

А. Левандовски

асп. II-го года обучения

специальность «Право»

Научный руководитель: д.ю.н., проф. А. И. Миколенко

ХОЗЯЙСТВЕННО-АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ГЕРМАНИИ КАК ОБРАЗЕЦ РЕФОРМИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ

Вопрос о том, каким быть административному праву в Украине, можно смело отнести к одному из наиболее комплексных в отечественной правовой науки. На данный момент из двух возможных наиболее обсуждаемых моделей - глубокая модернизации советской концепции и выбор одной из систем стран Западной Европы, - предпочтение, как правило, отдается второму. Зачастую, при этом, на первый план выходит политическая составляющая вопроса, отодвигая на второй план вопрос эффективности и приемлемости данного варианта к украинским реалиям.

Проблема эффективности заимствования зарубежного права неоднократно поднималась рядом отечественных правоведов как, Довгерт А.С., Забегайло В.К., Задорожный А.В., Заяц А.П., Луць Л.А., Мармазов В.Е., Мельник Р.С., Миколенко А.И., Опрышко В.Ф., Филипчук В.О, Шемшученко Ю.С. и др. Однако, это так и не привело к формированию единой позиции по данному вопросу. Не в последнюю очередь и из-за критики «слепых» заимствований, которые совершенно игнорируют тот факт, что любое национальное законодательство это совокупность большого количества взаимосвязанных норм, образующих одно целое [1, с. 153].

Целью данной работы является подтвердить или опровергнуть тезис о возможности переноса целой системы административного права или её части одной стран ЕС с последующей её имплементацией в украинское законодательство. Для достижения поставленной цели будет проведен анализ хозяйственно-административного права Германии, как одной из ведущей экономик ЕС, чье административное право доказало свою эффективность в регулирование хозяйственной жизни страны.

Первоочередным элементом немецкого хозяйственно-административного права выступает *Основной Закон* (нем. *Grundgesetz*). Однако, по мнению большинства немецких правоведов, она не содержит прямых отсылок к тому, к какому же типу экономической системы относится установленный в стране экономический порядок. Справедливо это и по отношению к общепринятому термину для обозначения сложившегося в Германии экономического порядка, известного как *социальная рыночная экономика* (нем. *Soziale Marktwirtschaft*) [2, Rn. 377]. Нежелание законодателя закрепить в Основном законе данное положение возможно объяснить рядом факторов. С одной стороны, на протяжении достаточно долгого времени среди немецких правоведов ввелась дискуссия о границах публичного и частного в Основном законе [3, S. 5 - 6], что привело к выводу о бесперспективности закреплять какой-либо экономический

порядок на столь высоком законодательном уровне. С другой стороны, сам факт признания за той или иной системой статуса государственной не гарантирует, что это защитит провозглашённый порядок и не повлечет за собой злоупотребления [4, S. 827]. Следствием этого стало формирование каркасной конструкции экономического порядка по средствам создания «системы соответствия» предъявляемых к нему требований. На практике это выражается в требовании соответствия всем основным правам и свободам непосредственно затрагивающих экономическую сторону жизни общества, как-то гарантий права частной собственности, свобода выбора профессиональной деятельности или же свободу объединений. Непосредственное же вторжение государства в данный порядок предусмотрено лишь ст. 15 Основного закона, где закреплено право на национализацию или социализация имущества,¹ проведение которой возможно лишь на основании парламентского закона и при условии предоставления компенсации. Интересно в этой связи то, что сама национализация/социализация относится к так называемой конкурирующей законодательной компетенции согласно ст. 74 Nr. 15 Конституции, по которой и федеральные земли и сам федеральный цент могут реализовать свое право [5, Art. 15 Rn. 18]. При этом в ряде федеральных земель национализация/социализация включена и в земельные конституции. Однако несмотря на то, что в действительности данная статья была «спящей нормой» и со стороны федерального центра ни разу не применялась [5, Art. 15 Rn. 18], дискуссии о возможности с помощью национализации решить вопрос с жилищным кризисом в Берлине, снова вернула данную норму в поле зрения правоведов и заставил говорить о необходимости ведения более четких критериев для социализации имущества [6].

