

А. Н. Миколенко

A. N. Mikolenko

*доцент кафедры уголовного права,
уголовного процесса и криминалистики
Одесского национального университета им. И. И. Мечникова,
кандидат юридических наук, доцент (Украина)*

**КЛАССИФИКАЦИОННЫЕ ПОДХОДЫ
К ФУНКЦИЯМ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА
CLASSIFICATION APPROACHES TO FUNCTIONS
OF ADMINISTRATIVE LAW**

***Аннотация.** Подходы к пониманию функций административного права и их классификации, сформировавшиеся еще в 60-х годах прошлого века, сегодня методологически устарели, а потому нуждаются в пересмотре и корреляции с учетом существующего уровня науки административного права и требований общественного развития. В статье анализируются различные классификационные подходы к функциям административного права и обосновываются предложения по решению существующих в этой сфере проблем на теоретическом и практически-прикладном уровнях.*

***Summary.** Approaches to understanding the functions of administrative law and their classifications, formed back in the 60th of the last century, are now methodologically obsolete, and therefore need to be reviewed and correlated taking into account the existing level of science of administrative law and the requirements of social development. The article analyzes various classification approaches to the functions of administrative law and justifies proposals for solving existing problems in this sphere at the theoretical and practical levels.*

Тема функций административного права в последние годы привлекает к себе пристальное внимание ученых по нескольким причинам.

Во-первых, подходы к пониманию функций права (в том числе и административного права), а также относительно их классификации сформировались еще в 60-х годах прошлого века. За этот период изменились подходы к пониманию предмета и метода административно-правового регулирования; был переосмыслен и изменен категориальный аппарат административного права; пересмотрена система административного права как отрасли права, учебной дисциплины и отраслевой науки и т. п. Однако по каким-то причинам неизменными остаются теоретические подходы к содержанию и видам функций административного права, которые сегодня методологически устарели и

не могут использоваться в современной доктрине административного права. Эти подходы не позволяют установить предназначение административно-правового регулирования в современных условиях, а потому нуждаются в пересмотре и корреляции с учетом существующего уровня науки административного права и требований общественного развития.

Во-вторых, понятие «функция» как многоаспектная по своему содержанию категория юридической науки все больше привлекает к себе внимание со стороны представителей административного права. Каждый ученый пытается найти ей место среди других категорий, используемых как при характеристике административно-правового регулирования, так и при характеристике правового статуса субъектов публичного права. Все это способствует тому, что размывается общий смысл понятия «функция» и оно приобретает каждый раз свое специфическое значение, в зависимости от сферы применения и употребления. Сегодня в юридической науке речь уже идет не только о функциях государства или его органов, о функциях права, но и, например, о функциях способа совершения административного проступка как обязательного признака объективной стороны состава правонарушения. Поэтому важно определиться с тем, что представляют собой сегодня функции административного права и следует ли их и дальше рассматривать как основные направления правового воздействия на общественные отношения.

В-третьих, в классификацию функций права вообще и административного права в частности изначально была заложена грубейшая логическая ошибка, которую со временем необходимо будет решить. Традиционно функции права делили и делят на два вида — регулятивная и охранительная функции. Первая функция проявляется в том, что право регулирует общественные отношения, которые требуют такого правового воздействия, а вторая — в том, что право охраняет уже урегулированные общественные отношения. Логическая ошибка заключается в том, что охранительные отношения тоже являются регулятивными, так как охраняют установленные правоотношения путем регулирования других общественных отношений, которые в целом и создают в государстве режим законности и правопорядка.

Определенные аспекты содержания и классификации функций административного права раскрывались в учебно-методической литературе в трудах В. Б. Аверьянова, О. Ф. Андрийко, Ю. П. Битяка,

И. П. Голосниченко, Ю. М. Козлова, Ю. М. Старилова и других известных ученых. Но в юридической литературе отсутствуют комплексные исследования функций административного права, которые бы учитывали современные тенденции развития науки административного права и уровень развития общественных отношений, охватываемых предметом административно-правового регулирования.

