

История и теория административного права



**Андрей Борисович
АГАПОВ,**

профессор кафедры
административного права
и процесса
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор
agapv59@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Догматика административного права

Аннотация. *Исследуются основные термины и определения, присущие советской административно-правовой науке. Используемые в обиходе отечественной науки и преподавании догматические понятия нуждаются в совершенствовании, во многих случаях они неприменимы в существующих политико-правовых реалиях.*

*Понятие «государственное управление» не соответствует своему предназначению в условиях разделения властей, конституционно-правовых гарантий деятельности органов исполнительной власти, плюрализма различных форм собственности, и прежде всего непубличных. На примере преподавательской деятельности в сфере немецкого административного права показана необходимость разграничения различных учебных курсов, и прежде всего обосновывающих теоретические постулаты немецкой административно-правовой науки — *Verwaltungslehre, Polizei- und Ordnungsrecht* — от учебных курсов, посвященных, как и в отечественном административном праве, изучению институтов Особенной части административного права — *Besonderes Verwaltungsrecht*.*

Догматика «государственного управления» ныне вымещается изучением теоретических постулатов исполнительной власти, при этом особое внимание должно быть уделено общности и соподчиненности публичного и цивилистического регулирования в различных сферах государственного воздействия, прежде всего применительно к имущественной регламентации, что особенно значимо в условиях доминирования публичных имущественных отношений, основанных на иерархической соподчиненности их участников и не регулируемых гражданским правом.

Ключевые слова: *государственное управление, исполнительная власть, гражданско-правовые методы управления, цивилистическое регулирование, государственные корпорации, корпоративное управление, разрешительная политика, управление в сферах культуры и искусства, *Verwaltungslehre, Allgemeines- und Besonderes Verwaltungsrecht, Polizeirecht, Ordnungsrecht*.*

DOI: 10.17803/2311-5998.2024.117.5.134-141

Andrey B. AGAPOV,

*Professor of the Department of Administrative Law and Procedure
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),*

Dr. Sci. (Law), Professor

agapv59@mail.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Dogmatics of administrative law

Abstract. *The basic terms and definitions inherent in Soviet administrative-legal science are examined; dogmatic concepts currently used in everyday life in domestic science and teaching need to be improved; in many cases they are not applicable in the existing political and legal realities.*

The concept of “public administration” does not correspond to its purpose in the conditions of separation of powers, constitutional and legal guarantees for the activities of executive authorities, pluralism of various forms of ownership, especially non-public ones.

*Using the example of teaching activities in the field of German administrative law, the need to distinguish between various training courses is shown, first of all, substantiating the theoretical postulates of German administrative law science — *Verwaltungslehre, Polizei- und Ordnungsrecht*, from training courses devoted, just like in domestic administrative law, the study of the institutions of the Special Part of Administrative Law — *Besonderes Verwaltungsrecht*. The dogma of “public administration” is now being replaced by the study of the theoretical postulates of the executive branch, with special attention should be paid to the generality and subordination of public and civil regulation in various spheres of government influence, primarily in relation to property regulation, which is especially significant in conditions of the dominance of public property relations, based on the hierarchical subordination of their participants, and not regulated by civil law.*

Keywords: *public administration, executive power, civil law methods of management, civil regulation, state corporations, corporate governance, licensing policy, management in the fields of culture and art, *Verwaltungslehre, Allgemeines- und Besonderes Verwaltungsrecht, Polizeirecht, Ordnungsrecht*.*

Отечественное административное право находится на этапе всеобъемлющего реформирования, пересмотра прежних основополагающих догматов, заимствованных у советской и отчасти у имперской административно-правовой науки. Обусловленность процессов реформирования предопределена прежде всего политико-правовыми факторами, естественными в условиях централизованной публичной власти, ее постоянного усиления, и укрепления президентского полномочия.

Значимость и соподчиненность основных атрибутов исполнительной власти, прежде всего Правительства РФ, воплощающего исполнительно-распорядительную деятельность государства, ныне предопределяется фактором обеспечения



публичных интересов, властными полномочиями главы государства, определяющего основные направления внешней и внутренней политики и обеспечивающего общее руководство деятельностью федерального Правительства. Последнее утрачивает свою роль в системе разделения властей и реализует политические решения Президента в сферах экономики, промышленности, социальной политики и культуры.

Организационно-правовые формы деятельности Правительства РФ, прежде всего по руководству федеральными органами исполнительной власти, всецело зависят от усмотрения главы государства, к ведению которого отнесены полномочия обеспечения единства системы федеральной исполнительной власти.