Не менее важным элементом рамочной конструкции хозяйственно-административного права Германии является, наряду с общими конституционными принципами, *Закон об стабилизации и росте* (нем. *Stabilitäts- und Wachstumsgesetz*).² Основная направленность данного закона — обеспечение гармоничного развития Земель и непосредственного федерального центра, с учетом потребностей каждой из сторон. Фактически же данный закон является нормативно-правовым актом конкретизирующий заложенный принцип экономического равновесия в ст. 109 абц. 2 Основного закона, и устанавливает политический инструментарий для достижения поставленной цели [8]. Однако, следует отметить, что в настоящий момент данный закон потерял свое было значение по причине роста влияния европейского права на национальное законодательство [9, S. 921–928]. Так, со вступлением в силу *Пакта о стабилизации и росте* (нем. *Stabilitäts- und Wachstumspakt*) Экономического и валютного союза, который в свою очередь базируется на ст. 126 *Договора о функционировании Европейского союза* и непосредственно на *Решении Европейского совета о пакте стабилизации и росте от 17.06.1997 г.*, на ряду с

¹ Прим. автора: В немецкой правовой литературе распространён именно термин социализация, возможно во избежание не надлежащих ассоциаций с временами национал-социализма.

² См.: Das Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StabG) vom 8. Juni 1967

другими ограничениями, были установлены и достаточно жёсткие рамки для дефицита бюджета стран-членов ЕС [10, § 10 Rn. 56].

И если конституционный каркас хозяйственно-административного права Германии достаточно просматриваемая материя, то уже непосредственно само наполнение выглядит менее монолитно, поскольку включает в себя большое количество различных по направленности законов. Среди них особенно выделяется *Промысловый устав* (нем. *Gewerbeordnung*),³ который направлен на регулирование трех видов промыслов: *постоянный промысел* (нем. *stehendes Gewerbe*), *разъездной промысел* (нем. *Reisegewerbe*) и *ярмарочный промысел* (нем. *Marktgewerbe*) [10, § 18 Rn. 36]. При этом сам устав оперирует последними двумя видами промысловой деятельности как критериями отрицательного определения постоянного промысла, как основного вида деятельности [11, S. 36]. Относительно же того, что подпадает под определение промысла, то оно в полной мере пересекается с его трактованием Немецкого Торгового Уложения [12, с. 32-38]. В компетенцию Промыслового устава входят вопросы регистрации и допуска к промысловой деятельности в различных отраслях хозяйственной деятельности. Список же промыслов имеющих право на регистрацию не является исчерпывающим и зачастую корректируется со стороны Федерального административного суда Германии. Наиболее полно это иллюстрирует запрет на проведение и организацию Пип-шоу, в то время как проведение достаточно близкого по содержанию Стрип-шоу, является абсолютно легальной деятельностью.⁴ Более детальные вопросы, как-то защита прав наемных работников, организация рабочего места, соблюдение санитарных норм на кухне или же вопрос обеспечения доступа к пожарным выходам, не являются материей данного закона, поскольку как нормативно-правовой акт устанавливающий общие правила, он несет лишь субсидиарный характер по отношению к более специализированным законам. Однако, взаимоотношение *lex specialis* с общими нормами в сфере хозяйственно-административного права не всегда столь однозначны, как того требуется. Примером тому, служит вопрос регулирования гостинично-ресторанного дела. Так, в результате федеральной реформы, проведенной в 2006 году, гостинично-ресторанное дело было передано в компетенцию федеральных земель. Но не все из них воспользовались своим правом и выпустили собственные законы, а некоторые как Баден-Вюртемберг ограничились лишь частичной регулированием, оставив часть вопросов и далее в компетенции федерального центра.⁵

Особый интерес представляет собой вопрос и организационно-правового регулирования в сфере управления экономической деятельностью государства, который можно условно разделить на два уровня: *государственные*, представленные федеральными службами и *самоуправление*, осуществляемое органами государственных корпораций и предприятий. К первой категории

³ Прим. автора: Несмотря на то, что в названии фигурирует термин устав, фактически он является полноценным нормативно-правовым актом в форме закона.

