

Михеева Ирина Вячеславовна, доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского филиала Государственного университета – Высшая школа экономики

сл. адрес: 603000 Нижний Новгород, ул. Большая Печерская, д. 25/ 12, каб. 202.
моб. 8 910 3838101

irinarap@mail.ru

Нормативные акты: смещение форм или многосложность обнародования? (история и современность)

Законодательство Российской империи в XIX – нач. XX в. выделяло формы, в которых могли издаваться законы. Это были: уложения, уставы, учреждения, грамоты, положения, указы (инструкции), манифесты, указы, мнения Государственного Совета и доклады, удостоенные высочайшего утверждения. В Своде делалось примечание, что Высочайшие повеления в порядке управления изъясняются сверх всего рескриптами и приказами.¹ Русские правоведы делали попытки установить смысл и значение этих терминов, каждому из которых соответствовало особое содержание законов². Тем более что в Своде основных государственных законов лишь перечислены формы законов, и соотнести их между собой и определиться с пониманием этих форм было не просто. Возможно, потому правоведы по-разному толковали формы закона, представляя каждую из них, как правило, в виде самостоятельного законодательного акта. В основе выделения закона и его видов лежало материальное (содержание) и формальное основания.

Материальные характеристики предлагали (как и сегодня) в качестве основы видовой определенности нормативных актов предмет законодательного регулирования, как наиболее общие и типичные отношения, которые и придают закону нормативный характер. М.М.Сперанский разграничивал законы по предмету регулирования: За основу такого разделения принимались предметы законов: отношения людей, в обществе живущих. Отношения эти двойки: каждое лицо имеет отношения ко всему государству и все лица в особенности имеют отношения между собою. Отсюда возникают два главных разделения законов: Законы государственные определяют отношения частных лиц к государству. Законы гражданские учреждают отношения лиц между ними³.

По содержанию Н.К. Ренненкампф выделял основные (конституционные) законы и обыкновенные, «отличие которых ... в самой природе вещей и существует во всех государствах». Материальные

¹ Ст. 53 Раздела I «О священных правах и преимуществах Верховной Самодержавной Власти» Свода основных государственных законов издания 1892 года/ Свод законов Российской империи, - СПб., 1892. – Т.1. – Ч.1. – Р. I. – Гл.8. – Ст. 53.

² А.С.Алексеев. Русское государственное право. Конспект лекций. М. 1897. С. 264.

³ См.: Сперанский М. М. План государственного преобразования (введение к Уложению государственных законов 1809 г.) Москва, типо-литография товарищества И. Н. Кушнерев и К. Пимен., 1905 г.

характеристики (общая норма, общее регулирование известных отношений; общеобязательность – повеление высшей государственной власти, которое должно быть исполнено; предписывающий характер; соответствие общему законодательству) сочетались с формальными требованиями, к которым правовед относил стиль и язык изложения⁴.

В основу разделения видов закона И.Е. Андреевский положил материальный признак: учреждение определяло состав, предметы ведомства и степень власти какого-либо установления; устав – порядок той или другой части управления; наказ, или инструкция – отдельную часть управления и т.д.⁵ П.П. Цитович выделял по содержанию общие, частные и моделирующие законы; повелевающие и запрещающие (принудительные) и дозволительные⁶.

Среди «исторически сложившихся форм закона» М.Ф. Владимирский-Буданов называл: 1) уставы (специальные «узаконения» для известного ведомства или какой-либо части материального права); 2) регламенты и учреждения (регламенты коллегий при Петре I, Учреждение о губерниях при Екатерине II; 3) указы (куда относят инструкции и манифесты), как «наиболее обильную и важную» форма законов (о единонаследии, о форме суда и др.), 4) кодификацию (Уложения, Свод Законов)⁷.

