

А. Н. ЖЕРЕБЦОВ, Н. В. ПАВЛОВ

серия наука

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРАВОО ПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

Монография

Алексей Жеребцов

**Административная
правоприменительная
практика. Теоретический
и практический аспекты**

«Юстицинформ»

2018

УДК 342.92
ББК 672

Жеребцов А. Н.

Административная правоприменительная практика. Теоретический и практический аспекты / А. Н. Жеребцов — «Юстицинформ», 2018

ISBN 978-5-7205-1404-4

В представленной работе рассматривается социально-философская и административно-правовая сущность и процесс формирования административной практики, ее значение для административного правоприменения, выделяются и анализируются два основных вида объективизации административной практики: эмпирический ненормативный правовой акт и обыкновения управленческой деятельности. Работа может представлять интерес для аспирантов, студентов, научных работников, занимающихся проблемами административного правоприменения, и всех интересующихся вопросами административного права.

УДК 342.92
ББК 672

ISBN 978-5-7205-1404-4

© Жеребцов А. Н., 2018
© Юстицинформ, 2018

Содержание

Введение	6
Глава I	8
§ 1. Социально-юридическая сущность административной практики	8
§ 2. Процесс возникновения административной практики и формы ее объективизации	16
Конец ознакомительного фрагмента.	30

А.Н. Жеребцов, Н.В. Павлов

Административная правоприменительная практика: теоретический и практический аспекты: монография

Авторы:

Жеребцов А.Н. – гл. 1, § 1 (совместно с Н.В. Павловым), § 2; гл. 2, § 1, § 4.

Павлов Н.В. – гл. 1, § 1 (совместно с А.Н. Жеребцовым); гл. 2, § 2, § 3.

Рецензенты:

Юсупов В.А. – доктор юридических наук, профессор (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ).

Лупарев Е.Б. – доктор юридических наук, профессор (Кубанский государственный университет).

A.N. ZHEREBTSOV, N.V. PAVLOV
ADMINISTRATIVE LAW ENFORCEMENT PRACTICE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Monograph

Moscow

YUSTITSINFORM

2018

Authors:

Zherebtsov A.N. – Ch. 1, § 1 (co-authored with N.V. Pavlov), § 2; Ch. 2, § 1, § 4.

Pavlov N.V. – Ch. 1, § 1 (co-authored with A.N. Zherebtsov); Ch. 2, § 2, § 3.

Reviewers:

Yusupov V.A. – Doctor of Law, Professor (The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration).

Luparev E.B. – Doctor of Law, Professor (Kuban State University).

Administrative law enforcement practice: theoretical and practical aspects: monograph /A.N. Zherebtsov, N.V. Pavlov. – M.: Yustitsinform, 2018. – 168 p.

The presented work considers the social-philosophical and administrative-legal essence and the process of the formation of administrative practice, its importance for administrative enforcement, two main types of objectivization of administrative practice are distinguished and analyzed: an empirical non-normative legal act and the habit of administrative activity.

The work may be of interest for graduate students, students, researchers dealing with administrative law enforcement issues, and anyone interested in administrative law issues.

Key words: administrative law-enforcement practice, empirical legal acts of management, forms of objectivization of administrative practice.

Введение

Повседневная управленческая деятельность органов и должностных лиц исполнительной власти и исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления происходит посредством реализации норм административного права, формируя при этом некие рациональные стереотипы управленческой деятельности, которые всесторонне и повсеместно «пронизывают» указанную административно-публичную деятельность. Формирование этих стереотипов обусловлено объективными закономерностями человеческой деятельности, потребностями и необходимостью осуществления государственного и муниципального управления. Это обстоятельство свидетельствует, что административная практика – явление объективное, сопутствующее правореализационной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления, а также иных субъектов, вовлеченных в систему многообразных управленческих отношений. В этой связи изучение административной практики представляется необходимым, служащим цели совершенствования процесса государственного и муниципального управления, повышению качества данной административно-публичной деятельности. Актуальность исследования проблем административной практики обусловлена и практическим отсутствием исследований данного вопроса в отечественной административно-правовой науке.

Объектом представленного исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе правоприменительной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления по осуществлению государственного и муниципального управления, нормативные и ненормативные правовые акты управления и судебная практика.

Предметом исследования являются закономерности, предопределяющие сущность, понятие, значение, форму объективизации, пути развития и совершенствования административной практики деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления, иных субъектов, которым переданы полномочия исполнительной власти, в процессе осуществления государственного и муниципального управления.

Целью настоящего монографического исследования является анализ социально-философской и административно-правовой сущности административной практики, ее значения для правореализационной (и прежде всего правоприменительной) деятельности в процессе осуществления государственного и муниципального управления, выявление и исследование видов объективизации административной практики, определение путей их совершенствования.

Для достижения поставленной цели нам представляется необходимым решение следующих научно-теоретических и практических задач:

- изучить социально-философскую и правовую сущность административной практики, определить ее понятие и содержание;
- проанализировать стадии процесса формирования административной практики, а также формы ее объективизации;
- определить значение административной практики для правореализационной (и прежде всего правоприменительной) деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления, иных субъектов, которым переданы полномочия исполнительной власти;
- рассмотреть две основные формы объективизации административной практики: эмпирических ненормативных правовых актов и обыкновений управленческой деятельности;

– предложить пути совершенствования правового обеспечения использования административной практики и ее формирования в процессе административно-публичной управленческой деятельности.

Глава I

Понятие административной правоприменительной практики

§ 1. Социально-юридическая сущность административной практики

В современной теоретико-правовой науке весьма активно исследуются проблемы юридической практики как составной части юридической деятельности субъектов права. Вместе с тем до настоящего времени не сформировалось ни доктринального, ни легального подхода к определению указанного явления. Особенно малоизученным представляется вопрос о философской и социально-юридической сущности административной практики. В настоящее время в теоретической юридической науке сформировалось как минимум три основных научных подхода к определению сущности юридической практики. Одни ученые считают, что практика есть результат созидательной деятельности субъекта¹, другие – что это есть сама созидательная деятельность субъекта², третьи – что это есть как деятельность субъекта, так и ее объективированный результат³. Столь многообразная интерпретация юридической практики делает, во-первых, дискуссионным вопрос о возможности и пределах использования юридической практики в процессе индивидуально-правового регулирования общественных отношений. Во-вторых, не позволяет решить проблему признания (либо непризнания) юридической практики в качестве самостоятельного источника российского права. В-третьих, неясно, каково значение юридической практики для правоприменительной деятельности органов государственной власти и каковы последствия нарушения сложившейся юридической практики. В-четвертых, невозможно решить в практическом аспекте вопрос внешней формы выражения юридической практики, что порождает целый ряд проблем практического характера. Данные весьма значимые для практики правореализации деятельности вопросы особенно актуальны в контексте функционирования государственно-управленческих (административных) и муниципальных управленческих правоприменительных правоотношений.

Рассматривая юридическую практику в философском смысле, Н. Н. Вопленко и А. П. Рожнов отмечают, что «юридическая практика будет представлять из себя разновидность и форму социальной практики конкретно-исторических субъектов, направленную на опосредованное преобразование объектов материального мира специфическими правовыми средствами»⁴. Данное весьма обоснованное определение вместе с тем не отвечает на основной дискуссионный вопрос: является ли юридическая (или административная) практика созида-

¹ См., например: Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 томах. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1981. С. 340–341; Рожнов А. Н. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права: автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 11. Так, С. С. Алексеев правоприменительную практику определял как «объективированный опыт индивидуально-правовой деятельности компетентных органов, складывающийся в результате применения права при решении юридических дел».

² См., например: Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права. Л.: ЛГУ, 1987. С. 49; Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права: автореф. дис... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 12.

³ См., например: Леушин В. И. Юридическая практика в системе социальных общественных отношений. Красноярск, 1987. С. 4–22; Мещеряков Д. Д. Правоприменительная тактика (проблемы теории и практики): дис... канд. юрид. наук. Ярославль, 2005. – С. 32; Вопленко Н. Н., Рожнов А. П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции. Волгоград: ВолГУ, 2004. С. 69–71.

⁴ Вопленко Н. Н., Рожнов А. П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции. Волгоград: ВолГУ, 2004. С. 70.

тельной деятельностью, результатом созидательной деятельности субъекта – или тем и другим одновременно?

Следует согласиться с мнением тех ученых, которые административную практику рассматривают как действительность, которая в своей объективной основе оказывается необходимостью, *продуктом повседневной деятельности* субъектов государственного управления. Эту деятельность можно определить как профессиональную юридическую деятельность, под которой в науке понимается нормативно-одобренная, социально-преобразующая деятельность субъектов, порождающая определенные юридические последствия⁵.

