

УДК 342.92

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ СУДЬЯ И ДОКТРИНА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА ФРАНЦИИ

М. Л. Нгаламулуме

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 февраля 2011 г.

Аннотация: *статья посвящена изучению некоторых противоречий во французской административной доктрине. Во Франции часто утверждают, что члены административных судов являются составной частью доктрины административного права и что члены Государственного совета презируют доктрину административного права, тогда как ученые восхищаются работой практикующих юристов в Государственном совете. Уточнены и определены термины, предпринята попытка разрешить парадоксы.*

Ключевые слова: *доктрина административного права, Государственный совет, ученые, университет, правительственные комиссары.*

Abstract: *this article is devoted to the study of some controversy in the French administrative doctrine. In France is often argued that members of the administrative courts are part of the doctrine of administrative law. It's also claim that members of the Council of State despise the doctrine of administrative law, while academic researchers admire the work of judicial practice in the State Council. In this article, following the clarification and definition of terms formulas, we have tried to resolve these paradoxes.*

Key words: *doctrine of administrative law, State Council, academic researchers, university, government commissioners.*

В языке повседневного общения термин «доктрина» используется для описания множества мнений, убеждений, литературных, религиозных или философских идей. В юридическом языке «доктрина» воспринимается в более конкретном смысле. Несмотря на то, что многие авторы используют термин «правовая доктрина», лишь некоторые из них стремятся дать конкретное его определение. В большинстве случаев доктрину просто противопоставляют юриспруденции, чтобы выявить их различия¹, их взаимозависимость² или, чаще, в перечислении источников права, чтобы прояснить, что доктрина действительно не является их составной частью³.

Несколько предложенных определений правовой доктрины систематизированно и комплексно описывают ее. Этимологически слово «доктрина» происходит от слова «доха» – «мнение» или «docere», «учение», следовательно, доктрина непосредственно связана с теми, кто имеет то или

¹ *Esmein A. La jurisprudence et la doctrine // RTDcit. 1902. P. 5 ; Josserand L. La doctrine contre la jurisprudence // DH. 1931. P. 69.*

² *Zenati F. La jurisprudence. Paris, 1991. P. 34.*

³ *Terre F. Introduction générale au droit. Paris, 2006. P. 157.*

© Нгаламулуме М. Л., 2011

иное мнение о праве и его изучает⁴. Она может быть иначе обозначена как «мысль автора» или совокупность мнений всех авторов⁵.

Профессор Корню дает четыре определения слова «доктрина»: 1) мнение тех, кто преподает право, или даже тех, которые, не обучая, пишут о праве; 2) юридические материалы; 3) все авторы-правоведы; 4) мнения, высказанные по конкретному вопросу права⁶.

Таким образом, можно сказать, что термин «доктрина» имеет два аспекта. Во-первых, обозначает набор правовых производств⁷, состоящий из выражения мысли авторов⁸, проявляющийся в материализации правовых установок или через юридическое образование. Во-вторых, доктрина представляет собой общность мнений всех авторов этих правовых производств⁹. Другими словами, доктрина представляет собой «двойственность», обозначая как некое содержание, так и его автора¹⁰.

Доктрина, главной целью которой является систематическое и синтетическое представление права, в последнее время вызывает интерес в некоторых исследованиях частного права. Авторы смогли увидеть в доктрине частного права «компактный и однородный объект»¹¹, что повлекло широкое обсуждение¹² и вызвало оживленный спор об определении доктрины¹³. Однако, если эти исследователи расходятся в мнениях по поводу определения термина «доктрина», то они единодушно согласны предоставить особый статус доктрине административного права.

Доктрина административного права занимает особое место, поскольку она состоит из двух доктринальных моделей, в числе которых – Университет и Государственный совет¹⁴. Таким образом, по мнению авторов частного права, внутри конкретной доктрины доктрина административного права сама по себе является специфической. Изучение доктрины административного права заслуживает особого внимания. В связи с этим определение «доктрина административного права» будет более предпочтительно, чем «административная доктрина», которая больше относится к доктринам

⁴ *Deguergue M.* Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative // Thèse. LGDJ. BDP. 1994. Т. 171. P. 16.