⁴ См.: BVerwGE 71, 29; 84, 314

⁵ См.: § 1 Закона о Гостинично-ресторанном деле земли Баден-Вюртемберг от 10.09.2009 г. (нем. *Gaststättengesetz für Baden-Württemberg vom 10. November 2009*)

относятся *федеральные ведомства*, как-то Федеральное антимонопольное ведомство, а также *непосредственно находящиеся в федеральном подчинении корпорации и учреждения публично-права*, к примеру Федеральное управление финансового надзора. Вторая категория представлена *корпорациями публично-права*. В отличие от первой категории, элемент директивного управления сведен к минимуму. Оно затрагивает не связку центр-организация, а организация-члены, поскольку обязывает к членству тех, кто непосредственно входит в сферу регулирования данной корпорации. С другой стороны, члены данной корпорации сами определяют ее административную политику, которая следит за соблюдением интересов ее членов [2, Rn. 383-384]. Наиболее ярким примером выступает *Индустриальная и торговая палата* (нем. *Industrie- und Handelskammer*), чья деятельность регулируется *Законом об индустриальной и торговой палате*.⁶ При этом законом регулируется практически весь спектр интересов ее членов от представления интересов и соблюдение традиций до регламентации образовательной деятельности. Нашло свое отражение в хозяйственно-административном праве Германии и специфика хозяйственного права – деление на *кауфманнов и лиц свободных профессий* [12, с. 32-38].

Достаточно болезненным является и вопрос косвенного инструментария административного права в области экономики – субсидирование. За редким исключением вопрос субсидий является материей какого-либо закона, как правило если речь заходит о субсидировании, то юридическое оформление оно получает в форме директив органов исполнительной власти на основании Закона об бюджете. Однако, в настоящий момент, вопрос субсидирования фактически в полном объеме перешел в правовое поле ЕС и вопрос распределения субсидирования решается на общеевропейском уровне.

Таким образом, хозяйственно-административное право Германии является рамочной конструкцией, ограниченной лишь конституционными принципами. Ее наполнение в каждом отдельном случае, является вопросом компетенции федерального центра или федеральной земли. Данная схема формирования административного права может быть приемлема лишь в странах со стабильной экономической и политической ситуацией, когда региона на месте решают вопрос в зависимости от их потребностей, но в интересах всей федерации в целом. В корне отлична и структура предпринимательства, которая является результатом долгих эволюционных процессов от цехового уклада до современной кооперации, в противовес лишь формирующейся украинской. Именно эта совокупность факторов выступает залогом эффективного административного управления экономики.

Подводя итог следует отметить, что на сегодняшний день, у украинского законодателя нет иного пути решения проблемы, как строить свою автономную систему административного права. Принимая во внимание, как опыт советского административного права, так достижения и ошибки стран западной Европы.

⁶ См.: Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 19. Dezember 1956

Список использованной литературы

1. Миколенко О.І. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу як соціально-правове явище. *Правова держава*. 2016. № 22. С. 151-156.
2. *Robbers, Gerhard*. Einführung in das deutsche Recht. 6. Aufl., 2017.
3. *Hollstein, Thorsten*. Die Verfassung als "Allgemeiner Teil": Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895-1968), 2007.
4. Zukunftsprobleme der sozialen Marktwirtschaft: Verhandlungen auf der Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik, Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften in Nürnberg 1980, Band 116.
5. BeckOK GG/Axer, 46. Ed. 15.2.2021 Rn. 18, GG Art. 15 Rn. 18
6. *Battis, Ulrich*. Verfassungsrechtler Ulrich Battis: Enteignung schafft in Berlin keine einzige neue Wohnung// Berliner Zeitung. 8.2.2019. URL: <https://www.berliner-zeitung.de/mensch-metropole/verfassungsrechtler-ulrich-battis-enteignung-schafft-in-berlin-keine-einzig-neue-wohnung-li.17952>
7. *Lörler, Sighart*. Irrungen und Wirrungen der Sozialisierungs-idee bei Mietwohnungen. *Neue Justiz*. 7/19. S. 273-320.
8. *Andersen, Uwe/Wichard Woyke* (Hg.): Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland. 7., aktual. Aufl. Heidelberg: Springer VS 2013.
9. *Schmidt, Gerold*. Der EG-Binnenmarkt und das Stabilitätsgesetz. Zur Außerkraftsetzung des „Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft“ durch das Inkrafttreten des Binnenmarktes. In: *RIW*. 39. Jg., 1993.
10. *Dirk Ehlers, Hermann Pünder, Michael Fehling*. Besonderes Verwaltungsrecht: Band 1: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl., 2019.
11. *Stober, Rolf*. Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl., 2007.
12. *Левандовски А.* К вопросу о необходимости разграничения понятий «кауфманн» и «коммерсант» в правовой литературе. *Правова держава*. 39/2020. С. 32-38.