

НЕДОСТАЮЩИЙ ЭЛЕМЕНТ: ИЗУЧЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В УЧЕБНЫХ ПРОГРАММАХ МАГИСТРАТУРЫ В ОБЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ (МРА)

Наоми Кайден¹

Резюме

Почему в учебных программах магистратуры в области государственного управления в Соединенных Штатах не уделяется должное внимание изучению административного права? В свете заявленной приверженности принципам демократического управления и верховенства закона, этот пробел в академическом образовании профессиональных государственных служащих вызывает удивление и, отчасти, замешательство. Государственные служащие не только имеют право, но и обязаны согласно закону использовать государственную власть для принятия решений и мер в общественных интересах. Тем не менее, изучению теории, процессов и практики административного права, по всей видимости, уделяется мало внимания или не уделяется внимания вообще при подготовке госслужащих для выполнения таких задач.

Ключевые слова: административное право, образование в области государственного управления, учебная программа МРА

Введение

Почему в учебных программах магистратуры в области государственного управления в Соединенных Штатах не уделяется должное внимание изучению административного права? В свете заявленной приверженности принципам демократического управления и верховенства закона, этот пробел в академическом образовании профессиональных государственных служащих вызывает удивление и, отчасти, замешательство. Государственные служащие не только имеют право, но и обязаны согласно закону использовать государственную власть для принятия решений и мер в общественных интересах. Тем не менее, изучению теории, процессов и практики административного права, по всей видимости, уделяется мало внимания или не уделяется внимания вообще при подготовке госслужащих для выполнения таких задач. Должна ли дисциплина административного права входить в учебную программу магистратуры в области государственного управления (МРА)?

Настоящая статья начинается с примера изучения административного права в учебных программах в области государственного управления. В следующем разделе обсуждается то, каким образом эта дисциплина может быть интегрирована в учебные программы в области государственного управления. В третьем разделе приводится пример из книги Аманды Олеярски (Amanda Olejarski (2013) «Административное усмотрение в действии: Концепция суверенного права государства на отчуждение частной собственности» с тем, чтобы проиллюстрировать потенциал тематических исследований по конституциональному и административному праву в системе образования и подготовки в сфере государственного управления. В заключении статьи приведены краткие примеры актуальности административного права в сфере

¹ Почетный профессор, департамент политических наук, Калифорнийский государственный университет, Лос-Анджелес, ncaiden@calstatela.edu

государственного управления.

Изучение административного права

Под административным правом обычно понимается отрасль права, регулирующая деятельность государственных учреждений, в том числе нормотворчество и правоприменение (регулирование), порядок рассмотрения отдельных дел (включая специальные административные суды), осуществление государственной политики и организационный менеджмент. Это не новая дисциплина. Так, на заре становления Соединенных Штатов, Министр финансов США Александр Гамильтон посвятил многие часы разработке нормативных актов в сфере строительства и использования маяков и составлению директивных документов по новосозданной таможенной службе (которые использовались вплоть до 1960-х годов!) (Caiden, 2006). По мере усиления государственных функций росла и роль государственной администрации, как и объем нормативно-правовых актов, административных решений и судебных дел, затрагивающих права и интересы граждан. Административное право получило статус комплексной специализации в области юридического образования, о чем свидетельствует ряд объемных, дорогостоящих и многочисленных изданий по административному праву.

Почему студенты программ государственного управления, не планирующие работать юристами, изучают административное право? Причины заключаются в природе эффективного, демократического государственного управления, которое одновременно обеспечивается и ограничивается верховенством закона. В принципе, административное право может быть переосмыслено и переопределено в более общем плане как взаимодействие государственного управления и права: важность обеспечения надлежащего судопроизводства, роль судебного пересмотра, верховенство Конституции и профессионализм в осуществлении административного усмотрения.

Надлежащее судопроизводство

Надлежащее судопроизводство в административном праве было закреплено в Законе об административной процедуре 1946 года (ЗАП) и последующих федеральных законах. ЗАП устанавливает стандарты и определяет процедуры в отношении федерального нормотворчества, вынесения решений государственными учреждениями, слушаний, административных судов, решений и пересмотров и официальных действий. Он предполагает обеспечение открытых процессов, уведомлений, опубликования и добросовестности для получения публичных комментариев при принятии решений и защиту граждан от произвольных или субъективных действий со стороны должностных лиц. Надлежащее судопроизводство является важной частью системы государственного управления, и представляется обоснованным, что студенты должны понимать, быть способны сформулировать и ожидать его осуществления.

Судебный пересмотр

В отличие от многих европейских стран, где существует отдельная унифицированная система административных судов, в большинстве стран общего права, как Соединенные Штаты, действующая судебная система наделена правом пересмотра делегированных полномочий государственных учреждений. Постановления, решения

и меры отдельных должностных лиц и административных учреждений являются предметом пересмотра процессуальных или материальных условий на основании критериев, установленных и применяемых судебными органами. Потенциал в области судебного пересмотра должен способствовать повышению осведомленности государственных служащих о конституционных и правовых ограничениях применительно к их действиям, и их обязанностях по принятию решений на основе разумной оценки фактов и знаний действующих законов и судебных постановлений. Изучение главных фактов и контекстов крупнейших судебных дел, связанных с государственным управлением, обоснований для таких судебных решений и их последствий для осуществления государственного управления составляют неотъемлемую часть образования в сфере государственного управления.