⁵ *Guillien R.* Lexique des termes juridiques. Paris, 2005. P. 234.

⁶ *Cornu G.* Vocabulaire juridique. Paris, 2007. P. 324.

⁷ *Cimamonti S.* Doctrine // Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit. LGDJ. 1993. P. 186.

⁸ *Bergel J.-L.* Théorie générale du droit. Paris, 2003. P. 74.

⁹ *Beaud O.* Doctrine // Dictionnaire de la culture juridique. PUF. 2003. P. 384.

¹⁰ *Deguergue M.* Les commissaires du gouvernement et la doctrine // Droits. 1994. № 20. P. 126.

¹¹ *Jestaz P., Jamin C.* L'entité doctrinale française // La Chronique. 1997. P. 167.

¹² *Aynes L., Gautier P.-Y., Terre F.* Antithèse de l'entité (à propos d'une opinion sur la doctrine) // Droit. 1997. P. 229.

¹³ *Jestaz P., Jamin C.* La doctrine // Dalloz. 2004 ; *Morvan P.* La notion de doctrine // Dalloz. 2005. P. 2421 ; *Jamin C.* La doctrine : explication de texte // Mélanges Jestaz. Dalloz. 2006. P. 225.

¹⁴ *Jestaz P., Jamin C.* Op. cit. P. 202.

администрации, состоящим в основном из руководителей¹⁵ и руководящих принципов¹⁶. Доктрина административного права в данном случае рассматривается как объект изучения. Таким образом, специфика доктрины административного права проявляется прежде всего в том, что она состоит не только из ученых, как в частном праве, но и из членов административного суда. Однако этот первый момент, даже если он раскрывает некоторые особенности доктрины административного права, не охватывает все специфические проявления этой доктрины. Действительно, никто не может отрицать, что некоторые члены судебной юрисдикции сами являются членами доктрины частного права. Это выражается в том, что они занимаются дополнительной деятельностью наряду с преподаванием и одновременно пишут о частном праве¹⁷, некоторые из них даже смешивают эти понятия¹⁸.

Мы также отмечаем, что, если можно считать, что административный судья является составной частью доктрины административного права, это понимание в значительной степени вводит в заблуждение, поскольку это не административные судьи, которые являются частью доктрины, а некоторые члены административного суда. Этот элемент, безусловно, показывает некоторую специфику доктрины административного права, однако он выражает три парадокса, которые вращаются вокруг определения доктрины административного права. *Первый парадокс* – ее состав. Доктрина административного права действительно состоит не только из ученых (академиков), как в частном праве, но и из членов административного суда, участвующих в развитии административного права. Административная юрисдикция также составлена настолько разнообразно, что она включает в себя советников трибуналов и административных апелляционных судов и членов Государственного совета. В связи с этим и перед новым двоевластием, которое может сделать эту демонстрацию более запутанной, нужно конкретизировать вопрос о членстве в доктрине административного права только советников государства. Эти два полюса доктрины административного права будут хорошо представлены Университетом и Государственным советом.

Как отмечает профессор Риверо, «если доктрина и гражданская юрисдикция соответствуют двум разным группам, которые профессионально разделены, то будет гораздо труднее в административном праве воплотить оба голоса диалога и их противопоставлять»¹⁹, так как те, кто занимаются юриспруденцией, сами являются частью этой доктрины. Этот первый элемент, однако, не обеспечивает единогласия. Для одних авторов существуют просто несколько доктрин административного права²⁰ (доктрина «ор-

¹⁵ *Tricot B.* Institution Notre-dame du Kreisker // RPDA. 1954. P. 50.

¹⁶ *Bertrand L.* Sur le régime des directives. Crédit foncier de France // AJDA. 1971. P. 1224.

¹⁷ V. par exemple. l'étendue de la bibliographie du Président Guy Canivet.

¹⁸ V. par exemple. Mélanges Pierre Drai // Dalloz. 2000.

¹⁹ *Rivero J.* Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif // EDCE. 1955. P. 29.

