

ВВЕДЕНИЕ В КОНЦЕПЦИЮ ГЛОБАЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Александр БОСТАН, аспирант, преподаватель (ORCID: 0000-0002-4174-3199)

Рецензент: **Александр КАУЯ**, кандидат юридических наук, доцент

INTRODUCTION TO THE CONCEPT OF GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW

The concept of “global administrative law” was first presented and described in 2005 in a manifesto article signed by a team of researchers from 3 continents, and although many years have passed since the first discussions on this concept and many theoretical “battles” have taken place, among the authors representing different schools and systems of law, in our legal literature this topic, unfortunately, was bypassed. This article proposes to reveal the globalization of administrative law and to bring to the discussion the viability of the new concept.

Keywords: global administrative law, global governance, globalization in law

INTRODUCERE ÎN CONCEPTUL DREPTULUI ADMINISTRATIV GLOBAL

Conceptul de “drept administrativ global” a fost prezentat și descris pentru prima dată în 2005 într-un articol-manifest semnat de o echipă de cercetători de pe 3 continente și, deși au trecut mulți ani de la primele discuții cu privire la acest concept și au fost duse multe “bătălii” teoretice, inclusiv printre autorii care reprezintă diferite sisteme de drept, în literatura noastră juridică acest subiect, din păcate, a fost ocolit. Prezentul articol își propune să dezvăluie globalizarea dreptului administrativ și să aducă în discuție caracteristicile și viabilitatea conceptului de DAG.

Cuvinte cheie: drept administrativ global, guvernanta globală, globalizarea dreptului

Концепция «глобального административного права» впервые была представлена и описана в 2005 г. в статье-манифесте, подписанной командой исследователей с 3-х континентов и хотя с момента первых дискуссий по данной концепции прошло достаточно лет и состоялось множество теоретических «баталлий», в том числе между авторами, представляющими различные системы права, в нашей юридической литературе эту тематику, к сожалению, обходили стороной. Настоящей статьёй предлагается раскрыть концептуализацию о глобализации административного права и привести к обсуждению жизнеспособность новой концепции.

Ключевые слова: глобальное административное право, глобальное управление

Все чаще высказывается тезис о том, что сегодня отмечается возрастающий диссонанс между подлинным положением дел и классическими теориями о достаточности внутреннего права и об ограничении международного права исключительно урегулированием межгосударственных отношений.

Хотя изначально считалось, что интерференция глобализации в правоведении будет отражаться преимущественно на частное право, все большее

количество авторов утверждает, что «глобализация устраняет в прогрессии старую вестфальскую систему, медленно разъедая «внутреннюю юрисдикцию» государств»¹ и все больше обсуждаются новые формы права, находящегося вне суверенитета государств.

Хисаси Овада (Hisashi Owada), судья и председатель (2009—2012гг.) Международного суда ООН, полагает, что «возникновение глобализации в международном сообществе, последствием которой стало единое глобальное общество, предъявляет возрастающий вызов жизнеспособности существующего институционального поля международного права как системы управления данного сообщества»² и размышляет над новой концепцией глобального общественного порядка, при котором области, считавшиеся частью, в первую очередь, внутреннего юридического порядка, переходят в сферу международных правил.

Вместе с более глубоким проникновением международного права во внутренний юридический порядок, возникает потребность в новой парадигме взаимодействия между международным и внутренним правом, а также в более совершенном регламентировании их основных специфических институтов.

Как отмечает Лукашук, И. И., полагающий, что глобализация ведет к формированию глобальной системы права, «глобализация в праве проявляется, прежде всего, в формировании новых правовых отношений, институтов и норм».³

Глобализация ведет к растворению самых фундаментальных категорий, используемых для структурирования и определения областей права или даже юридических порядков, а именно дихотомии национального и международного права с одной стороны, и публичного и частного права, с другой стороны.⁴ Данный двойственный процесс отражает исчезновение взаимосвязи между административным правом и национальным государством и подтверждает необходимость интегрирования административного права в транснациональное правовое поле.

