

УДК 342.924

ПОДЗАКОННОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВСТВОТВОРЧЕСТВО: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Г. Д. Денисова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 февраля 2011 г.

Аннотация: *статья посвящена изучению исторических особенностей формирования административного правотворчества и его дальнейшего обособления в качестве правового института. На основе сравнительно-правового анализа рассматриваются критерии разграничения законодательного процесса и подзаконного административного правотворчества.*
Ключевые слова: *административное правотворчество, компетенция, органы исполнительной власти, правовое регулирование, нормативно-правовой акт.*

Abstract: *article is devoted to studying of historical features of formation process of acceptance of norms of administrative law and its further isolation as legal institute. On the basis of the rather-legal analysis criteria of differentiation of legislative process and process of acceptance of norms of administrative law are considered.*

Key words: *process of acceptance of norms of administrative law, the competence, enforcement authorities, legal regulation, regulatory legal act.*

Возрастающая роль органов исполнительной власти в процессе создания правовых норм вызывает интерес к исследованию исторических аспектов формирования института подзаконного административного правотворчества.

Правотворчество – это деятельность, прежде всего, государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм.

По мнению, Н. И. Матузова и А. В. Малько, правотворчество является составной частью более широкого процесса – правообразования, под которым понимается естественноисторический процесс формирования права, в ходе которого происходят анализ и оценка сложившейся правовой действительности, выработка взглядов и концепций о будущем правового регулирования, а также разработка и принятие нормативных предписаний. Правотворчество выступает как завершающий этап правообразования.

Сущность правотворчества состоит в возведении государственной воли в нормы права, т.е. в форму юридических предписаний, имеющих общеобязательный характер¹.

Думается, в процессе изменения пределов правового регулирования, предметом которого является государственное управление, правовые тра-

¹ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М., 2004.

диции расставляют свои акценты, выявляют исторические аналогии. Последние предопределяют повторяемость, цикличность, возвращение к использованным когда-то формулам, включая и формулы правотворчества².

Ю. А. Тихомиров рассматривает цикл развития права как относительно устойчивый временной и содержательный период развития правовой сферы, который характеризуется постепенными и последовательными действиями субъектов права для достижения стратегических целей. При этом определяются новые характеристики субъектов и объектов правового регулирования, границы отклонений от установленных целей, время сохранения правовой стабильности и правопреемственности³.

По мнению И. В. Михеевой, о преемственности этапов общественного развития позволяют говорить хронодискретные исторические аналогии правотворческой деятельности Российской империи и современной России. Соотношение законов и подзаконных актов в деятельности органов публичной власти служит показателем различных характеристик правовых циклов, тем более что в теории правотворчества фундаментальными вопросами являются выделение закона из общей массы правовых актов, отграничение его от подзаконных нормативных актов, т.е. в контексте цикличности речь идет о выявлении и разграничении сферы законодательного и подзаконного регулирования и меняющейся нормотворческой компетенции органов государственной власти. С этим взаимосвязаны проблемы институционального оформления подзаконного нормотворчества в контексте административной реформы начала XIX в., вопросы правовой природы актов подзаконного характера; интерес представляют аналогии ошибочного правотворчества и др.⁴

Следует отметить, что формирование теории правотворчества Российской империи определялось, прежде всего, выделением критериев разграничения законов и актов управления. В основе доктринального выделения как закона, так и его видов лежало материальное (предмет законодательного регулирования как наиболее общие и типичные отношения) и формальное (например, подписание или предварительное обсуждение) основание. В Своде законов говорилось, что «законы издаются в виде уложений, уставов, учреждений, грамот, положений, наказов (инструкций), манифестов, указов, мнений Государственного Совета и докладов, удостоенных Высочайшего утверждения», однако в примечании указывалось, что Высочайшие повеления в порядке управления могут издаваться в виде рескриптов и приказов⁵.

² См.: Чурсин В. Д. Цикличность в праве (методологический анализ) / науч. ред. Т. Н. Радько, И. П. Левченко. Ставрополь, 1998. С. 10, 30; Евдокимова Е. Г. Цикличность правоприменения // Правоведение. 2001. № 6. С. 20–27.

³ См.: Тихомиров Ю. А. Право: современные границы регулирования : открытая лекция. Киев, 2009. Вып. 14. С. 5–7.

⁴ См.: Михеева И. В. Российские министерства в XIX веке : опыт нормотворчества. М., 2010. С. 192.

⁵ См.: ст. 53 разд. I «О священных правах и преимуществах Верховной Самодержавной Власти» Свода основных государственных законов издания 1892 года (Свод законов Российской империи. СПб., 1892).