²⁰ *Legendre P.* Histoire de l'administration de 1750 a nos jours // PUF. 1968. P. 469.

ганическая» Государственного совета и доктрины «академические»²¹), для других есть только одна доктрина, которая будет включать членов Совета и комиссаров правительства²², для третьих, наконец, правительственные комиссары должны быть исключены из этой доктрины²³. Доктрина административного права, таким образом, и «множественна»²⁴, и представлена как сложный объект, «двоевластна»²⁵, поскольку она состоит из членов, участвующих в разработке права, за которое они несут ответственность.

Второй парадокс: доктрина административного права состоит из «универсального презрения»²⁶ Государственного совета в отношении доктрины. Тогда как в области частного права авторы уже полтора века утверждают, что необходимо, чтобы доктрина и судебная практика «уважали друг друга и помогали друг другу»²⁷, в административном праве представители юриспруденции, выступая через Государственный совет, демонстрируют отсутствие интереса к доктрине²⁸. Кто может забыть знаменитое соперничество через ответные статьи и заключения между президентом Шенотом и профессором Ривер по поводу «всех создателей системы»?²⁹ Однако это предполагаемое презрение Государственного совета в отношении доктрины кажется противоречивым, если учесть, что члены Государственного совета сами являются частью этой доктрины.

Третий парадокс тесно связан со вторым и проявляется в «показательном и благоговейном отношении»³⁰ доктрины к Государственному совету. Нет ли противоречия в том, что доктрина «восхищается» судьей, который ее презирает?

Нам хочется через решение этих парадоксов проверить предполагаемый специфический характер доктрины административного права. Элементы, упомянутые выше, естественным образом приводят прежде всего к вопросу о принадлежности членов Государственного совета к доктрине административного права и проясняют характер отношений между двумя блоками, которые составляют доктрина административного права, Университет и Государственный совет.

²¹ *Chevallier J.-J.* Les usages sociaux du droit // PUF. 1989. P. 309.

²² *Deguergue M.* Op. cit. P. 18, 125.

²³ *Le Berre H.* Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII a 1998 : thèse, LGDJ. BDP. 1999. T. 207. P. 436.

²⁴ *Delvolve P.* Le Conseil d'Etat vu par la doctrine // RA. 1997. № spécial. P. 50.

²⁵ *Morvan P.* La notion de doctrine // Droit. 2005. P. 2422.

²⁶ *Latour B.* La fabrique du droit – Une ethnographie du Conseil d'Etat // La Découverte. 2002. P. 138.

²⁷ *Ancelot A.* Quelques réflexions sur la doctrine et la jurisprudence comparées // RCLJ. 1855. P. 198.

²⁸ *Sfez L.* Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif : thèse. LGDJ. BDP. 1966. T. 71. P. 482.

²⁹ *Chenot B.* La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat // EDCE. 1950. P. 77 ; CHENOT B. Concl. sur CE. 1950. 10 févr. Gicquel, Rec. P. 99 ; *Rivero J.* Apologie pour les «faiseurs de systèmes» // D. 1951. Chron. P. 99 ; *Chenot B.* L'existentialisme et le droit // RFSP. 1953. P. 57.

³⁰ *Delvolve P.* Op. cit. P. 53.

Что касается парадокса принадлежности членов Государственного совета доктрине административного права, то стало обычным в области административного права представлять хозяев Пале-Рояль, или, по крайней мере, некоторых из них, как составную часть доктрины административного права. В свете предлагаемого определения доктрины мы видим, что некоторые члены Совета действительно осуществляют дополнительную деятельность по обучению, их доктринальное производство проявляется специфически. По поводу обучения административному праву можно сказать, что многие члены Государственного совета, чаще всего советники Государства или мастера запросов аудиторов, играют важную роль в Университете: «Государственный совет является рассадником учителей»³¹. Действительно, многие из них вербуются юридическими факультетами и назначаются доцентами для обеспечения в первую очередь обучения административному праву или административным судебным процедурам³², они читают специальные юридические курсы и участвуют в конференциях в качестве индивидуальных подрядчиков, и это чаще касается членов судов и административных апелляционных судов.