Решение поставленного приведенной научной триадой проблем понимания существа юридической (в том числе административной) практики видится нам в *диалектике развития действительности и действительного*. Административная практика есть объективная действительность, которая «создает реальные условия для появления новых явлений, процессов, состояний, пока что существующих только как возможность. При этом переход возможного в действительное становится реальным благодаря субъективной деятельности индивида, общества и государства, а возможное, ставшее действительным, в свою очередь служит объективной основой для появления новых возможностей и их актуализации в наличное бытие»⁶. Приведенные положения позволяют признать, что административная практика формируется в процессе *диалектического движения от необходимой действительности к возможному и последующему преобразованию в измененное действительное*. Характеризуя разумное, Г. Гегель отмечал, что действительное является таковым лишь при условии разумности: «все разумное действительно, все действительное разумно»⁷. Это означает, что «гегелевское требование «разумного» заменено принципом «закономерного и необходимого»⁸. Приведенное движение выражается в созидательной *деятельности* индивида, а, в нашем случае, в профессиональной юридической деятельности по применению норм права, уполномоченными субъектами государственного и муниципального управления. «Являясь разновидностью социальной деятельности, профессиональная юридическая деятельность есть материальный процесс, обладающий, в отличие от всех других материальных процессов, особым внутренним опосредованием в виде идеального... В качестве «материального» в юридической деятельности выступают физические и вербальные действия и операции, разнообразные правовые предписания (нормативные, индивидуальные, интерпретационные и т. п.), официальные акты – документы, служащие специфически характерным для нее средством закрепления, хранения, передачи правовой информации и преобразования социальной действительности способом выражения и объективации идеального»⁹.

Следовательно, во-первых, административная практика является необходимой и закономерной реальностью функционирования всего механизма государственного (муниципального) управления, без которой оно существовать не может. Во-вторых, формирование самой административной практики представляет собой сложный диалектический процесс движения от действительности к измененному действительному в форме профессиональной юридической деятельности. Изложенную социально-философскую интерпретацию юридической практики следует применить для характеристики административной практики, возникающей в процессе деятельности органов государственного (муниципального) управления и государственных (муниципальных) служащих этих органов. Характеризуя сущность административ-

⁵ См.: Карташов В. Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики). Учебное пособие. Ярославль, 1992. С. 7.

⁶ Сырых В. М. Материалистическая теория права: Избранное. М.: РАП, 2011. С. 831.

⁷ Гегель Г. Ф. В. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 53.

⁸ Сырых В. М. Указ. соч. С. 831.

⁹ Карташов В. Н. Указ. соч. С. 9.

ной практики, нам представляется уместным выделить следующие аргументы, раскрывающие содержание данного явления:

1. Административная практика формируется в процессе повседневной и непрерывной деятельности уполномоченных органов государства по управлению делами общества и государства. В. А. Юсупов пишет: «Одним из важнейших элементов субстанции административного права является *объективная организационная потребность*. Человеческое сообщество с самых ранних ступеней своего развития импульсирует организационные потребности... Организационная идея как форма бытия сознания не просто удовлетворяет организационную идею, но формулирует *правило поведения* одного и многих субъектов общественного процесса. Правило поведения – это тоже форма бытия административного права»¹⁰. Приведенные положения свидетельствуют, что государственное (муниципальное) управление возникает как организационная потребность общества (населения муниципального образования) и государства, но эта организационная потребность не может существовать вне осознания потребности создания единых правил осуществления данной управленческой деятельности. Это значит, что в процессе государственного управления необходимо достижение единообразного применения норм административного права, что невозможно без формирования единообразной практики их применения. Необходимость и закономерность государственного управления, обусловлено административным правом, как формой его опосредования и в этой связи представляет собой действительность, т. е. государственное управление и административное право есть явления объективные и закономерно необходимые как для отдельного человека, так и для общества и государства в целом. Объективная потребность в государственном (муниципальном) управлении свидетельствует об объективной потребности в практике его осуществления. Это означает, что административная практика есть явление объективное и закономерное.

2. Бытие административного права находится в постоянном развитии и изменении. В философском смысле развитие воспринимается как «упорядоченное и закономерное, необратимое и направленное изменение объекта, связанное с возникновением новых тенденций существования системы»¹¹. Эти трансформации влекут возникновение измененного действительного, т. е. новой реальности, направленной на удовлетворение организационных потребностей субъектов, т. е. публичного управления. Измененное действительное – как позитивный результат государственно-управленческого воздействия на общественные отношения – формируется исключительно в процессе количественных и качественных преобразований, происходящих в многообразной системе управленческих общественных отношений. В. А. Юсупов в этой связи пишет: «В процессе развития происходят количественные и качественные преобразования. Количественные преобразования мы наблюдаем повседневно. Меняются нормы административного права, акты применения этих норм и т. п. Качественные изменения базируются на постоянной изменчивости организационной работы; качественные изменения затрагивают наиболее важные элементы субстанции административного права. Никогда не меняется *сущность, которая состоит в удовлетворении организационных потребностей общества*»¹². Таким образом, *процесс развития* государственно-управленческих отношений посредством сформированной практики осуществляться не может. Государственно-управленческая (административная) практика выступает исключительно в виде *измененного действительного*. Как отмечается в юридической науке, в структуре юридической деятельности выделяется такой элемент, как итоговый результат данной деятельности¹³, что свидетельствует о различии юридической практики и ее овеществленного итогового результата.

¹⁰ Юсупов В. А. Административное право в 10 томах. Философия и общая теория административного права. Т. 1. М.: ЕААН, 2012. С. 16–18.

¹¹ Миронов В. В., Иванов А. В. Онтология и теория познания. М.: Гардарики, 2005. С. 130.

¹² Юсупов В. А. Указ. соч. С. 25.

¹³ См.: Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 52–69.

3. Ценностная характеристика административной практики сводится к тому, что именно измененное действительное, являющееся закономерным и необходимым (по гегелевскому определению *разумным*), лежит в основе ее формирования. Она подчиняется диалектическим законам развития управленческих отношений в обществе: закону отрицания отрицания; закону перехода количественных изменений в качественные; закону единства и борьбы противоположностей. Все это свидетельствует о постоянном и неизбежном движении действительности к измененному действительному и формировании, как следствие, административно-правового результата такой повседневной управленческой юридической деятельности. Данная диалектическая цепь развития, в смысле административно-правовых категорий, заключается в необходимости и закономерности постоянного государственно-управленческого воздействия на общественные отношения (при условии функционирования данных отношений с момента возникновения государственности), в результате которого вырабатывается практика данного управления как сформировавшийся продукт, удовлетворяющий организационные потребности субъектов указанных управленческих отношений.

4. Административная (государственно-управленческая) практика как измененное действительное и как продукт юридической деятельности, направленный на удовлетворение потребности общества (личности) в организационном упорядочении их отношений с государством, представляет собой не что иное, как конечный результат государственно-управленческой деятельности уполномоченных субъектов исполнительной ветви государственной власти. В процессе осуществления государственного управления непрерывно и повседневно осуществляются процессы количественного и качественного изменения, свидетельствующие о непрерывном развитии отношений, возникающих в процессе указанной деятельности субъектов государственного управления. В этой связи административная практика представляет собой изменчивое явление, развивающееся одновременно с развитием самого процесса государственного управления. В этом проявляется диалектическая *взаимосвязь* процесса государственного управления и административной практики. И первое, и второе влияют друг на друга, обеспечивая процесс развития и государственного управления как вида юридической административной деятельности, и административной практики как результата такой деятельности.

5. Н. Н. Вопленко и А. П. Рожнов, обосновывая сущность юридической практики как деятельности субъекта и его объективированного результата, отмечают, что юридическая практика обладает такой чертой, как преобразование в «ходе чувственной рациональной предметной деятельности не только объекта, на который направлено воздействие, но и самого субъекта, который воздействует на объект и приобретает новые качества, навыки, умения»¹⁴. И далее приведенные авторы подчеркивают, что «познание государственно-правовых закономерностей осуществляется именно через изучение отраженного в итоге практической деятельности опыта. Тем самым строгое разграничение деятельности и практического результата возможно, как нам представляется, только лишь в умозрительном плане»¹⁵. По существу верные положения вместе с тем позволяют сделать не вполне обоснованные выводы. Так, во-первых, субъект в процессе созидательной деятельности приобретает не только новые качества, навыки, умения, но может получить и негативный результат (ошибочное правоприменение, волокиты, чванство и т. п.), который также формируется в процессе практической деятельности лица. Вместе с тем негативная практическая деятельность в этом случае не может формировать общественно полезный практический результат. Во-вторых, объективированный результат практической созидательной деятельности есть лишь отраженное в реальности измененное действительное, которое не всегда может облекаться в юридическую форму обобщенного практического результата (например, повседневная деятельность государственного или

¹⁴ Вопленко Н. Н., Рожнов А. П. Указ. соч. С. 64–65.

¹⁵ Там же. С. 65.