Среди ученых отсутствует единство мнений относительно классификации функций административного права. Так, в юридической литературе выделяют регулятивную и охранительную функции [1, с. 391], организационно-структурную и конфликтно-охранную функции [2, с. 68], организационную, регулятивную, защитную функции и функцию самореализации прав [3, с. 77–78]. Первая из предложенных классификаций является наиболее распространенной в литературе. Отмечается, что регулятивная функция права проявляется через воздействие на общественные отношения путем установления прав, обязанностей, запретов, ограничений, полномочий субъектов административного права, а также путем закрепления в законодательстве правовых процедур. Охранная же функция права проявляется через воздействие на субъектов общественных отношений с целью соблюдения установленных действующим законодательством норм путем применения мер юридической ответственности, санкций профилактического или предупредительного характера, а также путем применения других мер государственного принуждения.

Считаем, что такой подход к классификации функций права является уместным (так как через анализ регулятивной и охранительной функций раскрывается сущность права), но не полным (так как охранительная функция охватывает своим содержанием правовые явления, которые можно было бы охарактеризовать и раскрыть в пределах еще одной самостоятельной функции права).

Для раскрытия сущности рассматриваемой нами проблемы предлагаем начать с характеристики и соотношения понятий «охрана» и «защита». Кстати, соотношение этих понятий обстоятельно раскрывается в работах М. Р. Сыротяка [4, с. 16–25].

Понятия «охрана» и «защита» очень близки по содержанию, и поэтому иногда используются в юридической литературе как синонимы. Если обратиться к толковым и энциклопедическим словарям, то понятия «охрана» и «защита» не имеют четких содержательных различий. Так в словарях наряду с понятиями «охрана лесов»

или «охрана природы» используется и раскрывается содержание понятий «защита окружающей среды», «защита растений» и «защита кустов от морозов» и т. д. [5, с. 359, 770; 6, с. 455, 953].

Например, в одном из толковых словарей термин «защита» характеризуется как «то, что защищает, служит обороной», а термин «защищать» раскрывается через слова и словосочетания «охранять», «оградить от посягательств, от негативных воздействий, от опасности»; «предупредить, обезопасить от чего-либо» [7, с. 196–197]. То есть возникает ситуация, когда содержание термина «охрана» раскрывается путем использования слова «защита», а термин «защита» раскрывается путем использования слова «охрана».

В юридической литературе 60–80-х годов прошлого столетия эти понятия довольно часто употреблялись как слова-синонимы и определялись одно через другое. Например, в своих трудах М. В. Витрук, раскрывая особенности правового положения личности, акцентировал внимание на гарантиях охраны (защиты) его прав, обязанностей и законных интересов. При этом понятия «охрана» и «защита» им отождествлялись [8, с. 17–225].

Еще в 70-х годах минувшего столетия появились первые комплексные научные исследования, в которых делались попытки разграничить по содержанию понятия «охрана» и «защита» [9]. Но лишь в 80-х годах в юридической литературе развернулась по этому поводу полномасштабная дискуссия [10; 11; 12].

Например, М. С. Малейн считает, что «охрана прав» — более объемное по содержанию понятие, чем «защита прав», которое включает в себя все юридические правила относительно определенного блага [12, с. 18]. По его мнению, уже сам факт, что право регулирует тот или иной вид общественных отношений, свидетельствует о том, что этим отношениям придается особое значение, они охраняются государством. Устанавливая в правовых нормах масштабы и границы поведения по поводу конкретного блага, определяя права и обязанности участников правоотношений, их желаемое с точки зрения общества поведение и последствия нежелательных поступков, государство таким образом берет под охрану эти блага и соответствующие права на эти блага. Под защитой права понимаются меры, предусмотренные в законе на те случаи, когда право уже нарушено. К ним Н. С. Малейн относит меры юридической ответственности и другие правовые санкции. Кстати, по мнению Н. С. Малейна, меры принуждения, направ-

ленные на предупреждение личных прав и их восстановление, реализуются через применение норм как охраны, так и защиты прав.

Позже эта научная дискуссия перекочевала и в сферу деятельности органов государственной власти. Встал вопрос о соотношении понятий «правоохранительная деятельность» и «правозащитная деятельность», а также о разграничении «правоохранительных органов» и «правозащитных органов». В учебных пособиях обычно отождествляют «правозащитную деятельность» и «судебную деятельность», а потому отдельно рассматривают систему и компетенцию «правоохранительных органов» и «судебных органов» (правозащитных органов) [13]. Некоторые авторы, рассматривая систему органов государственной власти и характеризуя специфику их деятельности, избегают употребления терминов «защита» и «правозащитная деятельность» и используют только понятия «охрана» и «правоохранительная деятельность». При этом данные авторы к правоохранительным органам относят не только милицию (полицию), прокуратуру или Службу безопасности, но и судебные органы [14, с. 42–43]. Объясняется это тем, что деятельность данных органов направлена, прежде всего, на охрану установленных действующим законодательством норм права.