Кроме того, не редкость увидеть членов административных судов в жюри при защите диссертационных работ административной теории права. Можно даже сказать, что немислимо сегодня защищать диссертации в области административного права или административного разбирательства в отсутствие одного из членов Государственного совета в жюри. Занятия, проводимые членами административного суда, являются фундаментальной частью работы административной доктрины права. Можно отметить в связи с этим, что авторами основных стандартных учебников административного права являются члены Государственного совета. Что еще более важно, эти книги были написаны на основе занятий, которые эти советники проводили. Таким образом, учебник Эдуарда Лаффериера³³ был написан на основе занятий, которые он проводил в парижском университете, это же касается лекции Льва Ососа³⁴ по административному праву в Школе мостов и дорог, и конечно, лекций по административным спорам Займонда Одента³⁵ в институте политических исследований в Париже, а также учебного пособия административного права Гая Брэбанта и Бернара Стирна³⁶.

Члены Государственного совета, наконец, принимают участие в университетских исследованиях в области административного права. И

³¹ *Vedel G.* Jurisprudence et doctrine : deux discours // RA. 1997. № spécial. P. 10.

³² *Bonichot J.-C., Collin P., Maus D., Schrameck O.* Par exemple, sont professeurs associés à l'Université de Paris I // Versailles – Saint-Quentin : Christian Vigouroux (conseiller d'Etat).

³³ *Lafferie E.* Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux : 2 t., Berger-Levrault, 1887–1888.

³⁴ *Aucoc L.* Conférences sur l'administration et le droit administratif : 3 t. Dunod, 1885–1887.

³⁵ *Odent R.* Contentieux administratif. Fasc. I à VI, Les Cours de droit. Paris, 1977–1981. T. 2 // Dalloz. 2007.

³⁶ *Braibant G., Stirn B.* Le droit administratif français // Dalloz. 2005.

действительно: не редкость их посещение или участие в семинарах, в ходе которых они легко объясняют происхождение или прогрессирование некоторых отраслей права. Советники Государства регулярно пишут в правовые журналы статьи, посвященные административному праву, они также участвуют в разработке этих правовых журналов³⁷. Доктринальное производство членов административного суда имеет и организационный характер³⁸.

С 1947 г. сборник Лебон, который публикует наиболее важные решения Государственного совета, издается «под патронажем Государственного совета»³⁹. Таким образом, Государственный совет имеет свой собственный журнал исследований и документов, в котором сотрудничают ученые. Наконец, мы отметим, что в газетах административного права почти все комментарии написаны членами Государственного совета, которые пишут замечания, подписывая просто своими инициалами. Эта практика позволяет им иногда обойти правила секретности обсуждений.

Нужно также отметить, что необходимая независимость преподавания, которой пользуются ученые и университеты⁴⁰ и которая основана на фундаментальном принципе, признанном законами Республики⁴¹, соответствует независимости членов административного суда и административной юрисдикции в целом⁴². Если доктрина независима⁴³, то члены ад-

³⁷ *Pochard M.* Actualité Juridique Droit Administratif // *Revue Française de Droit administratif* : Renaud Denoix de Saint Marc, Daniel Labetoulle, Christine Mugué (conseillers d'Etat) ; *Semaine Juridique Administration et Collectivités Territoriales* : Pierre Bentolila, Lucienne Erstein, Gilles Pellissier (conseillers de tribunaux et de cours administratives d'appel) ; *Droit Administratif* : Alain Ménéménis (conseiller d'Etat) ; *Bulletin Juridique des Contrats Publics* : Christine Mugué, Rémy Schwartz, Jean-Pierre Jouguelet, Roland Vandermeeren (conseillers d'Etat) ; *Bulletin Juridique des Collectivités Locales* : François Séners, Mattias Guyomar (maotres des requêtes au Conseil d'Etat), Jean-Claude Bonichot, Rémy Schwartz, Laurent Touvet (conseillers d'Etat).

³⁸ *Long M.* Quarante ans de chronique de jurisprudence administrative // *AJDA*. 1995. № spécial. P. 7.