Наряду с материальными отличиями законодательного акта (по содержанию) исследователи обращались к формальным характеристикам закона. Одни (А.Д.Градовский, А.С.Алексеев, Н.И.Лазаревский) считали формальными признаками закона Высочайшую подпись, другие (Н.М.Коркунов) – предварительное обсуждение законопроекта в государственном совете; третьи (гр. М.А. Корф, И.Е. Энгельман) или то, или другое условие, или же соединяли оба условия⁸.

В.В. Ивановский приходит к выводу, что «учение о законе исключительно в формальном смысле и законе исключительно в материальном смысле развилось из стремления отыскать сущность закона в его содержании и таким содержанием признать права и правоотношения ..., но такой взгляд на закон уничтожает возможность сделать точное разграничение между законами и распоряжениями, и ввиду возможной общности содержания законов и распоряжений, ... существо первых следует искать не в этом содержании, но в форме, так как эта последняя не может быть общей и законам и распоряжениям»⁹.

⁴ Ренненкампф Н. К. Очерки юридической энциклопедии (издание 2-е, исправленное и дополненное) Киев, С.-Петербург, издание Н. Я. Оглоблина, комиссионера II отделения собственной Е. И. В. Канцелярии, 1880. С. 79-80.

⁵ Андреевский И.Е. Русское государственное право. Том I С.-Петербург, Москва, издание М. О. Вольфа, 1866. С. 182.

⁶ Цитович П. П. Курс русского гражданского права. Том I. Учение об источниках права. Выпуск 1 Одесса, типография Г. Ульриха, 1878 г. С.70-74.

⁷ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. — Петроград, Киев, 1915. С.264.

⁸ См.: Коркунов Н.М. Указ и закон. С.-Петербург, 1894. - С. 309; Русское государственное право. Т.1. СПб., 1909. С. 15; Палиенко Н.И. Закон и административное распоряжение: Лекция. - Киев, 1898.- С.11.

⁹ См.: Ивановский В. В. Государственное право. Известия и ученые записки Казанского университета. По изданию №5 1895 года – №11, 1896 года. / URL: <http://www.allpravo.ru/>; Ивановский В. В. Русское

Действительно, ученые обращались к формальным основаниям выделения законодательного акта. М.М.Сперанский указывал, что «когда Устав, не объемля всех случаев данного управления, ограничивается отдельно одною какою либо частию дел, тогда он носит имя Наказа, так, что Устав есть не что иное, как более или менее полное собрание Наказов, а Наказ есть отдельная часть Устава»¹⁰. М.М.Сперанский ставит в основу выделения законов их содержание. Он делил законы на два главные рода: учредительные и уставные. Учреждениями Сперанский называл «тот род законов, коими определялось образование мест и властей, их предметы и порядок производства в них дел»; Уставами – «коими устанавливался порядок какой-либо особенной части управления». Разница между ними в том, что в Учреждениях определялся состав мест и властей и «означались» кратко предметы и порядок их действия; а в Уставах подробно «изображалось» как они в разных случаях должны действовать. Если Устав не охватывал всех случаев управления, а ограничивался какой-либо «частью дел», тогда он назывался Наказом. Поэтому, по М.М.Сперанскому, Устав не что иное, как более или менее полное собрание Наказов, а Наказ – отдельная часть Устава. Автор приводит примеры: Наказ министерствам находится в структуре Учреждения министерств, т.е. является частью Общего Министерского Устава. В Гражданских Законах собрание правил о судопроизводстве называется Судебным Уставом.¹¹ В данном случае, по М.М.Сперанскому, учредительные и уставные законы являются актами одного рода законов, характеризующихся материальными признаками. При этом они не имеют принципиальных различий, хотя по-разному регулируют разные правовые отношения.