Президент России самостоятельно решает все проблемы *подведомственности органов исполнительной власти*, независимо от того, действует ли тот или иной публичный орган в сферах ведения главы государства или подведомствен федеральному Правительству. Именно политическое усмотрение Президента предопределило подчинение главе государства Федерального архивного агентства, несмотря на то, что Росархив прежде всегда был подчинен Минкультуры России и в целом был подведомствен федеральному Правительству.

Процессы реформирования во многом обусловлены сущностными факторами, а именно глубинным пересмотром роли и значения догматов административно-правовой науки в целом и их применения, в частности в сфере преподавательской деятельности. В настоящее время понятие «государственное управление» не отвечает своему предназначению, особенно в качестве основополагающего догмата советской административно-правовой науки, повсеместно применяемого также и в условиях постсоветского строительства. Вместе с тем повсеместное применение этого постулата уже невозможно, что особенно наглядно в условиях разделения властей и постоянного расширения сферы публичной регламентации применительно к гражданско-правовым отношениям, особенно в части публичного имущества.

В существующих политико-правовых условиях предметом административного права является изучение исполнительной власти в целом, ее основополагающих атрибутов, таких как публичная распорядительная деятельность, опосредующая ныне и гражданско-правовую сферу, особенно применительно к методам разрешительной политики (публичного санкционирования) в отношении ее отдельных форм — государственной регистрации, лицензирования, аккредитации, аттестации и квотирования.

Советская теория «государственного управления», применяемая в условиях отсутствия разделения властей и идеологического диктата КПСС, предопределяющего методы управленческой деятельности, ныне повсеместно вымещается теоретическими постулатами исполнительно-распорядительной деятельности.

Об этом свидетельствует и зарубежный опыт, особенно применительно к германскому праву и теоретическим административно-правовым исследованиям в публично-правовой сфере. Опыт Германии столь важен и потому, что в новой истории российской государственности, особенно в 1870—1913 гг., российско-германское сотрудничество было важнейшим фактором политико-правового строительства обоих государств, предопределяющим и различные формы сотрудничества, в том числе и в сферах науки и преподавания. В России были заимствованы методы преподавания *Polizeirecht* — общеобязательного курса полицейского права, введенного в России в 1863 г.

Об отграничении учебных дисциплин управленческого толка свидетельствует отдельное преподавание *Polizeilehre* (учения об управлении) и *Verwaltungsrecht* (административного права). Применительно к последнему учебному курсу, как и в отечественной системе преподавания, разграничивается изучение Общей и Особенной частей — *Allgemeines- und Besonderes Verwaltungsrecht*, использующих атрибуты *Polizeilehre* лишь в качестве вспомогательного методического средства. Наряду с вышеуказанными учебными курсами, административно-правовая догматика изучается и применительно к курсам собственно *Polizeirecht* и *Ordnungsrecht* (общественный правопорядок). Во всяком случае дисциплина *Polizeilehre* рассматривается в Германии в качестве отдельного учебного курса, сосуществующего наряду с вышеупомянутыми учебными дисциплинами административно-правового цикла¹.

Принятое в немецком праве разграничение общетеоретических и прагматических административно-правовых постулатов предопределяет и особое соотношение тем *Allgemeines- und Besonderes Verwaltungsrecht* в архитектонике административного права. Темы Особенной части базируются преимущественно на теоретических постулатах Общей части, апробированных практикой научных изысканий или преподавательской деятельности, что предопределяет и их наименование комплексной публично-правовой отрасли. Сказанное относится, в частности, к миграционному праву (*Fremdenrecht*), промысловому праву (*Gewerberecht*), водохозяйственному праву (*Wasserrecht*), лесному праву (*Forstrecht*), праву охраны окружающей природной среды (*Naturschutzrecht*).

Очевидно, что в данном случае учитываются все публично-правовые атрибуты, а именно все основные виды взаимоотношений субъектов частного и публичного права с институтами исполнительной власти. И в этом усматривается различие германской и отечественной административно-правовой догматики, применительно к которой подчеркиваются ее традиционалистские начала: управление в сферах экономики, промышленности, социальной политики, культуры, административно-политической деятельности.

Институты Особенной части в отечественном административном праве рассматриваются сугубо изолированно, основополагающая общность атрибутов частного и публичного права не учитывается, в частности, не уделено должного внимания взаимообусловленности и соподчиненности имущественных отношений, основанных на иерархической соподчиненности их участников и в силу этого регулируемых административно-правовыми методами. Именно это обстоятельство полагаем особенно насущным для отечественной административно-правовой науки, принимая во внимание доминанту публичного имущества, составляющего 70 % в общем объеме имущественного регулирования.