муниципального служащего многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг). В этой связи следует различать административную практику, имеющую административно-правовую форму обобщения практического результата созидательной деятельности (административную практику, облеченную в форму административного акта органа государственного управления, т. е. *административно-правовую практику*), а с другой стороны – данный обобщенный результат имеет форму обыкновения, т. е. *организационно-управленческую практику*. Между ними имеются существенные различия:

а) административная практика, облеченная в форму административного акта органа государственного управления, имеет выражение в административно-правовом акте, который является обязательным для применения подчиненными объектами государственного управления. Чиновничье обыкновение такой правовой формы не имеет: «...они ни письменным, ни устным актом власти не закреплены, являются сложившимися в конкретных организациях обычаями (неформальными нормами) деятельности (распределения дел между служащими, существующими процедурами визирования документов и т. д.)»¹⁶;

б) административные (чиновничьи) обыкновения «существуют как правила деятельности в отдельных государственных организациях, это локальные нормы»¹⁷, в свою очередь административная практика, облеченная в форму административного акта органа государственного управления, имеет всеобщий характер для всех органов государственного управления и его служащих, осуществляющих задачи и функции государственного управления в одних и тех же отраслях государственного управления;

в) административные (чиновничьи) обыкновения «субъективны, в том смысле, что используются, если их признает руководитель организации или пока их не закрепят в актах субъектов власти»¹⁸. В свою очередь административная практика, облеченная в форму административного акта органа государственного управления, имеет объективный характер в том смысле, что является обязательной для всех подчиненных органов и служащих государственного управления. Приведенные положения позволяют признать две основные формы административной практики, основанной на критерии ее управленческого содержания: *административно-правовой практики* и *организационно-управленческой практики*.

6. В философско-диалектическом смысле административная практика формируется в процессе развития государственно-управленческих правовых и организационных отношений *от необходимой действительности к измененному действительному*. Этот процесс постоянно и непрерывно повторяется, как постоянно и непрерывно осуществляется публичное управление общественными делами, имеющее характер цикличности. Данная цикличность управленческих отношений, постоянное их регулирование нормами административного права не могут осуществляться без воздействия на данные отношения практических приемов и навыков, приобретенных субъектом управленческой деятельности. В этом выражается позитивная созидательная роль административной практики, которая воздействует не только на сам процесс управления, но и на нормы, его регулирующие. Административная практика в этой связи ведет к развитию административно-правовых отношений и административно-правовых норм посредством количественных и качественных изменений в их содержании. С другой стороны процесс осуществления государственного публичного управления есть само по себе развитие социально-управляемой подсистемы, которое с неизбежностью развивает посредством количественных и качественных изменений содержание практического созидательного результата (продукта) управленческой деятельности (административной практики). Данное обстоятельство свидетельствует, что административная практика как продукт управленческой деятель-

¹⁶ Бахрах Д. Н. Административное право России. Учебник. М.: Норма-Инфра, 2000. С.38.

¹⁷ Там же. С. 38.

¹⁸ Там же. С. 38.

ности государства находится в постоянном *и непрерывном развитии и совершенствовании*. Не может быть административной практики, раз и навсегда данной и сформулированной, она постоянно и непрерывно меняется, как меняется сама жизнь. В противном случае это влекло бы стагнацию, бюрократизацию и деградацию процесса государственного управления, что мы неоднократно видели в истории развития российского, да и иностранных государств.

7. Административная деятельность по управлению общественными делами не всегда носит позитивный и законный характер. Административная деятельность может носить негативный, противоправный характер. В этой связи возникает вопрос: негативная, противоправная административная деятельность может формировать административную практику или нет? В данном смысле следует отметить, что социально-практическая деятельность индивида и юридическая его деятельность – тесно взаимосвязанные явления, которые соотносятся как целое и часть или род и вид. Противоправная деятельность субъекта есть разновидность социальной деятельности, порождающая юридически значимые негативные последствия для него. В свою очередь противоправная деятельность по осуществлению государственного управления может иметь значение для формирования административной практики недопустимого противоправного поведения. Данная практика не является административно-правовой практикой, которая носит исключительно позитивный правомерный характер. Данная практическая деятельность и ее результат может лишь выполнять информационную функцию для недопущения подобных проявлений этой деятельности в будущем, а также для формирования и развития административно-правовой практики. Приведенная практическая деятельность может как позитивно, так и негативно влиять на правосознание, правовую культуру и правовой менталитет субъектов государственно-управленческой и муниципально-управленческой деятельности.

8. Приведенные положения позволяют в социально-философском смысле определить административно-правовую (правовую государственно-управленческую) практику как *сформированный результат государственно-управленческой деятельности, возникающий в процессе развития государственно-управленческих отношений и влекущий достижение социально-полезных целей государственного управления*¹⁹*облеченный в форму административного акта или повторяющегося организационного действия органа и должностного лица государственного управления (обыкновения управленческой практики)*. Приведенный подход к пониманию административно-правовой практики отражает социальную сущность данного явления, которая выполняет ряд функций:

а) функцию совершенствования административной юридической деятельности – хотя административная юридическая деятельность органов и должностных лиц государственного и муниципального управления лежит в основе формирования административной практики как измененного действительного, одновременно административная практика воздействует с целью улучшения и повышения эффективности на административную юридическую деятельность. Это свидетельствует о непрерывности и цикличности процессов: административная юридическая деятельность – административная практика – административная юридическая деятельность и т. д.;

б) функцию формирования определенности и единообразия реализации и применения нормы административного права – административная практика создается для достижения определенности применения нормы административного права. В. К. Бабаев выделяет три вида нормативной определенности: определенность содержания норм права; определенность способов формулирования, форм закрепления и выражения с помощью нормативно-правовых актов норм права; в формальной определенности реализации права²⁰. Иными словами, опреде-

¹⁹ О целях государственного управления см.: Жеребцов А. Н. Критерии построения система отраслей публичного права // Экономико-правовые аспекты системного социально-экономического обновления России: перспективы посткризисного развития. Сборник статей международной научно-практической конференции. Краснодар: ЮИМ, 2013. С. 51–57.

²⁰ См.: Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978. С. 32.

ленность представляет собой трехаспектность определенности содержания, выражения и реализации нормы административного права. По мнению Т. Н. Назаренко, нормативная определенность является определенностью формальной, и в этой связи приведенный автор считает, что «формальная определенность права *есть* точное, полное и последовательное закрепление и реализация в праве нормативной правовой воли, которая проявляется: в формальной определенности содержания норм права; в способах формулирования и формах закрепления, выражения в нормативных правовых актах; в определенности реализации права»²¹. Значение формальной определенности как необходимого свойства административно-правовой формы в процессе регулирования управленческих отношений, которое обеспечивается в том числе посредством административно-правовой и организационно-управленческой практики деятельности органов и должностных лиц государственного и муниципального управления. Таким образом, *формальная определенность административно-правовой нормы и ее обеспечение посредством в том числе административной практики является важнейшим условием укрепления законности и правопорядка в государственном и муниципальном управлении.*

Другим аспектом рассматриваемой функции административной практики является обеспечение единообразия реализации норм административного права. Единообразие реализации (соблюдения, исполнения, использования и применения) норм административного права – явление многоаспектное, заключающееся не только в единообразии реализации норм административного права, но и в единообразии использования способов и приемов их толкования (уяснения и разъяснения). Обеспечение единообразия реализации норм административного права осуществляется в том числе посредством сформированной административной практики. В этом смысле приобретает особое значение распространение данной практики среди широкого круга субъектов государственно- и муниципально-управленческих отношений. Эффективное доведение до субъектов указанных правоотношений административной практики невозможно без облечения обширной практической правоприменительной информации о деятельности органов и должностных лиц государственного и муниципального управления в определенную внешнюю юридически значимую форму, что в общем-то в настоящее время весьма активно осуществляют субъекты управленческой деятельности;

в) функцию совершенствования административной практики – данная функция подтверждает цикличность и постоянное развитие административной практики. Это выражается в том, что она основывается на уже существующей практике и одновременно стремится к ее совершенствованию и развитию. Административная практика влияет на развитие и совершенствование не только самой себя, но и на правотворческую деятельность органов государственного и муниципального управления, т. е. направлена на совершенствование нормативно-правовой основы государственного и муниципального управления.

9. Приведенные положения, обосновывающие социально-философскую и юридическую сущность административно-правовой практики, позволяют утверждать, что она является «нетрадиционным» источником административного права. Термин «источник права» может расцениваться в двух аспектах. Во-первых, административная практика является весьма значимым источником формирования административных нормативных правил поведения субъектов государственного управления. Овеществленные результаты практической деятельности по осуществлению государственного управления являются информационной базой для формирования норм административного права, облакаемых как в юридическую форму закона, так и в административно-правовую форму подзаконного нормативно-правового и правоприменительного акта, посредством которых осуществляется нормативное и индивидуальное административно-правовое регулирование управленческих отношений. Во-вторых, административно-правовая практика служит источником, содержащим сформированные в результате

²¹ Назаренко Т. Н. Неопределенность в праве: дис... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 36–37.