Конституционные права

Поскольку очень многие сферы соприкосновения должностных лиц и граждан затрагивают права, предусмотренные Конституцией (в частности, Первой, Пятой, Восьмой и Четырнадцатой поправками), не удивительно, что многие административные споры легко превращаются в конституциональные споры. Результатом является создание свода конституциональных юридических прецедентов, регулирующих многообразные вопросы, как, например, практика приема в университетах, определение таких терминов как заболоченные уголья, задержания сотрудниками полиции, городское трудоустройство, обеспечение дисциплины в школе, дискриминация при найме, допустимость в качестве доказательства записей телефонных разговоров, конфиденциальность коммуникаций и природоохранные регламенты. В связи с тесной взаимосвязью между административным и конституциональным правом, определение административного права, таким образом, должно быть расширено с учетом соответствующих аспектов конституционного права. Будущие специалисты-практики не только должны знать конституционные права в целом, но и уметь применять и оценивать их в сфере своей компетенции и в каждодневной работе.

Усмотрение

Административное право касается не только прав людей, но также и осуществления законных и обоснованных государственных мер в интересах общества и для общего блага. При исполнении своих обязанностей государственные служащие используют административное усмотрение для принятия решений на основании своих официальных полномочий и профессиональных знаний. Olejarski (2013) определяет административное усмотрение как использование специалистами «неформальной власти, или способности интерпретировать политику, законы и другие нормативные акты» (стр. 21). От чиновников ожидается, что они будут осуществлять функции правительственных учреждений экономичным, эффективным и действенным образом для достижения общественных благ, и в то же время будут уделять должное внимание правам людей. Общество, соответственно, зависит от того, каким образом специалисты-практики подходят к выполнению своих обязанностей – их

добросовестности, заинтересованности в общественном интересе, профессионализме и компетенции, объективности и знаниях в контексте организационных ограничений, институтов и культуры – представляющих саму суть государственного управления.

Ответственные правительства относятся серьезно к административному праву. Так, в штате Калифорния действует Управление по административному праву, которое рассматривает административные нормы, разрабатываемые более чем 200 государственными учреждениями, на предмет соответствия с ЗАП штата Калифорния. Оно «гарантирует ясность, необходимость, юридическую законность и доступность нормативных актов для общественности» (Управление по административному праву штата Калифорния). Также существует Управление административных слушаний – квазисудебный орган, который рассматривает от 10 000 до 14 000 административных дел ежегодно с целью «обеспечить нейтральный форум для справедливого и независимого разрешения административных дел и, как следствие, надлежащего судопроизводства и уважения достоинства всех лиц» (Управление административных слушаний штата Калифорния).

В основе вопроса изучения административного права в образовании в сфере государственной службы лежит характер современного государственного управления – размер, охват и комплексность управления; степень, в которой формирование и реализация государственной политики зависит от профессиональных государственных служащих; необходимость включения квазизаконодательного и квазипрецендентного права в административное государство; и важная роль прецендентного права в урегулировании административных и конституциональных вопросов, возникающих между правительством и гражданами (Kaufman, 2001; Rohr, 1986; Rosenbloom, 1983, 1994).

Подход к административному праву

Отсутствие предмета административного права в текущих учебных программах в сфере государственного управления очевидно – так, существует лишь несколько отдельных курсов (хотя есть ряд учебных программ, которые включают курс по государственному управлению и праву), а ведущие журналы по вопросам государственного управления редко публикуют статьи, посвященные этому вопросу. Одной из причин является конкуренция между многочисленными курсами, которые могут быть включены в учебную программу МРА. Другая причина заключается в том, что студенты часто делают выбор в пользу «практических» предметов, «навыков, востребованных на рынке» и «реального опыта». Факультеты без юридической специализации также могут не иметь подходящей квалификации или интереса к преподаванию административного права. Также не совсем обоснованным является включение этой дисциплины в программы государственного менеджмента или государственной политики, которые в последние годы во многом разделили государственную административную деятельность между собой. Студенческий состав также изменился – в нем стало больше студентов, планирующих работать в некоммерческом секторе, которые могут посчитать, что многие аспекты государственного управления им не нужны. Административное право, как правило, считается узкой специализацией, неинтересной для большинства студентов, и не

играющей большой роли для развития карьеры.

Тем не менее, существует ряд учебных пособий, которые были разработаны для студентов административного права. Пионером был Дэвид Розенблум со своей книгой «Влиятельное государственное управление: понимание менеджмента, политики и закона в государственном секторе», впервые опубликованной в 1986 году и на сегодняшний день представленной в 8 издании (Rosenbloom, Kravchuck, & Clerkin, 2014). Основная тема этой работы о необходимости учета конституционных аспектов в решениях и мерах, принимаемых государственными работниками, была продолжена в двух последующих исследованиях – «Конституциональная компетентность для государственных менеджеров: примеры и комментарии (Rosenbloom, Carroll, & Carroll, 2000) и «Государственное управление и закон: практическое руководство для государственных работников (Rosenbloom, O'Leary, & Chanin, 2010).

В ряде других изданий больше внимания уделяется административному праву. Три последних работы (Barry & Whitcomb, 2005; Hall, 2014; Rosenbloom, 2014) посвящены аналогичным темам: введение, объясняющее административное право, его история и контекст; законотворчество; делегирование; судебный пересмотр; и общие качества или критерии, например, прозрачность, справедливость или подотчетность. Учебник Steven Cann (2006) разделен на 3 раздела: политика, демократия и бюрократия; административный процесс; и материальные аспекты административного права. Во всех работах предоставлены материалы по судебным делам для обсуждения. Также существует литература, посвященная правовым аспектам администрирования в таких специальных областях как здравоохранение, кадровая политика или окружающая среда и более специализированным темам, например, ответственности государственных служащих (Lee, 2005).

Эта легкодоступная литература обеспечивает хорошее начало, но сама по себе не решает проблему продвижения знаний и понимания административного права. Маловероятно, что просто добавив курс или прочитав книгу, можно будет достичь двух важных задач: интеграция и применение. Во-первых, необходимо интегрировать и интернализировать имеющиеся у студентов знания и понимание административного права с тем, чтобы они были отражены на протяжении всего процесса их обучения (в противоположность самостоятельной дисциплине, отделенной от остального содержания учебной программы). Во-вторых, студенты должны понимать и ценить свою роль в применении административного права в повседневном применении административного усмотрения. Как этого можно добиться?