А.С. Алексеев различал две категории форм закона. Одни обозначали целые части законодательства, обнимали известную систему юридических норм. Это уложения, уставы, учреждения, грамоты, положения, указы. Они определяли права и обязанности целых сословий или устанавливали организацию и компетенцию учреждений; а также могли представлять целый свод норм в области гражданского, уголовного, процессуального права. Другие обозначали лишь отдельные законоположения и новые повеления или извещения, не сведенные в такую систему. Это манифесты, мнения государственного совета, доклады, удостоенные Высочайшего утверждения, рескрипты, указы.¹²

На взаимосвязь формы и содержания указывал А.Д. Градовский. Одного содержания закона, говорил ученый, недостаточно для разделения их видов. Он допускал, что форма законоположений общих (т. е. обнимающих целые части действующего права) и издаваемых обыкновенным порядком, зависит от их содержания; а форма актов, касающихся отдельных, мелких

государственное право. Том I. Выпуск 7. - Казань, типо-литогрфия университета, 1898 г.; Ивановский В. В. Учебник государственного права. - Казань, типо-литогрфия Императорского университета, 1908 г.

¹⁰ Сперанский М.М. Руководство к изданию законов. Санкт-Петербург, 1845. С. 87-88.

¹¹ Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. - С.-Петербург, Типография II-го отделения собственной Е. И. В. Канцелярии, 1845 г. § 136-138. С. 87-88.

¹² Алексеев А.С. Русское государственное право. Конспект лекций. М. 1897. – С. 264.

частей действующего права, или издаваемых в чрезвычайном порядке, зависит прямо от способа их издания¹³.

При этом исследователи замечали неоднородность перечисленных в Своде форм законов. А.Д. Градовский, С.А.Алексеев делили их на две категории. К первой относили те, что имеют сходное содержание: уложение, устав, учреждение, положение, грамота и наказ. Ко второй – те, что зависят от порядка издания: манифесты, доклады и мнения государственного совета¹⁴. Таким образом, выделялись, прежде всего, собственно законы, которые могли иметь любое материальное содержание при регулировании тех или иных общественных отношений. Но кроме них были и формы законодательных актов, которые являлись своего рода способами издания текстов законов - манифесты, доклады и мнения государственного совета. Они определяли способ повеления к исполнению регулятивных и пр. норм, и являлись определенной преамбулой, вводной частью к самим текстам, к собственно законам, имеющим форму уложения, устава, учреждения, положения, грамоты и наказа.

А.Д.Градовский писал: «Формы законов, зависящие от их различного содержания, суть: уложение, устав, учреждение, положение, грамота и наказ. Вся совокупность указанных форм обнимает отдельные части законодательства. Прочие формы не определяются содержанием законов; они могут совмещать самое разнообразное содержание, а потому, для установления между ними различия, необходимо определить способы их издания. Эти формы известны под именем манифестов, докладов и мнений государственного совета»¹⁵.

Эту же идею поддерживал В.В. Сокольский. Он также различал «формы законов, зависящие от различия содержания суть: уложение, устав, учреждение, положение, грамота и наказ» и «прочие формы законодательных актов, которые определяются по различию в способах их издания: доклады или мнения государственного совета..., указы..., манифесты..., рескрипты..., приказы...»¹⁶.

А.С. Алексеев называл, например, Наказ частью Учреждения, а Манифест и Указ обозначал как формы объявления/ выражения воли монарха¹⁷. В этом случае правовед называл формы законов, которыми утверждалось, «подавалось», объявлялось содержание, текст закона, изложенного в Учреждениях и Уставах, например.

По словам Андреевского, «положительный закон издается в России либо как отдельное постановление, либо как определенная совокупность,

¹³ См.: Градовский А.Д. Начала русского государственного права, 3 тома. Санкт-Петербург: типография М. М.Стасюлевича, 1875-1883 гг.

¹⁴ Градовский А.Д. Начала русского государственного права в 3 т. Т.1, 2-е изд. Санкт-Петербург: типография М. М.Стасюлевича. 1875. С. 44; Алексеев А.С. Русское государственное право. Конспект лекций. М. : Типо-литография товарищества И.Н.Кушнеров и Ко, 1897. С. 264.

¹⁵ Градовский А.Д. Начала русского государственного права в 3 т. Т.1, 2-е изд. Санкт-Петербург: типография М. М.Стасюлевича. 1875. С. 210

¹⁶ Сокольский В. В. Русское государственное право. Одесса, 1890 г. С. 80-81.

