на принципах разграничения публичного и частного права в административно-правовой науке Германии. Как уже отмечалось, административное право – это право, регулирующее деятельность государственной администрации по выполнению публичных задач. В то же время органы государственного управления действуют и в других сферах общественной жизни и могут вступать в отношения, регулируемые нормами частного права.

Это происходит, во-первых, при обеспечении органов управления необходимыми для их функционирования материальными средствами. Для приобретения мебели, автотранспорта, помещений и т. п. должны заключаться гражданско-правовые договоры. Кроме того, прием на работу и увольнение служащих (за исключением специальной группы чиновников) и других работников производятся на основе трудового договора. В этих случаях правовое положение государственных органов не отличается от положения иных участников гражданско-правовых отношений. К ним применяются нормы частного права, и споры разрешаются в соответствии с гражданско-правовой подсудностью.

Во-вторых, в отношении управления государственной собственностью, участия государственных органов от имени государства в приобретении акций и т. п. действия государства выступают не как носитель государственно-властных полномочий, а как «государственный предприниматель». Следовательно, на эту деятельность также распространяются нормы гражданского права, в том числе положения об ограничении монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

В-третьих, возможно альтернативное осуществление публично-правовых функций в форме административно-правовых или гражданско-правовых действий. Естественно, речь идет не о таком виде управления, который ранее был обозначен как управление посредством вмешательства с возможностью применения мер административного принуждения. Применение форм частноправовой деятельности возможно и допустимо, естественно, лишь в установленных законом пределах и формах, и лишь в некоторых случаях.

В частности, такой вид государственного управления, как управление по предоставлению услуг при отсутствии специальных предписаний может осуществляться на основе свободного усмотрения органов. Государственные органы могут выбирать, в каких формах реализовывать государственные задачи: в форме публично-правовых или частноправовых отношений. Например, муниципалитет, организуя водопроводное снабжение, может создать предприятие муниципальной формы собственности и строить отношения с гражданами на публично-правовой либо частноправовой основе. Если же муниципалитет поручает осуществление водоснабжения частному предприятию, то отношения между предприятием и гражданами не могут быть иными, чем гражданско-правовые.

В административном праве Германии этот вопрос о свободе выбора государственными органами публично-правовых или частноправовых форм деятельности при реализации государственных задач относят к достаточно проблематичным⁹³. Однако допустимость их применения объясняется отсутствием в административном праве собственных правовых форм для осуществления позитивной деятельности государства по предоставлению услуг гражданам. В связи с этим говорят о наличии так называемого «административно-частного права» (Г. Вольфф)⁹⁴, которое относится к области частного права, но регулирует деятельность особых участников этих отношений – представителей публичной власти.

Поскольку на практике постоянно возникает необходимость решения вопроса о том, к какой сфере должны быть отнесены те или иные действия, актуальным остается вопрос и о разграничении частного и публичного права. Поэтому в науке административного права Германии уделяется серьезное внимание разграничению данных сфер. Эти положения представляют значительный интерес и для административного права России, в дальнейшем критериям разграничения публичного и частного моментов в административных правоотношениях будет уделено специальное внимание.

Классическое положение о том, что особые задачи государства и его органов вызывают к жизни и особое правовое регулирование этой деятельности – публичное право, является действующим и в современном административном праве Германии. Публичное право есть специальное право государства и его органов, которое из-за особенных задач требует обособленного

правового регулирования. Это классическое выражение не только не устарело, но, наоборот, становится все более актуальным (О. Бахофф).

Понятие государственного управления в России и Германии: сравнительный анализ

Представляется, что описанное выше понятие государственного управления в административном праве Германии, его признаки, виды и формы, разграничение частноправовых и публично-правовых форм управления могут оказаться полезными для дальнейшего развития теории и практики государственного управления в России. В частности, в данном разделе можно сравнить описание признаков и видов государственного управления в немецком и российском административном праве.

Во-первых, плодотворным является выделение различных смыслов для термина «государственное управление» – государственное управление в организационном, материальном и формальном смысле.

Управление в организационном смысле означает саму организацию субъектов, осуществляющих функции публичного управления. В российском административном праве этому понятию соответствует понятие органы исполнительной власти. Но, как было ранее указано, эту деятельность могут осуществлять и иные субъекты, реализующие отнесенные к их ведению или делегированные им функции государственного управления. Следовательно, понятие «органы государственного управления» действительно шире понятия «органы исполнительной власти»⁹⁵, а словосочетание «субъекты государственного управления»⁹⁶ позволяет включать в себя не только органы исполнительной власти и некоторые государственные учреждения, но и иных субъектов публичного и частного права, осуществляющих функции государственного управления. Таким образом, понятие немецкого административного права «государственное управление в организационном смысле» позволило сформулировать и предложить для науки российского административного права понятие «субъекты государственного управления» или «субъекты, осуществляющие государственное управление», которое в большей степени соответствует реальному положению вещей, нежели понятие «органы исполнительной власти».

Выделение управления в материальном смысле, которому в российском праве соответствует понятие «государственное управление в узком смысле», неожиданно приводит к оптимистичному выводу о том, что раз в науке не всегда появляются однозначные понятия, то просто необходимо каждый раз пояснять, в каком смысле употребляется этот термин⁹⁷. Следовательно, поскольку до сих пор в отечественной науке административного права не появилось новых, более подходящих терминов, то пока нет оснований отказываться от понимания государственного управления в узком смысле. Кроме того, отдельное обозначение в отечественном административном праве государственного управления в узком смысле, а также субъектов, осуществляющих государственное управление, представляется вполне целесообразным и даже более предпочтительным, чем существующее в зарубежном праве единое понятие «государственная администрация».

Управление в формальном смысле включает в себя все виды деятельности органов государственного управления, как государственно-управленческую, так и правотворческую, и юрисдикционную деятельность, которые «сопутствуют» основной деятельности. В российском административном праве последний аспект практически не обсуждается, поскольку считается само собой разумеющимся, что для организации исполнения законов исполнительная власть осуществляет правотворческую и юрисдикционную деятельность. Хотя, конечно, неумолимая логика принципа разделения властей должна была бы выразиться в сокращении нормотворческой деятельности исполнительной власти, а соответствующий принципам правового государства переход к применению наказаний только в судебном порядке – сократить также юрисдикционную деятельность исполнительной власти. Однако на данном этапе такие тенденции не

являются преобладающими, но, наверное, эти моменты следует отметить как перспективные для административного права России.