Все разнообразие мнений о соотношении понятий «охрана» и «защита» можно представить в виде двух основных научных подходов.

Первый заключается в том, что эти понятия тождественны и их разграничение является неуместным в юридической науке (М. В. Витрук, Н. И. Данченко, С. Е. Донцов, Д. М. Чечот и др.).

Второй подход заключается в том, что «защита» рассматривается как составная часть более объемного понятия «охрана». Эта позиция представлена в работах большинства ученых, но у каждого из них есть своя аргументация использования данного подхода (А. М. Завадская, В. В. Копейчиков, С. М. Тараненко, В. Ю. Тихонова и др.). Например, С. М. Тараненко считает, что основным критерием разграничения понятий «охрана» и «защита» является наличие или отсутствие факта о нарушенном праве и о его восстановлении [15, с. 6–7]. В. Ю. Тихонова полагает, что основным методом охраны прав является метод убеждения, а для защиты прав — метод принуждения [9, с. 11–15]. А. Н. Завадская связывает соотношение понятий «охрана» и «защита» с наличием или отсутствием юрисдикционной дея-

тельности компетентных органов по реальному обеспечению и осуществлению прав участников правоотношений [10, с. 222]. Но, несмотря на вроде бы разные критерии разграничения понятий «охрана» и «защита», указанные ученые сходятся в том, что юрисдикционная деятельность судов и других компетентных органов является лишь частью правоохранительной деятельности. В связи с этим А. Н. Завадская отмечает, что охрана прав осуществляется не только до момента нарушения прав, она выполняет свою функцию и после совершения правонарушения, а именно, в процессе осуществления защиты нарушенных прав [10, с. 101].

По нашему мнению, представленные в юридической литературе подходы к разграничению понятий «охрана» и «защита» или слишком усложнены, что негативно сказывается на их практическом применении в правотворческой сфере, или слишком упрощены, т. е. являются малообоснованными и не дающими ответов на вопросы, которые возникают в ходе научно-исследовательской деятельности.

Если за основу разграничения понятий «охрана» и «защита» взять такой критерий, как принадлежность к праву в объективном смысле или к праву в субъективном смысле, то можно понятие «охрана» связывать исключительно с правом в объективном смысле, а понятие «защита» — с правом в субъективном смысле. В таком случае «охрану» следует характеризовать как совокупность мер правового, политического, организационного, экономического и любого другого характера, которые осуществляются на основе закона субъектами властных полномочий с целью предотвращения нарушений норм права, что способствует созданию благоприятных условий для реализации участниками правоотношений своих субъективных прав. То есть реализация субъектами правоотношений своих субъективных прав гарантируется через деятельность компетентных органов, которые не допускают нарушений норм права или делают невозможным их совершение. Именно поэтому трудно согласиться с теми учеными, которые утверждают, что понятие «охрана» связано как с регулятивными, так и с охранительными нормами. Нельзя согласиться и с утверждением М. С. Малейна: «Уже сам факт, что право регулирует тот или иной вид общественных отношений, свидетельствует о том, что этим отношениям придается особое значение, они охраняются правом» [12, с. 18]. Во-первых, не все урегулированные правом общественные отношения охраняются правом. И этот факт очевиден, если

проанализировать положения Особенной части Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее — КУоАП), в котором огромное количество составов правонарушений было закреплено лишь после того, как нарушение определенных требований действующего законодательства приобретало в обществе массовый характер. То есть урегулировать отношения еще не значит их охранять. Для этого необходимо закрепить в действующем законодательстве охраняемые нормы, основная цель которых заключается в противодействии нарушениям норм права. Во-вторых, правовое регулирование общественных отношений тесно связано не с понятием «охрана», а с понятием «обеспечение прав». В этом случае речь идет о создании условий, при которых возможно реализовать те или иные субъективные права.