Соглашаясь с И. В. Михеевой, можно полагать, что в настоящее время именно формальные характеристики законодательного акта обозначены в рамках фиксируемых процедур законодательного процесса. Разграничена компетенция законодательных органов и органов исполнительной власти по принятию нормативных правовых актов. Что же касается материальных характеристик, то соотношение содержания закона и подзаконного акта остается темой бурных дискуссий законодателей и теоретиков права. Практика законотворчества отдает предпочтение незначительным для законодательного акта вопросам, детализируя ту сферу правовой регламентации, которая относится к компетенции органов исполнительной власти⁶.

На фоне современной активной правотворческой деятельности не стоит забывать, что первоначально подзаконная деятельность центральных органов государственного управления Российской империи не предполагала издания нормативных актов. Министры могли назначать и увольнять чиновников административного ведомства, контролировать действия «всех подчиненных мест» с правом удаления от должности и предания суду за преступления⁷. Настоятельно рекомендовалось вменить в обязанность министрам право издавать без Высочайшего разрешения и без особого данного законом предписания только те указания, которые будут обязательны для исполнения подчиненными им лицами и учреждениями⁸. Предполагалось, что каждое административное начальство для успешного выполнения возложенных на него задач государственного управления должно иметь право указывать подчиненным ему местам и лицам технические правила их деятельности⁹.

Таким образом, сфера компетенции министерств охватывала только внутриорганизационные отношения, а нормативный характер министерских распоряжений определялся лишь рамками конкретного органа управления, не распространяясь на внешние сферы жизни общества и государства.

Цели совершенствования государственного управления в рамках административной реформы начала XIX в. предопределяли необходимость приведения полномочий органов центрального управления в соответствие с объективной реальностью, которая диктовала распространение издаваемых министрами норм не только на внутриорганизационную деятельность их министерств, но и на отношения с внешними субъектами, требовала расширения пределов исполнительно-распорядительной деятельности министерств за счет конкретизации Высочайше изданных норм и самостоятельной регламентации не урегулированных монаршей властью управ-

⁶ См.: *Михеева И. В.* Российское правотворчество : традиционные акценты истории // Журнал рос. права. 2010. № 10. С. 98–105.

⁷ См.: *Градовский А. Д.* Начала русского государственного права. СПб., 1875. Т. I ; 1876. Т. II ; 1883. Т. III.

⁸ См.: Записка графа М. А. Корфа, составленная в 1862 г., приводится по: *Коркунов Н. М.* Указ и закон. СПб., 1894. С. 329–333 ; *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. СПб., 1994. Т. II. С. 24–25.

⁹ См.: *Коркунов Н. М.* Указ и закон. С. 366–367.

ленческих отношений. При наделении центральных органов управления (министерств) и их руководителей (министров) нормотворческими полномочиями использовались термины с так называемой дефинитивной, уточняющей нагрузкой: «для дополнения», «для пояснения», «для развития» и т.п., свойственные и современной теории правотворчества. Таким образом, министерские акты были призваны развивать, пояснять законы¹⁰.

Из вышеизложенного следует, что конкретизация, дополнение, детализация как виды подзаконного нормотворчества и как функции министерств являются для российских министерств традицией. На это указывает ряд аналогий в назначении министерского нормотворчества: осуществление его во исполнение и на основании закона (в том понимании закона, которое существует в реалиях каждого исторического временного периода), т.е. подзаконный, вспомогательный относительно законотворчества характер; характеристика его как развивающего, конкретизирующего вида правотворчества; сведение его, прежде всего, к таким видам развивающего правотворчества, как детализация, конкретизация, дополнение¹¹.

Думается, в современном правотворчестве данный вектор движения к нормативному регулированию в пределах законодательно обозначенной компетенции продолжает определять развитие административного нормотворчества. Если в Российской империи правовая регламентация управленческих отношений носила эпизодический, казуальный характер, то сегодня на министерства возложена функция по нормативно-правовому регулированию закрепленной за каждым из них сферы деятельности¹².

Таким образом, исторически создается завершенная формула подзаконного нормотворчества в содержании распорядительной деятельности современных федеральных министерств, которая была заложена министерской реформой начала XIX в. и последующей практикой ее реализации в Российской империи. Можно говорить, что целенаправленное создание и совершенствование модели эффективного государственного управления помогло функционально разграничить федеральные органы исполнительной власти и выделить органы со специальной нормотворческой компетенцией в лице федеральных министерств.

Обращаясь к формальным критериям разграничения закона и подзаконного акта, следует акцентировать внимание на характеристиках различных ветвей власти. Сегодня именно это позволяет разделять формы за-

¹⁰ См.: *Михеева И. В.* Российское правотворчество : традиционные акценты истории. С. 98–105.

¹¹ См.: *Михеева И. В.* Конкретизация в нормотворчестве российских министерств (историко-правовой аспект) // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 828–838.