Во-вторых, принципиально важным представляется разделение на властно обязывающее и позитивное (предоставляющее услуги гражданам) государственное управление, следует отметить, что подобная классификация появляется в научных исследованиях российских ученых лишь в последний период⁹⁸. В российской управленческой действительности осуществляется предоставление услуг как новый вид деятельности органов исполнительной власти и подведомственных им учреждений, существует обширный массив административных регламентов, регулирующих порядок их предоставления. Впрочем, и в социалистическом государственном управлении существовал целый пласт отраслей и сфер, где управление не носило властно обязывающего характера. Однако в теории административного права позитивное управление не указывается в качестве одного из двух основных типов управления, а главной характеристикой государственно-управленческой деятельности по-прежнему считается ее властно обязывающий характер. Конечно, властность не тождественна принуждению. В литературе отмечается, что нельзя сводить административно-правовые отношения только к принуждению, но признак властности является доминирующим⁹⁹. Этот подход последовательно прослеживается при определении предмета административного права, при характеристике административных правоотношений, описываемых, в первую очередь, как отношения власти-подчинения. Между тем в практической деятельности большинства органов исполнительной власти (за исключением контрольно-надзорной и административно-юрисдикционной деятельности) осуществляются преимущественно функции позитивного управления. Традиционно на это смещение акцентов обращается внимание при характеристике изменения функций и методов государственного управления в экономике¹⁰⁰. Однако гораздо более значительные перемены произошли в области социально-культурной деятельности государства. Образование, здравоохранение, спорт и туризм, наука, культура и искусство, социальное обеспечение, труд и занятость населения – вот далеко не полный перечень отраслей и сфер государственного управления, в которых преобладает позитивное, предоставляющее возможности управление. Правовой основой для выделения в отечественном административном праве властного, обязывающего и позитивного, предоставляющего публичные услуги государственного управления как равноценных видов, служит ч. 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации, определяющая наше государство как социальное. Представляется, что в настоящее время есть и достаточная научная база¹⁰¹ для выделения в качестве основных и равноценных видов властно обязывающего и позитивного государственного управления.

Как уже описывалось, эта классификация переплетается с выделением в немецком государственном управлении двух способов государственного воздействия: обременяющего (вмешивающегося в жизнь граждан) и благоприятствующего (предоставляющего им возможности). В первом случае управление выступает как повелевающее, обязывающее, обременяющее; исполнение этих повелений при необходимости обеспечивается с помощью принуждения. Во втором случае гражданам предоставляется возможность получить различные блага и услуги, в результате правовое и фактическое социальное положение граждан улучшается, таким образом реализуются имеющиеся права или предоставляются новые. На первый взгляд, эта классификация похожа на имеющееся в отечественном административном праве разделение методов управления на принуждение и убеждение. Однако это не совсем так. Речь идет не о принуждении, то есть, воздействии с целью приведения отклоняющегося поведения в норму, а об обязывании, о возложении обязанности, т. е. об обязательном для исполнения (властном) воздействии. Практическое значение этой классификации как теоретической конструкции в дальнейшем будет описано применительно к административным актам.

В-третьих, весьма интересным представляется выделение непосредственного и опосредованного государственного управления. Непосредственное государственное управление осуществляется через государственные органы и учреждения, опосредованное – через специально созданных субъектов публичного права (юридические лица публичного права, учреждения или фонды), а также физических или юридических лиц частного права.

Представляется достаточно плодотворным и возможным введение подобных понятий непосредственного и опосредованного государственного управления в отечественную науку и практику, поскольку законодательством предусмотрена возможность передачи государственных полномочий иным субъектам. Думается, что такое предложение помогло бы решить ряд серьезных проблем. В частности, становится намного более четким и понятным сугубо практический вопрос о характере деятельности и, в том числе, об оспаривании решений и действий и об ответственности государственных и муниципальных организаций, а также юридических лиц частного права, осуществляющих функции государственного управления, но остающихся хозяйствующими субъектами. Для значительной части судов представляло трудности отграничение статуса органа от осуществления функций государственного управления. Потребовалось специальное разъяснение высших судебных инстанций, которые опережая науку и законодательство, отнесли к субъектам, осуществляющим государственное управление, органы и организации, не являющиеся таковыми по статусу¹⁰². Следовательно, возможность наделяния функциональными полномочиями государственного органа иных субъектов создает основу для приравнивания их в этой части и в этом случае к субъектам государственного управления (или даже для введения нового понятия «орган или субъект государственного управления в функциональном смысле). Такой подход позволяет решить вопрос и о природе осуществления физическими лицами и юридическими лицами частного права переданных им государственно-властных полномочий и государственных задач. Это, например, деятельность частных нотариусов, адвокатов, преподавателей и т. п.

В-четвертых, по признаку направленности можно разделить государственное управление на внешне-властное и внутриорганизационное. Внешне-властное государственно-управленческое воздействие отличается от внутриорганизационного управления. Это отличие отмечалось всегда, но в современных условиях оно приобретает принципиальное методологическое значение. Такой подход может изменить систему, внутренние акценты и некоторые понятия административного права, в первую очередь, понятие актов государственного управления. Так, в административном праве Германии административными актами являются только акты внешне-властного воздействия, т. е. акты, направленные вовне, за пределы системы государственного управления и адресованные гражданам или их объединениям. В российском административном праве акты также разделяются внешние и внутриорганизационные¹⁰³, но рассматриваются они как равноценные. Вместе с тем, это действительно разные по своей сущности акты: внутренние акты являются вспомогательными, внешние же акты выражают сущность государственного управления и поэтому являются основными, действительно, административными актами. Именно они опосредуют взаимоотношения гражданина и субъекта государственного управления. Однако законодательное регулирование таких актов отсутствует, тогда как правовое регулирование внутренних актов осуществляется достаточно подробно.

Такой же методологический подход можно применить к теории административного процесса, административной процедуры и к внутриорганизационной деятельности. К процессуальным (процедурным) нормам и отношениям могут относиться те нормы и взаимосвязи, которые складываются между государством и гражданином, т. е. направленные вовне системы государственного управления. Еще в большей степени такой подход мог бы повлиять на теорию и будущее правовое регулирование административного договора. Административный договор, как и административный акт, не должен оформлять отношения внутреннего характера.