³⁹ *Maugue C., Snahl J.-H.* Sur la sélection des arrêts du Recueil Lebon // *RFDA*. 1998. P. 770.

⁴⁰ *Vedel G.* Les libertés universitaires // *Revue de l'enseignement supérieur*. 1960. P. 134 ; *Moniolle C.* « Indépendance et liberté d'expression des enseignants-chercheurs // *AJDA*. 2001. P. 226.

⁴¹ CC, 20 janvier 1984, № 84-165 DC, Loi relative a l'enseignement supérieur // *Rec.* P. 30, *AJDA*. 1984. P. 163, note J. Boulouis; *RDP*. 1984. P. 702, note L. Favoreu; *D.*, 1984. Chron. P. 125, Y. Gaudemet, *Gaz. Pal.* 19-20 décembre 1984. P. 573, note L. Hamon, *D.* 1984. J. 593, note F. Luchaire; *RA*. 1984. P. 261, note M. de Villiers.

⁴² CC. 22 juillet 1980. № 80-119 DC; Loi portant validation d'actes administratifs // *Rec.* P. 42; *AJDA*. 1980. P. 602, note G. Carcassonne // *RDP*. 1980. P. 1658, note L. Favoreu; *JCP*. 1981. II. № 19603, note N'guyen Quoc Dinh; *RA*. 1981. P. 33, note M. De Villiers.

⁴³ *Beaud O.* Doctrine, in *Dictionnaire de la culture juridique* // PUF. 2003. P. 386 ; D. TRUCHET, « Quelques remarques sur la doctrine en droit administratif », *Mélanges Amselek* // Bruylant. 2005. P. 771.

министративного суда, безусловно, также отвечают этому требованию⁴⁴. Как уточняет Государственный совет, «правительственные комиссары независимы»⁴⁵. Независимость ученых, конечно, имеет мало общего с независимостью Государственных советников, однако это является общей их характеристикой, когда они рассматриваются в качестве членов доктрины административного права. Авторы высказываются по вопросам административного права независимо от любого рассмотрения или влияния органа, к которому они принадлежат.

Если учесть, что «доктрина означает преподавание»⁴⁶, кажется, трудно исключить членов административной юрисдикции из доктрины административного права. Однако с материальной точки зрения и в связи с тем, что члены административной юрисдикции осуществляют доктринальное производство, ситуация кажется более сложной. Что касается специфического доктринального производства административного судьи, то, очевидно, его осуществляют члены Государственного совета.

Анализ работ, посвященных проблеме доктрины административного права, показывает, что производство становится все более важным. То, что может выглядеть, на первый взгляд, как убедительная демонстрация парадокса, на самом деле является исторической реальностью. Можно считать судей «детьми доктрин»⁴⁷, в том смысле, что они получили юридическое образование на юридических факультетах, и то, что было действительно правдой несколько лет назад⁴⁸, является менее правдивым сегодня⁴⁹. Доктрина сама по себе может быть описана как «потомок административного судьи». Как заявил профессор Риверо, доктрина административного права рождается «на коленях правоведения»⁵⁰. Действительно, эта доктрина кажется рожденной в лоне верхней палаты⁵¹. Если посмотреть на историю доктрины административного права⁵², то мы видим, что разные исследователи, которые писали

⁴⁴ *Dupeyroux O.* L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux // RDP. 1983. P. 565 ; *Pacteau B.* L'indépendance des tribunaux administratifs // RFDA. 1986. P. 783.

⁴⁵ CE sect., 10 juillet 1957, Gervaise // AJDA. 1957. II. P. 394, J. Fournier et G. Braibant, RDP. 1957. P. 1081.

⁴⁶ *Seriaux A.* La notion de doctrine juridique // Droits. 1994. № 20. P. 70.

⁴⁷ *Gautier P.-Y.* L'influence de la doctrine sur la jurisprudence // Droits. 2003. P. 2839.

⁴⁸ *Latournerie M.-A.* La doctrine vue par le Conseil d'Etat // RA. 1997. № spécial. P. 47.

