

УДК 342.92

К ВОПРОСУ О ВОЗНИКНОВЕНИИ НАУКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА РОССИИ

Ордина Ольга Николаевна,

канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права,

e-mail: ordinolga@yandex.ru,

Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

Среди многочисленных вопросов, касающихся современного российского административного права, важным является вопрос об его источниках, потому что в зависимости от того, как решается данный вопрос, то есть какие юридически значимые формы признаются в качестве источников, зависят содержание и характер самой отрасли права. Для административного права характерна своя относительно самостоятельная система источников права. Но в науке административного права все еще не произведен анализ этого феномена, не выработан четкий понятийный аппарат относительно данной категории, нет единообразия в понимании и применении основных научных терминов. В статье рассматриваются вопросы возникновения науки административного права в России в начале XIX века, изучаются позиции ученых, занимавшихся догматической разработкой русского административного права на рубеже XIX–XX веков, исследуется эволюция понятия «внутреннее управление». Статья содержит анализ источников административного права на рубеже XIX–XX веков: законов, указов, обычаев, судебной и административной практики.

Ключевые слова: государственное управление, нормативный правовой акт, источники права, административное право, норма права, закон, подзаконный акт

ON THE QUESTION OF THE EMERGENCE OF THE SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW IN RUSSIA

Ordina O.N.,

candidate of law, associate professor, department of theory and history,

e-mail: ordinolga@yandex.ru,

Moscow Witte University, Moscow

Among the many issues relating to modern Russian administrative law, the question of its sources is important, because depending on how the issue is resolved, that is, what legally significant forms are recognized as the content and nature of the law industry itself depend. Administrative law has its own relatively independent system of sources of law. But the science of administrative law has not yet analyzed this phenomenon, has not developed a clear conceptual apparatus regarding this category, there is no uniformity in understanding and application of basic scientific terms. The article examines the emergence of the science of administrative law in Russia at the beginning of the nineteenth century, studying the positions of scientists involved in the dogmatic development of Russian administrative law at the turn of the nineteenth and 19th centuries. the evolution of the concept of internal governance is being explored. The article contains an analysis of the sources of administrative law at the turn of the 19th and 19th century: laws, decrees, customs, judicial and administrative practices.

Keywords: public administration, regulatory law, sources of law, administrative law, rule of law, law, bylaw

DOI 10.21777/2587-9472-2019-3-43-48

Разнообразие общественной жизни и возникающих в ней отношений обуславливает необходимость различного рода предписаний и правил, регулирующих поведение субъектов. Они складываются различными способами и базируются на неодинаковых исходных данных, которые в самом широком смысле мы называем источниками права; именно из этих обстоятельств и возникает конкретный регулятор отношений в обществе. В понятийном аппарате юридической науки до сих пор нет

общепринятого решения относительно категориального определения понятия «источник права». Рассмотрим, как решала данный вопрос наука административного права на рубеже XIX–XX веков.

Наука административного права в России возникла в начале XIX века и развивалась как наука полицейского права под непосредственным влиянием западноевропейской юридической мысли. Догматической разработкой русского административного права на рубеже XIX–XX веков занимались Н.И. Лазаревский, А.Д. Градовский, Н.М. Коркунов и другие. А.И. Елистратов, являющийся последователем О. Майера, рассматривал *административное право* как отрасль публичного права, представляющую собой совокупность юридических норм, определяющих отношения между органами государственного управления и гражданами [3, с. 1]. Он воспринял конструкции немецких и французских ученых, но выстроил теорию, отличающуюся известной степенью самостоятельности, учел национальные особенности и своеобразие русского административного права. По его мнению, наука административного права «должна была бы последовательно уклониться и от вопросов о самой организации внутреннего управления» [3, с. 48], но по устоявшейся традиции она занимается изучением организации административных учреждений (центральных и местных), органов местного самоуправления, их функций, внутреннего устройства, форм актов управления [3, с. 88]. Таким образом, целью административного права является упорядочение отношений между людьми в области государственного управления (слово «административный» происходит от латинского *administratio* – администрация, управление).

