

ИСТОЧНИКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Д. В. Осинцев

Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург,

О. В. Соболев

Уральский финансово-юридический институт, г. Екатеринбург

Внешняя форма выражения инструментов правовой регламентации традиционно считается базовым элементом самостоятельной отрасли права. Однако представляется, что классический подход, устанавливающий универсальную систему источников права, играет лишь описательную роль без учета функционального потенциала отдельно взятой отрасли. В данной статье ракурс обозрения сосредоточен на источниках административного права. Обосновывается уникальная система инструментов регламентации отношений, вытекающих из административной деятельности. Производится водораздел между источниками административного права и традиционной классификацией источников, что позволяет выявить закономерность для отграничения от источников иных отраслей права.

Ключевые слова: источники права, административный стандарт, программа, административная регламентация.

Рассмотрение заявленной темы может показаться совершенно излишним, так как существующая доктрина сведена к общему согласию теоретиков, выражающему унифицированный подход к систематизации источников права: правовой обычай, судебный прецедент, правовая доктрина, принципы права, нормативные договоры, религиозные нормы, нормативные правовые акты [5, с.181–196]. Какие бы интересные рассуждения не высказывал И. Л. Честнов о понимании и трактовке источников права, в конечном счете, их нормативное обобщение вновь оказалось сведено к вышеперечисленным номинациям юридических форм [7, с. 316–332]. Сходные утверждения можно встретить в учебном курсе В. С. Нерсесянца [3, с. 132–139], а также в обстоятельной работе М. Н. Марченко, посвященной исключительно источникам права [4]. Действительно, в правоведении удалось объединить часто встречающиеся источники различных отраслевых режимов, а все остальные остались не у дел, их попросту не заметили или придали им второстепенное значение.

Поэтому предлагается первый постулат: распространенные источники права частично отражают их морфологическую картину и подлежат дополнению иными видами номинальных выражений правовых норм. Постулат второй: каждый способ формирования правовой нормы заключен в свой уникальный ис-

точник, следовательно, между ними следует ставить четкое разграничение, так как источники одной отрасли права не должны служить эталонами и образцами для создания источников иной отрасли права.

Определенным своеобразием обладают источники административного права. Следует обратить внимание на законодательные основы административной деятельности. Возьмем для примера несколько федеральных законов. Видимо, наиболее показательным из всех будет Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации», где стоит обратить внимание на определение национальной системы стандартизации (п. 4 ст. 2).

На многих площадках провозглашается, что закон выступает высшим юридическим регулятором, ни один иной правовой акт ему не должен противоречить; в самом деле, ни один акт из национальной системы стандартизации и не противоречит названному закону, так как он лишь констатирует наличие стандартов, а они выступают самостоятельными документами, которые существовали, существуют и будут существовать независимо от закона. При этом невозможно констатировать обратное: без стандарта не существует современный социум, но стандарт не закон, и это нужно признать, это документ с иной логикой формирования, выражения и регламентации поступков.

В идеале, закон – акт гармоничный, акт морфологической полноты отношений и субъектов, в них задействованных, акт, который не забывает никого в целях правового регулирования (всем субъектам дает свои роли, статусы, способы действия, широкий объем правоотношений, юридических фактов и т.д.), а вот стандарт – не такой документ, он фиксирует профессиональные роли специально подобранных участников взаимодействия, за ним трудно признать нормативность, он не касается прямо или косвенно всех субъектов социального общения. Впрочем, эта группа документов не исключительная, подобные утверждения будут верны для большинства законодательных актов в сфере административно-правового регулирования.

Представляют два серьезных вывода: 1) подобного рода источники следует именовать не законами, а актами общего действия (название в литературе советского периода уже встречалось), они распространяются на неопределенный круг лиц, специально не именованных, но пределы их действия ограничены, прежде всего, особенностями профессиональной пригодности субъекта для выполнения публично-значимых функций; 2) акт общего действия, в том числе посвященный статусу представителя исполнительной власти, не может содержать рамочное полномочие по введению ограничений прав и свобод человека и гражданина.