позитивной управленческой деятельности правила поведения, дающие возможность регулировать новые административно-правовые отношения. В данном случае административная практика приобретает формы инструктивных указаний, инструктивных писем, писем, различного вида рекомендаций и т. п., которые направляются вышестоящими органами государственного управления для руководства в деятельности нижестоящим территориальным органам и подразделениям данных органов.

10. Процесс формирования административной практики имеет специфические стадии развития юридической деятельности субъекта административной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и иных субъектов, наделенных государственно-властными и исполнительно-распорядительными полномочиями. Характеристика административной практики как двоякого рода источника административного права, облекаемого в различные юридические формы, также подтверждает вывод о том, что административной практикой является не сама управленческая деятельность, а некий овеществленный результат, облеченный в юридически значимую юридическую форму. Одновременно административное (чиновничье) обыкновение является системой социальных (неправовых) норм, регулирующих организационно-корпоративные отношения, возникающие в процессе деятельности служащих государственного аппарата и носящие локальный и необязательный характер²². Чиновничье обыкновение, не являясь юридически значимой формой деятельности служащего, а тем более источником административного права, вместе с тем выполняет важные организационно-управленческие задачи в повседневной деятельности по осуществлению государственного и муниципального управления. Формирование чиновничьего обыкновения осуществляется на основе тех же закономерностей, что и административно-правовая практика. Однако, несмотря на это, оно отличается от административно-правовой практики, во-первых, отсутствием правовой формы объективизации, во-вторых, отсутствием обязательности исполнения, в-третьих, имеет внутриорганизационный характер, т. е. осуществляется исключительно в процессе внутриорганизационного управления²³.

Таким образом, *административная практика* по своей социально-юридической сущности является обобщенным и овеществленным результатом практической созидательной деятельности по государственному (муниципальному) управлению общественными делами, облеченным в форму ненормативного правового акта (административно-правовая практика) или обыкновения управленческой практики (организационно-управленческая практика) и направленным на позитивное изменение деятельности по осуществлению задач и функций для достижения целей государственного и муниципального управления.

²² См.: Жеребцов А. Н., Чабан Е. А. Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы соотношения // Административное право и процесс, 2014. № 4. С. 57.

²³ В приведенном смысле в теории государственного управления выделяется три вида государственного управления: внешнее государственное управление – в отношении организационно и служебно не подчиненных субъектов, внутреннее государственное управление – осуществляется внутри единой системы организационно и служебно подчиненных субъектов государственного управления, и внутриорганизационное управление – осуществляется внутри органа государственного управления в отношении организационно и служебно подчиненных субъектов государственного управления. См.: Российский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник. 5-е изд., пересмотр. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. С. 26.

§ 2. Процесс возникновения административной практики и формы ее объективизации

Формирование административной практики обусловлено комплексом объективных факторов, которые предопределяют не только потребности проведения административной реформы и юридических форм ее объективизации, но и формирование эффективной, единой, определенной и обоснованной практики ее осуществления, включая развитие юридических форм проведения административной реформы. О необходимости и объективной потребности проведения административной реформы многократно отмечалось в современной административно-правовой науке²⁴. Так, А. В. Кирин и Н. И. Побежимова в одной из своих работ пишут: «Главной целью для любой административной реформы является повышение эффективности управления внутренними делами государства. При этом, как правило, речь идет о решении задачи совершенствования в целом системы и механизма функционирования исполнительной власти, ее удешевлении, оптимизации и тем самым о повышении эффективности и «полезности» для общества. Причем последнее условие... следует рассматривать как самое важное, т. к. каждая административная реформа должна быть прежде всего обусловлена объективной необходимостью в ее проведении, а результаты – адекватно учитывать накопившиеся на определенном этапе проблемы (в организации политической власти, в правовой системе, в социально-экономической сфере, в организации государственного управления, в развитии гражданского общества и т. д.) и реально способствовать их позитивному разрешению»²⁵. Ю. А. Ежов признает, что «реформирование управления – это не только и не столько изменение структуры и штатов, сколько пересмотр полномочий органов исполнительной власти, совершенствование механизмов реализации этих полномочий и функций. С другой стороны перераспределение полномочий, устранение дублирования, ликвидация излишних функций не самоцель, а объективно необходимая составляющая административной реформы»²⁶. Необходимость формирования и распространения практики функционирования органов исполнительной власти в рамках административной реформы признавалась и высшими органами исполнительной власти в Российской Федерации. Так, в Распоряжении Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р (в ред. от 10.03.2009) «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах»²⁷ в качестве одной из задач административной реформы выделяется задача формирования необходимого организационного, информационного, ресурсного и кадрового обеспечения административной реформы, совершенствование механизмов распространения успешного опыта государственного управления.

Реформирование государственного и муниципального управленческого механизма и чиновничьего аппарата является объективной потребностью современного развития общества. Предложенные подходы данной реформы с очевидностью требуют совершенствования и практики деятельности органов и должностных лиц государственного и муниципального управления как реального воплощения в жизнь предлагаемых концепций административной реформы. Административная практика, в указанной связи, должна отражать происходящие в

²⁴ См.: Тихомиров Ю. А. Правовые аспекты административной реформы // Законодательство и экономика, 2004. № 4. С. 29; Труфанов М. Е. Применение норм административного права. Ставрополь: Мысль, 2011. С. 20–22; Кирин А. В., Побежимова Н. И. Актуальные проблемы административной реформы // Административное право и процесс, 2014. № 3. С. 67–71; Ежов Ю. А. Административная реформа в Российской Федерации // Современный юрист, 2014. № 1. С. 7–19 и другие.

²⁵ Кирин А. В., Побежимова Н. И. Актуальные проблемы административной реформы // Административное право и процесс, 2014. № 3. С. 67.

²⁶ Ежов Ю. А. Административная реформа в Российской Федерации // Современный юрист, 2014. № 1. С. 7.

²⁷ Собрание законодательства РФ, 2005. № 46. Ст. 4720.

системе государственного и муниципального управления изменения, одновременно развивая их и совершенствуя. Объективными факторами, которые обуславливают необходимость формирования и дальнейшего развития административной практики, являются:

1. Активное развитие экономических отношений в современной России, обусловленное постоянными разноректорными процессами разгосударствления и огосударствления собственности, сопровождающимися процессами усиления влияния органов исполнительной власти на экономический сектор хозяйственной деятельности и постоянным декларированием минимизации участия государства в указанной сфере хозяйственной деятельности общества. Приведенный фактор приводит к изменению не только административного законодательства, но прежде всего подзаконного нормативно-правового и индивидуально-правового регулирования управленческих отношений. Данное обстоятельство с неизбежностью оказывает воздействие и на административную практику деятельности органов и должностных лиц государственного и муниципального управления, являясь основой для формирования овеществленного результата такой деятельности. Одновременно ранее сформированная административная практика не оставляет без внимания пути дальнейшего развития административного законодательства и подзаконного нормативно-правового и индивидуально-правового регулирования управленческих отношений.

2. Активное развитие административно-правового регулирования общественных отношений, особенно в экономической и предпринимательской сфере, объективно требует формирования административной практики, которая в свою очередь будет являться основой для совершенствования административно-правового нормативного и индивидуального регулирования общественных отношений. Приобретает особую актуализацию формирование административной практики осуществления функции государственного контроля и надзора, предоставления государственных услуг и привлечения к административной и служебно-дисциплинарной юридической ответственности.

3. «Зарегулированность» административных процедур деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти²⁸, что объективно требует формирования административной практики деятельности указанных субъектов при осуществлении ими исполнительно-распорядительных полномочий. В данном случае административная практика является необходимым средством повышения качества и эффективности осуществления административных процедур предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций. Важно также отметить, что в не меньшей мере в формировании административной практики нуждается не только административный управленческий процесс, но и административно-юрисдикционный процесс, процесс осуществления административного судопроизводства по административным делам. Трехкомпонентная структура административного процесса (управленческого, юрисдикционного и юстиционного) и его нормативно-правовое регулирование требуют формирования административной практики осуществления административно-процессуальной деятельности субъектов этих процессуальных отношений.

4. Административная практика есть неизбежный продукт административной деятельности по осуществлению позитивного государственного и муниципального управления, административно-юрисдикционной деятельности и деятельности участников административного судопроизводства по рассмотрению и разрешению административных дел. В этой связи ее формирование является объективированным и обобщенным результатом указанной административной деятельности. Следует признать взаимосвязь и взаимовлияние административной

²⁸ См.: Жеребцов А. Н., Чабан Е. А. Административные процедуры: понятие, сущность, проблемы осуществления и нормативно-правового регулирования: монография. Краснодар: Экоинвест, 2016; Жеребцов А. Н., Чабан Е. А. Административные процедуры: понятие, сущность, проблемы осуществления и нормативно-правового регулирования: учебное пособие. Краснодар: Экоинвест, 2016.