Во-первых, административное право имеет широкое отношение к современному миру государственной службы. Почти каждый предмет, который можно обнаружить в учебной программе МРА, может включать аспект административного права. Например, действия чиновников низового уровня (социальные работники, полиция, тюремная администрация, учителя) неизменно ведут к возникновению конфликтов с общественностью, и часто создают проблемы для применения их дискреционной власти. К вопросам организационного менеджмента и культуры можно подойти с точки зрения необходимости баланса между юридическими ограничениями и ценностями и другими соображениями. Деятельность в сфере управления человеческими ресурсами и бюджетирования ограничивается необходимостью соблюдения закона и надлежащего судопроизводства. Городское планирование, природопользование и устойчивое развитие связаны с вопросами лицензирования,

допустимого землепользования и суверенного права государства на принудительное отчуждение собственности. Административное право может быть включено в анализ этих и других вопросов, а также в общее введение и заключение в программах высшего образования.

Во-вторых, административное право, оставляет достаточный простор для обсуждений. Один из моих студентов, имеющий значительный практический опыт в государственном секторе, рассказал классу, что он легко может приобрести опыт, который требуется в рамках курсов МРА, прочитав самостоятельно книги, но он считает важным взаимодействие и обсуждение с другими студентами и преподавателями. Применение навыков, предполагающих рассуждение, убеждение, учет конкурирующих ценностей, столкновение с противоположными мнениями и взаимодействие позволяют осуществить практическое обучение. С тем, чтобы административное право стало важной частью профессиональной подготовки студентов, его необходимо представить в такой форме, которая позволит стимулировать диалог, открытость, дебаты, толерантность и анализ комплексных проблем в противоположность использованию простых и вынужденных решений. Таким образом, знания и ценности будут перенесены не только в учебные программы в целом (в зависимости от их формальной структуры), но также и в применение на практике в государственное управление.

Я размышляла над этими вопросами на протяжении многих лет преподавания общего курса «Философия государственной службы» в рамках магистерской программы в области государственного управления Калифорнийского государственного университета в Лос-Анджелесе. С течением времени я включала в программу все больше литературы, посвященной вопросам административного и конституционного права, а в 2013-2014 годах – в мой последний год преподавания – я обнаружила книгу Аманды Олеярски (2013) «Административное усмотрение в действии: концепция суверенного права государства на отчуждение собственности» и сделала ее центральным элементом учебного курса. Одно судебное дело в сфере незнакомой для большинства студентов стало основой для дискуссий в классе, которые варьировались от нормативных соображений конституционности и профессионализма государственной службы до эмпирических аспектов применения административного права. Цель книги заключалась не только в том, чтобы стимулировать диалог по важному вопросу права государства на принудительное отчуждение имущества, но также продемонстрировать потенциал актуальных и интересных тематических исследований с целью пролить свет на взаимодействие закона и государственного управления.

Административное право:

Административное усмотрение в действии

В основу книги «Административное усмотрение в действии» (Olejarski, 2013) легло решение Верховного суда 2005 года по делу *Кело против города Нью-Лондон*. Д-р. Олеярски компетентно объясняет прецеденты, принятые во внимание судом, подробности решения и поставленные на карту интересы. В то же время в книге затрагиваются нормативные и эмпирические аспекты «административного усмотрения в действии» и роль специалистов-практиков до и после решения по делу

Кело.

Конституционное право государства на принудительное отчуждение частной собственности правительством предусмотрено Пятой поправкой, которая гласит, что государство «не имеет права изымать частную собственность без справедливого вознаграждения». Применение данного административного права может принципиально затрагивать жизни людей и интересы бизнеса и подрывать права общественности в целом в отношении прав владельцев частной собственности. На практике это зависит во многом от того, каким образом чиновники используют свое усмотрение для определения понятий «отчуждение», «государственные нужды» и «справедливая компенсация» и того, согласятся ли суды с этой интерпретацией.

Вкратце, обстоятельства дела были следующими. В 1990 году Штат Коннектикут объявил город Нью-Лондон «малодоходным муниципалитетом». В 1998 году штатом было учреждено государственно-частное предприятие New London Development Corporation (NLDC) и одобрено создание инвестиционного фонда в целях реконструкции жилых районов и строительства парка. Еще ранее компания Pfizer Corporation выступила с предложением о строительстве научно-исследовательского центра стоимостью \$300 млн. долларов США в бедном районе Форт-Трамбулл, также планы по строительству были озвучены и другими частными компаниями (Olejarski, 2013, p. 40). Городские власти наделили NLDC правом на отчуждение частной собственности, которым они воспользовались чтобы «отнять» несколько частных участков в районе. Сюзетт Кело и другие домовладельцы обратились в суд и проиграли. Пятью голосами против четырех Верховный суд принял решение, что «отчуждение» частной собственности в целях экономического развития, включающих частное строительство, было конституциональным. При этом Суд также подчеркнул, что, «ничто по нашему мнению не мешает любому штату применять более ограничительное толкование права отчуждения», тем самым передав вопрос для урегулирования обратно штатам (Olejarski, 2013, p. 41).