Также трудно согласиться с точкой зрения, когда понятия «охрана» и «защита» рассматриваются как взаимосвязанные понятия, соотносящиеся между собой как целое и часть. По нашему мнению, критерием разграничения этих понятий должна стать не только привязка категории «охрана» к праву в объективном смысле, а понятия «защита» — к праву в субъективном смысле, но и привязка понятия «охрана» к материальным нормам права, а «защита» — к процессуальным (процедурным) нормам права. То есть охрана прав возможна, по нашему мнению, лишь до момента нарушения норм права и возникновения на этой основе процессуальных (процедурных) правоотношений, в пределах которых и происходит непосредственная защита нарушенных субъективных прав или устраняется реальная угроза нарушения этих прав. Если руководствоваться этим научным подходом, то понятие «охрана» будет охватывать собой: 1) систему законодательно-установленных материальных правовых гарантий; 2) деятельность компетентных органов по реализации материальных правовых гарантий, которая осуществляется с целью предотвращения нарушений норм действующего законодательства.

Как уже отмечалось, понятие «защита» необходимо связывать с правом в субъективном смысле и с процессуальными (процедурными) нормами права. Исходя из этого, «защиту прав» можно охарактеризовать как совокупность мер организационно-правового характера, применяемых на законных основаниях субъектами властных полномочий в рамках юридического процесса (юридических процедур) с целью восстановления нарушенного права, устранения препятствий

в его реализации, устранения реальной угрозы нарушения субъективных прав противоправными действиями, а также с целью применения к нарушителю мер правового принуждения. В таком случае понятие «защита» будет включать в себя: 1) систему законодательно-установленных процессуальных (процедурных) правовых гарантий; 2) деятельность компетентных органов по реализации процессуальных (процедурных) правовых гарантий, которая осуществляется с целью восстановления нарушенного права, устранения препятствий в его реализации, устранения реальной угрозы нарушения субъективных прав противоправными действиями нарушителя, а также с целью применения к нарушителю мер правового принуждения.

Таким образом, предлагаем рассматривать охрану и защиту как два самостоятельных понятия, которые не охватывают друг друга по содержанию. Их разграничение возможно по трем основным критериям: 1) факт нарушения норм права; 2) принадлежность этих понятий к праву в объективном смысле или к праву в субъективном смысле; 3) привязка указанных понятий к нормам материального или процессуального (процедурного) права.

Пользуясь приведенными аргументами, предлагаем по целевой направленности выделять три вида функций административного права — регулятивную, охранительную и защитную.

Регулятивная функция административного права проявляется в том, что административное право воздействует на общественные отношения путем установления административных прав, обязанностей, полномочий, путем закрепления системы органов государственной исполнительной власти и порядка их создания и т. д.

Охранительная функция административного права проявляется в том, что административное право воздействует на общественные отношения путем установления запретов, видов правонарушений и санкций за их совершение, ограничений, оснований применения мер административного принуждения и т. д.

Защитная функция административного права проявляется в том, что административное право воздействует на общественные отношения путем закрепления процедур восстановления нарушенного права, процедур наложения административных санкций за совершенные нарушения или по результатам рассмотрения публичного спора, а также процедур применения других мер административного принуждения.

Библиографический список

1. Старилов, Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю. Н. Старилов. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. — Т. 1. — 728 с.
2. Козлов, Ю. М. Административное право : учебник / Ю. М. Козлов. — М. : Юристъ, 2005. — 554 с.
3. Тихомиров, Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. — М. : Юринформцентр, 1998. — 798 с.
4. Сиротяк, М. Р. Захист прав потерпілого в провадженні в справах про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. Р. Сиротяк. — Х., 2006. — 204 с.
5. Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. — СПб. : Норинт, 2002. — 1536 с.
6. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. — 4-изд. — М. : Сов. энциклопедия, 1988. — 1600 с.
7. Ожегов, С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. — 2-е изд. — М. : Русский язык, 1998. — 750 с.
8. Витрук, Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. — М. : Наука, 1979. — 230 с.
9. Тихонова, Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Б. Ю. Тихонова. — М., 1972. — 24 с.
10. Завадская, А. Н. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / А. Н. Завадская. — М. : Юрид. лит., 1983. — 292 с.
11. Лейст, О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву: (Теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. — М. : Изд-во МГУ, 1981. — 239 с.
12. Малеин, Н. С. Охрана прав личности советским законодательством / Н. С. Малеин. — М. : Наука, 1985. — 168 с.
13. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / под ред. проф. А. М. Бандурка. — Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. — 350 с.
14. Бельский, К. С. Полицейское право. Лекционный курс / К. С. Бельский ; под ред. А. В. Куракина. — М. : Дело и Сервис, 2004. — 816 с.
15. Тараненко, С. М. Захист прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення та їх забезпечення в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. М. Тараненко. — Київ, 2000. — 20 с.