Раздел II

Принципы государственного управления и административного права

1. Теория принципов государственного управления

Теория принципов государственного управления долгие годы занимала одно из центральных мест в науке советского административного права¹⁰⁴. Было бы преувеличением утверждать, что такое же внимание уделялось теории принципов государственного управления и в последние десятилетия. К сожалению, в этот период теория принципов исчезла из поля зрения науки административного права, в конце 80-х годов прошлого века из учебников административного права стали исчезать самостоятельные разделы, посвященные принципам государственного управления, как, собственно говоря, и самому понятию государственного управления. Лишь краткое освещение этих вопросов осталось в главах об организации и деятельности органов исполнительной власти.

В связи с этим следует отметить в качестве положительного момента появление в последнее время исследований, посвященных принципам государственного управления, принципам организации и деятельности исполнительной власти¹⁰⁵, принципам административного права и его отдельных институтов¹⁰⁶, принципам административного процесса¹⁰⁷, а также возвращение в учебники соответствующих разделов¹⁰⁸. Весьма интересным представляется уяснение соотношения этих групп принципов, а также исследование сущности, видов и способов правового закрепления принципов в современном законодательстве.

Принципы советского государственного управления

Как уже указывалось, достаточно долгое время вопрос о принципах государственного управления занимал центральное место в теории советского административного права. Категории принципов управления отводилась важная роль, поскольку признавалась их методологическая функция в процессе познания и совершенствования государственно-управленческой деятельности. Следует отметить, что наряду с идеологическими основами-принципами описывались и принципы организационного характера (принципы управления), которые выводились из анализа объективной управленческой реальности и служили отправной точкой для дальнейшего исследования управленческих явлений и выработки мер по совершенствованию структурных и функциональных характеристик государственного управления. Вместе с тем, несмотря на признание значимости и наличие обширной литературы по данному вопросу¹⁰⁹, отмечалось, что теорию принципов нельзя признать достаточно разработанной. В литературе продолжались дискуссии по поводу понятия, критериев классификации и систематизации принципов государственного управления. Многие авторы считали, что в основе теории принципов государственного управления должны лежать понятие и система принципов научного управления обществом¹¹⁰, другие ученые не соглашались с данными предложениями, полагая, что некоторые принципы научного управления (такие, как, например, оптимальность, научная обоснованность, конкретность и т. п.) являются скорее целевыми установками или социальными аспектами управления¹¹¹.

Существенные расхождения имелись и в вопросе о систематизации принципов, но в целом большинство авторов соглашались с тем, что следует выделять следующие две группы принципов: социально-политические и организационные принципы государственного управ-

ления. Эта классификация сложилась на основе предложенного Ц.А. Ямпольской деления принципов на три группы: организационно-политические принципы, организационно-технические принципы построения аппарата управления и организационно-технические принципы деятельности аппарата управления¹¹².

Очень прогрессивным для того времени было предложение Г.С. Яковлева, который выделял две основные группы принципов: политические принципы, задаваемые подсистеме государственного управления политической системой общества, и организационные, выводимые из организационной, т. е. управленческой сущности деятельности государственного аппарата¹¹³.

Значительный вклад в разработку теории принципов внес Б.П. Курашвили¹¹⁴. Он предложил собственную систему принципов на основе такого критерия, как характер регулируемых общественных отношений. В качестве первой группы он выделял принципы, регулирующие отношения между обществом как целостной системой и государством как ее основной управляющей подсистемой (служение обществу и человеку, народовластие и народное представительство, партийное руководство, участие общественных организаций и граждан в управлении, гласность и учет общественного мнения, ограниченность государственного вмешательства в частную жизнь). Вторая группа – принципы, регулирующие отношения как между обществом и государством, так и отношения между различными звеньями государственного аппарата (демократический централизм, интернационализм и федерализм, обеспечение приоритета общенародных интересов, законность и дисциплина, плановость, сочетание государственного управления с местным самоуправлением). К третьей группе были отнесены принципы, регулирующие отношения между звеньями государственного аппарата (верховенство представительных органов, административная инициатива и достаточность административных полномочий, полнота контроля и другие)¹¹⁵.

Этот подробный перечень принципов позволяет заметить, что, несмотря на идеологические требования того времени, многие ученые формулировали в качестве принципов государственного управления те исходные начала, основные идеи, которые и в современных условиях признаются в качестве принципов правового государства.

Сохраняет свою познавательную и методологическую ценность и определение принципов государственного управления как центральных понятий, основных идей, первоначал, которые сформулированы на основе познания объективных закономерностей управления. Кроме того, совершенно справедливым и не зависящим от политических и идеологических установок является выделение объективного и субъективного моментов в определении принципов¹¹⁶. Объективный момент означает, что в основе принципов лежат объективно существующие (не зависящие от воли и сознания людей) закономерности или тенденции. Субъективный момент характеризует возможность познания их людьми, формулирование в виде некоторых правил и использование в своей управленческой деятельности.

Таким образом, многие теоретические положения о принципах государственного управления, разработанные в советской юридической науке, в значительной части сохраняют свою научную ценность и могут быть применены при описании современных принципов государственно-управленческой деятельности. Как можно заметить, в основе этих положений находится серьезный методологический фундамент в виде теории систем и системного подхода к анализу социальных явлений, а также понимание государственного управления как сложного комплексного социально-правового явления, в котором выделяется управленческое содержание и публично-правовая форма.

Обусловленное такими подходами определение принципов как закономерности, отношения или взаимосвязи общественно-политической природы и других элементов государственного управления, выраженной в виде определенного научного положения, закрепленного

в большинстве своем правом и применяемого в теоретической и практической деятельности людей, позволяет соединить традиционные и современные подходы к определению принципов¹¹⁷. Указание на отличительное свойство принципов – их диалектичность (системность) отражает современное и весьма перспективное видение системы принципов именно как системы, что позволяет и требует рассмотрения принципов в их взаимосвязи, когда каждый принцип не может быть охарактеризован в отдельности, без учета зависимости от других принципов, их взаимодополняемости, проникновения одного в другой, усиления или уравнивания одного принципа другим или другими.

Сохраняют свою значимость и актуальность и требования, предъявляемые к процессу признания тех или иных закономерностей и отношений принципами государственного управления¹¹⁸. Во-первых, принципы должны отражать не любые, а наиболее существенные, главные, объективно необходимые закономерности, отношения и взаимосвязи в государственном управлении. Во-вторых, эти закономерности для признания их принципами должны быть достаточно устойчивыми. В-третьих, данные закономерности должны носить общий, а не частный характер, т. е. должны быть присущи всему государственному управлению как целостному явлению. В-четвертых, они должны характеризовать именно государственное управление как особый вид социального управления.