Было выделено, что кроме отдельного упорядоченного урегулирования на национальном уровне, существует, на международном уровне, «глобальное административное поле», охватывающее международные институты и другие транснациональные сети управленчества, в которых участвуют как правительственные, так и неправительственные акторы.⁵

1 Battini, Stefano. "The procedural side of legal globalization: The case of the world heritage convention". In: *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, nr. 2, 2011, p. 344

2 Owada, Hisashi. "Problems of Interaction Between the International and Domestic Legal Orders". In: *Asian Journal of International Law*, vol. 5, nr. 2, 2015. p. 246

3 Лукашук, И. И. «Глобализация, государство, право, XXI век». Москва: Спарк, 2000. ISBN 5-88914-148-1, с. 173

4 Schill, Stephan W. "Transnational legal approaches to administrative law: Conceptualizing public contracts in globalization". In: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nr. 1, 2014, p. 7

5 Manocha, Dushyant. "The Emergence of Global Administrative Law and International Institutions: The World Trade Organization as an Example". In: *Foreign Trade Review*, vol. 42, nr. 4, 2008, p. 43

Сегодня понятие «пространство» трактуется юридической наукой как «сложное, многоуровневое и многоаспектное явление, элемент социальной действительности, выделяемый по целому ряду характерных признаков и их сочетаний, в результате действия которых в рамках этого явления возникают особые общественные отношения»⁶.

В классическом понимании, административное право по своей сущности является национальным, созданным и подчиненным государству. Однако сегодня некоторые авторы⁷ дают понять, что необходимо отключать административное право от своих национальных (внутренних) основ и говорят о многополярном административном праве, которое обозначает влияние на институты административного права, происходящее из различных источников, не ограничиваясь государством. Справедливо утверждалось⁸, что если административное регулирование стало глобальным, то таким же должно стать и административное право.

Перенос правомочности и уполномоченности регулирования от внутренних организмов к глобальным превзошел возможности традиционных механизмов национального и международного права обеспечивать ответственность субъектов, принимающих решения, перед теми, кого затрагивают их решения. Как реакция на эти недостатки, регуляторная деятельность глобальных организмов оперирует все интенсивнее нормами право-административного характера, включая требования транспарентности, соучастия, мотивации решений и возможности пересмотра в целях обеспечения обратной связи и повышенной ответственности.⁹

Концепции о межнациональном администрировании и о международном административном праве, развитые начиная с середины XIX-го века и которые стали общепринятыми в 1920—1930-ые годы, привнесли и продвинули идею о транснациональном управлении, рассматриваемую как администрирование, подчиняемое отдельным принципам административного права, которое приняло специфические модели в период 1945—1989 г.г. и вернулось в силу вместе с изменениями, свойственными новой развивающейся мондиализации.¹⁰

Среди концепций, возникших и обсуждаемых начиная с периода между первой и второй мировых войн, можно выделить:

-
- 6 *Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере Зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕвразЭС)*. Монография. Под ред. В.Ю. Лукьяновой. «Анкил», 2012, с. 57
- 7 Schill, Stephan W. “Transnational legal approaches to administrative law: Conceptualizing public contracts in globalization”. In: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nr. 1, 2014, p. 3
- 8 Battini, Stefano. Цит. соч., p. 341
- 9 Kingsbury B., Stewart R. B. “Legitimacy and Accountability in Global Regulatory Governance: The Emerging Global Administrative Law and The Design and Operation of Administrative Tribunals of International Organizations”. On-line: <http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Kingsbury-Stewart-Legitimacy-and-Accountability-in-Global-Regulatory-Governance-1.pdf>
- 10 Duțu, Mircea. “Reflecții în legătură cu emergența, natura și trăsăturile definitorii ale dreptului administrativ global”. In: *Dreptul*, nr. 7, 2015, p. 72.

- a. международное административное право, которое Паул Негулеску (Paul Negulescu), один из прародителей данной концепции, в 1935 г. определил как «область публичного права, которая рассматривая юридические феномены, составляющие комплекс международной администрации, нацелена на выявление, уточнение и систематизацию норм, управляющих этой администрацией»¹¹.
- b. административное международное право, относящееся к международным организациям или администрациям.