Интересна эволюция понятия «государственное управление», произошедшего от термина «*внутреннее управление*». В период абсолютизма для обозначения указанной сферы деятельности государства использовалось понятие «полиция», содержанием которого являлись задачи государства по обеспечению внутренней безопасности и благосостояния. Во второй половине XVIII века Пюттер «полицией» стал называть только принудительную деятельность государства, направленную на предотвращение правонарушений, к которой он не относил попечение о благосостоянии. При таком изменении содержания понятия «полиция» возникла необходимость в новом термине, определяющем отрасль государственного управления, ранее обозначавшуюся указанным термином. Такое понятие – «внутреннее управление», которое фактически означало государственное управление, было введено в науку Л. ф. Штейном, понимаемое им как «отрасль государственной деятельности, которая доставляет каждому отдельному человеку условия для личного развития, недостижимые его собственными усилиями» [Цит. по: 3, с. 37].

А. Ф. Евтихийев утверждал, что *государственная (публичная) администрация* стало одним из общеупотребительных названий, которые кажутся настолько простыми, что не требуют пояснений [1, с. 7]. Но разные авторы вкладывают в него различное содержание. Русский ученый считал, что «на отечественной администрации лежит тяжелая обязанность по созданию условий безопасности и благосостояния граждан» [1, с. 39]. В Российской империи (с 1832 г.) администрация была представлена центральной и местными администрациями, а также органами местного самоуправления [6]. Система административных учреждений являлась следующей: 1) по степени власти различалось верховное (Государь, которому власть управления принадлежала в полном объеме) и подчиненное управление (из «подлежащих мест и лиц», облеченных определенной степенью власти); 2) по пространству деятельности выделялись центральные (император, Совет министров, Департаменты и Особые присутствия Государственного Совета, Сенат, министерства и некоторые другие административные учреждения, которые распространяли свою деятельность на всю территорию государства) и местные (действовали в пределах определенного территориального района) [4, с. 97–101]. К местным правительственным органам внутреннего управления относились губернаторы, генерал-губернаторы, градоначальники и другие, которые являлись представителями высшей правительственной власти в губерниях (Общее учреждение губернское; Свод законов, изданный в 1892 г., т. II).

Источниками административного права на рубеже XIX–XX веков были: законы, указы, обычаи, судебная и административная практика.

Статья 84 Основных законов 1906 года установила основной критерий, по которому *законы* отделяются от *актов управления*: «Империя Российская управляется на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке». Законодательное закрепление этого положения позволило создать строгую грань между актом управления (как верховного, так и подчиненного) и законом. Закон,

исходя из формального и материального критериев в оценке А. И. Елистратова, – это акт, «изданный государственной властью в заранее установленном... порядке» (т.е. с соучастием народного представительства) и «его содержание составляют юридические нормы» [3, с. 71]. По мнению Н. М. Коркунова, «законодательство имеет своей задачей установление абстрактных, руководящих правил государственной деятельности: задача управления в том, чтобы направить действие власти на разрешение выдвигаемых текущей жизнью конкретных вопросов... законодательство представляет собою как бы элемент постоянства, устойчивости; управление – элемент движения» [6, с. 101].

Кроме Основных законов 1906 году в Российской империи имелось еще два сборника законов: 1) хронологический сборник всех законодательных актов с Соборного уложения 1649 года – Полное собрание законов, содержащее все акты (с 1830 г.); 2) систематический сборник действующего законодательства – Свод законов (1832, 1842, 1857, 1876, 1883, 1885, 1886, 1887, 1889, 1890, 1892, 1893 гг. и др.). В форме этих сборников осуществлялась инкорпорация законодательных актов.

Административное законодательство было кодифицировано в Своде законов 1892 году и состояло из учреждений (например, Учреждение Совета Министров), положений (например, Городовое положение 1870 г.), уставов (например, Устав о службе по определению от Правительства, изд. 1896 г.) и других. К Своду законов в 1912 году были изданы Сводные продолжения. Законы публиковались в Собрании узаконений и распоряжений Правительства.