Современная теория принципов государственного управления

Следует специально отметить, что современная теория принципов в государственно-управленческом аспекте в значительной степени разработана как теория принципов государственного управления в широком смысле слова. Но поскольку деятельность органов исполнительной власти и иных субъектов, осуществляющих государственное управление в узком смысле, является частью государственного управления в широком смысле, постольку эти принципы, несомненно, относятся к данному виду деятельности. Следует также отметить, что поскольку эта деятельность не просто государственная, но государственно-управленческая, постольку в ее основе должны находиться и принципы собственно управленческие.

На основе данных общих положений становится возможным проанализировать существующие в современной специальной литературе характеристики принципов организации и деятельности исполнительной власти.

Современные исследования по данному вопросу содержат примерно те же группы принципов, что и в советский период, описывая их и применительно к государственному управлению, и применительно к организации и деятельности исполнительной власти, а также органов исполнительной власти. В литературе отмечается, что многие авторы, рассматривая этот вопрос, обычно ставят знак равенства между этими категориями¹¹⁹. Выделяются следующие группы принципов:

– конституционные (социально-политические), которые установлены Конституцией РФ и обусловлены по содержанию конституционно-правовыми и иными законодательными нормами;

– организационные (организационно-структурные, принципы организации системы органов исполнительной власти), характеризующие организационные связи между различными звеньями системы государственного управления;

– организационно-функциональные (принципы деятельности органов исполнительной власти)¹²⁰.

В ряде случаев авторы перечисляют принципы организации и деятельности органов исполнительной власти без разделения на группы, отмечая, что речь должна идти о принципах организации и деятельности именно органов исполнительной власти, а не просто исполнительной власти¹²¹.

К конституционным принципам относят, как правило, принципы демократизма, федерализма, участия политических партий в управлении, законности¹²², самостоятельности органов исполнительной власти, единства системы органов исполнительной власти¹²³, принцип правового регулирования (правовой основы) органа исполнительной власти, принцип гласности, принцип участия граждан в формировании органов исполнительной власти, принцип контроля¹²⁴. Многие авторы называют эти и иные принципы в их различном сочетании, например, принципы народовластия, разделения властей, обеспечения прав и свобод человека и гражданина, равноправия субъектов Российской Федерации и др.¹²⁵

Организационные принципы включают в себя принцип дифференциации и фиксирования (распределения и нормативного установления) функций и полномочий, принцип централизации и децентрализации, сочетание отраслевых, территориальных, линейных, функциональных начал, принцип коллегиальности и единоначалия¹²⁶, принцип профессионализма и компетентности и некоторые другие принципы.

Таким образом, можно видеть, что в различных источниках приводятся как совпадающие, так и совершенно разные виды принципов. Достаточно часто по существу речь идет об одном и том же содержании, но разном названии принципов, иногда более объемные по содержанию принципы включают в себя несколько подпринципов. Представляется, что в основе такого многообразия подходов лежат как объективные, так и субъективные факторы: сложность самого явления – системы исполнительной власти и ее государственно-управленческой деятельности, становящийся характер публичного права, а также состояние исследованности этой проблемы в отечественной науке административного права.

Можно выделить те социально-политические принципы, существование которых не оспаривается большинством авторов, поскольку речь идет о принципах (основных положениях), закрепленных в Конституции РФ, законах и решениях судов. Это принципы разделения властей и относительной самостоятельности исполнительной власти, принципы федерализма, демократизма, законности, принцип участия граждан и их объединений в государственном управлении, гласности, приоритета прав и свобод человека и гражданина, равенства граждан перед законом.

В отличие от первой группы перечень организационных принципов в большей степени зависит от точки зрения авторов, поскольку речь идет о содержательной стороне государственного управления (т. е. управленческой или организационной деятельности), а исследования по вопросу о принципах управления весьма многочисленны и носят творческий, поисковый характер. Как правило, они не закреплены в нормах права, но описаны и общепризнаны специалистами по управлению¹²⁷. Особенное значение организационные принципы приобретают в современных условиях в связи с проводимой в стране административной реформой. Большая часть изменений (как и сама идеология реформы) основаны именно на организационных принципах.

Специального исследования требует и вопрос о соотношении принципов государственного управления и принципов административного права. Авторы, исследующие этот вопрос, отмечают, что данные виды принципов нельзя отождествлять¹²⁸. Однако при этом под принципами административного права понимаются «основополагающие идеи, установления, выражающие объективные закономерности организации и формирования государственной власти в целом (а также исполнительной власти в особенности), определяющие научно обоснованные направления реализации компетенции, задач и функций государственных управленческих органов (полномочий государственных служащих), действующих в системе государственной власти, по осуществлению управленческих функций (в том числе и контрольно-надзорных полномочий)»¹²⁹.

Как можно заметить, в данном определении речь идет именно о принципах организации и деятельности исполнительной власти. Не только определение, но и сам перечень предлагаемых принципов административного права подчеркивает значительное совпадение данных принципов с принципами государственного управления.

Во-первых, к ним относят конституционные принципы (законность, приоритет прав и свобод человека и гражданина, единство системы государственной власти, федерализм, разделение властей, обеспечение права граждан на участие в управлении, равенство граждан перед законом, принцип гуманизма)¹³⁰.

Во-вторых, в этот перечень включают организационно-функциональные принципы (принцип подотчетности и подконтрольности государственных органов и государственных служащих, принцип единства основных требований, предъявляемых к государственному управлению, принцип профессионализма и компетентности государственных служащих, принцип гласности, ответственности государственных органов и служащих за принятые акты и решения, принцип обязательного учета научных основ государственного управления)¹³¹.

Как указывает С.Д. Князев, «при внимательном рассмотрении, однако, большинство из названных принципов обнаруживают себя либо как административно-отраслевая модификация конституционных (общеправовых) принципов российского права, либо как принципы отдельных подотраслей и институтов, образующих административное право»¹³². И далее автор предлагает собственную систему принципов административного права: стабилизация управления и обеспечение эффективного общественного развития; детальная регуляция юридических процедур взаимоотношений граждан с субъектами исполнительной власти и защиты прав человека от произвола администрации; судебный контроль за деятельностью всех без исключения субъектов исполнительной власти; разграничение политической и административной составляющей публичной власти¹³³.