¹² См.: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (в ред. от 22 июня 2010 г.) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

конодательного и подзаконного регулирования. Однако в России в начале XX в. исполнительная власть не была отделена от законодательной, поэтому вопрос о системе нормативных правовых актов и их соотношении в рамках этой системы был и остается до сих пор сложным для исследования.

Так, несмотря на то что деятельность по реализации управленческих, регулятивных функций исполнительно-распорядительного характера центральными органами управления Российской империи предполагала создание актов нормативного характера, которые были направлены во исполнение законов, конкретные формы подзаконных актов обозначены не были. В правотворческой практике широко использовались предусмотренные Сводом виды законов, что создавало двойственность трактовки их содержания – как законодательных актов и актов подзаконного нормотворчества.

Формами собственно законодательных актов как видов нормативных актов называли манифест, уложение, грамоту. Манифест определялся как «непосредственно исходящий от Высочайшей власти торжественный акт, которым монарх всенародно объявлял о своих правах, требованиях, намерениях, равным образом о каком-либо чрезвычайном событии или о принятии важной меры». Уложение рассматривалось как систематизированный акт, включающий «часть законодательства или даже все законодательство»¹³. Грамоту называли актом, «устанавливающим привилегии»¹⁴.

Такие акты, как уставы, положения, указы (инструкции), указы, мнения Государственного Совета, доклады, удостоенные Высочайшего утверждения, носили двойственный характер. Так, указы или инструкции, с одной стороны, были «законами, определяющими порядок деятельности органов управления», а с другой – актами, которые «издаются высшими должностными лицами для руководства подчиненных им мест и лиц при применении закона» (например, Инструкции чинам прокурорского надзора округа московской судебной палаты и чинам полиции, краткий Наказ волостным и сельским чинам по раскрытию преступлений, составленные Н. В. Муравьевым¹⁵); указами признавались «некоторые акты верховной власти, как законодательного характера, так и издаваемые в порядке верховного управления». При этом отмечалось, что «если испрошенное Высочайшее повеление носит более или менее общее значение, то оно публикуется Правительствующим Сенатом в Собрании узаконений и распоряжениях правительства; если же данное Высочайшее повеление состоялось по частному делу, то оно приводится в исполнение самим министром или сообщается им подлежащему учреждению или лицу»¹⁶.

¹³ Алексеев А. С. Русское государственное право : конспект лекций. М., 1897. С. 267.

¹⁴ Градовский А. Д. Начала русского государственного права. СПб., 1875. Т. I ; 1876. Т. II ; 1883. Т. III.

¹⁵ Энциклопедический словарь / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. СПб., 1897. Т. XXа. С. 484.

¹⁶ Градовский А. Д. Указ. соч. СПб., 1902. Т. XXIVа. С. 627.

Ученые нередко отмечали смешение законодательных форм с подзаконными, в частности Е. Н. Трубецкой писал: «Пока совершаются предродовые потуги законодательства, предшествующие появлению закона, жизнь не ждет и предъявляет все новые и новые требования, поэтому администрации часто приходится сталкиваться с казусами, которые не могут быть разрешены на основании действующего права и которые между тем требуют безотлагательного решения. Этим вызывается необходимость существования наряду с законом другой вспомогательной по отношению к нему формы права – административных распоряжений»¹⁷.

Многообразие законодательных форм, перечисленных в Своде, не позволяло четко разграничить их по содержанию и по способам принятия. По словам А. С. Алексеева, «термины: уложение, устав, учреждение, положение, наказ – употребляются... в многообразных случаях, и между ними нет возможности провести какую-нибудь и сколько-нибудь точную юридическую черту»¹⁸.

И. В. Михеева считает, что многозначность доктринальных подходов к оценке и соотношению форм законодательных актов была обусловлена медленным, постепенным формированием системы законодательства Российской империи. Если в Российской империи процедура издания и обнародования закона, определяющая так называемые формальные характеристики собственно законодательного акта, только складывалась, предопределяя неоднородность законодательных форм, смешение их содержания, то указанные проблемы современного нормотворчества при длительной истории его формирования вряд ли можно объяснить отсутствием опыта подзаконной регламентации. Скорее, это связано с исторической преимуществом наиболее удобных и проверенных способов и форм нормативного регулирования, включая и многосложные, «многочленные» способы издания правовых актов при утверждении положений или правил указом или приказом¹⁹.

Можно предположить, что многообразие нормативных правовых актов сохранилось с течением времени и вошло в российскую практику правотворчества, вызывая споры в подходах к пониманию форм законов и подзаконных актов управления. К тому же истории правотворчества XIX – начала XX в. известны формы законодательных актов, которые не имели четкого различия в иерархии и содержании, поэтому включали характеристики как собственно закона, так и подзаконного акта; издавались по определенной процедуре с возможностью инвариантного выбора формы издаваемого акта.