практики и административной деятельности по реализации норм административного права. Административная практика осуществляет корректировку административной деятельности по реализации норм административного права, одновременно в процессе осуществления административной деятельности происходит формирование и дальнейшее развитие административной практики как овеществленного результата административной деятельности.

Формирование административной практики является объективным и необходимым процессом, как объективен и необходим процесс повседневной административной (управленческой, юрисдикционной и юстиционной) деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и иных субъектов публичного управления. Здесь остается актуальной проблема понимания категории «административная деятельность», которая является основой и средой формирования административной практики. В современной административно-правовой науке и науке государственного управления данная категория является дискуссионной²⁹. При этом высказываются полярные мнения от весьма широкой интерпретации административной деятельности, до узкого подхода к ее пониманию. Так, авторы учебника под редакцией П. И. Кононова, В. Я. Кикотя, И. Ш. Килясханова определяют административную деятельность как урегулированную «нормами административного права деятельность органов исполнительной власти, иных государственных органов, в том числе органов управления, действующих внутри органов законодательной и судебной власти, государственных должностных лиц, исполнительных органов и должностных лиц местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, иных уполномоченных действовать от имени государства и муниципальных образований организаций и физических лиц по осуществлению на основе соответствующих законов и подзаконных нормативных правовых актов в специальных административно-правовых формах и с использованием специальных административно-правовых методов властно-публичного регулирования, охраны и защиты отношений, возникающих в сфере внутренней организации и функционирования публичной административной власти и в сфере внешнего взаимодействия ее с обществом»³⁰. Данную интерпретацию подверг критике Ю. Е. Аврутин. Он пишет: «...широкая трактовка государственного управления является анахронизмом, мешающим понять социальную и правовую сущность государственного управления, механизмы и формы его осуществления, их эффективность. Так называемое «узкое» понимание государственного управления как исполнительно-распорядительной деятельности специально создающихся государственных органов, функционально и компетенционно отличающихся от иных форм реализации государственной власти, и есть в моем представлении единственно верное понимание этого феномена. Соответственно, публичное управление можно рассматривать как организационно-правовую форму осуществления публичной – государственной и муниципальной – исполнительной власти»³¹. Ю. Е. Аврутин справедливо заметил, что дискуссия по вопросу о понимании категории «административная деятельность» сводится в конечном счете к дискуссии о «широком» и «узком» подходе к пониманию государственного управления. «Узкий» подход к пониманию административной деятельности как организационно-пра-

²⁹ См.: Российский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник. 5-е изд., пересмотр. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. С. 22–26; Административное право России: учебник. 4-е изд. перераб. и доп. / под ред. П. И. Кононова, В. Я. Кикотя, И. Ш. Килясханова. М.: ЮНИТИ, 2009. С. 6–16; Аврутин Ю. Е. Преодолимы ли парадоксы парадигм публичного управления в теории государственного управления и в административном праве? //Административное право и процесс, 2016. № 8. С. 18–28; Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекций. М.: Юридическая литература, 1997. С. 21–39; Машаров И. М. Административно-публичная деятельность в России. Проблемы правового регулирования: монография. М.: ЮНИТИ, 2009 и другие.

³⁰ Административное право России: учебник. 4-е изд. перераб. и доп. / под ред. П. И. Кононова, В. Я. Кикотя, И. Ш. Килясханова. М.: ЮНИТИ, 2009. С. 8. Подобный подход поддерживает И. М. Машаров – см.: Машаров И. М. Административно-публичная деятельность в России. Проблемы правового регулирования: монография. М.: ЮНИТИ, 2009. С. 19.

³¹ Аврутин Ю. Е. Преодолимы ли парадоксы парадигм публичного управления в теории государственного управления и в административном праве? //Административное право и процесс, 2016. № 8. С. 20.

вой формы осуществления исполнительной властью государственного управления длительное время остается доктринальным в науке административного права³².

Мы склонны считать более предпочтительной интерпретацию понятия «административная деятельность», данную Ю. Е. Аврутиным и теми авторами, которые исходят из «узкого» подхода к пониманию государственного управления. И вообще интерпретировать государственное управление в «узком» и «широком» смыслах неуместно. В этом смысле вместо термина «административная деятельность» уместно применять категорию «государственно-управленческая деятельность», понимая под ней *деятельность органов исполнительной власти и иных органов, учреждений и предприятий, наделенных государственно-властными, исполнительно-распорядительными полномочиями (субъектов, которым переданы полномочия исполнительной власти), посредством осуществления на основе соответствующих законов и подзаконных нормативных правовых актов в специальных административно-правовых формах и с использованием специальных административно-правовых методов задач и функций исполнительной власти в сфере внутренней организации и функционирования исполнительной власти и в сфере внешнего взаимодействия ее с обществом.*

Вместе с тем определение понятия «государственно-управленческая деятельность» не решает вопроса о содержании такой категории, как «административная деятельность». Так, Д. Н. Бахрах считает, что **«государственную администрацию»** можно рассматривать и как совокупность государственных служащих, и как систему органов государственной исполнительной власти. Они (органы, служащие) осуществляют исполнительно-распорядительную деятельность, содержанием которой является непосредственная повседневная организация выполнения внутренних и внешних функций государства, стоящих перед ним задач. Административная деятельность (управление) объективно необходима. Она делится на более простые, специальные виды организационной деятельности. Их принято называть функциями управления (административной деятельности)³³. Как видно из данного подхода, административная деятельность является синонимом государственного управления, так как, по мнению автора, осуществляется государственными служащими и органами исполнительной власти и иными субъектами, которым переданы полномочия исполнительной власти. В энциклопедическом словаре термин «администрация» (от лат. administratio – управление) определяется как «1) совокупность государственных органов, осуществляющих функции управления; 2) должностные лица управления, руководящий персонал учреждения, предприятия»³⁴, т. е. понимается шире, чем деятельность органов и государственных служащих исполнительной власти. Приведенная интерпретация фактически сходна с пониманием административной деятельности, предложенной П. И. Кононовым, В. Я. Кикотей, И. Ш. Киясхановым³⁵. Интерпретация категории «администрация», предложенная в энциклопедическом словаре, наиболее адекватно отражает содержание данного понятия. Деятельность администрации по осуществлению управления – это основное ее функциональное предназначение. Именно для осуществления публичного управления и создается администрация. При этом администрация может быть государственной, объединяющей органы и государственных служащих органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной власти и прокуратуры), муниципальной (органы местного самоуправления) и иной корпоративной администрацией (коммерческих и некоммерческих, государственных и частных предприятий, учреждений и организаций).

³² См.: Козлов Ю. М. Органы государственного управления. М.: МГУ, 1960. С. 51; Лунев А. Е. Теоретические проблемы государственного управления. М.: Наука, 1974. С. 8; Административное право: учебник / под ред. Л. Л. Попова. М., 2002. С. 26 и другие.

³³ Бахрах Д. Н. Административное право: учебник. М.: БЕК, 1997. С. 66.

³⁴ Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М.: Советская энциклопедия, 1982. С. 23.

³⁵ См.: Административное право России: учебник. 4-е изд. перераб. и доп. / под ред. П. И. Кононова, В. Я. Кикотей, И. Ш. Киясханова. М.: ЮНИТИ, 2009. С. 8.

Если государственная и муниципальная администрация признается публичной администрацией, то отнесение корпоративной администрации к числу публичной остается спорным. Кроме этого, следует отметить, что термин «публичное управление» отдельными учеными подвергается критике³⁶, вместе с тем в настоящее время он является устоявшимся в современных научных исследованиях³⁷. Так, Ю. Е. Аврутин весьма обоснованно отмечает, что «публичное управление – это интегративное понятие, содержательно охватывающее, во-первых, государственное управление, которое публично по определению, во-вторых, муниципальное управление, публичность которого посредством конструкции «местное самоуправление» презюмируется Конституцией РФ применительно к уровню местных публичных властеотношений (ст. 12, 15, 18, 24, 32, 33, 40, 46, 68, п. «н» ст. 72, ст. 97, ст. 130–133). В конкретном контексте понятие «публичное управление» может означать как государственное управление, так и муниципальное управление либо их совокупность. Отрицать правомерность такой конструкции едва ли разумно, так же как и отрицать наличие муниципального управления, которое не тождественно управлению государственному»³⁸. Следует отметить, что приведенный автор считает публичным управлением лишь государственное и муниципальное управление, отмечая при этом, что корпоративное управление есть управление частное³⁹. Что касается корпоративного управления, то оно является предметом исследования юристов-цивилистов, занимающихся проблемами корпоративных отношений. При этом указанные исследователи весьма по-разному интерпретируют данное явление, характеризуя его как:

а) систему организационных и имущественных отношений, с помощью которой корпоративная организация реализует, представляет и защищает интересы инвесторов и в первую очередь акционеров⁴⁰;

б) деятельность органов управления хозяйственных обществ⁴¹;

в) форму реализации отношений корпоративной собственности⁴²;

г) связанную с эффективным функционированием корпорации, ее целями и обусловленную отношениями собственности между субъектами и интересами участников корпоративных отношений⁴³;

д) «...непрерывное и целенаправленное упорядочивающее воздействие на поведение людей, вовлеченных в сферу деятельности хозяйственного общества (лица, уполномоченные на то законом и учредительными документами), в круг корпоративных интересов (участники, члены органов управления) или связанных трудовыми отношениями (работники и должностные лица). Это воздействие реализуется через формируемые между этими лицами управленческие отношения субъекта и объекта корпоративного управления»⁴⁴;

е) организационную модель, призванную, с одной стороны, регулировать отношения между менеджерами компании и их владельцами, с другой – согласовывать цели различных

³⁶ См.: Атаманчук Г. В. Внутренние источники и факторы государственно-управленческих кризисов в России // Право и управление. XXI ВЕК, 2014. № 4. С. 31.