Для того чтобы проанализировать предлагаемую систему принципов, следует кратко соотнести их с общеправовыми (конституционными) принципами. Общеправовыми принципами в отечественной литературе признаются «руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе. С одной стороны, они выражают закономерности права, а с другой – представляют собой наиболее общие нормы, которые действуют во всей сфере правового регулирования и распространяются на всех субъектов»¹³⁴. Правовые принципы делятся на общеправовые, отраслевые, межотраслевые, принципы отдельных правовых институтов. К общеправовым принципам относят принципы права, сформулированные в Конституции РФ (демократизм, федерализм, уважение прав и свобод человека, верховенство Конституции и законов, равноправие, равенство всех форм собственности, правосудие), принципы, закрепленные в законе (принципы добросовестности, разумности и справедливости), а также принципы, прямо не сформулированные в законе (принципы ответственности за вину, неразрывной связи прав и обязанностей)¹³⁵.

Выделение в литературе принципов других отраслей права позволяет говорить об обоснованности и необходимости разработки принципов административного права. В специальной литературе¹³⁶ исследуются, а в правоприменительной практике¹³⁷ достаточно часто используются ссылки на принципы различных отраслей права: принципы арбитражно-процессуального законодательства, принципы гражданского законодательства, принципы уголовного права.

Принципы отдельных отраслевых институтов, в том числе, институтов административного права закреплены в законодательстве, и достаточно часто находят отражение в решениях судов. Таковы, например, принципы административной ответственности, принципы лицензирования, налогообложения, принципы формирования цен, принципы государственной и муниципальной службы.

Нельзя не отметить значительного влияния общепризнанных принципов и норм международного права¹³⁸, хотя включение их в систему принципов российского права обсуждается как достаточно дискуссионное явление¹³⁹.

Таким образом, предлагаемые в специальной литературе принципы административного права в некоторых случаях действительно являются модификацией общеправовых принципов. Вместе с тем представляется, что это не должно оцениваться негативно, поскольку в принципах административного права (как и в принципах государственного управления) не могут не найти отражения общеправовые принципы. Думается, что в предлагаемых позициях о соотношении и перечне принципов государственного управления и принципов административного права, обнаруживает себя не противоречие, а описание одного и того же явления с разных сторон, дополняющих друг друга. Значительная часть принципов государственного управления и административного права совпадают, поскольку государственное управление и административное законодательство находятся в диалектической связи (единстве), образуя юридически оформленную (закрепленную нормами административного права) государственно-управленческую деятельность. Эта деятельность невозможна без правовой формы, нормы административного права невозможны без содержания – государственно-управленческой деятельности. Это не исключает наличия у административного права как системы норм и своих собственных отраслевых принципов.

Представляется, что современные условия развития правового государства предъявляют новые требования к теории принципов государственного управления. В связи с этим хотелось бы выделить и подчеркнуть три важных момента, которые соответственно могут повлиять на построение системы принципов.

Во-первых, появились принципы, обусловленные современным типом государственного устройства, такие как принцип разделения властей, принцип относительной самостоятельности ветви исполнительной власти, принцип единства органов исполнительной власти, самостоятельности местного самоуправления.

Во-вторых, наполняются новым содержанием некоторые традиционно выделяемые принципы, такие как демократизм, федерализм, законность, участие граждан и их объединений в государственном управлении, гласность.

В-третьих, возникают новые принципы государственного управления, характеризующие данный вид государственной деятельности в условиях правового государства.

Представляется возможным кроме приведенных принципов государственного управления выделить группу принципов организации и деятельности органов исполнительной власти. Как уже неоднократно описывалось, эти принципы могут частично совпадать, поскольку деятельность органов исполнительной власти является осуществлением государственного управления. Вместе с тем тезис о значимости и самостоятельности категории «государственное управление» позволяет разделять принципы государственного управления и принципы организации и деятельности органов исполнительной власти. Эта задача облегчается тем обстоятельством, что законодатель сформулировал принципы организации и деятельности органов исполнительной власти как ветви государственной власти (государственная и территориальная целостность, верховенство Конституции РФ, разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и т. д.)¹⁴⁰. Кроме того, образцы для такого подхода задают представители иных отраслевых наук, в частности, в специальных исследованиях, посвященных принципам деятельности иных ветвей власти, четко разделяются принципы самого вида государственной деятельности – правосудия¹⁴¹, законотворчества¹⁴², и принципы организации и деятельности соответствующей ветви власти.

Естественно, эти принципы относятся к категории социально-правовых (правовых) принципов. Кроме указанных, возможно выделение организационных принципов, таких как

принципы экономичности (эффективности), коллегиальности и единоначалия, дифференциации и фиксирования функций и полномочий, сочетания отраслевых и межотраслевых, линейных и функциональных начал.

Законодательством закрепляются также специальные принципы организации и деятельности отдельных систем и видов органов исполнительной власти, например, органов внутренних дел, налоговых, таможенных военных органов, органов государственной безопасности и других. Кроме того, в значительной степени разработаны принципы отдельных институтов административного права, в частности, принципы административной ответственности¹⁴³. Наибольшее внимание в современной науке административного права уделяется принципам административного процесса¹⁴⁴.

Таким образом, подводя итог сказанному, можно утверждать, что современная теория принципов вновь должна занять соответствующее ее роли и значению место в науке административного права.

Анализ специальной литературы, законодательства и правоприменительной практики позволяет выделить, во-первых, систему принципов государственного управления (социально-политических или конституционных и организационных принципов), во-вторых, систему принципов организации и деятельности органов исполнительной власти, в-третьих, систему принципов административного права и отдельных его институтов.

Эта классификация является одним из возможных вариантов, поскольку в основу разных классификаций могут быть положены различные критерии. Кроме того, в силу системности и взаимосвязанности принципов достаточно сложно четко их разграничить, потому что они переплетаются, одни принципы вытекают из других и т. д. Например, конституционные принципы государственного управления лежат в основе подсистемы большинства иных принципов и реализуются через принципы организации и деятельности органов исполнительной власти, а принципы административного права как отрасли права.

К принципам государственного управления могут быть отнесены следующие принципы: законность, разделение властей, федерализм, приоритет прав и свобод человека и гражданина, обеспечение права граждан на участие в управлении, равенство граждан перед законом, демократизм, гласность (публичность).