Нужно только приветствовать позицию законодателя, когда он скрупулезно прописывает такие процедуры, как осуществление административного надзора и отбывание административного ареста в федеральных законах: от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», от 26 апреля 2013 г. № 67-ФЗ «О порядке отбывания административного ареста», понятно, что досконально каждый шаг субъектов определять не следует (не указывать цвет покраски в помещении для содержания задержанных лиц, количество роголиков или булочек, листов бумаги для переписки задержанных), бытовые и иные организационно-технические вопросы решит ведомство (исключительно вопросы учета задержанных лиц, безусловно, не требуют законодательной регламентации – это сугубо ведомственный показатель деятельности: Приказ МВД РФ от 25 мая 2011 г. № 408

«Об утверждении Порядка формирования и ведения реестра лиц, подвергнутых задержанию», а порой можно отдать и на благоразумие администрации (все понимают, что Салехард не Сочи, и не может быть одинакового распорядка дня в ИВС этих двух муниципальных образований). Но вот когда остановка транспортного средства и пешехода, проверка идентификационного номера, номера кузова, шасси, двигателя документов, государственных регистрационных знаков, технического состояния, осмотр транспортного средства и груза, их задержание регулируются Приказом МВД России от 2 марта 2009 г. № 185 «Об утверждении Административного регламента МВД России исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения», не имея на то законодательного обоснования, то возникает вполне резонный вопрос о соблюдении ст. 55 Конституции РФ.

Пример не единичный, где ведомственными актами устанавливаются ограничения прав и свобод граждан и организаций: Приказ МВД РФ от 23 декабря 2011 г. № 1298 «Об утверждении Инструкции о порядке доставления лиц, находящихся в общественных местах в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и утративших способность самостоятельно передвигаться или ориентироваться в окружающей обстановке, в медицинские организации», Приказ МВД России от 1 декабря 2011 г. № 1187 «О некоторых вопросах инспектирования ОВД подразделений охраны юридических лиц с особыми уставными задачами и подразделений ведомственной охраны». Поразительно, но судьба человека зачастую решается на основе Приказа МВД России от 30 апреля 2012 г. № 389 «Об утверждении Наставления о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан», при этом из поля ведомственного контроля, в том числе общественного, прокурорского надзора, в силу ведомственной регламентации уходит момент, касающийся прав несовершеннолетних нарушителей, так как условия их содержания определены Приказом МВД России от 1 сентября 2012 г. № 839 «О совершенствовании дея-

тельности центров временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей». Стоит ли обращать внимание на отмеченные формальные недочеты в регламентации правоотношений, если большинство действий принудительного и ограничительного характера определены не федеральным законом, а Приказом МВД России от 29 января 2008 г. № 80 «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции».

В свете сказанного, наверно, более точным определением основного источника административного права будет не федеральный закон, а профессиональный стандарт, закон позволяет лишь конституционализировать взаимоотношения исполнительной власти с иными субъектами в ходе применения ограничительных и принудительных мер воздействия.

Иной источник административного права – нормативный договор, которому было посвящено достаточно много работ, но во что он трансформируется в рамках интересующей нас отрасли? Зачастую это не договор, а межведомственный административный акт. Достаточно при этом обратиться к анализу Приказа МВД России № 13, Минпромторга России № 19 от 14 января 2016 г. «Об утверждении списка должностей сотрудников ОВД, занятых на работах с химическим оружием», Приказа МВД России № 681, Минобрнауки России № 587 от 15 июня 2015 г. «Об объеме владения навыками русского жестового языка сотрудниками ОВД, замещающими отдельные должности в ОВД» и др.

Стоит заметить, как только субъект власти способен действовать автономно, ни в какие соглашения он не вступает, как только ему нужна помощь иных лиц, договорная практика становится необходимым инструментом правового регулирования.

Похоже, что в частных отношениях договорные связи возникают, когда есть интерес получить то благо, которого не имеешь, а в публичных – когда нужно установить порядок реализации в отношении одного и того же блага тех полномочий, которые реализуются различными властными субъектами; поскольку методы их работы различны, а функции идентичны, то следует говорить, что перед нами не нормативный договор, а обычный режимный акт. Кстати сказать, они могут быть как нормативными (в рамках общей админи-

стративной политики), а также актами общего действия в случаях ведения специальных или особых административно-правовых режимов, и даже элементарными описаниями приемов взаимодействия должностных лиц при действиях в условиях индивидуальных правовых режимов (памятки, наставления и т.п. документы (см. подробнее: Приказ Министерства юстиции РФ, МВД России, Следственного комитета РФ, ФСБ России и Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков от 11 февраля 2016 г. № 26/67/13/105/56 «Об утверждении Порядка осуществления контроля за нахождением подозреваемых или обвиняемых в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением ими наложенных судом запретов и (или) ограничений»).