Впрочем, семантические отличия между этими двумя определениями часто обсуждались и опровергались, а в специальной литературе предпочтение отдается термину международное административное право («international administrative law», «droit administratif international», «internationales Verwaltungsrecht», «diritto amministrativo internazionale»), рассматриваемому в двух плоскостях: некоторые авторы использовали этот термин для определения административных компетенций различных «международных административных объединений», другие авторы использовали термин для обозначения исключительно норм национального административного права, которые относятся к определенным иностранным элементам; то есть как параллель к международному приватному праву.¹²

- c. Наднациональное право, означающее право одной организации, расположенной над государствами; первой такой организацией явилась Европейское объединение угля и стали, которое и закрепило термин «наднациональный» в ст. 9 Парижского договора 1951 г.;
- d. Транснациональные отношения, означающие «трансграничные взаимодействия с привлечением негосударственных акторов — многонациональные корпорации, неправительственные организации, эпистемические сообщества и сети advocacy»¹³;
- e. глобальное управление *и др.*

«Транс-правительственные» или «глобальные» администрации, к которым присоединяются национальные администрации, исполняющие регуляторные функции на международной сцене или в государствах, из которых они не происходят, составляют «новый тип администрации», однако не подпадая формально под действие классического регламентирования, гарантирующего их легитимность и приемлемость.¹⁴

11 Négulesco, Paul. “Principes du droit international administratif”. In: Recueil des cours, vol. 51, Paris, 1935, p. 593

12 Handrlica, Jakub. “Two faces of ‘international administrative law’”. In: *Juridical Tribune*, vol. 9, nr. 2, 2019, p. 373.

13 Cassese, Sabino. “Introduction: Regulation, Adjudication and Dispute Resolution Beyond the State”. In: *Global Administrative Law Cases and Materials*, 2006, University of Rome “La Sapienza”. On-line: <https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2019/03/2GalCasebook.pdf>, p. 13.

14 Duțu, Mircea. Цит. соч., с. 86.

Учитывая, что «в контексте юридической глобализации суверенные права государства сужаются, а законодательные прерогативы и сфера влияния неправительственных игроков расширяются»¹⁵, вместе с укреплением идеи глобального управленчества, логичным образом появилась потребность в концептуализации глобального административного права, которое «пытается разрешить демократический дефицит, присущий глобальному управленчеству».¹⁶

Концепция «глобального административного права» («Global Administrative Law» — GAL) впервые была представлена и описана в 2005 г. в статье-манифесте¹⁷, подписанной командой исследователей с 3-х континентов — Бенедикт Кингсбери, Нико Криш и Ричард Б. Стюарт (Benedict Kingsbury, Nico Krisch, Richard B. Stewart), объединенных в рамках исследовательского проекта «GAL Project» в New York University. Хотя упомянутая статья называлась «Возникновение Глобального Административного Права», концепция ГАП использовалась впервые еще в 2002 г. на симпозиуме, организованном *Administrative Law Review*¹⁸, правда, лишь вскользь и без придания какого-либо содержания, однако под достаточно подсказывающим заголовком, который ссылался на «глобализацию административного права».

Согласно авторам базисного исследования, проект GAL в New York University School of Law представляет попытку систематизации результатов научных изысканий на различных национальных, транснациональных и международных площадках, которые затрагивают административное право глобального управленчества (*global governance*)¹⁹.

Одновременно с усилиями Нью-Йоркских теоретиков, на европейском континенте итальянский правовед Сабино Кассезе (Sabino Cassese) предлагал рассматривать вызовы глобализации права с точки зрения административного права²⁰.

За прошедшие несколько лет проект GAL разросся в подлинную юридическую школу, в которой находят признание две основные ветви: северно-американская и европейская, резвившееся практически одновременно на этих двух континентах.²¹

15 Баранов, В.М., Овчинников А.И., Самарин А.А. «Экстерриториальное пространство права»: монография. Москва: Проспект, 2018. ISBN 978-5-392-21876-9, с. 18

16 Krisch, Nico. "Global Administrative Law and the Constitutional Ambition". In: LSE Law, Society and Economy Working Papers 10/2009. On-line: <https://core.ac.uk/download/pdf/95276.pdf>, p. 3

17 Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico, Stewart, Richard B. "The Emergence of Global Administrative Law". In: *Law and Contemporary Problems*, vol. 68:15, nr. 3, 2005, p. 15-61.