⁴⁹ Les statistiques montrent en effet que de moins en moins de juristes intègrent l'ENA, voie «classique» d'entrée au Conseil d'Etat, et que de plus en plus de juristes réussissent le concours de recrutement complémentaire des conseillers de tribunaux et cours administratives d'appel, devenu la première voie d'entrée dans le corps.

⁵⁰ *Rivero J.* Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif // EDCE. 1955. P. 30.

⁵¹ *Deguergue M.* Op. cit. P. 16.

⁵² *Hauriou M.* Droit administratif, Répertoire du droit administratif // Léon Béquet. T. 14. P. 19 et c. ; *Sfez L.* Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français. thèse. LGDJ. BDP. 1966. T. 71. P. 51.

про административное право, сами были членами Государственного совета. За исключением первых «беспольных учебников» или «причудливых»⁵³, написанных «очень неталантливыми» авторами⁵⁴, можно обоснованно определить дату рождения доктрины административного права с элементами административной юрисдикции Макарела Паруса – 1818 г.⁵⁵

Можно утверждать, что все великие писатели по вопросам административного права в XIX в. принадлежали к административной юрисдикции: Макарел, Корменин, Вивьен, Бушен-Лефер, Осос, Лафериер и др., что побуждало даже современных авторов утверждать, что «до 1880-х годов мы не могли говорить о доктрине по отношению к авторам, писавшим по административному праву»⁵⁶. Только когда наконец Лафериер⁵⁷ навел порядок и привнес четкость в «непроницаемое» административное право, мы могли заметить, что этот прогрессивный шаг был сделан самим главой административного суда. Эта вездесущность доктринального производства членов административного суда в XIX в., если не считать работы некоторых ученых (Батьби, Шово, Дюкрок, Фукар) по административному праву, в самом деле не оставила большого следа в науке, однако это объясняется низкой диффузией административной юриспруденции.

Чтобы правовая мысль была сформирована по существу, необходимо, чтобы судебные решения были признаны разными авторами.

Следует также обратить внимание на принадлежность правительственных комиссаров к доктрине административного права. Идея, согласно которой правительственные комиссары принадлежат «доктрине»⁵⁸, когда они выносят заключения, широко распространена. Профессору Дегерге удалось продемонстрировать, что они на самом деле принадлежат к доктрине административного права⁵⁹ и даже были ее послами⁶⁰. С 1860-х гг. стало обычным, что комиссары публикуют свои выводы в юридических журналах⁶¹. Однако возражения г-на Берри⁶² заслуживают большего

⁵³ *Hauriou M.* De la formation du droit administratif depuis l'an VIII // RGA. 1892. Т. 2. Р. 391.

⁵⁴ *Legendre P.* La facture historique des systèmes, notations pour une histoire comparative du droit administratif français // RIDC. 1971. Р. 30.

⁵⁵ *Fortsakis T. V.* en ce sens. Conceptualisme et empirisme en droit administratif français : thèse. LGDJ. BDP. 1987. Т. 152. Р. 44.

⁵⁶ *Bienvenu J.-J.* Les origines et le développement de la doctrine // RA. 1997. № spécial. Р. 13.

⁵⁷ *Jeze G.* De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public. Rôle du théoricien dans l'examen des arrêts des tribunaux // RDP. 1914. Р. 316.

⁵⁸ *Odent B., Truchet D.* La justice administrative // PUF. 2004. № 1806. Р. 29.

⁵⁹ *Deguergue M.* Op. cit. Р. 125.

⁶⁰ *Jbid.* Р. 722.

⁶¹ On aura même, étonnement, pu trouver publication de la note d'un rapporteur : WURTZ, note sur CE, 29 mars 1889, Elections d'Arcueil-Cachan // DP. 1890. III. Р. 69. S., 1891. III. Р. 43.

⁶² *Leberre.* Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998 : thèse, LGDJ. BDP. 1999. Т. 207. Р. 436.