³⁷ См.: Чиркин В. Е. Публичное управление: учебник. М.: Юристъ, 2004. С. 11–32; Современные проблемы организации публичной власти: коллективная монография. М.: Юстицинформ, 2014. С. 34–36; Аврутин Ю. Е. Преодолимы ли парадоксы парадигм публичного управления в теории государственного управления и в административном праве? // Административное право и процесс. 2016. № 8. С. 19 и другие.

³⁸ Аврутин Ю. Е. Преодолимы ли парадоксы парадигм публичного управления в теории государственного управления и в административном праве? // Административное право и процесс, 2016. № 8. С. 19.

³⁹ Там же. С. 19.

⁴⁰ См.: Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 420–421.

⁴¹ См.: Кашанина Т. В. Корпоративное право: право хозяйственных товариществ и обществ: учебник. М., 1999. С. 82.

⁴² См.: Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 68.

⁴³ См.: Ткаченко И. Н. Корпоративное управление: учебное пособие. Екатеринбург, 2001. С. 9.

⁴⁴ Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М., 2001. С. 166.

заинтересованных сторон, обеспечивая тем самым эффективное функционирование компаний⁴⁵;

ж) в узком смысле – как управление акциями (долями участия), т. е. капиталом, в широком смысле – как управление производством, организацией производства и осуществление непосредственной производственной деятельности (технологии производства)⁴⁶;

з) «систему взаимоотношений между руководством компании, ее советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами; контроля над деятельностью компании, служащую для определения целей компании и средств их достижения и для создания заинтересованности у совета директоров и руководства компании в следовании этим целям»⁴⁷;

и) «совокупность правоотношений внутри хозяйственного общества, между несколькими хозяйственными обществами (в том числе внутри группы формально и неформально аффилированных хозяйственных обществ и за ее пределами), определяющих порядок взаимодействия и функционирования бизнес-систем»⁴⁸.

Можно и далее приводить сложившиеся подходы к определению понятия корпоративного управления, но все они не дают однозначного ответа, к какому виду управления относится корпоративное управление: к публичному или частному. Из приведенных идей можно сделать вывод, что фактически в настоящее время в российской юридической науке сформировалось как минимум три концепции корпоративного управления. Первая концепция предполагает, что корпоративное управление осуществляется в сфере реализации отношений корпоративной собственности и производных от нее отношений. Вторая – обосновывает управленческую природу деятельности органов и служащих хозяйственного общества по реализации целей последнего. Третья – сочетает первый и второй вид корпоративной управленческой деятельности.

Следует признать, что приведенные концепции касаются лишь корпоративных управленческих отношений, возникающих в рамках коммерческих предприятий, учреждений и организаций, имеющих целью извлечение прибыли. Однако данные отношения возникают и в рамках некоммерческих организаций и, прежде всего, общественных организаций и их многообразных видов. Данные отношения в принципе складываются между органами управления некоммерческой организации или общественной организации, между органами управления и членами некоммерческой организации или общественной организации. Внутри некоммерческой организации (общественной организации) и во взаимоотношениях с иными юридическими лицами возникают имущественные отношения. Последние из указанных отношений также носят управленческий характер. В приведенной связи остается нерешенным вопрос: являются ли эти корпоративные отношения публично-управленческими, или они носят частно-управленческий характер? По нашему мнению, *корпоративное управление есть частное управление в сфере отношений по осуществлению управления собственностью коммерческой, некоммерческой или общественной организации, деятельностью органов и служащих этих организаций по реализации их целей, в результате которых управляющий субъект воздействует на волю и сознание управляемого объекта.*

В основе указанных управленческих отношений лежат прежде всего отношения собственности и те цели, ради достижения которых они создаются. Кроме этого, корпоративное управление осуществляется на основе норм частного права, т. е. посредством частноправового регулирования общественных отношений.

⁴⁵ См.: Совет директоров в системе корпоративного управления компании. М., 2002. С. 48.

⁴⁶ См.: Корпоративное право: учебник / Е. Г. Афанасьева, В. Ю. Бакшинская, Е. П. Губин и другие, /отв. ред. И. С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2015. С. 589.

⁴⁷ Шиткина И. С. Корпоративное право в таблицах и схемах. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2016. С. 283.

⁴⁸ Терехов А. С. Правовые аспекты корпоративного управления по контролю за распоряжением и защитой прав акционеров: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2011. С. 9.

Таким образом, *административная деятельность* есть публично-управленческая деятельность, осуществляемая органами исполнительной власти, иными государственными органами, в том числе органами управления, действующими внутри органов законодательной и судебной власти, государственными должностными лицами, исполнительными органами и должностными лицами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями, иными уполномоченными действовать от имени государства и муниципальных образований организациями и физическими лицами по осуществлению на основе соответствующих законов и подзаконных нормативных правовых актов в специальных административно-правовых формах и с использованием специальных административно-правовых методов властно-публичного регулирования, охраны и защиты отношений, возникающих в сфере внутренней организации и функционирования публичной административной власти и в сфере внешнего взаимодействия ее с обществом.

Следует подчеркнуть, что в указанном смысле административная деятельность является властно-публичным регулированием, охраной и защитой отношений, возникающих в сфере управленческой деятельности указанных субъектов, т. е. позитивной юрисдикционной и юстиционной деятельности по решению задач и функций, стоящих перед указанными субъектами. Из приведенных положений вытекает, что государственно-управленческая деятельность является основным видом административной деятельности. Таким образом, в дальнейшем исследовании административная деятельность будет нами определяться как деятельность государственно-управленческая.

В современной науке государственного управления активно используется термин «государственное (публичное) администрирование». Так, А. М. Гоголев считает, что термин «государственное администрирование» гораздо шире термина «государственное управление», т. к. охватывает своим содержанием не только исполнительно-распорядительную деятельность органов исполнительной власти, направленную на реализацию государственно-властных предписаний, но и правотворческую деятельность законодательной власти, направленную на выработку таких предписаний, а также правоприменительную деятельность судебной власти, направленную на защиту и восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина и привлечение к ответственности лиц, совершивших противоправные деяния⁴⁹. В. В. Денисенко считает, что публичное администрирование понимается как «урегулированная нормами права деятельность публичной администрации (институтов публичной власти и публичной службы), которая направлена на реализацию законных прав и свобод человека и гражданина, удовлетворение потребностей общества и государства, исполнение нормативно-правовых актов, издаваемых органами государственной власти и местного самоуправления, обеспечение верховенства права, соблюдения Конституции и законодательства»⁵⁰. В указанной связи следует признать, что государственное (публичное) администрирование является категорией, по своему содержанию представляется значительно более широкой по отношению к административной деятельности, т. к. охватывает не только правореализационную деятельность институтов публичной власти и публичной службы, но и правотворческую их деятельность. Представляется, что данная категория является излишней, так как она подменяет уже существующую и активно применяемую в научной и учебной деятельности категорию «административно-правовое регулирование управленческих отношений».

Таким образом, категория «административная деятельность» нами будет пониматься как деятельность органов исполнительной власти и иных органов, учреждений и предприятий, наделенных государственно-властными, исполнительно-распорядительными полномочиями

⁴⁹ См.: Гоголев А. М. Государственное администрирование в области налогов и сборов: вопросы административно-правового регулирования / под. ред. А. М. Воронова. М., 2015. С. 58.

⁵⁰ Денисенко В. В. Публичное администрирование как правовая категория // Вестник Краснодарского университета МВД России, 2016. № 3. С. 131.

посредством осуществления на основе соответствующих законов и подзаконных нормативных правовых актов в специальных административно-правовых формах и с использованием специальных административно-правовых методов задач и функций исполнительной власти в сфере внутренней организации и функционирования исполнительной власти и в сфере внешнего взаимодействия ее с обществом.