¹⁷ Алексеев А.С. Русское государственное право. Конспект лекций. М. : Типо-литография товарищества И.Н.Кушнеров и Ко,1897. С. 267-268.

издаваемая под следующими названиями: а) учреждение ..., б) устав ..., в) наказ и инструкция ..., г) Свод ..., д) Уложение ...». Но обращается внимание, что новый закон в Российской империи издается за Собственноручным Высочайшим подписанием и «является» в виде утверждения мнений Государственного Совета, Военного, Адмиралтейств Совета и других совещательных высших государственных установлений; а также в виде подписанного Императором рескрипта, указа, манифеста. Дополнения и изъяснения законов излагались по устным Высочайшим повелениям в виде указов¹⁸. Как видим, здесь снова идет речь о формах, в которые структурируется содержание закона, и о формах, в которых этот закон передается общему сведению.

Анализируя практику нормотворчества, правоведы пытались выявить взаимосвязь и искали объяснение некоторой взаимообусловленности использования различных форм законов. Неоднородность последних особенно обнаруживалась в ходе обнародования, которое требовало порой издания нескольких актов законодательного характера. В этой связи крайне интересна своей системностью позиция Н.М.Коркунова. Он замечает, что останавливаясь на объяснении различия форм наших законов, все исследователи странным образом не заметили, что в Своде «перечислены без различия и действительно самостоятельные взаимно исключающие друг друга формы и составные элементы внешней формы издания законов, совместно применяемые к изданию одного и того же закона. Так один и тот же закон не может быть одновременно и учреждением, и уставом, и положением. Но нередко один и тот же закон издается с применением к нему сразу форм и манифеста, и указа, и мнения госсовета, и устава или положения»¹⁹.

В Лекции по общей теории права Н.М.Коркунов обращает внимание на необходимость различать полную и сокращенную форму издания закона. В полной форме находятся «расчлененные внешним образом отдельные моменты законодательного акта; в сокращенной же все они более или менее сливаются во едино»²⁰. В данном контексте на существование кратких и пространных форм издания законов обращал внимание и А.В. Романович-Славатинский²¹. Полная или расчлененная форма издания закона, говорил Н.М.Коркунов, «слагается у нас из: 1) Высочайшего манифеста, в котором законодатель непосредственно от своего лица обращается к народу, возвещая ему издание нового законодательства, и объясняя его мотивы, высказывая пожелания о плодотворном его применении; 2) именного указа сенату, в котором законодатель повелевает сенату привести в действие препровождаемый к нему закон; 3) Высочайше утвержденного мнения

¹⁸ Андреевский И. Е. Русское государственное право. Том I. - С.-Петербург, Москва, издание М. О. Вольфа, 1866 г. С. 178-182.

¹⁹ Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. II. Особенная часть. С.-Петербург: Типография М.М.Стасюлевича, 1897. С. 118.

²⁰ Там же.

²¹ Романович-Славатинский А.В. Система русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы. Ч. 1: Основные государственные законы / А.В. Романович-Славатинский – Киев: Типография Г. Л. Фронцкевича, 1886. С. 186 – 187, 240.

государственного совета, в котором определяются переходные меры, порядок введения закона в действие, полномочия министров по установления подробностей исполнения закона и т.п. 4) самого текста закона, излагаемого смотря по содержанию, в форме учреждения, устава, наказа, положения, правил»²².

Таким образом, полная форма издания закона состояла из трех частей: 1) сам текст закона; 2) мнение госсвета, определяющее порядок перехода от старого к новому; 3) повеление Государя об обнародовании и введения закона в действие. При этом текст закона мог именоваться: уставом, учреждением, положением, правилами. (Правда, по признанию ученого, различие в названиях этих актов не соответствовало различию их в содержании.) Повеление Государя об обнародовании и введения закона в действие выражалось в именном указе правительствующему сенату. Кроме того, Государь обращался к подданным с манифестом, объявляя в нем об издании нового закона и объясняя мотивы его издания²³. Эта полная, т.н. «расчлененная» или, другими словами, многосложная форма издания. Но она «приемлется» очень редко, в самых важных случаях.