внимания. По его мнению, правительственные комиссары не являются составной частью доктрины, потому что, когда они выносят выводы, их миссия не заключается ни в объяснении, ни в систематизации, ни даже в предложении по изучению позитивного права, они лишь формируют судебное решение. Бывает, что правительственные комиссары вносят предложения по эволюции административного права, и мы часто обнаруживаем в их выводах генезис многих «поворотов» юриспруденции, но это только в случаях решений судебных споров. Комиссар делает выводы о состоянии административного права, так как эта миссия принадлежит доктрине административного права. Полномочием административных судов, хотя это понятие само окутано тайной⁶³, является урегулирование споров (империи) по провозглашению закона (юрисдикция)⁶⁴; цель доктрины заключается в предложении системного анализа этого права в более широкой перспективе эволюции последнего в соответствии с потребностями общества.

Таким образом, с точки зрения функционального критерия, кажется, что правительственные комиссары не являются частью доктрины административного права, с другой стороны, в ходе своих выводов комиссары обращаются к юрисдикции Государственного совета, иногда даже к административным апелляционным судам и административным судам, а также к авторам и доктрине административного права. Однако, даже если комиссары «присваивают» теорию, предложенную учеными-юристами⁶⁵, мы можем лишь заключить, что они наиболее часто обращаются к авторитету членов Государственного совета. Таким образом, согласно политическому исследованию профессора Меллера «Цитаты комиссаров правительства»⁶⁶, ученые регулярно используют произведения деканов Ориу и Веделя, а правительственные комиссары все больше обращаются к исследованиям Лафериера и Одента. Вопреки утверждениям профессоров Жестаз и Иамин⁶⁷, существует действительно «интеллектуальный дуализм» в рамках доктрины административного права. Если в связи с этим может быть достигнут определенный «рефлекс тела», то он выражает существование двух различных режимов мысли в доктрине административного права, тем самым подтверждая особую роль, которую члены Совета государства занимают в ней.

Особенность позиций, которые занимают члены Государственного совета внутри доктрины административного права, проявляется в наличии их отношений с другими членами этой доктрины, университетскими учеными. Если говорить о парадоксе отношений между членами Государственного совета и академической доктриной, то они могут быть опи-

⁶³ *Donnat F.* L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat // DA. 2004. № 5. P. 9.

⁶⁴ *Rials S.* L'office du juge // Droits. 1989. P. 3.

⁶⁵ Pour de nombreux exemples V. : *Deguergue M.* Jurisprudence et doctrine...

⁶⁶ *Melleray F.* Les conclusions contraires Labetoulle // Mélanges Labetoulle. Dalloz. 2007. P. 627.

⁶⁷ *Jestaz P., Jamin C.* Op. cit. P. 205.

саны двумя способами. С одной стороны, их сотрудничество может быть предусмотрено⁶⁸ в создании административного права, они – участники «двухголосного хора»⁶⁹. С другой стороны, их отношения могут быть более конфронтационными. Парадоксально: если судебную работу административных судей часто хвалят ученые, то обратная реакция противоположна.

Следует также обратить внимание на вопрос восприятия академической (университетской) доктрины административными судьями. Обращаясь к вновь прибывшим молодым слушателям Государственного совета, Президент Ромиё выразился так: «Только не доктрина: иначе ваш дух исказится»⁷⁰. В Пале-Рояль существует недоверие. Единственным исключением из предполагаемого правила является работа профессора Шапуса⁷¹, полноту и полезность которой оценили как мыслители, так и практикующие юристы⁷².

Многие авторы рассматривают вопрос о восприятии академической доктрины членами Государственного совета, но мало кто стремится к определению причин недоверия судей по отношению к университетским ученым. Одну из них следует искать в самой цели доктрины административного права, которое является совершенной правоведческой наукой, разработано и создано судьями. Если роль доктрины административного права заключается в объяснении, обобщении этого права, то административные судьи вполне могут обойтись без доктрины. Члены Совета могут выразиться таким образом: «Мы лучше знаем закон, так как это мы его формируем». Поскольку существование административного права связано с административными судьями⁷³, доктрину административного права оно будет мало интересовать. Как отметил профессор Лобадере, «те, кто разрабатывают юриспруденцию, естественно, находятся в хорошем положении, чтобы раскрыть ее смысл, сферы ее применения и даже ее секреты»⁷⁴. Академические ученые сами подчеркивают, насколько их работа зависит от работы, проделанной членами Совета, итогом которой являются выводы правительственных комиссаров⁷⁵. Вторая причина не-

⁶⁸ *Jeze G.* Collaboration du Conseil d'Etat et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français // in Livre jubilaire du Conseil d'Etat. Sirey. 1952. P. 347.