Процесс формирования административной практики основывается на логической последовательности самой административной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и иных субъектов, которым переданы полномочия исполнительной власти. Анализ процесса формирования административной практики позволит нам решить следующие теоретические и практические задачи:

1. Определить закономерности формирования овеществленного результата административной деятельности и, как следствие, предложить пути совершенствования данного процесса.
2. Определить юридическое значение административной практики для повышения эффективности и обеспечения единообразия административной деятельности уполномоченных субъектов по реализации норм административного права и прежде всего – их применения как основной и особой формы реализации норм административного права органами и должностными лицами исполнительной власти и иными субъектами, которым переданы полномочия исполнительной власти.

Процесс формирования административной практики как овеществленного результата административной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и иных субъектов, наделенных государственно-властными и исполнительно-распорядительными полномочиями, проходит в своем становлении определенные этапы, предопределяемые самой логикой указанной деятельности.

Нам представляется уместным признать, что процесс формирования административной практики проходит следующие специфические стадии развития административной деятельности субъекта.

1. *Стадия формирования правовых предпосылок для деятельности субъекта административного правоприменения по осуществлению процесса государственного и муниципального управления.* Приведенная стадия заключается в возникновении условий, лежащих в основе административной деятельности субъекта. Предпосылки административной деятельности как основы для формирования административной практики многообразны. Такими предпосылками являются прежде всего нормы административного права как основа административно-правового регулирования управленческих отношений, юридические факты, влекущие возникновение, изменение, реализацию и прекращение административного правоотношения, закрепленная за субъектами компетенция как ключевой элемент их административно-правового статуса, реализация которой происходит в рамках многообразных управленческих отношений, сами объективные потребности осуществления государственного и муниципального управления теми или иными общественными процессами. Здесь необходимо отметить, что административная практика осуществления государственного и муниципального управления обладает едиными закономерностями формирования, изменения и использования в практической созидательной деятельности органов исполнительной власти, исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления и иных субъектов, которым переданы полномочия исполнительной власти. В этой связи следует признать, что административная практика формируется и в процессе осуществления муниципального управления, имеет одни и те же формы объективизации.

В основе административной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и иных субъектов, наделенных государственно-властными и исполнительно-распорядительными полномочиями, лежат нормативно-правовые законодательные и подзаконные предписания, направленные на нормативное и индивидуальное правовое регулирование управ-

ленческих отношений. Административно-правовое регулирование общественных отношений представляет собой конкретный вид правового воздействия норм административного права на субъектов государственно-управленческих отношений. В свою очередь механизм административно-правового регулирования управленческих отношений является абстрактной и желаемой моделью такого воздействия, преследующей цель повышения эффективности административно-правового регулирования. М. Е. Труфанов выделяет два элемента механизма административно-правового регулирования управленческих отношений: формальный и юридический. Под формальным элементом он понимает содержание административно-правового регулирования, которым является система норм административного права, а под юридическим – типы и способы правового регулирования административно-правовых отношений⁵¹. Данный подход раскрывает содержательный аспект административно-правового регулирования управленческих отношений, посредством которого происходит формирование административной практики. Именно на основе механизма административно-правового регулирования управленческих отношений происходит административная деятельность уполномоченных субъектов и формируется административная практика. Конструкция механизма административно-правового регулирования управленческих отношений является *базой* для осуществления административной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и иных субъектов, наделенных государственно-властными и исполнительно-распорядительными полномочиями, и формирования административной практики⁵². Она основывается на законах логики и строится из следующих элементов:

а) стадия правотворчества, т. е. создания системы позитивных законодательных и иных подзаконных нормативно-правовых актов, направленных на регулирование государственно-управленческих (административно-правовых) и муниципально-правовых управленческих отношений;

б) стадия информационного и ценностного воздействия административного права на субъектов административно-правовых отношений – стадия, в рамках которой формируется административно-правовое сознание и административно-правовая культура субъектов административно-правовых отношений или управляющих субъектов и управляемых объектов государственного и муниципального управления;

в) стадия реализации норм административного права в реальных государственно-управленческих отношениях – в рамках данной стадии происходит реализации административно-правовых норм в форме соблюдения, исполнения, использования и применения норм административного права. Причем следует признать, что ключевое значение здесь занимает правоприменительная форма реализации норм административного права, т. е. административное правоприменение;

г) стадия административного принуждения – приведенная стадия предназначена для охраны существующих управленческих отношений. Административное принуждение осуществляется в форме административного принуждения, не связанного с осуществлением административной ответственности (меры административного принуждения административно-пресекательного, административно-предупредительного и административно-обеспечительного характера)⁵³.

⁵¹ См.: Труфанов М. Е. Научно-теоретическое обоснование формального и юридического содержания механизма административно-правового регулирования // Теория и практика административного права и процесса: Материалы II Всероссийской научно-практической конференции. Ростов н/Д, 2007. С. 168–173.

⁵² См.: Жеребцов А. Н. Понятие и основные элементы механизма формирования и реализации правовой миграционной политики России // Российская юстиция, 2007. № 4. С. 2–7; Жеребцов А. Н. Авторская концепция административно-правового регулирования миграционных отношений в Российской Федерации // Миграционное право, 2011. № 1. С. 15–20.

⁵³ См.: Жеребцов А. Н. Общая теория публично-правовой обязанности: монография. СПб.: Юридический центр Пресс, 2013. С. 289–315.

В настоящее время наметилась тенденция формирования пятой стадии механизма административно-правового регулирования – стадии административной правовой защиты управленческих отношений. Эта стадия обеспечивается нормативно-правовым регулированием судебного рассмотрения и разрешения административно-правовых споров и споров, вытекающих из иных публичных правоотношений. Принятие и вступление в силу Кодекса административного судопроизводства РФ от 8.03.2015 № 21-ФЗ (с изм. и доп.)⁵⁴ позволяет эффективно формировать данную стадию механизма административно-правового регулирования управленческих отношений.

Таким образом, механизм административно-правового регулирования управленческих отношений и те правовые средства, которые отражают содержание этого механизма, являются в настоящее время единственным эффективным правовым средством осуществления административно-правового регулирования управленческих отношений, которые позволяют выявить сбои и недостатки процесса административной деятельности, своевременно и быстро их устранять и совершенствовать, что в том числе осуществляется посредством формируемой в процессе административной деятельности административной практики.

2. Стадия непосредственной административной деятельности, в результате которой создается административно-правовая практика. На данной стадии происходит процесс государственного и муниципального управления, осуществляемый по определенным стадиям и имеющий циклический характер. Именно на рассматриваемой стадии происходит осуществление государственного и муниципального управления, в рамках которого происходит процесс формирования административно-правовой практики. Административная деятельность осуществляется не иначе как в соответствии со стадиями процесса государственного управления и административного правоприменения. Мы ранее отмечали, что стадиями процесса государственного управления являются: «1) анализ и оценка управленческой ситуации; 2) разработка, обсуждение и принятие управленческих решений; 3) организация исполнения принятых решений; 4) контроль за принятием и исполнением управленческих решений»⁵⁵. В свою очередь административно-юрисдикционная деятельность по привлечению лица к административной ответственности развивается по следующим стадиям: 1) возбуждение административного дела; 2) рассмотрение и разрешение дела об административном правонарушении; 3) исполнение решения по делу об административном правонарушении; 4) обжалование и опротестование принятого решения по делу об административном правонарушении. В принципе, процесс административного правоприменения развивается в соответствии с указанными стадиями. При этом следует отметить, что административная деятельность органов и должностных лиц исполнительной власти и иных субъектов, наделенных государственно-властными и исполнительно-распорядительными полномочиями, осуществляется на каждой из приведенных стадий процесса государственного управления и иного административного правоприменения, которые регламентируются нормами административного права. В процессе административной деятельности в соответствии с указанными стадиями на каждой из них формируется административная практика, способствующая повышению качества и единообразия административного правоприменения.

3. Стадия обобщения положительного результата деятельности субъекта административного правоприменения при осуществлении государственного и муниципального управления. Данная стадия характеризуется осуществлением целого ряда операций по сбору, обобщению, анализу и синтезу приобретенного в процессе государственного и муниципального управления практического опыта. На данной стадии прежде всего решается вопрос о воз-

⁵⁴ Собрание законодательства РФ, 2015. № 10. Ст. 1391.

⁵⁵ Жеребцов А. Н. Концепция административно-правового регулирования миграционных отношений (комплексный анализ теории и практики): дис... докт. юрид. наук. М., 2009. С. 246.

возможности признания приобретенного опыта в качестве административной практики. Сбор, обобщение, анализ и синтез административного опыта приобретает характер административной практики, получив овеществленные формы своего внешнего выражения. Овеществленный результат собранного, обобщенного, проанализированного и синтезированного административного опыта, т. е. административная практика, в указанной связи выполняет комплекс практических функций. Во-первых, *коммуникативную функцию*, т. е. функцию доведения полученного практического материала до потребителей в рамках как внутреннего государственного и муниципального управления, так и внешнего. Во-вторых, *функцию единообразия* административной деятельности по осуществлению государственного и муниципального управления. В-третьих, *функцию повышения эффективности* административной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти в будущем. В-четвертых, *информационную функцию* – заключающуюся в возможности распространения передового административного опыта и желаемой административной деятельности среди субъектов государственного и муниципального управления. Многообразие форм административной практики, применяемой в настоящее время органами исполнительной власти и местного самоуправления, свидетельствует о значимости данного явления для управленческой деятельности и лежит в плоскости видовой их характеристики, которые мы рассмотрим позже.