Итак, *Основными государственными законами 1906 года был установлен критерий разграничения нормативных правовых актов – порядок принятия (законы – только при участии народного представительства), что позволило создать строгую грань между законом и актом управления (как верховного, так и подчиненного).*

Увеличивающаяся административная практика и активная научная дискуссия привели к появлению *теории делегированного законодательства*, признавшей акты управления источниками права. По мнению Н. М. Коркунова, исполнительная власть может устанавливать нормы права только в случае ее самостоятельности: «Надо, чтобы, хотя в определенной, ограниченной сфере, исполнительная власть могла явиться самостоятельно регулирующей властью» [7, с. 1]. Таким образом, по мнению русского ученого, администрация должна обладать самостоятельностью, иметь право на свободное усмотрение и на издание не только частных распоряжений, но и общих правил, что обусловлено разнообразием задач государственного управления. В связи с этим исследователь различал *самостоятельные* (право на их издание основано на общем полномочии правительства управления государством и предоставляется только органам верховного управления), и *несамостоятельные указы* (право на их издание установлено в законе и может быть предоставлено органам как верховного, так и подчиненного управления) [7, с. 257].

Общего наименования для всех актов, издаваемых (принимаемых) в Российском государстве в порядке управления в начале XX века, как верховной властью, так и органами подчиненного управления, в законодательстве установлено не было, кроме того, эта тема была предметом научных дискуссий. Правовые акты, исходящие от министерств, назывались *«распоряжениями»* и печатались в Собрании узаконений и распоряжений Правительства.

Н. М. Коркунов считал, что распоряжениями нельзя «именовать общие правила», т.к. «распорядиться... не значит установить общие правила, и именно принять частные меры», а «постановления» имеют слишком «общее значение», т.к. можно говорить о «постановлениях закона» и о «постановлении судебных решений» [7, с. 7]. По его мнению, следует употреблять понятие «указ»: «в обиходной речи оно почти не употребляется и не имеет никакого определенного значения. Поэтому нет никаких затруднений придать ему условное значение определенного юридического термина» [7, с. 8]. По своему значению указ соответствует немецкому *verordnung*, французскому *ordonnance*, *decret*, английскому *order*. В «Толковом словаре» С. И. Ожегова под указом понимается «постановление верховного органа власти, имеющее силу закона»¹. Административное распоряжение (*verfugung*) – это акт управления, изданный в пределах компетенции государственного органа, с целью решения конкретных дел, не имеющий нормативного характера. Распоряжаться, согласно «Толковому словарю» С.И. Ожегова, значит

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 2008. – С. 1085.

«вести дело, управлять, хозяйничать». Поэтому распоряжения понимались как меры, принимаемые администрацией для осуществления предписаний закона.

Н. М. Коркунов различал следующие виды актов управления: 1) внешние (международные соглашения (трактаты, конвенции, протоколы), односторонние (декларации)) и внутренние (указы, устанавливающие общие правила и распоряжения, не содержащие норм права); 2) указы, распоряжения, основанные на общем полномочии правительства управлять государством и указы, распоряжения, основанные на специальном полномочии на издание данных актов, установленном законодательной властью; 3) исполнительные (исполнение велений закона) и самостоятельные указы и распоряжения; 4) юридические указы (устанавливающие нормы права) и административные распоряжения (содержащие технические нормы) [6, с. 104–106].

В основу публичных отношений, складывающихся между людьми в сфере государственного управления, должен быть положен правовой порядок, основными элементами которого являются нормативные, административные и юрисдикционные акты. А. И. Елистратов выделял два критерия, на основании которых классифицировались эти акты: 1) формальный – различие по ведомству (акты, исходящие от законодательных, административных и судебных учреждений); 2) материальный – различие по свойству осуществляемых актами юридических функций (нормативная, административная, судебная функции) [2, с. 158].

По его мнению, каждый акт, относящийся к компетенции административного учреждения, является административным актом в формальном смысле, и те, которые осуществляют административные функции, являются административными и в материальном смысле. Для того, чтобы не смешивать понятия «административный акт» в формальном и материальном смысле, ученый предлагал этим термином обозначать лишь административные акты в материальном смысле, а для административных актов в формальном смысле использовать термин «акт управления». Таким образом, актом управления будет являться каждый государственный акт, относящийся к компетенции административного учреждения, какая бы из трех функций им не осуществлялась. Административными актами он называл те акты, при помощи которых осуществлялась административная функция. Акты управления он подразделял на нормативные, административные и судебные. Для обозначения нормативных правовых актов, исходящих от административных учреждений, ученый использовал термин «указ» [2, с. 158, 159], т.е. указ, по его мнению – это нормативный акт управления.