Если профессиональные стандарты дают возможность определить сегменты влияния исполнительной власти на социальную среду, то межведомственные режимные акты позволяют, с одной стороны, устранить административные конфликты (межведомственные разногласия должны быть максимально устранены или сглажены), с другой стороны, создать ситуацию, когда каждое ведомство будет заниматься исключительно своим делом, на свое усмотрение, но под свою ответственность.

Следует обратиться к параллельной юридической реальности, так как в сфере управления (не администрирования) решения, предваряющие режимные акты, также принимаются, причем они настолько известны, что исследовать их дополнительно не стоит, они были во многом раскрыты в литературе советского периода – это акты планирования, которые в последнее время принято именовать «дорожными картами» (см. подробнее: Распоряжение Правительства РФ от 21 апреля 2016 г. № 747-р «Об утверждении плана мероприятий по дальнейшему развитию системы предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» на 2016–2018 гг.»; Распоряжение правительства РФ от 8 июня 2016 г. № 1144-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Поддержка доступа негосударственных организаций к предоставлению услуг в социальной сфере»; от 1 июля 2016 г. № 1403-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Повышение доступности наркотических средств и психотропных ве-

шеств для использования в медицинских целях». Если режимный акт представляет собой оптимальное сочетание интенсивности и экстенсивности применения доступных методов правового регулирования (статуты, воздействия, охраны), то акты планирования касаются в большей мере совершенствования механизмов государственного управления, здесь акцент сдвинут со средств на цели, пути их достижения и конечные результаты (ключевые показатели эффективности деятельности), иначе говоря, «план осуществления работ будет снимать в себе: а) развернутую структуру ситуаций, целей, тем, проблем, задач и логически необходимых работ, б) структуру обеспечения необходимых работ наличными ресурсами и, наконец, в) временную развертку работ и представление итога в схемах, объединяющих логические структуры со структурами реализации их на материале и во времени» [3, с. 1].

Так вот, ни то ни другое (ни стандарты, ни режимные акты) не дадут своего действенного эффекта до тех пор, пока не будет отточен пошаговый механизм их реализации, что необходимо прежде всего в силу большой емкости регулирования, задействования больших средств и ресурсов. Поэтому следующим источником административного права становится методика – документ, который оптимизирует применение стандартов и режимных актов, по сути дела, они становятся обычаями оптимального административного поведения, причем не просто механически обобщают материал, но расставляют в нем своеобразные акценты, задают приоритеты и логику регулирования, алгоритмы действий, нивелируют последствия дефектных норм и т.д.

Вот уж какой источник станет действительно выдающимся и неповторимым в сфере административной деятельности, так это административный инцидент, который, во-первых, нужно рассматривать как недоразумение, если текст нормативных актов говорит одно, а административный орган творит иное, и это считает верным. Например, в п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 31 июля 2003 г. № 16 «О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной ст. 14.5 КоАП РФ, за неприменение контрольно-кассовых машин» говорится, что в случае использования вместо ККМ иных указанных в законе видов кон-

трольно-кассовой техники лица не могут быть привлечены к ответственности за неприменение ККМ, хотя ст. 14.5 КоАП РФ подразумевает иное.

Административный инцидент может носить иной характер – столкновение содержания правил, исходящих от органов исполнительной власти. Например, Минтруд России указывает в рекомендациях по заполнению справок о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера 2012 года, что понятие «доход» применяется в том значении, в каком используется в гражданском, финансовом, налоговом и других отраслях законодательства, а в рекомендациях 2015 года указывается абсолютно противоположное, что этими нормами руководствоваться нельзя (хотя законодательное регулирование не изменилось), доходами будет считать любое поступление денежных средств и имущества (см. подробнее: Письмо Минтруда России от 13 февраля 2015 г. № 18-0/10/П-762 «О Методических рекомендациях по вопросам представления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и заполнения соответствующей формы справки», а не выгода от их получения – экономический абсурд, но бюрократическое требование придется выполнять.