Предназначение публичных имущественных отношений подчеркивает особую роль административного права в теории и практике государственного

¹ *Verwaltungslehre. Kurzlehrbuch von professor Helmut Lecheler. Stuttgart ; München ; Hannover, 1988 ; Kne Meyer F.-L. Polizei- und Ordnungsrecht. München, 1998 ; Battis U. Allgemeines Verwaltungsrecht. Heidelberg, 1997 ; Besonderes Verwaltungsrecht / S. Bachmann, G. Baumgartner, R. Feik, K. Giese, D. Jahnel, G. Lienbacher (Hrsg). Springer Wien ; New York, 2010. Подробнее см. также: Агапов А. Б. Традиционализм и прагматизм в административно-правовой науке // Административное право и процесс. 2024. № 5.*



строительства, его прагматическую значимость, что проявляется особенно наглядно применительно к корреляции гражданско-правового регулирования. Наличие непубличных форм собственности, и прежде всего таких, как частная, интеллектуальная и коллективная собственность, презюмируется в федеральной Конституции и устанавливается региональным конституционным законодательством. Но поступательное прагматическое развитие присуще только публичным формам собственности, что подтверждает самостоятельность публичного имущественного регулирования.

Крайне изолированно и статично рассматривается в отечественной административно-правовой науке и преподавательской деятельности проблема государственного регулирования в сферах культурного строительства. Специфика публичного воздействия в области творческой деятельности никогда не рассматривается в качестве доминирующей, определяющей сущность и предназначение государственной регламентации, ее пределов в различных сферах культуры и искусства. Принципы идеологического многообразия и свободы литературного и художественного творчества, презюмируемые федеральной Конституцией, не совместимы с теорией и практикой государственного воздействия, устанавливающей необоснованные запреты и ограничения. Это особенно наглядно проявляется в практике выдачи и отзыва прокатных удостоверений в сфере кинематографии, обуславливающих допуск кинопроизведения в прокат не художественными достоинствами, а его соответствием установленным политико-правовым критериям. Сказанное в равной мере касается и избирательного предоставления государственной поддержки, и прежде всего финансовых средств, в зависимости от наделяния кинопроизведения правомочиями «национального фильма».

В целом изложение тем Особенной части в учебниках административного права крайне поверхностно и лапидарно, исследованию методов разрешительной политики в сферах культуры и искусства не уделено практически никакого внимания. Аналитические пояснения правовых предписаний практически отсутствуют. По существу — учебный материал внесистемно воспроизводит тексты общеизвестных предписаний, прежде всего положений об органах исполнительной власти. Не прослеживается преемственность догматики Общей части и ее практических форм, изложенных в Особенной части курса.

В данном случае уместна определенная последовательность, соответствующая лейтмотиву законодательства и логике изложения его предписаний. Применительно к любой теме Особенной части должна быть обоснована система соответствующих источников, включая конституционные предписания, а также организационно-правовые формы публичной регламентации, в том числе должен быть обоснован статус системы органа исполнительной власти, включая и его территориальные органы. В любой теме Особенной части курса должны быть изложены методы реализации разрешительной политики, упомянуты атипичные полномочия, не присущие органу исполнительной власти данного вида, а также рассмотрены его юрисдикционные полномочия.

В процессе обоснования статуса органа исполнительной власти необходимо обратить внимание на точную фиксацию всех его элементов, в том числе разрешительных полномочий, отнесенных к ведению федеральных служб. Что касается компетенции федерального Правительства, то следует иметь в виду его

полномочия материально-технического обеспечения, и прежде всего финансирования, применительно ко всем федеральным органам исполнительной власти, в том числе подведомственных главе государства.

Особая роль в публично-правовом регулировании отводится реализации полномочий, отнесенных к ведению главы государства в процессе определения его политических прерогатив. Сфера *политического усмотрения* Президента РФ затрагивает решение любых вопросов внутренней и внешней политики, поэтому весьма значимым представляется определение существа и предназначения политических полномочий главы государства, предоставленных ему ч. 3 ст. 80 Конституции РФ.

Практика государственной регламентации позволяет определить критерии тех или иных функций, соотносимых с «политическим усмотрением». Определенную юридическую формализацию имеют функции бюджетного регулирования, выделения субсидий, субвенций и дотаций для реализации общественно значимых целей в любых сферах, в том числе традиционно относимых к ведению федерального Правительства.

Бюджетное финансирование в суммах, превышающих $1/1\,000$ средств расходной части бюджета, осуществляется федеральным Правительством по согласованию с Президентом РФ или при непосредственном участии его Администрации либо подведомственного ему органа исполнительной власти². Именно в рамках политического решения Президента рассматривалось финансирование реконструкции объектов культуры общенационального значения, таких как Мариинский театр в Санкт-Петербурге и Большой театр в Москве, поскольку общая сумма расходов, выделенных Правительством для этих целей, превышала $1/2$ общего объема бюджетных ассигнований Минкультуры России.