Д-р Оляярски провела ряд интервью с должностными лицами и жителями, выясняя обстоятельства дела. Несмотря на то, что жители Форт-Трамбулл изначально высказывались в поддержку развития района, они хотели, чтобы местная община участвовала в разработке плана (Olejarski, 2013, p. 61). Тем не менее, несмотря на проведение общественных слушаний и ряда встреч с общественностью, жители поняли, что не имеют возможности каким-либо образом повлиять на решения. К тому моменту, когда комитет по планированию и зонированию провел одно фактическое публичное слушание по плану в январе 2000 года, на котором городской совет проголосовал за разрешение NLDC применять право отчуждения, было уже слишком поздно (Olejarski, 2013, p. 62). Жители района поняли, что у них нет реальной возможности для оспаривания ключевых вопросов – определения характеристики района, тактики NLDC и изъятия частных владений для частного строительства. Больше всего несправедливым и неправильным им показалось отсутствие прозрачности (отсутствие информации о процессе) и подотчетности (использование государственно-частного предприятия).

Каковы были последствия решения по делу Кело? Юридические решения – это одно, их исполнение – другое, и в индивидуальных случаях исполнение – это все, особенно в тех случаях, когда решение подразумевает толкование. Эта задача ложится на плечи государственных служащих, а также тех, кто работает на подрядные организации, как,

например, NLDC. От них требуется обеспечить баланс между политикой и индивидуальными правами, оказывать консультации, организовывать процессы, составлять документацию, выяснять, осуждать, содействовать, руководить, осуществлять руководство и надзор, а также нести ответственность за свои действия. Практическая реализация суверенного права на отчуждение частной собственности представляет собой особую сложность в связи с высокой ценой вопроса, охватом и потенциалом правительств, переплетением государственных и частных интересов, а также сравнительно расплывчатыми рекомендациями в области конституции, законов и прецедентного права. Отсюда и важность административного усмотрения и уверенности владельцев собственности, компаний-застройщиков, выборных должностных лиц и заинтересованных граждан в профессионализме и добросовестности чиновников.

Каким образом чиновники *должны* реализовать свои дискреционные полномочия? Если ответить кратко – в соответствии со своими профессиональными ценностями. Вторая глава «*Административного усмотрения в действии*» обсуждает профессионализм, связанный с применением административного усмотрения. Государственные служащие должны быть компетентными и грамотными на основании своего образования и опыта; должны осознавать значимость выносимых ими рекомендаций и решений; должны быть не только объективными, но также гибкими, заинтересованными и сострадательными; должны быть справедливыми и руководствоваться здравым смыслом; и должны действовать на основе принципов добросовестности и этики.

Каким образом чиновники *применяют* свои дискреционные полномочия? Олеярски определяет специалистов-практиков как «ищущих выход» через дебри конфликтующих ценностей и интересов. Результаты ее исследования и проведенные интервью демонстрируют существование многочисленных балансов, которые профессиональные чиновники обязаны обеспечить в событиях, служащих причиной судебного дела, и после его разрешения. Помимо других вопросов, автор просила практикующих специалистов поделиться мнением по вопросу отчуждения собственности в целях экономического развития, о том, куда они обращались за руководством при принятии решений, и каким образом условия, в которых они работали, оказывали влияние на их соответствующую заботу об интересах общины или политические последствия. Полученная информация была использована для продуктивного обсуждения среди студентов и может быть организована по нескольким отдельным, но связанным вопросам следующим образом:

- ***Профессиональная компетенция, уравновешенная ценностями, нормами этики и морали.*** Профессиональная компетенция и знания могут легко привести к высокомерию, беспринципности, или эгоистическому цинизму. Не обеспечив информирование населения о процессах, связанных с отчуждением собственности, город и чиновники в деле *Кело* использовали свои знания для продвижения интересов одной стороны.
- ***Проактивность, уравновешенная благоразумием и добросовестностью.*** Специалисты-практики вправе поддерживать и продвигать легитимную политику своих учреждений, когда они считают, что эта политика идет на общественное благо. Но цель не должна оправдывать средства: в деле *Кел*, механическое исполнение обязанностей для выполнения заранее

принятого решения способствовало подрыву доверия населения и негативному отношению к тому, что должно было стать продуманным и объективным решением.

- ***Соблюдение требований закона, уравновешенное этическими компонентами сложных решений.*** Специалисты-практики стремятся принять решения, действуя в правовых рамках и руководствуясь своими ценностями. Изучая дело Кело, автор выяснила, что чиновники, по всей видимости, приняли меры, насколько это возможно, для того, чтобы избежать судебных исков, связанных с изъятием частной собственности. Они пытались найти баланс между затратами по реализации права на отчуждение собственности (в рамках политики, например, связанной с переселением из жилья после природных бедствий или предпринимаемой в отношении тех, кто отказывается уезжать) и своими дискреционными полномочиями по толкованию «справедливого вознаграждения».
- ***Ответственность перед общественным интересом в целом, уравновешенная способностью к реагированию на проблемы населения.*** Дело Кело ставит обязательную задачу создания возможностей для бизнеса, создания новых рабочих мест и «возрождения районов» в противовес интересам населения существующих районов. Оно наглядно показывает переплетение государственных и частных интересов, так как в финансово тяжелые времена экономическое развитие, вероятнее всего, будет подразумевать привлечение частного бизнеса и создания государственно-частных партнерств, как, например, NLDC. Лица, опрошенные автором, в основном соглашались, что применение суверенного права на отчуждение было оправдано интересами экономического развития, но лишь единицы одобрили его применение в целях замены одного объекта частной собственности на другой.
- ***Административная независимость, уравновешенная политическим контролем и подотчетностью.*** Ответы местных чиновников на вопросы, заданные автором, не дали достаточного подтверждения традиционного разделения сферы политики и сферы государственного управления. Картина, скорее свидетельствовала в пользу взаимного сотрудничества, что аналогично наблюдению Nalbandian (2005): «взаимозависимость между политическими и выборными должностными лицами, дублирование ролей, взаимодополняемость и разделение обязанностей, а не резкое разграничение».
- ***Государственная служба как призвание, уравновешенное административными интересами.*** Какими бы великими не были бы идеалы специалистов-практиков и их забота об интересах клиентов, населения, или общественном интересе, им приходится иметь дело с бюрократическими реалиями и действовать, в частности, в соответствии с контролем и указаниями своих вышестоящих руководителей. Тем не менее, на вопрос автора о том, к кому специалисты-практики обращались за указаниями, респонденты упоминали коллег как из своей, так и других сфер компетенции, руководителей местных общин и выборных должностных лиц, знакомых с конференций и других встреч, но не

вышестоящих руководителей. Они подчеркивали неофициальную координацию переговоров, межличностные отношения и способность убеждения, предусмотренную административными навыками.