Безусловно, чтобы разобраться в запутанных перипетиях источников административного права, нужна твердая и устоявшаяся доктрина, которая в сфере администрирования выступает не как пожелания мыслителей, признанных и восхваляемых широкой общественностью, но как официальные руководящие документы, которые определяют разнообразные стороны функционирования исполнительной власти, в том числе не остается в стороне и правовая идеология государственного управления. Следует отметить такие регулятивные моменты в любой государственной программе (ином документе стратегического планирования): установление пределов и методов государственного вмешательства (повышение уровня защиты публичных интересов, реализации прав граждан и организаций; исполнение судебных актов и уголовных наказаний, актов других органов и должностных лиц, включая модернизацию системы принудительного исполнения, и др.), финансирование мероприятий и ожидаемые достижения, указание необходимости принятия правовых

актов (регулирование сферы юстиции, регулирование рынка профессиональной юридической помощи и др.) (см. подробнее: Постановление Правительства РФ от 23 апреля 2016 г. № 346 «О внесении изменений в государственную программу Российской Федерации «Юстиция»).

Наконец, следует признать, что своеобразным источником административного права выступает административное усмотрение – не случайный феномен разрешения затруднений в административной практике, но вариант управленческого решения, принимаемый впоследствии в качестве устоявшегося образа действий, одобрительно воспринимаемый в сфере администрирования, хотя, может быть, краткосрочный, вспомогательный, но крайне важный для достижения целей управленческого воздействия.

О данном правовом феномене в отечественной административной науке заговорили еще более века назад [2, с. 41]. Однако оценка административного усмотрения на сегодняшний день является весьма категоричной. Некоторые авторы обращают внимание на то, что под административным усмотрением нередко «закамуфлирован» административный произвол [1, с. 53]. Другие утверждают, что административное усмотрение – это коррупционный фактор деятельности государственных органов.

В целом говоря, проблема с усмотрением во многом себя исчерпала, так как практически нет такой сферы, где бы отсутствовала жесткая административная регламентация. Представляется, что произошла подмена понятий административного усмотрения и административной альтернативы: если дан набор средств и предписано использовать их в любом объеме, последовательности и т.д., то это не усмотрение, а альтернатива. Административное усмотрение становится признанным источником, если позволяет реализовать функции и достичь цели публичного администрирования, пусть и не оптимальным, но законосообразным способом.

Для наиболее наглядного и полного понимания разновидностей источников административного права представим анализ традиционных и уникальных источников административного права.

Традиционные источники.

1. *Нормативный правовой акт* – результат исключительно нормотворческой деятель-

ности по регламентации действий максимально широкого круга субъектов.

2. *Нормативный договор* – результат согласования воли нескольких субъектов правотворчества.

3. *Обычай* – результат практической деятельности невластных субъектов, оформленный высшим органом власти.

4. *Прецедент* – результат правоприменительной деятельности высших (вышестоящих) государственных органов, содержащий обязательные предписания для нижестоящих органов.

5. *Доктрина* – мнение определенного лица или группы лиц по проблемам правового регулирования.

6. *Догма* – совокупность общепринятых представлений о юридическом детерминизме в отдельной системе правовых механизмов.

Административные источники.

1. *Акт общего действия (стандарт)* – результат узконаправленной деятельности профессиональных субъектов по определению критериев пригодности субъекта для выполнения публично-значимых функций.

2. *Режимный акт* – результат деятельности однопорядковых или разнопорядковых субъектов по взаимодействию и (или) сотрудничеству.

3. *Методика* – результат последовательной и пошаговой работы по оптимизации деятельности в рамках отдельной отрасли управления, официальное признание не важно.

4. *Инцидент* – результат нетривиального решения правоприменительной практики, отличный от иных регламентационных актов.

5. *Программа* – руководящие положения деятельности публичных органов, определяющие основные направления перспективного периода.

6. *Административное усмотрение* – представления субъекта административной деятельности, используемые для разрешения юридически значимой задачи.