⁶⁹ *Rivero J.* Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif // EDCE. 1955. P. 36.

⁷⁰ *Deguergue M.* Jurisprudence et doctrine... P. 1.

⁷¹ *Latour B.* La fabrique du droit – Une ethnographie du Conseil d'Etat // La Découverte. 2002. P. 138.

⁷² *Chapus R.* Droit administratif général. Montchrestien, 2001 ; *Chapus R.* Droit du contentieux administratif. Montchrestien, 2006.

⁷³ *Pontier J.-M.* Qu'est-ce que le droit administratif? // AJDA. 2006. P. 1938.

⁷⁴ *Laubadere A.* Le Conseil d'Etat et l'incommunicabilité // EDCE. 1979–1980. P. 19.

⁷⁵ *Jeze G.* De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence pour l'élaboration et le développement de la science du droit public. Rôle du théoricien dans l'examen des arrêts des tribunaux // RDP. 1914. P. 312 ; *Rivero J.* La réforme du contentieux administratif // RDP. 1953. P. 937.

доверия судей кроется в явной оппозиции между практикой и теорией, в том смысле, что административных судей не интересует правовая теория, разработанная учеными, их единственная забота – урегулировать споры и отправлять правосудие. Чистота и последовательность права не играют важной роли в деятельности судьи, в то время как они имеют большое значение для университета.

В заключение этого краткого обзора о доктрине административного права можно сказать, что ее «неоднородность, как органическая, материальная, так и формальная»⁷⁶ в значительной степени подтвердилась. Профессор Риверо не смог найти причины снижения административного права⁷⁷, следовательно, не может быть иначе по отношению к доктрине, которая является его объектом. Кажется необходимым релятивизировать все утверждения, которые привели к парадоксам, перечисленным в начале статьи. Административный судья действительно является частью доктрины административного права, но частью специфической из-за особенностей и «духа» его доктринальных работ⁷⁸. Отношения между двумя компонентами доктрины административного права, наконец, стали менее конфронтационными, чем они казались на первый взгляд. Эта особенность доктрины «собственно административного права»⁷⁹ является как бы выходящей из самого характера этого права. Доктрина административного права отличается от доктрины частного права своей судебной практикой. С учетом этого вывода возникает, наконец, один естественный вопрос: если административное право постепенно теряет юридический характер⁸⁰, сможет ли доктрина административного права сохранить свою специфику?

⁷⁶ *Burdeau F.* Du sacre au massacre d'un juge. La doctrine et le Conseil d'Etat statuant au contentieux // *Mélanges Cosnard. Economica.* 1990. P. 309.

⁷⁷ *Deguergue M.* Jurisprudence et doctrine... P. 18.

⁷⁸ *Rivero J.* Existe-t-il un critère du droit administratif ? // *RDP.* 1953. P. 279.

⁷⁹ *Deguergue M.* Les commissaires du gouvernement et la doctrine... P. 125.

⁸⁰ *Vedel G.* Le droit administratif peut-il rester indéfiniment jurisprudentiel? // *EDCE.* 1979–1980. P. 31 ; *Larzul T.* Les mutations des sources du droit administratif : thèse. L'Hermès, 1994. P. 334 ; *Melleray F.* Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel // *AJDA,* 2005. P. 637 ; *Gonod P., Joujjan O.* A propos des sources du droit administratif, brèves notations sur de récentes remarques // *AJDA,* 2005. P. 992 ; *Deguergue M.* La jurisprudence et le droit administratif : une question de point de vue // *AJDA.* 2005. P. 131.

Воронежский государственный университет

Нгаламулуме М. Л., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: juristar@vmail.ru

Тел.: 8-951-550-86-09

Voronezh State University

Ngalamulume M. L., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: juristar@vmail.ru

Tel.: 8-951-550-86-09