В систему принципов организации и деятельности органов исполнительной власти могут быть включены социально-правовые принципы относительной самостоятельности исполнительной власти, единства системы исполнительной власти, разграничения функций и полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами субъектов РФ, публичности, ответственности, а также организационные принципы централизации и децентрализации, дифференциации и фиксирования функций и полномочий, сочетания отраслевых, территориальных, линейных, функциональных начал, финансирования деятельности органов за счет соответствующих бюджетов, эффективности и экономичности. Естественно перечень принципов является примерным, как и сама классификация, и зависит от тех критериев, которые выбраны авторами для классификации.

Однако не вызывает сомнения, что признание, описание и подробное исследование данных принципов является важной задачей науки административного права. В современных условиях назрела необходимость закрепления в той или иной мере этих принципов в законодательстве. Совершенствование деятельности органов исполнительной власти, их должностных лиц и государственных служащих на основе данных принципов соответствует основным направлениям формирования правового государства. В связи с этим представляет особый интерес система принципов государственного управления, выделяемых в зарубежном административном праве, и возможности использования сравнительно-правового анализа для внесения некоторых предложений о дополнении системы принципов государственного управления в России.

2. Принципы государственного управления в России и Германии: сравнительный анализ

Следует отметить, что теория принципов государственного управления является достаточно разработанной в административном праве зарубежных стран¹⁴⁵. В частности, в немецком административном праве к ним относят в первую очередь конституционный принцип законности, а также те принципы государственного управления, которые, по общему мнению¹⁴⁶, по своей значимости не уступают конституционным принципам, такие как направленность государственного управления на общее благо, «связанность» и свобода государственного управления.

В систему принципов государственного управления включают и иные весьма важные принципы: принцип «соразмерности» (запрет «чрезмерности»); принцип определенности, предсказуемости (прогнозируемости) и подконтрольности государственного управления; запрет административного произвола; принцип верности и доверия; запрет злоупотребления правом; принцип защиты государства от утраты доверия со стороны граждан; принцип выполнимости, реалистичности государственно-управленческих действий; запрет соединения решения с условием (*das Koppelungsverbot*), в частности, запрет ставить административные действия в зависимость от тех условий, которые не предусмотрены законодательством; принцип эффективности (оптимизации) государственного управления¹⁴⁷.

На первый взгляд, складывается впечатление, что такой перечень принципов и в таких формулировках (кроме принципа законности) не приводится в российской науке административного права. Однако анализ постановлений Конституционного Суда РФ¹⁴⁸, отдельных положений законов¹⁴⁹, некоторых современных исследований¹⁵⁰ позволяет сделать вывод о том, что аналогичные принципы в той или иной степени присущи государственно-управленческой деятельности современного Российского государства. Таким образом, более подробное описание этих принципов необходимо для того, чтобы, с одной стороны, доказать обоснованность включения этих принципов в систему принципов государственного управления в РФ, с другой – еще раз акцентировать внимание на методологическом, научном и практическом значении сравнительно-правового анализа принципов государственного управления.

Система принципов государственного управления в немецком административном праве

В соответствии с ч. 3 ст. 20 Основного Закона ФРГ «исполнительная власть связана (ограничена) законом и правом». Это положение вытекает из принципа правового государства (ч. 1 ст. 20; ч. 1 ст. 28 Основного Закона ФРГ) и соответствующих положений конституций земель, предусматривающих, в частности, запрет произвола, равенство граждан перед законом, правопорядок, предсказуемость, законность и целесообразность государственного управления, правовой контроль. Данное положение обусловлено также разделением властей, согласно которому государственная администрация не может самостоятельно устанавливать цели своей деятельности, это должно быть осуществлено только законодательным путем, только легитимными субъектами власти, в частности, народ выражает волю через своих представителей путем принятия законов¹⁵¹.

Вместе с тем, поскольку в силу конституционных положений (ст. 80 Основного Закона ФРГ) исполнительной власти было предоставлено право принимать подзаконные нормативные акты, на них также распространяется требование соответствия закону.

Законность государственного управления означает, что соответствующая деятельность должна осуществляться:

– в рамках, предоставленных нормами материального права полномочий (что может делать тот или иной орган, что он обязан, уполномочен, имеет право делать);
– в соответствии с подведомственностью (кто уполномочен, обязан, вправе это делать);
– в правовых формах, предусмотренных законом, в частности, нормами административно-процедурного и административно-процессуального законодательства (как, каким образом процессуально и документально может и должен действовать орган).

Принцип законности для исполнительной власти означает необходимость соответствия всей государственно-управленческой деятельности не только положениям закона, но и предписаниям вышестоящих органов и в целом всем нормативным актам вышестоящего уровня.

Законность государственного управления как конституционный принцип проявляется в двух основных формах:

- приоритет (верховенство) закона (Vorrang des Gesetzes);
- оговорка (оговоренность) в законе (Vorbehalt des Gesetzes).

Приоритет закона означает, что никакое государственно-управленческое действие не должно противоречить закону и праву, нарушать их. По отношению к государственному управлению закон обладает «приоритетом, преимуществом, верховенством». При этом речь идет о соответствии не только законам «в формальном смысле», т. е. принятым парламентом в установленном конституционными положениями порядке. Речь идет также и о соответствии законам «в материальном смысле», т. е. принятым на основе и в соответствии с законами подзаконным нормативным актам, в том числе предписаниям самих органов государственного управления. Это выражается также в том, что принятые органами предписания становятся с этого момента обязательными и для них самих. Кроме того, государственное управление должно осуществляться также в соответствии с правовыми обычаями (обычным правом) и неписаными правовыми принципами.

Некоторые авторы называют принцип приоритета закона законностью «в негативном смысле», поскольку любой вид деятельности исполнительной власти не может противоречить положениям законов¹⁵².

В качестве достаточно спорного в немецкой литературе рассматривается положение о том, «связана» ли администрация законами, принятыми с нарушением конституционных положений, а также не соответствующими конституции или законам подзаконными нормативно-правовыми актами (Verordnungen). Например, Ф. Копп считал, что в любом случае такой закон или акт не подлежит исполнению, и администрация обязана инициировать судебное производство по проверке конституционности или законности «сомнительного» акта¹⁵³. В некоторых случаях (§ 47 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – Положения ФРГ об административных судах) органы государственного управления имеют право (и одновременно обязанность) ставить вопрос о недействительности подзаконных нормативных актов и различных положений. Вместе с тем эти органы в отличие от судов не имеют права обращаться в Федеральный Конституционный Суд или подобные суды земель.