- *Экономия, эффективность и действенность, уравновешенные способностью к реагированию, ответственностью и репрезентативностью.* В связи с делегированием правительственных полномочий по применению права отчуждения частной собственности в пользу назначенной государственно-частной корпорации, дело *Кело* подчеркнуло контраст между государственными и частными методами ведения дел. Очевидно, что компания NLDC не была ответственна или подотчетна каким-либо образом перед жителями Форт-Трамбулл, а, по всей видимости, действовала, в первую очередь, в интересах частного бизнеса, в частности компании Pfizer Corporation. Руководствовались ли менеджмент компании и ее сотрудники ценностями профессионализма в государственной службе, либо же просто были мотивированы достижением поставленной задачи? NLDC не участвовала в исследовании и интервью, проведенных автором, поэтому ответа на этот вопрос мы не знаем.

С точки зрения административного права книга *«Административное усмотрение в действии»* дает возможность студентам изучить вопрос с различных аспектов. Во-первых, в ней описывается и анализируется эволюция правовых концепций через призму резонансных прецедентов, а также исследуются мотивы, лежащие в основе меньшинства и большинства голосов в решениях Верховного суда. Важно, чтобы студенты могли не только перечислить названия и результаты судебных решений, но также уметь определить социальные и правовые перемены, которые могли оказать влияние на последующие решения, понимать мотивы и стремления реальных людей, являвшихся участниками этих дел, и ценить проблемы и доводы обеих сторон.

Во-вторых, *«Административное усмотрение в действии»* было написано с целью содействия диалогу с тем, чтобы объединить людей. По словам Олейерски (2013):

«Пока люди будут говорить, вещи *должны* меняться к лучшему. И по мере того как я проводила интервью, я пришла к пониманию, что проблема заключалась в суверенном праве государства на отчуждение: оно стало таким противоречивым вопросом, который специалисты-практики и население перестали обсуждать друг с другом и стали обсуждать *через посредников*». (р. xvi)

И хотя автор главным образом затрагивает вопрос суверенного права на отчуждение, необходимость диалога равным образом относится и к другим спорным вопросам, с которыми приходится иметь дело студентам, изучающим административное право.

Наконец, контекст имеет значение для понимания того, каким образом суды принимают решения, а чиновники интерпретируют закон и применяют его на практике. Многие студенты будут знать об обстоятельствах дела *Кело*, в котором местное правительство, испытывающее финансовые проблемы, решило прибегнуть в качестве единственного пути к спасению к привлечению внешних инвестиций посредством налоговых льгот и других стимулов. Но такой сценарий может обернуться совершенно иным образом в других обстоятельствах. После дела *Кело* в 43 штатах были

приняты на законодательном уровне права правительства «изымать» частную собственность в целях экономического роста, в том числе для частного строительства (Olejarski, 2013, p. 41). Перед лицом затяжных финансовых затруднений (Байонна, Нью-Джерси), стихийных бедствий (Нью-Орлеан, ураган Сэнди), банкротства (Детройт) или рецессии (Ричмонд, Калифорния) города стали искать свои собственные пути, которые могут потребовать, а могут и не потребовать, применения суверенного права на отчуждение частной собственности. В этой связи Олярски подчеркивает необходимость в проведении большего числа тематических исследований с целью углубления и расширения понимания суверенного права государства на отчуждение частной собственности и других вопросов в различных контекстах.

Постскриптум. По иронии, спустя 4 года после вынесения решения по делу *Кело*, компания Pfizer приняла решение уйти из Нью-Лондона, отменив планы по созданию 1400 рабочих мест. Запланированное восстановление так и не состоялось и в 2009 году на месте скромных домов бывшего района Форт-Трамбулл остались только заросшие сорняком пустые участки земли (McGeehan, 2009). (Более подробный обзор книги «Административное усмотрение в действии» см. Caiden, 2014. Подробные комментарии см. Olejarski & Farley, 2015.)

Актуальность административного права

Дальнейшее изучение вопроса суверенного права государства на отчуждение частной собственности может представлять интерес для более широкой аудитории студентов, изучающих административное право, в том числе тех, кто интересуется вопросами городского планирования, экономического выздоровления, фискальной политики, энергетической и природоохранной политики и менеджмента, совместного местного управления, устойчивого развития и др. При этом охват административного права, конечно, намного шире. Почти каждый день в прессе упоминаются дела, которые могут иметь последствия для специалистов в разных сферах государственного и некоммерческого управления. В рамках данной работы можно представить лишь несколько примеров.

Управление кадрами

В 2007 году, при поддержке генерального прокурора, объединение афроамериканских пожарных подало иск к пожарному департаменту города Нью-Йорк, в котором закрепилась практика расовой дискриминации путем «применения проверки при трудоустройстве, практически не имеющей никакого отношения к работе пожарных и исключающей непропорциональное количество кандидатов-представителей этнических меньшинств» (“A New Fire Commissioner”, *The New York Times*, May 13, 2014, A18). В марте 2014 года дело было окончательно урегулировано, а выплата компенсации обошлась городу в \$98 млн. долл. США. (Santora & Schwirtz, 2014). В 2014 году в деле *Верргара против штата Калифорния*, судья Верховного суда Лос-Анджелеса признал неконституционными законы и нормы, регламентирующие условия найма учителей государственных школ в Калифорнии, так как они лишали студентов из малоимущих групп населения и этнических меньшинств права на обучение талантливыми учителями (Medina, 2014). Два года спустя, решение было пересмотрено

Апелляционным судом Калифорнии, а несколько месяцев спустя последующая апелляция была отклонена, когда Верховный суд Калифорнии отказал во вторичном слушании по делу (Blume & Resmovits, 2016; Medina, 2016).