Представляется, при абстрактном понимании национальной традиции очевидны конкретные аналогии правотворческой деятельности госу-

¹⁷ Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1909. С. 131.

¹⁸ Алексеев А. С. Русское государственное право : конспект лекций. М., 1897. С. 265.

¹⁹ См.: Михеева И. В. Российское правотворчество : традиционные акценты истории. С. 98–105.

дарства, которые помогают понять историческое развитие теории и практики российского правотворчества, преемственность правовых явлений, существующих сотни лет и порой предопределяющих современную нормотворческую действительность.

В контексте преемственности очевидной характеристикой правовой действительности является постепенное расширение компетенции органов государственного управления за счет привнесения в их деятельность регулятивной функции и распространения сферы реализации их нормотворческих полномочий на неопределенный круг внешних субъектов.

Действующее законодательство демонстрирует множество примеров тесной взаимосвязи в цепи «закон – нормативный акт органа исполнительной власти». Соответственно, нормотворчество органов исполнительной власти можно считать самостоятельным видом государственного нормотворчества, результатом которого является принятие нормативно-правового акта правотворческим органом исполнительной ветви власти. Изучение вопросов правотворчества государственных органов основано на ряде теоретических категорий, таких как «компетенция», «правотворческая компетенция», «право на правотворчество», «правовые основания нормотворчества»²⁰. Представляется необходимым рассмотреть их содержательные характеристики применительно к правотворческой деятельности органов исполнительной власти.

Теория правотворчества оперирует понятием «правотворческая компетенция», которая базируется на общем понятии компетенции и производна от компетенции государственного органа.

Как отмечает С. Л. Зивс, если компетенция органа исполнительной власти представлена комплексом властных полномочий, то нормотворческая компетенция характеризует лишь правотворческое полномочие государственного органа. При этом правотворческое полномочие представляет собой право издавать (принимать, изменять, отменять) нормативно-правовые акты, непосредственно реализуемое исполнительным органом, который обладает этим правом²¹.

Таким образом, нормотворческая компетенция органа исполнительной власти – это совокупность предметов ведения (сфера общественных отношений), которые в рамках своих полномочий вправе урегулировать данный орган исполнительной власти путем издания (принятия, изменения, отмены) нормативных правовых актов.

Издание нормативно-правовых актов исполнительными органами регулируется совокупностью законов и подзаконных актов, которые можно назвать правовыми основаниями нормотворческой деятельности (нормотворческой компетенции) органов исполнительной власти. Правовые основания предоставляют нормотворческие полномочия, закрепляя материальное право издания нормативно-правового акта, а также

²⁰ См.: Соколова Ю. А. Нормотворчество органов исполнительной власти и механизм реализации закона // Финансовое право. 2006. № 6. С. 2–3.

²¹ См.: Зивс С. Л. Источники права. М., 1981. С. 124.

регламентируют процедуру реализации этого права – правотворческий процесс.

В частности, правотворчество высшего органа исполнительной власти – Правительства РФ – основано на нормах Конституции РФ²² и Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»²³. Правительство РФ как исполнительный орган общей компетенции вправе издавать постановления и распоряжения по широкому кругу вопросов, входящих в его компетенцию, а нормы отдельных федеральных законов и указов Президента РФ уточняют его правотворческие полномочия, содержат предписания о принятии постановлений по конкретным вопросам. При этом реализация Правительством РФ своих полномочий в различных сферах предполагает принятие не только «вторичных» по отношению к федеральным законам и указам Президента РФ актов, но и установление новых норм (прямо не предусмотренных этими актами) в пределах его компетенции.

Границы нормотворческих полномочий федеральных органов исполнительной власти специальной компетенции (федеральных министерств, служб и агентств) определены в положениях о конкретных органах, которые утверждаются указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ. При этом следует иметь в виду важную новеллу в регламентации правового статуса федеральных служб и агентств: согласно действующему Указу Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» указанные органы не вправе осуществлять в установленной сфере деятельности нормативно-правовое регулирование, кроме случаев, устанавливаемых указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ. Таким образом, полномочие на издание нормативных актов по общему правилу не входит в компетенцию федеральных служб и агентств, однако на основании отдельных предписаний Президента РФ или Правительства РФ эти органы вправе осуществлять нормотворческую деятельность.

²² См.: Конституция Российской Федерации : принята 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

²³ См.: О Правительстве Российской Федерации : федер. конституц. закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (в ред. от 22 июля 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51. Ст. 5712.

Воронежский государственный университет

Денисова Г. Д., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права

E-mail: ooo_tatiana@bk.ru

Тел.: 8(473) 255-07-19

Voronezh State University

Denisova G. D., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: ooo_tatiana@bk.ru

Tel.: 8(473) 255-07-19