Интересно, что когда закон издавался «при Высочайшем Манифесте», определение порядка приведения в действие закона излагалось в самом именном указе сенату, и поэтому особое мнение государственного совета туда не включалось. Так были изданы Положения о крестьянах 19 февраля 1861 г. и Устав о воинской повинности 1 января 1874 г. Манифесты начинались с краткого императорского титула, затем следовали слова «объявляем всем Нашим верноподданным», за ними помещался сам текст Манифеста, с собственноручной Высочайшей подписью. Указ правительствующему сенату обычно начинался словами «утвердить то-то и то-то, повелеваем сие привести в действие» и кончался словами «быть по сему».

Манифесты, как непосредственное обращение верховной власти к подданным, издавались реже всего. Но если не было манифеста, тогда изложение мотивов законодательного акта переходило в указ сенату, а определение порядка приведения закона в исполнение в Высочайше утвержденное мнение государственного совета. Так, например, было издано Земское положение 1890 года. Тут, следовательно, также получалась многосложная, «трехчленная» форма издания.

Но и именные указы сенату издавались не часто. И если не было издано указа, оставалась «двухчленная» (двусложная, двухсоставная) форма, состоящая из мнения государственного совета и самого текста закона.

Могло быть и так, что издавался только указ сенату и сам текст закона. Если же закон небольшой, то текст его включался в само мнение

²² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов.- 2-е изд.- СПб.: Кн. магазин А.Ф. Цинзерлинга, 1890 (Тип.- литогр. В.А. Тиханова). С. 286; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Петербург. Изд. 5-е. 1894 г. С. 312.

²³ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 2-е изд. СПб.: Кн. магазин А.Ф. Цинзерлинга, 1890 (Тип.- литогр. В.А. Тиханова). С. 286; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С.-Петербург. Изд. 5-е. 1894. С. 312.

государственного совета. Иногда немногосложные законы состояли только из одного именованного указа сенату. В этом случае и сам текст закона, и повеление сенату его обнародовать и привести в исполнение содержалось в тексте указа сенату²⁴.

Таким образом, видим, что издание закона предполагало для обнародования и придания ему силы принятие нескольких форм законодательных актов. А многообразие форм законов, перечисленных в Своде законов, в определенной степени зависело от многосложности их обнародования. Ученые, так или иначе, приходили к выводу о том, что текст закона содержался в определенных, перечисленных в Своде законодательных формах - уложениях, уставах, учреждениях, положениях, грамотах и наказах. Другие представленные Сводом формы использовались для приведения этого текста в общеизвестность и действие - манифесты, доклады и мнения государственного совета. При этом речь идет не столько об иерархии, сколько о качественном различии законодательных актов, их соотношении и взаимообусловленности в использовании, об инвариантности выбора той или иной законодательной формы. Кроме того специальная процедура издания законов предполагала широкий диапазон Высочайшего усмотрения и предопределяла многосложность их форм. А многозначность доктринальных подходов к оценке и соотношению форм законодательных актов обуславливалась медленным, постепенным формированием системы законодательства Российской империи.

Приведенные исследования русских дореволюционных правоведов имеют большое значение для понимания тенденций теории и практики правотворчества в Российской империи и выявления исторических тенденций в формировании современной правовой действительности. Тем более, что многообразие и многосложность нормативных правовых актов сохранилась с течением времени и вошла в нашу практику правотворчества, вызывая споры в подходах к пониманию форм не только законов, но и подзаконных актов управления.