Литература

1. Адмиралова, И. А. Пределы усмотрения в административной деятельности полиции в зарубежных государствах / И. А. Адмиралова // *Международное публичное и частное право*. – 2014. – № 4. – С. 26–29.

2. Жеребцов, А. Н. Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы

соотношения / А. Н. Жеребцов, Е. А. Чабан // Административное право и процесс. – 2014. – № 4. – С. 53–58.

3. Лазаревский, Н. И. Административное усмотрение / Н. И. Лазаревский // Право. – 1900. – № 42. – С. 1–4.

4. Марченко, М. Н. Источники права / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2006. – 760 с.

5. Морозова, Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. – М.: Российское

юридическое образование. – 2010 – 384 с.

6. Нерсесянц, В. С. Теория права и государства / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма; ИН-ФРА-М, 2013. – 552 с.

7. Честнов, И. Л. Постклассическая теория права: монография / И. Л. Честнов. – СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. – 650 с.

8. Щедровицкий, Г. П. Концепция программирования / Г. П. Щедровицкий. URL: <http://www.fondgp.ru/lib/chteniya/xiii/texts/4>.

Осинцев Дмитрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, Уральский государственный юридический университет, г. Екатеринбург. E-mail: dimios@mail.ru.

Соболев Олег Васильевич – аспирант кафедры конституционного и муниципального права, Уральский финансово-юридический институт, г. Екатеринбург. E-mail: sov120192@yandex.ru.

Статья поступила в редакцию 15 октября 2016 г.

DOI: 10.14529/law160418

SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW

D. V. Osintsev

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russian Federation,

O. V. Sobolev

Ural Financial and Law Institute, Yekaterinburg, Russian Federation

Sources of law traditionally considered as a basic element of independent branch of law. However, the classical approach, which establishes a universal system of sources of law only describes without taking into account the functional capacities of the particular sphere. In this article, the perspective review focused on the sources of administrative law. It substantiates the unique system of regulation of relationship from administrative activities. It is between the sources of administrative law and the traditional classification of sources, which allows to identify the pattern for distinguishing from sources other branches of law.

Keywords: *sources of law, administrative standard, program and administrative regulation.*

References

1. Admiralova I. A. [The scope of discretion in the administrative activities of the police abroad] *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo [International public and private law]*. 2014, no. 4, pp. 26–29. (in Russ.)

2. Zherebcov A. N., Chaban E. A. [Administrative discretion, administrative arbitrariness and administrative (bureaucratic) used: theoretical and practical issues of correlation]. *Administrative law and process [Administrative law and process]*. 2014, no. 4, pp. 53–58. (in Russ.)

3. Lazarevskij N. I. *Administrativnoe usmotrenie [Administrative discretion]*. *Pravo [Law]*. 1900, no. 42, pp. 1–4. (in Russ.)

4. Marchenko M. N. *Istochniki prava [Sources of law]*. Moscow, 2006, 760 p.

5. Morozova L. A. *Teorija gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow, 2010, 384 p.
6. Nersesjanc V. S. *Teorija prava i gosudarstva* [Theory of law and state]. Moscow, 2013, 552 p.
7. Chestnov I. L. *Postklassicheskaja teorija prava* [Postclassical theory of law] St-Petersburg, 2012, 650 p.
8. Shhedrovickij G. P. *Koncepcija programirovanija* [*The concept programing*]. URL: <http://www.fondgp.ru/lib/chteniya/xiii/texts/4>.

Dmitry Vladimirovich Osintsev – Doctor of Sciences (Law), professor. Ural State Law University, Yekaterinburg, Russian Federation. E-mail: dimios@mail.ru.

Oleg Vasilievich Sobolev – postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law, Ural Financial and law Institute, Yekaterinburg. E-mail: sov120192@yandex.ru.

Received 15 October 2016.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Осинцев, Д. В. Источники административного права / Д. В. Осинцев, О. В. Соболев // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – Т. 16, № 4. – С. 109–115. DOI: 10.14529/law160418.

FOR CITATION

Osintsev D. V., Sobolev O. V. Sources of administrative law. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2016, vol. 16, no. 4, pp. 109–115. (in Russ.) DOI: 10.14529/law160418.