В немецком административном праве выделяется также опосредованное действие принципа приоритета закона, которое означает, что конкретно урегулированное в законе положение исключает возможность применения этой нормы во всех иных случаях (т. е. без специальной оговорки все иное запрещено по умолчанию)¹⁵⁴.

Оговорка (оговоренность) в законе как вторая форма проявления принципа законности означает, что государственно-управленческая деятельность нуждается в правовой основе, т. е. обязательном законодательном закреплении.

Некоторые ученые называют это положение законностью «в позитивном смысле», поскольку исполнительная власть должна быть прямо уполномочена на совершение каких-либо конкретных действий законом¹⁵⁵.

Несмотря на кажущуюся ясность и четкость этого положения, авторы отмечают некоторые дискуссионные моменты¹⁵⁶. В частности, ставится вопрос о том, означает ли это, что во взаимосвязи с рассмотренным выше принципом приоритета закона орган государственного управления вообще может действовать только на основе закона. Или, если говорить еще более конкретно, означает ли это, что он вообще не может действовать никоим образом, если иное прямо не предусмотрено в законе?

Существует несколько концепций, предлагающих разрешение данной проблемы.

Теория *«тотальной оговорки в законе»*, которая исходит из того, что в целом государственное управление может осуществляться только на основе закона, предоставляющего определенные полномочия. В частности, должны быть предусмотрены и по возможности максимально детализированы цели, содержание и мера возможного поведения уполномоченного лица или органа. Кроме того, должно быть предусмотрено, чтобы действия административных органов непременно были предсказуемы (прогнозируемы), соразмерны и целесообразны. Например, ст. 18 Конституции Австрии гласит: «Все государственное управление может быть осуществимо только на основе закона». В административном праве Австрии это положение носит название принципа «легальности».

Одним из основных принципов демократического правового государства, в котором существует разделение властей, является общее положение о том, что исполнительная власть не может самостоятельно определять свои цели, задачи и средства их достижения, иначе, чем это установлено в законе. Исполнительная власть «связана законом» не только в общем смысле, как все иные субъекты права, например, граждане, которые обязаны свое поведение осуществлять в рамках закона. Субъекты государственного управления связаны законом в особенном, специальном смысле, иначе, чем, например, граждане. Как известно, в правовом государстве для граждан действует общее правило: разрешено все, что прямо не запрещено, для органов государственного управления действует иное правило – запрещено все, что прямо не предписано или, по крайней мере, не разрешено¹⁵⁷.

Обоснованием такого принципа являются положения о сущности демократического государства, власть в котором принадлежит народу, непосредственно или в опосредованных формах устанавливающим конституционные положения, законодательство в широком смысле и иные правовые предписания. Государственное управление, следовательно, осуществляется не автономной (независимой или подчиненной только абсолютному монарху) государственной властью, но властью исполнительной по отношению к законодательству. Для исполнительной власти, таким образом, законы являются не столько ограничителями, сколько условием, необходимым для того, чтобы она вообще действовала. Вместе с тем конституционные положения не означают «тотальной демократии». Следует иметь в виду, что в государстве, построенном на основе конституционного принципа разделения властей, власть народа осуществляется не только через парламент, но и через исполнительную и судебную власть, которые также являются демократичными и легитимными.

Таким образом, тотальная оговорка в законе спорна только относительно отдельных действий органов государственного управления (административных актов, административных договоров иных конкретных действий). Что касается подзаконных нормативно-правовых актов, то в Основном Законе ФРГ прямо предусмотрено, что они могут быть приняты только на основе закона; это положение непосредственно относится к актам федерального уровня, а для подзаконных нормативно-правовых актов на уровне земель этот же запрет вытекает из принципа правового государства.

Теория принципиальной свободы администрации основывается на прямо противоположном тезисе. Эта теория является достаточно старой, и в настоящее время почти не применяется, поскольку первоначально эти положения основывались на том, что государственное управление связано только приоритетом закона, в остальном же оно свободно. Иными словами,

администрация не нуждается ни в каких особенных предписаниях закона, если законом специально не предусмотрено иное.

Преобладающая в современных условиях компромиссная теория исходит из того, что тотальная оговорка в законе не вытекает из смысла ст. 20 Основного Закона ФРГ. Необходимость тотальной оговорки в законе не является исключительным условием для того, чтобы государство могло характеризоваться как правовое и демократическое. В силу конституционных положений сама исполнительная власть уже демократически легитимна.

Законодательно должны быть закреплены полномочия органов государственного управления в следующих случаях:

– во-первых, если их деятельность происходит в сфере вмешательства (Eingriff) в основные права и свободы граждан;

– во-вторых, в соответствии с так называемой «теорией существенности»¹⁵⁸ («Wesentlichkeitstheorie») при осуществлении государственного управления в таких правовых сферах, в которых их действия могут затрагивать (быть существенными) принципы правового государства, принципы демократии и основные права и свободы граждан; вместе с тем авторы, ссылаясь на решения Федерального Конституционного Суда, указывают все же на недостаточную определенность понятия «существенность»¹⁵⁹;

– в-третьих, если это прямо предусмотрено конституционными положениями, или если подобная деятельность государственной администрации в силу ее особой значимости должна осуществляться уполномоченным должностным лицом или органом на основе специального закона. В качестве примера приводится запрет предоставления субвенций средствам массовой информации без специального законодательного регулирования, так как финансирование одних средств информации означает вмешательство в свободу деятельности других, не финансируемых из государственного бюджета, средств массовой информации, кроме того, финансирование прессы не на основе закона может привести как к защите свободы средств массовой информации, так и к воздействию на них.

Исключения из требования законодательного предоставления полномочий исполнительной власти. В соответствии с объединенной (компромиссной) теорией в принципе не подпадают под действие «оговорки в законе» следующие виды деятельности органов государственного управления:

– действия в области частного права;

– действия, которые не относятся к области прав и законных интересов граждан (например, вопросы внутриорганизационной управленческой деятельности, утверждения структуры и штатов органов, некоторые вопросы деятельности служащих, если она не направлена вовне, другие действия органов государственного управления, не относящиеся к внешне-властному воздействию, в частности вопросы строительства дорог, административных зданий и т. д.);

– действия в области позитивного государственного управления путем оказания, предоставления гражданам услуг, например, субвенций, если они не затрагивают сферы основных прав граждан (специально следует отметить, что в соответствии с решениями Конституционного Суда ФРГ правовое регулирование взаимных прав законодательной и исполнительной власти в отношении бюджета является вполне достаточным для того, чтобы считать легитимной, законной самостоятельную деятельность органов государственного управления по распоряжению бюджетными средствами).