4. *Стадия придания обобщенному результату административной правоприменительной деятельности определенного юридического режима* — итог административно-правовой практики. Формирование административной практики завершается созданием овеществленного результата административной деятельности уполномоченных субъектов государственного и муниципального управления. В рамках предложенных нами стадий процесса формирования административной практики происходит:

- а) сбор и накопление информации об административной деятельности субъекта государственного и муниципального управления в определенной сфере;
- б) анализ накопленной информации на предмет обобщения имеющегося управленческого опыта и определения направлений формирования административной практики в той или иной сфере управленческой деятельности;
- в) обобщение накопленного опыта и формирование самой административной практики деятельности органов и должностных лиц государственного и муниципального управления;
- г) облечение сформированной административной практики в определенную внешнюю форму ее объективизации (овеществления).

Следует признать, что административная практика не всегда приобретает форму правового акта, принимаемого органом государственного или муниципального управления. Формы внешнего выражения административной практики многообразны и предопределяются эффективной возможностью реализации указанных нами ранее функций. Следует отметить, что органы исполнительной власти полномочны проводить анализ и обобщать практику своей административной деятельности и как следствие – формировать административную практику не только своей административной деятельности, но и деятельности подчиненных ему органов государственного управления. Так, п. 44 Положения о Министерстве иностранных дел РФ, утвержденного Указом Президента РФ от 11.07.2004 № 865 (с изм. и доп.) «Вопросы Министерства иностранных дел Российской Федерации»⁵⁶, предусматривает полномочие министерства обобщать практику применения законодательства Российской Федерации и проводить анализ реализации государственной политики в сфере международных отношений Российской Федерации. Пункт 56 Положения о Министерстве внутренних дел РФ, утвержденного Указом Президента РФ от 1.03.2011 № 248 (с изм. и доп.) «Вопросы Министерства внутренних дел

⁵⁶ Собрание законодательства РФ, 2004. № 28. Ст. 2880.

Российской Федерации»⁵⁷, предусматривает полномочие МВД России по обеспечению внедрения достижений науки, техники и положительного опыта в деятельность органов внутренних дел и внутренних войск, а также развитие связи и автоматизированного управления в системе МВД России. Пункт 6 Положения о Федеральной службе судебных приставов, утвержденного Указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1316 (с изм. и доп.) «Вопросы Федеральной службы судебных приставов»⁵⁸, предоставляет полномочие по обобщению практики применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности и внесению в Минюст России предложений по его совершенствованию.

Как видно из приведенных примеров, формирование административной практики осуществляется на федеральном уровне федеральными министерствами и федеральными службами. Анализ положений о федеральных агентствах свидетельствует, что указанные федеральные органы исполнительной власти организуют конгрессы, конференции, семинары, выставки, проводят мониторинг и другие мероприятия в закрепленных за ними сферах деятельности. Можно с определенной долей условности признать, что при проведении конгрессов, конференций, семинаров и выставок в закрепленных за федеральным агентством сферах деятельности может преследоваться цель формирования административной практики и совершенствования их административной деятельности. Что касается осуществления федеральным агентством мониторинга в сферах деятельности агентства, то в науке он понимается как властный (или, как определяет законодатель, государственный) мониторинг, представляющий собой вид управленческой функции, осуществляемый органом государства, отличающийся от функций властного надзора или контроля лишь мерами воздействия. Функция мониторинга подразумевает применение ведомственных регламентирующих мер воздействия, т. е. изменение административного регламента воздействия на конкретные негативные ситуации, возникающие в ней. Это связано с тем, что при мониторинге отсутствуют возможности прямого и/или косвенного воздействия на негативную ситуацию⁵⁹. Высказывается мнение, что мониторинг представляет собой систему наблюдения, анализа, оценки и прогноза эффективности осуществления отдельных видов деятельности⁶⁰. Ученые, исследующие проблемы мониторинга законодательства, отмечают, что мониторинг – это «система деятельности по наблюдению, оценке состояния и развития системы законодательства и его частей, выражающая взаимодействие приемов, способов и процедур, характеризующих особенности технологии ее осуществления»⁶¹. Д. Б. Горохов, Е. И. Спектор, М. Е. Глазкова, обобщая сложившиеся в юридической науке точки зрения, формулируют следующее понятие правового мониторинга: «это система информационных наблюдений, дающая возможность анализировать и оценивать: результаты законопроектной деятельности; качество нормативных правовых актов, принятых тем или иным правотворческим органом в соответствии с предоставленной ему правотворческой компетенцией; эффективность их практического действия, реализации (правоприменительный процесс)»⁶². Приведенные подходы к определению мониторинга признают информационную составляющую данного вида деятельности, что свидетельствует о формировании базы данных по деятельности объекта мониторинга. По нашему мнению, мониторинг, осуществляемый органами

⁵⁷ Собрание законодательства РФ, 2011. № 10. Ст. 1334.

⁵⁸ Собрание законодательства РФ, 2004. № 42. Ст. 4111.

⁵⁹ См.: Нестеров А. В. Еще раз о властном контроле и надзоре // Административное право и процесс, 2011. № 3. С. 11.

⁶⁰ См.: Ласкина Н. В., Степаненко О. В. Комментарий к Федеральному закону от 4.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (постатейный) / отв. ред. Н. В. Ласкина // СПС «КонсультантПлюс» 2015 (дата обращения 8.12.2016).

⁶¹ Невеселов А. А. Правовой мониторинг и государственная политика: теоретико-правовые основы взаимодействия: автореф. дис... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 8.

⁶² Горохов Д. Б., Спектор Е. И., Глазкова М. Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 30.

исполнительной власти и местного самоуправления, является специфическим видом государственного контроля, выражающийся в наблюдении за управляемым объектом. Признание мониторинга специальным видом государственного контроля обосновывается следующими обстоятельствами. Во-первых, мониторинг представляет собой деятельность по наблюдению за управляемым объектом, для целей получения информации о его состоянии и процессе функционирования. Во-вторых, итогом мониторинга становится не только принятие мер государственно-принудительного воздействия при выявлении нарушений действующего законодательства в управляемой сфере общественных отношений, но и принятие позитивного управленческого решения. В-третьих, специфика мониторинга заключается в том, что он реализует две функции: контрольную и информационную. Это означает, что в результате осуществления мониторинга происходит сбор и анализ информации об объекте управления, формируя, в том числе, административную практику, направленную на совершенствование процесса государственного и муниципального управления. В-четвертых, мониторинг без систематического сбора и обработки информации утрачивает свое значение и приобретает форму государственного контроля в истинном смысле этой функции государственного и муниципального управления.

Таким образом, по нашему мнению, мониторинг как специфический вид государственно-контрольной деятельности уполномоченных органов исполнительной власти и местного самоуправления не может осуществляться без формирования информационной базы о функционировании управляемого объекта, подвергнутого мониторингу. Итогом мониторинга являются не только последствия, свойственные государственному контролю, но и формирование административной практики, направленной на дальнейшее совершенствование функционирования управляемого объекта – объекта мониторинга.

Изложенные положения актуализируют проблему видовой характеристики административной практики как юридической внешней формы объективизации административной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и местного самоуправления. Решающее значение, по нашему мнению, приобретает классификация видов административной практики по критерию *формы ее объективизации*, что позволит в последующем рассмотреть практические аспекты административной практики, наметить пути ее совершенствования, определить ее юридическое значение для административной деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти и местного самоуправления.

По форме объективизации нам представляется уместным выделить два вида административной практики, формируемой органами и должностными лицами исполнительной власти, местного самоуправления и иными субъектами, которым переданы полномочия исполнительной власти в Российской Федерации:

1) административная практика, выраженная в юридически значимом документе, исходящем от органа исполнительной власти, местного самоуправления и иного субъекта, которому переданы полномочия исполнительной власти;

2) административная практика, облеченная в юридически значимую систему организационных действий должностных лиц органов исполнительной власти, местного самоуправления и иных субъектов, которым переданы полномочия исполнительной власти – обыкновений управленческой практики.

Административная практика, выраженная в юридически значимом документе, исходящем от органа исполнительной власти, местного самоуправления и иного субъекта, которому переданы полномочия исполнительной власти, имеет, во-первых, большое распространение в системе современных правовых актов государственного и муниципального управления, во-вторых, не существует единства в определении таких правовых актов, в-третьих, виды правовых актов, содержащих административную практику, весьма часто используются для нормативно-правового регулирования управленческих отношений. В указанной связи актуальным

является решение проблемы вида правовых актов, в которых находит отражение административная практика органов и должностных лиц исполнительной власти и местного самоуправления.

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.