Современная юридическая доктрина традиционно уделяет внимание изучению нормативно-правовых актов, прежде всего законов. При этом развитие доктрины и практики законодательной деятельности пока не разрешило целый ряд проблем, связанных с определением предмета закона или иного нормативного правового акта, с правилами подготовки и оформления закона, видового соотношения законов, подзаконных актов и их типологией и др. Важнейшим вопросом нормотворческой деятельности остается соотношение видов актов как в контексте законотворчества, так и подзаконного нормотворчества²⁵. До сих пор на фоне конституционного закрепления конструкции законодательного процесса и требования неукоснительного опубликования нормативных правовых актов ведутся

²⁴ Коркунов Н.М. Русское государственное право. С.-Петербург. Типография М.М.Стасюлевича. 1897. С. 116-117. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Петербург. Изд. 5-е. 1894. С. 312.

²⁵ См.: Юртаева Е.А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества // Журнал российского права. N 5. 2006.

споры о порядке опубликования, его содержании и результатах²⁶. И в историческом контексте современных проблем можно выявить традиционность элементов правотворческого процесса.

История правотворчества XIX – XX вв. выдала формы законодательных актов, которые: 1. не соответствуют современному пониманию закона, во всяком случае, не были конкретным видом нормативно-правового акта²⁷; 2. не имели четкого различия по иерархии и содержанию, потому содержали в себе порой характеристики как собственно закона, так и подзаконного акта; 3. но издавались по определенной процедуре с возможностью инвариантного выбора формы издаваемого акта, которая в свою очередь могла быть простой и сложной.

Сегодня данные достоинства или недостатки восприняты правотворческой практикой. Но упомянутая традиционность отечественного нормотворчества несколько поменяла исторический вектор. Свод законов Российской империи содержал перечень форм **законов**, а подзаконное нормотворчество «довольствовалось» лишь остаточными характеристиками своих формальных и материальных оснований. На сегодня федеральный закон, где были бы перечислены формы современных законов, находится в «проектной» разработке. Зато действующее законодательство содержит перечень форм **подзаконных** актов органов управления, которые «позаимствовали» свои названия из дореволюционного перечня законодательных форм. И термины, которые двести лет назад обозначали акты законодательного характера, например, указы; уставы; правила; инструкции; положения, используются для обозначения современных актов подзаконного нормотворчества.

Интересно и то, что эстафету смешения и многосложности издаваемых законодательных актов «перехватило» сегодня все то же подзаконное нормотворчество. Современными исследователями называется такая проблема правотворчества органов исполнительной власти, как «множественность наименований» одного и того же документа. Приказом утверждаются положения и уставы. Приводятся примеры из правотворческой практики, представленной такими многосоставными, «расчлененными» формами нормативных актов, как: инструкции, правила и положения, утвержденные приказом. Более того, в Постановлении Правительства РФ дан исчерпывающий перечень форм нормативных актов федеральных органов исполнительной власти²⁸. Но, не смотря на это, конкурируют противоположные точки зрения: о признании инструкции самостоятельным видом акта и о необходимости утверждения инструкции приказом²⁹.

²⁶ См.: Бошно С.В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. N 2. 2004

²⁷ Михеева И.В. Российские министерства в XIX веке: опыт нормотворчества: Монография. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 18-29; 43-57.

²⁸ Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» / СЗ РФ от 18 августа 1997 г. N 33 ст. 3895.

²⁹ См.: Бошно С.В. Понятийные и технико-юридические проблемы подзаконных актов // "Журнал российского права", N 12, декабрь 2004 г.

Практика нормотворчества «не отпускает» многосложные формы издания правовых актов.

И если в Российской империи процедура издания и обнародования закона, определяющая т.н. формальные характеристики собственно законодательного акта, только складывалась, предопределяя неоднородность законодательных форм, смешение их содержания. То указанные выше проблемы современного нормотворчества с длительной историей формирования последнего вряд ли можно объяснить отсутствием опыта подзаконной регламентации. Скорее мы имеем дело с исторической преемственностью наиболее удобных и проверенных способов и форм нормативного регулирования, включая и многосложные, «многочленные» (как говорили наши предшественники) способы издания правовых актов.

Исторические традиции упрямы, и порой независимы от желания исследователей четко и однозначно упорядочить правовую действительность, инвариантный выбор за которой остается всегда.