Иммиграция

Работники службы иммиграции имеют право допрашивать и задерживать подозреваемых в незаконной иммиграции, но отказались от проведения таких мероприятий в «деликатных» местах, например, школах, молельных домах, больницах или на демонстрациях. Однако они по-прежнему продолжают проводить задержания иммигрантов в непосредственной близости от зданий суда, при этом защитники утверждают, что цель заключается в том, чтобы не дать иммигрантам возможности осуществить свое право на надлежащее судопроизводство или применение закона. В ответ было издано новое руководство для работников на местах по проведению правоприменительных мер в непосредственной близости от зданий суда, но на момент написания этого доклада содержание этого руководства не было раскрыто (Semple, 2014). Что должен представлять собой баланс между доступом к правосудию для всех граждан и эффективным и безопасным применением иммиграционного законодательства? Иммиграционные вопросы также подчеркивают роль административных судей, поскольку иммиграционные дела рассматриваются в 56 иммиграционных судах, подчиняющихся министерству юстиции; в 2016 году было заявлено о более чем 520 000 нерассмотренных дел с соответствующей задержкой слушаний по ним (Preston, 2016).

Нормативные акты Закона о доступном медицинском обслуживании

Управление ресурсов и услуг здравоохранения (HRSA) является главным федеральным агентством по улучшению доступа к медицинскому обслуживанию для малообеспеченных лиц и регулирует программу ценообразования медикаментов (340B Drug Pricing Program), которая позволяет приобретать амбулаторные лекарства по сниженным ценам. При этом из программы были исключены медикаменты для лечения «орфанных» заболеваний. В октябре 2013 года HRSA было изданы окончательные правила по исполнению положений Закона о доступном медицинском обслуживании, которые позволяют включать медикаменты для лечения «орфанных» заболеваний в том случае, если они назначены для лечения иных заболеваний, помимо орфанных. Ассоциация фармацевтических исследователей и производителей Америки (PhRMA) подала иск, утверждая, что HRSA не имеет полномочий издавать правила, интерпретирующие одобренное на законодательном уровне исключение медикаментов для лечения «орфанных» заболеваний. Окружной суд принял решение о недействительности правил (Sternfield, 2014). В июле 2014 года Управление здравоохранения и социальных служб (HHS) выпустило инструкцию, идентичную по существу окончательным правилам в качестве толковательной нормы (ТН), при этом PhRMA опротестовала ее как «произвольное и самонаравное превышение полномочий и не соответствующую закону иным образом». В октябре 2015 года суд округа Колумбия опротестовал ТН, заявив, что она создает непосредственную и ощутимую практическую нагрузку на поднадзорные учреждения и противоречит простому языку закона (Elson, Herpworth, & Shankar, 2015).

Регулирование в области выбросов углерода

2 июня 2014 года федеральное Агентство по защите окружающей среды (ЕРА) разработало нормативный акт о сокращении к 2030 году выбросов углерода 600 электростанциями, работающими на угле, на 30% от уровня 2005 года. Президент Обама, которому во время своего первого срока не удалось убедить Конгресс принять закон об изменении климата, использовал исполнительную власть в соответствии с Законом 1970 года о чистоте воздуха для того, чтобы издать ограничительный нормативный акт. Реализация возлагалась на правительства штатов, которые были наделены полномочиями проводить собственную политику в отношении своих электрических систем (Davenport, 2014). В августе 2015 года ЕРА было окончательно разработано предписание в рамках Плана чистой энергии (ПЧЭ) о сокращении выбросов углерода существующими электростанциями, которое вступило в силу в декабре 2015 г. После объявления этого предписания 27 штатов обратились в Апелляционный суд округа Колумбия о срочном приостановлении действия, в то время как другие 18 штатов присоединились к судебному процессу в поддержку ПЧЭ. В феврале 2016 года Верховный суд вынес постановление ЕРА приостановить исполнение до вынесения решения по делу Апелляционным судом округа Колумбия. В сентябре 2016 года суд округа Колумбия рассмотрел дело против ПЧЭ (Tsang & Wyatt, 2017).

Дорожная безопасность

14 июня 2014 года Комитет по ассигнованиям Сената США проголосовал о приостановлении нового предписания Министерства транспорта США, согласно которого водители грузовиков должны отдыхать, по меньшей мере, 34 часа после 60 часов работы в течение 7 дней подряд или 70 часов в течение 8 дней. Предписание разрабатывалось на протяжении многих лет и было поддержано Апелляционным судом округа Колумбия в 2013 году. Последние правительственные данные показывают, что в 2012 году произошло более чем 3900 смертельных случаев и 104000 случаев причинения ущерба здоровью в происшествиях с участием крупных транспортных средств ("Drowsy Drivers, Dangerous Highways", *The New York Times*, June 14, 2014, A24). Консолидированный закон о бюджетных ассигнованиях 2015 года, вступивший в силу 16 декабря 2014 года, приостановил действие требования о 34-часовом перерыве до предоставления отчета Федерального управления безопасности автотранспорта.