Столь значимые публичные расходы в сферах, относимых к правительственному ведению, требуют согласования с Президентом РФ именно в силу особой политической значимости, их следует рассматривать в контексте осуществления внутриполитических прерогатив главы государства. Подобные политические решения, в том числе и в сфере культуры, находят подтверждение в практике государственного строительства на различных этапах становления и развития российской государственности, в том числе и применительно к централизованному регулированию в эпоху Союза ССР, когда вопросы создания кинофильмов, требующих значительных бюджетных средств, решались только по согласованию с Совнаркомом СССР. Такие решения требовали особой юридической формализации: их финансирование осуществлялось в каждом случае в соответствии с постановлением СНК СССР³.

Понятие «государственное управление» представляет собой анахронизм советского политико-правового регулирования, применимый лишь в условиях тотального обобществления всех интеллектуальных и материальных ресурсов для целей советского строительства. Ныне использование подобных подходов

² Агапов А. Б. Публичные вещи : учебник для вузов. М. : Юрайт, 2024. С. 135 и сл.

³ Именно на правительственном уровне решались проблемы материально-технического обеспечения создания одного из первых отечественных кинофильмов «Сорочинская ярмарка», вышедшего в прокат в 1938 г.



невозможно обосновать действующими организационно-правовыми формами государственного капитализма в России, его насущными публичными атрибутами, и прежде всего наличием государственных корпораций — основополагающих институтов экономико-правового развития в современных условиях.

Рассматривая корпоративное управление с позиций публичного имущественного регулирования, следует иметь в виду, что государственное участие в создании госкорпораций прекращается в момент внесения учредительного взноса. Все имущество, переданное таким образом для нужд учреждаемой госкорпорации, наделяется полномочиями «корпоративного имущества», применительно к которому установлены особые процедуры владения, пользования и распоряжения, применяемые только *ad hoc*. Все процедуры внутриорганизационной имущественной регламентации обеспечивают исключительно потребности госкорпорации и никак не опосредуются понятием «государственное управление», ныне не применяемым для целей корпоративной регламентации.

Не коррелируется понятие «государственное управление» и с иными формами собственности, и прежде всего с общественной и коллективной собственностью. Обособленное имущество общественных объединений предназначено исключительно для обеспечения неимущественных потребностей их участников, что в полной мере соответствует целевому предназначению общественных объединений. К источникам формирования общественного имущества относятся различные нематериальные активы, как правило, обусловленные деятельностью по оказанию услуг в сфере культуры и искусства. Общественные объединения представляют собой одну из организационно-правовых форм некоммерческих организаций, что, однако, не исключает получение ими прибыли в случаях, когда это предусмотрено их уставами, соответственно, и ее расходование предназначено исключительно для удовлетворения уставных нужд.

Сказанное в полной мере относится и к коллективной собственности. Соответствующие имущественные полномочия установлены Конституцией Республики Саха (Якутии) исключительно для потребностей владения, пользования и распоряжения объектами недвижимости и движимыми вещами, находящимися в собственности коренных малочисленных народов Республики Саха, законодательством которой регулируются и имущественные полномочия коллективной собственности.

Понятие «государственное управление» ныне утратило свою всеобъемлющую основу. Изначально это был атрибут имперского управления, используемый затем в советском праве для собственных идеологических и правовых целей. Идеологический базис советской системы предопределял и все ее правовые институты, в основе которых была доминанта удовлетворения государственных потребностей и пренебрежение частнопровыми нуждами граждан. Понятийная основа государственного управления неприменима в условиях идеологического плюрализма и, соответственно, множественности форм непубличной собственности.

На действующих этапах общественно-политического развития возникают новые виды взаимоотношений исполнительной власти, учреждаемых ею органов и их должностных лиц с субъектами хозяйственной и некоммерческой собственности. В этих условиях именно понятие «исполнительная власть» следует

рассматривать в качестве определяющего для научных административно-правовых потребностей и прагматических нужд преподавания в этой сфере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Агапов А. Б.* Публичные вещи : учебник для вузов. — М. : Юрайт, 2024.
2. *Battis U.* Allgemeines Verwaltungsrecht. — Heidelberg, 1997.
3. *Besonderes Verwaltungsrecht / S. Bachmann, G. Baumgartner, R. Feik, K. Giese, D. Jahnel, G. Lienbacher (Hrsg).* — Springer Wien ; New York, 2010.
4. *Knemeyer F.-L.* Polizei- und Ordnungsrecht. — München, 1998.
5. *Verwaltungslehre. Kurzlehrbuch von professor Helmut Lecheler.* — Stuttgart ; München ; Hannover, 1988. — 304 s.