18 Hoch, Charles H. Jr. "Introduction: Globalization of Administrative and Regulatory Practice". In: *Administrative Law Review*, vol. 54, nr. 1, 2002, p. 409.

19 Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico, Stewart, Richard B. "The Emergence...", p. 15

20 См. Cassese, Sabino. "Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation". In: *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 37, nr. 4, 2005, p. 663-694.

21 Escarcena, Sebastian Lopez. "Contextualizing Global Administrative Law". In: *Gonzaga Journal of International Law*, vol. 21, nr. 2, 2018, p. 58

Хотя в Соединенных Штатах Америки анализируется более прагматично, с выделением процедурных аспектов, в Италии, Франции, а также в Испании к концепции ГАП подходят более теоретически, исследователи концентрируясь на базовые аспекты.²² Более того, отмечается различие между теоретиками, представляющими две школы: в США концепция ГАП изучают и разрабатывают преимущественно юристами-международниками, а в Италии и на остальной территории европейского континента — юристами-административистами.

Инициаторы концепции «глобального административного права» предпочитают именно этот термин вместо международного административного права для того, чтобы «избежать обманчивое восприятие что это, якобы, просто область общего международного права и таким образом может быть структурировано в зависимости от таких традиционных критериев как источники и субъекты международного права».²³

По мнению Бенедикта Кингсбери, одного из авторов концепции глобального административного права, эта область права была определена словом «глобальное», а не «международное» также для того, чтобы отметить включение в него практических и нормативных источников, не содержащиеся в традиционных концепциях международного права.²⁴

Глобальное административное право основывается на 3-х главных элементах, отличных друг от друга: международное право, административное право и международное институциональное право.²⁵

Один из авторов рассматриваемой концепции выдвигает мнение о том, что ГАП необходимо воспринимать прежде всего, как часть нового *jus gentium*, чем в составе традиционной модели *jus inter gentes*, освещаемой классическим международным правом.²⁶

В основе глобального административного права лежат две совмещающиеся идеи: рассматривать глобальное управленчество как администрирование и допускать, что глобальное управленчество может быть организовано на принципах административного права.²⁷

Ключевая концепция ГАП представляет, в сущности, существование права, применяемого к процессам административного происхождения, в которые

22 Там же, с. 64.

23 Casini, Lorenzo. "The global administrative law scholarship". In: *Research handbook on global administrative law*. Edward Elgar publishing, 2016, p. 550, citând pe Kingsbury, B., Donaldson, M. "Global Administrative Law". In: *Max Planck Encyclopedia of International Law* (Oxford University Press, 2011).

24 Kingsbury, Benedict. "The Administrative Law Frontier in Global Governance". *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 99, 2005, p. 144.

25 Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 563.

26 Kingsbury, Benedict. "The Administrative Law...", p. 148.

27 См. Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico, Stewart, Richard B. "The Emergence...", p. 15-61.

вовлекаются политико-юридические структуры, превышающие процессы внутригосударственного характера.²⁸

Глобальное административное право возникает как реакция на плюрализацию глобального управленчества и на пренебрежение международным правом в качестве инструмента регулирования.²⁹

Многополярность в административном праве на сегодняшний день не исходит лишь из большого количества центров государственной власти, а предполагает также многополярность государственных и частных акторов, участвующих в административном управленчестве в транснациональном юридическом пространстве.

В частности, оно опирается на придании, вследствие развития экономики и технологии, обязательного характера множеству международных или региональных норм и стандартов, независимо от воли национальных государств.³⁰

Иначе говоря, глобальное административное право пробует затрагивать комплексные процессы, которые невозможно вписать в рамки традиционных отношений, рассматриваемых в международном праве или в праве международных организаций, концентрируется на размывание границ юридических режимов при сохранении определенных административных особенностей указанных режимов в части регулирования вопросов государственного управления. Это обусловлено потребностью в разрешении ряда глобальных проблем, находящихся за пределами компетенции и возможностей национального государства, при том, что каждое национальное государство выполняет только определенный тип «административных» функций для внедрения принятых на международном (глобальном) уровне решений. В современном мире существует достаточно много таких «областей за пределами национальной компетенции», например, международная торговля товарами, финансово-банковский сектор, экология, технические стандарты, инвестиции, транспорт, интеллектуальная собственность, телекоммуникации и др.³¹

Отмечалось³², что благодаря различным подходам в разных юридических системах, нелегко достичь единой концепции ГАП, так как его определение может варьировать от одной страны к другой.