Таким образом, подводя итог описанию объединенной (компромиссной) теории, можно сказать, что принцип «оговорки в законе» находит в этой теории достаточно полное отражение, и законодательная власть может передавать право на правовое регулирование каких-либо вопросов исполнительной власти. Необходимым условием при этом является достаточно четкое законодательное определение целей, содержания и тех рамок, в которых будет осуществляться подобная деятельность органов государственного управления.

В немецкой литературе выделяется несколько требований к принципу «оговорки в законе»¹⁶⁰.

Требование *достаточной определенности* означает, что в соответствии с принципом «оговорки в законе» органы государственного управления могут действовать властно, только если это прямо закреплено в конституционных положениях и (или) в принятом парламентом законе (формальном законе), а также в конкретизирующих его подзаконных актах. При этом законодательно должны быть непременно определены цели, объем и способы (мера) властной деятельности органов государственного управления таким образом, чтобы их действия были предсказуемы (прогнозируемы) и целесообразны, т. е. средства должны соответствовать целям (это вытекает из требования «правовой защищенности» граждан), а также должна быть исключена возможность административного произвола. С другой стороны, и это очень важно, на законодательной власти лежит конституционная обязанность создать такие правовые основы деятельности исполнительной власти, которые бы удовлетворяли перечисленным выше требованиям.

Требование *различной «плотности»* (интенсивности) вытекает из принципа «оговорки в законе» и связано с тем, что различные сферы жизни предполагают различную степень интенсивности правового регулирования и государственного вмешательства. Поэтому и необходимость соответствия принципу «оговорки в законе» может быть различна для разных отношений и зависит от того, в какой правовой сфере происходит государственное управление, а именно – в сфере основных прав граждан, основных демократических институтов или в других областях общественной жизни. По определению Конституционного Суда ФРГ при решении вопроса о том, какие требования определенности правового регулирования применимы в том или ином случае, необходимо учитывать и особенности предмета правового регулирования, и интенсивность такого регулирования¹⁶¹.

Данное довольно подробное описание основных принципов государственного управления в Германии позволяет, во-первых, лучше понять их содержание, поскольку такие принципы не рассматриваются российской наукой административного права, во-вторых, перейти к сравнению с основными принципами государственного управления в России.

Законность – важнейший конституционный принцип государственного управления. Не вдаваясь в дискуссии в отечественной литературе¹⁶² по поводу различных определений принципа законности, попытаемся расшифровать его содержание применительно к государственному управлению. В российском административном праве, как и в немецком, можно обнаружить две основных формы проявления этого принципа: во-первых, это верховенство закона, во-вторых, основанность на законе или связанность законом.

В соответствии с п. 2 ст. 15 Конституции РФ органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам. Конституции (уставы) субъектов Федерации не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам. Принцип законности в этом аспекте выглядит как принцип верховенства Конституции РФ и федеральных законов над иными нормативными актами, в первую очередь, нормативными актами органов исполнительной власти (ст. 76 Конституции РФ). Особую значимость данному принципу в государственном управлении придает то обстоятельство, что по общему правилу осуществление нормотворческой (законотворческой) деятельности в соответствии с принципом разделения властей отнесено к ведению законодательной ветви власти. Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом, органы исполнительной власти могут осуществлять нормотворческую деятельность, но в рамках, также установленных законодательством. Представляется, что на данный вид деятельности распространяется требование верховенства Конституции РФ и законов, поскольку нормативно-пра-

вовое регулирование затрагивает права и обязанности граждан. Как это было подтверждено в постановлении Конституционного Суда¹⁶³, Правительством РФ во исполнение полномочия, возложенного на него непосредственно федеральным законом, по вопросу, не получившему содержательной регламентации в этом законе, может быть принят нормативный акт. Именно на основании такого уполномочия Правительство Российской Федерации непосредственно осуществляет правовое регулирование соответствующих общественных отношений (так называемое, делегированное регулирование). При судебной проверке такого акта возникает вопрос не просто о законности нормативного акта Правительства Российской Федерации, а именно о его конституционности.

Второй аспект действия принципа законности в сфере государственного управления связан с тем, что он является одним из главнейших принципов для организации и деятельности исполнительной власти. Как уже было указано, в административном праве Германии исходным считается положение о связанности (ограничении) исполнительной власти законом и правом. Хотя положения о «связанности» исполнительной власти законом прямо не сформулированы в Конституции РФ, но о правовом и демократическом характере государства говорится в ст. 1 Конституции РФ, а принцип разделения властей содержится в ст. 10 Конституции РФ. Поэтому представляется, что имеются достаточные основания говорить о наличии принципа связанности законом исполнительной власти в России. Во-первых, сама ветвь исполнительной власти должна быть организована в соответствии с законом. Во-вторых, деятельность органов исполнительной власти осуществляется на основе закона и в формах, предусмотренных нормами права. В-третьих, основное предназначение исполнительной власти – реализация законов, организация их исполнения и применения.

Следует напомнить, что «связанность законом» употребляется не только в общем смысле, субъекты государственного управления связаны законом в особенном, специальном смысле. Обоснованием такого принципа являются положения о сущности демократического государства, власть в котором принадлежит народу, непосредственно или в опосредованных формах устанавливающему конституционные положения, законодательство в широком смысле и иные правовые предписания. Государственное управление, следовательно, осуществляется не абсолютно самостоятельной государственной властью, но властью исполнительной (вторичной) по отношению к законодательству¹⁶⁴. Для исполнительной власти, таким образом, законы являются не столько ограничителями, сколько условием, необходимым для того, чтобы она вообще действовала. Принцип законности проявляется многогранно, органы исполнительной власти связаны законами и подзаконными актами, управленческие решения принимаются ими в пределах компетенции, в формах и процедурах, закрепленных в законе, в соответствии с требованиями к формам их деятельности¹⁶⁵.

Конституционные принципы правовой справедливости и равенства, на которых должно быть основано осуществление прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации как правовом и социальном государстве, определяют существование таких принципов государственного управления, как принцип правовой определенности и предсказуемости, а также принцип соразмерности государственного управления.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.