Таким образом, *первоначально правовые акты в России, исходящие от правительства, назывались «распоряжениями», а их роль сводилась к применению законов в конкретных случаях. В начале XX века в российском законодательстве были закреплены принципы самостоятельности исполнительной власти и подзаконности актов органов государственного управления, предписывающих общие правила, но не было установлено их общего наименования. Русскими учеными (Н. М. Коркуновым и А.И. Елистратовым) было предложено такие нормативные правовые акты называть указами.*

Указы классифицировали по следующим основаниям: 1) по субъекту издания; 2) по содержанию; 3) по юридической силе; 4) по наличию или отсутствию связи с соответствующим законом.

По субъекту издания различали следующие виды указов: 1) административные указы, исходящие от монарха (в порядке верховного управления) и исходящие от иных административных учреждений (в порядке подчиненного управления); 2) статуты, исходящие от различных публичных и частных юридических лиц, уполномоченных на их создание государством. По содержанию выделяли организационные (в силу сложившейся традиции), исполнительные и распорядительные указы. Организационные указы (инструкции, указы, наставления) содержали правила, определяющие устройство административных учреждений и порядок их деятельности. Исполнительные указы регламентировали условия и порядок исполнения и применения законов. Распорядительные указы издавались в развитие и дополнение закона и регулировали такие области публичных отношений, которые оставались в большей или меньшей мере вне законной регламентации, например, сфера безопасности, порядка и благочиния. В зависимости от юридической силы различали: 1) обыкновенные указы; 2) чрезвычайные указы (постановления временного характера, издаваемые правящей властью во время перерыва в заседаниях законодательного органа). В зависимости от наличия или отсутствия связи с соответствующим законом выделяли: 1) указы, издаваемые императором и иными административными органами на основе и

во исполнение закона; 2) указы, издаваемые императором на основании собственных регламентарных полномочий, не связанных с исполнением закона («акты правительства»).

Относительно правовой природы указов императора, издаваемых им непосредственно, получивших название «актов правительства», в конце XIX – начале XX века существовало две позиции, которые сближали эти акты: 1) с законами; 2) с актами управления. Первая теория по содержанию (материальный критерий) рассматривала такие акты в качестве законов. В данном случае происходила делегация законодательной власти, т.е. законодательная власть уступала в пользу монарха или других государственных органов право на издание актов по определенным вопросам, которые обладали силой закона (Лабанд, Аншютц, Лаферьер и др.). Согласно положениям Основных законов 1906 года законы стали разграничиваться от актов управления и «актов правительства» по всем критериям: по своему содержанию, по форме, по юридической силе, по порядку издания. Вторая теория отрицала различия между актами управления (указами императора, изданными «в порядке верховного управления» и «актами правительства» – указами, изданными императором «непосредственно», уравнивая их (Н. И. Лазаревский)) [3, с. 24–26].

С позиции А. И. Елистратова, ст. 24 Основных законов не только разграничивала «Указы и повеления Государя Императора, в порядке верховного управления или непосредственно Им издаваемые», но и противопоставляла их друг другу. Кроме того, Основные законы закрепляли за каждым видом актов круг вопросов, подлежащих разрешению с их помощью [3, с. 27, 28]. Для актов верховного управления устанавливалось обязательное требование – соответствие закону (ст. 11, 84, 117). Но Основные законы не имели указания на подзаконность указов и повелений, которые издавались императором непосредственно, даже напротив, закрепляя области непосредственного управления («распоряжения») монарха, они прибегали к таким характеристикам его полномочий, которые не могли быть совмещены с признаком подзаконности. Речь идет о внешней политике (ст. 12), командовании армией и флотом (ст. 14), дарования милостей (ст. 23), устройстве и порядке управления учреждениями Императорского двора (ст. 21), делах военного управления (ст. 14), назначении председателя Совета Министров, министров, главноуправляющих отдельными частями и других (ст. 17), деятельность по образованию законодательных органов (ст. 98, 99, 100, 104, 105), об устройстве состоящих в ведении Министра Императорского двора учреждений и установлений и определение порядка их управления (ч. 2 ст. 21), помилование осужденных, смягчение наказаний (ст. 23) и т.д.