В рамках настоящей статьи заметим, что в первом определении, предложенном в базовом исследовании в 2005 г., глобальное административное право «охватывает социальные механизмы, принципы, практики и обязательства,

28 Escarcena, Sebastian Lopez. Цит. соч., p. 64.

29 D'Aspremont, Jean. "Droit Administratif Global et Droit International". In: *Un droit administratif global? A Global Administrative Law?*, Actes du colloque des 16 et 17 juin 2011, Pedone, 2012, p. 85-86

30 Кормич, Б. А. «Глобальне адміністративне право: ключові аспекти концептуалізації». In: *Lex Portus*, vol. 1, nr. 9, 2018, с. 24.

31 Там же, с. 23

32 Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 560.

которые продвигают или которые воздействуют на ответственность глобальных административных органов, в частности гарантируя соблюдение ими адекватных норм из области транспарентности, соучастия, мотивации и законности решений и обеспечивает эффективное обжалование принимаемых правил и решений»³³.

Элементарнее, «ГАП не что иное, как применение некоторых принципов административного права в глобальном управленчестве».³⁴

Согласуясь с современными юридическими реалиями, ГАП «разрывает традиционные границы между публичным и частным и готово учитывать инструменты частного права для мониторинга и ограничения государственных органов, а также тогда, когда они осуществляются неформально и косвенно частной организацией, открывает легальные горизонты для оценки различных способов, при которых закон может ограничивать власть».³⁵

Наряду с этим, просистематизированы некоторые различия между глобальным и национальным административным правом, как то: несуществование координации или иерархии между международными режимами; высокий уровень саморегуляции глобального права, так как регулирующие органы и регулирующие правила существуют на одной и той же плоскости; решения, принимаемые независимыми властями на основе научных критериев и достигнутых в ходе переговоров соглашений, играют более важную роль в глобальном административном праве, чем во внутреннем праве; отсутствие принудительных механизмов, присутствующих внутри государства.³⁶

Исходя из изложенного, справедливо утверждается, что «ГАП включает мультидисциплинарный подход как в правоведении — международное и сравнительное право, внутреннее административное право, так и в другие дисциплины — социологические или политические науки».³⁷

Очевидно, что не все авторы разделяют взгляды и энтузиазм инициаторов глобального административного права. Традиционным образом, российские авторы, которые противостоят перед любыми новациями в области международного права, будучи убеждены, что эти новации призваны укреплять гегемонистическую власть США, выступили с критикой и против концепции ГАП.

В другом контексте, некоторые представители французской или немецкой юридической доктрины выразили, за небольшим исключением, осторожность к концепции ГАП и заявили, что нет ничего нового в принципах, составляющих ГАП, так как большинство из них уже поднимались административной доктриной в начале XX-го века (в частности, П. Негулеску).³⁸

33 Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico, Stewart, Richard B. "The Emergence...", p. 17

34 Tripathi, Rajeshwar. Цит. соч., p. 362

35 Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 566.

36 См. Cassese, Sabino. "Administrative Law...", p. 668-669; Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 552.

37 Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 563.

38 См. Escarcena, Sebastian Lopez. Цит. соч., p. 69, цитируя Mathias Forteau, "Le droit administratif global, signe d'une evolution des techniques du droit international?"

Надеемся, что проблемы, предложенные для обсуждения, пробудят интерес нашего научного сообщества и будут способствовать изучению и развитию концепции глобального административного права и новых парадигм международного публичного права в контексте глобализации, феномена, который однозначно нуждается в эволюции, а ГАП может стать ответом на дефицит норм, вызванный процессом размывания границ между системами права в транснациональном юридическом порядке.

Статья представлена 09.10.2020