Полиция

В августе 2013 года судья Федерального суда муниципалитета Манхеттен признал неконституционной сложившуюся практику департамента полиции города Нью-Йорка по остановке, допросу и, зачастую, задержанию людей на улице. Только в первом квартале 2012 года было зафиксировано более 200 тысяч случаев остановки людей полицией (главным образом афроамериканских и латиноамериканских мужчин), большинство из которых, как выяснилось, не делали ничего незаконного. Судья вынес решение, что такие остановки нарушают гарантию защиты от необоснованных обысков и задержаний, предусмотренную Четвертой поправкой, а

также Четырнадцатую поправку посредством «косвенного расового профилирования». Последовали длительные апелляции, так как мэр и руководство полиции резко выступали против изменений, предусмотренных решением судьи. В январе 2014 года новый мэр заявил, что городская администрация урегулирует судебные иски и начнет глубокие реформы (Weiser & Goldstein, 2014).

Наряду с делом *Кело* эти примеры имеют много общего. Они имеют сильный политический и противоречивый характер. Они также могут создать несколько обманчивое представление о повседневном опыте административного права, поскольку «громкие» дела, как правило, это те, которые не могут быть решены каким-либо другим способом и поэтому заканчиваются в суде. Их примечательность и выборочность заключается в том, что они свидетельствуют о том, что судебный пересмотр осуществляется только в ответ на судебные процессы, а применение закона для разрешения спора является дорогостоящим процессом с устрашающей перспективой многолетнего разрешения, в частности в отношении уязвимых сторон (если только они не поддерживаются состоятельными политическими интересами).

Заключительные замечания

Тем не менее, примеры свидетельствуют о степени, в которой административное право находит отражение в государственном управлении вследствие широкого спектра правительственных действий. Они также позволяют выявить аспект, имеющий особую ценность для обучения и подготовки профессиональных государственных служащих, который может быть назван *неопределенностью*. Административное право не является фиксированным сводом знаний или сборником неизменной информации. Это дисциплина, границы которой неопределенны и постоянно меняются. Нестабильный и быстроменяющийся мир непрерывно порождает новые проблемы и разногласия. Приведенные примеры являются лишь небольшой выборкой вопросов, возникающих в связи с быстрыми изменениями в современном мире в сфере компьютерных и банковских технологий, безопасности, телекоммуникаций, продовольственной безопасности, медицины, глобального потепления, энергетики, структурных экономических преобразований, изменений в промышленности и населении, государственно-частного партнерства и государственных контрактов и образования. Эти примеры свидетельствуют о том, как законы, нормативы, административные решения и судебные постановления взаимодействуют для решения разногласий по новым проблемам, новым отношениям и новым стандартам.

Неопределенность границ сопровождается неопределенностью результатов. Судебный пересмотр административных действий является кратковременным, дорогим и ненадежным решением, поскольку он предполагает обращение истцов в суд. Толкование судей, как правило, трудно прогнозировать, а прецеденты не всегда являются хорошим руководством для индивидуального обоснования новых ситуаций. Более того, опыт судей не всегда позволяет выносить решения по делам, когда решение основывается на научных и технических вопросах. Таким образом, суды на протяжении многих лет полагаются на опыт административных учреждений, стремятся лишь обеспечить конституциональность своих действий в рамках своих законных юрисдикций и в соответствии с определенными стандартами разумности. В последнее время суды готовы более активно вмешиваться в сущность официальной политики и

мер.

Наконец, примеры отражают реальность современного административного государства, которое наделяет чиновников широкими и варьирующимися дискреционными полномочиями при разработке и реализации государственной политики. Каждый случай – от остановки на дороге до инспектирования здания – предполагает свое собственное применение закона и оценку фактов. Государственные служащие зачастую наделены ответственностью, которая требует от них действовать в соответствии с их усмотрением и инициативой. Крупные и сложные организации создают проблемы, связанные с контролем, для тех, кто руководит ими. Государственные служащие, которые имеют дело с независимыми и уязвимыми группами населения, могут считать, что у них есть полная свобода действий. Политика делегирования и передачи дискреционной власти частным и некоммерческим организациям на основе контракта ведет к еще большим трудностям в поддержании подотчетности (см. Rosenbloom, 2013).

Неопределенность административного права проникла в государственное управление на практике. Сама суть программ послеуниверситетского образования в области государственного управления заключается в том, что профессиональная подготовка сегодняшних и завтрашних государственных служащих предполагает развитие качеств, позволяющих противостоять, по словам Richard Green, Lawrence Keller и Gary Wamsley, «массе ошеломительных вызовов». Эти качества, по их утверждению, включают «как минимум, способность убедительно применять амбициозные и долговечные ценности в зависимости от обстоятельств в мире государственных дел» (Green, Keller, & Wamsley, 1993, p. 517). Аналогичным образом, ветеран дипломатической службы Demetrios Argyriades (2005) перечисляет важность «толерантности в отношении неоднозначности... и независимого суждения в сочетании с подотчетностью» среди качеств, которые он считает необходимыми для профессиональных государственных служащих (p. 93).

Дисциплина административного права с ее неопределенными границами, результатами и применением дискреционных полномочий является самой подходящей для развития таких навыков. Примеры судебных дел демонстрируют конфликты, связанные с ценностями, и этические дилеммы по которым нет готовых учебников и заранее определенных решений. Изучение судебных дел посредством обсуждений, заданий и презентаций дает студентам знания и понимание принципов взаимодействия закона и государственного управления. Что не менее важно, оно помогает развивать их способности сотрудничать, аргументировать, убеждать, вести дебаты, впитывать информацию, прогнозировать последствия, взвешивать ценности, слушать и принимать независимые решения. Административное право, будучи далеко не узкой дисциплиной интересной исключительно для специалистов, имеет большую актуальность для обучения тех, кто готовится принять участие в «управлении конституциональной демократической республикой» (Goodsell in Olejarski, 2013, p. xiii).