Таким образом, *Основные законы 1906 года разграничивали указы императора в порядке верховного управления, издаваемые на основе и во исполнение закона, и указы, издаваемые императором самостоятельно на основании собственных регламентарных полномочий, не связанных с исполнением закона, по признаку подзаконности, и закрепляли за каждым видом актов свой круг вопросов, подлежащих разрешению, но их границы не являлись абсолютно четкими.*

Основная масса крестьян жила, руководствуясь *обычаями*. Законодательство XIX века допускало применение мировыми, волостными (рассматривали гражданские дела крестьян), коммерческими и инородческими судами местных обычаев. Н. М. Коркунов в качестве источника права выделял *судебную практику*, которая получила статус самостоятельного источника права после судебной реформы [5, с. 306]. До реформы судебная власть не была отделена от законодательной власти, а высшая судебная инстанция (Государственный Совет) был еще и законодательным учреждением, поэтому судебная практика не могла получить статус самостоятельного источника права. Если суд усматривал неполноту или неясность, он должен был докладывать об этом в высшую инстанцию, и так, переходя из инстанции в инстанцию, дело доходило до Государственного Совета, где оно разрешалось Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета, т.е. законодательным порядком. И такие мнения Совета по разным казусам играли важную роль в развитии законодательства. В результате проведения судебной реформы в 1864 году судебная власть была отделена от законодательной власти, а также был снят запрет на толкование судами законов. Судам предписывалось решать дела на основании существующих законов, «не оставляя решения, под предлогом неполноты, неясности, недостатка или противоречия законов» (ст. 10 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. и ст. 13 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.). Сенат выпускал сборники с толкованием законодательства, которые потом применялись на территории всей России. *Административная практика* (observanz) также являлась источником

административного права в России и представляла собой распоряжения администрации, разрешающие существующие в законах «затруднения и восполняющие их пробелы». Эти обычаи, применяясь администрацией, становились практически обязательными для граждан подобно судебной практике, разъясняя и восполняя закон. Такая система источников административного права просуществовала до октября 1917 года.

Таким образом, в отечественной административно-правовой науке до настоящего времени не выработано целостное представление об источниковой базе российского административного права, что является существенным пробелом в административно-правовой доктрине. Отсутствие четкого представления о системе источников административного права негативно влияет как на нормотворческую, так и на правоприменительную деятельность. Создание концепции источников административного права, несомненно, позволит решить многие теоретические проблемы в данной сфере, а реализация ее модели на практике будет способствовать эффективному административно-правовому регулированию.

Разнообразие источников административного права не может быть искусственным. Поэтому возникает вопрос: насколько оправданно исключать из поля зрения источники административного права, которые относятся к исторически накопленным ценностям правовой культуры России, то есть по существу это вопрос о признании принципа плюрализма, согласно которому, не следует отвергать тот или иной источник административного права.

Список литературы

1. *Евтихийев А.Ф.* Законная сила актов администрации. – Люблин, 1911. – 292 с.
2. *Елистратов А.И.* Основные начала административного права. – М., 1914. – 332 с.
3. *Елистратов А.И.* Учебник русского административного права (пособие к лекциям). – М., 1910. – 99 с.
4. *Елистратов А.И.* Учебник русского административного права (пособие к лекциям). – М., 1911. – Выпуск 2. – 235 с.
5. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. – СПб., 1909. – 364 с.
6. *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. Т. 2. Часть особенная. – СПб., 1893. – 596 с.
7. *Коркунов Н.М.* Указ и закон. – СПб., 1894. – 416 с.

References

1. *Evtihiev A.F.* Zakonnaya sila aktov administracii. – Lyublin, 1911. – 292 s.
2. *Elistratov A.I.* Osnovnye nachala administrativnogo prava. – M., 1914. – 332 s.
3. *Elistratov A.I.* Uchebnik russkogo administrativnogo prava (posobie k lekciyam). – M., 1910. – 99 s.
4. *Elistratov A.I.* Uchebnik russkogo administrativnogo prava (posobie k lekciyam). – M., 1911. – Vypusk 2. – 235 s.
5. *Korkunov N.M.* Lekcii po obshchej teorii prava. – SPb., 1909. – 364 s.
6. *Korkunov N.M.* Russkoe gosudarstvennoe pravo. T. 2. Chast' osobennaya. – SPb., 1893. – 596 s.
7. *Korkunov N.M.* Ukaz i zakon. – SPb., 1894. – 416 s.