Библиография

- Argyriades, D. (2005). The human factor ... globally. In G. Fraser-Moleketi (Ed.), *The world we could win: Administering global governance* (pp. 87-102). Amsterdam, The Netherlands: IOS Press.
- Barry, D., & Whitcomb, H. (2005). *The legal foundations of public administration* (3rd ed.). Lanham, MD: Rowman & Littlefield
- Blume, H., & Resmovits, J. (2016, August 22). In a major win for teachers' unions, California Supreme Court lets teacher tenure ruling stand. *Los Angeles Times*, <https://www.latimes.com/local/education/la-me-edu-ca-supreme-/court-lets-teacher-tenure-survive-20160819-snap-story-html> (accessed 15 March 2017).
- Caiden, N. (2006). Book review: To build a nation. Alexander Hamilton by R. Chernow (2004) New York: Penguin. *Public Administration Review*, 66, 291-294.
- Caiden, N. (2014). Book review: Administrative discretion in action: A narrative of eminent domain, by Olejarski, A. M. *American Review of Public Administration*, 44, 373-375.
- California Office of Administrative Hearings. (n.d.), www.dgs.ca.gov/oah/About.aspx
- California Office of Administrative Law. (n.d.). Available from www.oal.ca.gov
- Cann, S. (2006). *Administrative law* (4th ed.). Thousand Oaks, CA: Sage Publications.
- Davenport, C. (2014, June 1). Obama to take action to slash coal pollution. *The New York Times*, p. A1.
- Drowsy drivers, dangerous highways. (2014, June 14). *The New York Times*, p. A24.
- Elson, E., Hepworth, A., & Shankar, A. (2015). Court strikes down 340B orphan drug rule again: Will this impact the "mega guidance"? *Health Care Today*, <https://www.healthcarelawtoday.com/2015/10/19/court-strikesdown-340b-orphan-drug-rule-again-will-this-impact-the-mega-guidelines>
- Goodsell, C. (2013). Foreword. In A. Olejarski (Ed.), *Administrative discretion in action: A narrative of eminent domain* (pp. xi-xiii). Lanham, MD: Lexington Books.
- Green, R., Keller, L., & Wamsley, G. (1993). Reconstituting a profession for American public administration. *Public Administration Review*, 53, 516-524.
- Hall, D. (2014). *Administrative law: Bureaucracy in a democracy* (6th ed.). Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.
- Kaufman, H. (2001). Major players: Bureaucracies in American government. *Public Administration Review*, 61, 18-24.
- Lee, Y. (in collaboration with Rosenbloom, D). (2005). *A reasonable public servant: Constitutional Foundations of Administrative Conduct in the United States*. Armonk NY: M.E. Sharpe.
- McGeehan, P. (2009, November 13). Pfizer to leave city that won land-use case. *The New York Times*, p. A1.
- Medina, J. (2014, June 12). Teacher tenure ruling is expected to move debate from legislatures to the courts. *The New York Times*, p. A15.
- Medina, J. (2016, April 14). California Appeals Court reverses decision to overturn teacher tenure rules. *The New York Times*, p. A13
- Nalbandian, J. (2005). Professionals and the conflicting forces of administrative modernization and civic engagement. *American Review of Public Administration*, 35, 311-326.
- A new fire commissioner. (2014, May 13). *The New York Times*, p. A18.

- Olejarski, A. (2013). *Administrative discretion in action: A narrative of eminent domain*. Lanham, MD: Lexington Books.
- Olejarski, A., & Farley, K. (2015). The little blue pill that killed the little pink house: A narrative of eminent domain. *Administration & Society*, 47, 369-392.
- Preston, J. (2016, December 1). Deluged immigration courts, where cases stall for years, begin to buckle. *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/2016/12/01/us/deluged-immigration-courts-where-cases-stall-for-years-begin-to-buckle.html>, (accessed 3 March 2017).
- Rohr, J. (1986). *To run a constitution: The legitimacy of the administrative state*. Lawrence: University Press of Kansas.
- Rosenbloom, D. (1983). Public administrative theory and the separation of powers. *Public Administration Review*, 43, 219-227.
- Rosenbloom, D. (1994). Public administrative professionalism and public service law. *State and Local Government Review*, 16, 52-57.
- Rosenbloom, D. (2013). Reflections on “public administrative theory and the separation of powers”. *American Review of Public Administration*, 43, 381-396.
- Rosenbloom, D. (2014). *Administrative law for public managers* (2nd ed.). Boulder, CO: Westview Press.
- Rosenbloom, D., Carroll, J., & Carroll, J. (2000). *Constitutional competence for public managers: Cases and commentary* (2nd ed.). Independence, KY: Cengage Learning.
- Rosenbloom, D., Kravchuck, R., & Clerkin, R. (2014). *Public administration: Understanding management, politics, and law in the public sector* (8th ed.). New York, NY: McGraw-Hill.
- Rosenbloom, D., O’Leary, R., & Chanin, J. (2010). *Public administration and law: A practical handbook for public administrators* (3rd ed.). Boca Raton, FL: Taylor and Francis Group, CRC Press.
- Santora, M., & Schwirtz, M. (2014, March 19). New York City settles lawsuit accusing Fire Dept. of Racial Bias. *The New York Times*, p. A17.
- Semple, K. (2014, May 26). Push to keep immigration authorities out of courts. *The New York Times*, p. A14.
- Sternfield, E. (2014). *Court invalidates 340B orphan drug law*. *Health Law & Policy Matters*, <https://www.healthlawpolicymatters.com/2014/05/28/court-invalidates-340b-orphan-drug-rule>
- Tsang, L., & Wyatt, A. (2017). Clean Power Plan: Legal Background and Pending Litigation in West Virginia v. EPA. CRS Report No. R44480, Washington, DC: Congressional Research Service. January 7.
- Weiser, B., & Goldstein, J. (2014), Mayor says New York City will settle suits on stop-and-frisk tactics. *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/2014/01/31/nyregion/de-blasio-stop-and-frisk.html>