АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦІЯ

ВЪ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПѢ

I.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦІЯ

ВО ФРАНЦІИ.

Николая Куплеваскаго.

ХАРЬКОВЪ.
Въ Университетской Типографіи.

1879.

3F
1521
47
C6

Напечатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Харьковскаго Университета.

Ректоръ Университета *А. Питра.*

ОГЛАВЛЕНІЕ.

		Стран.
Предисловіе		I.
Введеніе		XIII.
Глава I.	Организація общихъ административныхъ судовъ во Франціи	1.
Глава II.	Компетенція административныхъ судовъ во Франціи	42.
Глава III.	Компетенція административныхъ судовъ. (*Продолженіе*). Различные роды дѣлъ, входящихъ въ область дѣятельности административныхъ судовъ	66.
Глава IV.	Спеціальные административные суды. .	84.
Глава V.	Conflits	99.
Глава VI.	Процессъ	103.
Глава VII.	Дискреціонная дѣятельность органовъ центральнаго правительства и самоуправленія. Административная юстиція въ области самоуправленія	120.
Глава VIII.	Различныя мнѣнія по вопросу объ организаціи административной юстиціи во Франціи	153.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Медленно, съ тяжелыми остановками, иногда даже съ попятными движеніями, наше отечество вырабатываетъ новый типъ, типъ правового государства, въ которомъ само общество принимаетъ участіе въ государственной дѣятельности, въ которомъ уважается личность и соблюдается законность во всѣхъ многообразныхъ отношеніяхъ гражданъ между собою и къ правительству.

Сословность и бюрократизмъ — вотъ двѣ самыя крупныя черты, характеризующія наше прошлое государственное устройство. Сословное устройство у насъ никогда не препятствовало преобладанію бюрократіи, иначе говоря — полицейскому характеру государства, такъ-какъ ни одно сословіе не выработалось у насъ въ корпорацію, имѣющую политическое значеніе. Сословія росли и организовались вмѣстѣ съ ростомъ монархической власти и подъ могучимъ вліяніемъ послѣдней. До половины XVIII вѣка они носили вполнѣ тяглый характеръ, различаясь по роду повинностей и службъ, которыя они должны были наслѣдственно отбывать въ пользу государства. Съ половины XVIII-го вѣка дворянство, духовенство и нѣкоторые разряды городскихъ обывателей перестаютъ быть тяглыми, дѣлаются сословіями или разрядами привилегированными; нѣкоторые изъ нихъ получаютъ самоуправленіе. Дворянство получаетъ нѣкоторое значеніе не только въ своихъ сословныхъ учрежденіяхъ, но и въ мѣстныхъ

учрежденіяхъ, простирающихъ свою дѣятельность на всѣ сословія — въ судѣ и полицейскихъ должностяхъ. Не смотря на это сословное устройство, а иногда и сословное самоуправленіе, характеръ государственнаго устройства остается не только сословнымъ, но и полицейскимъ. Масса крестьянскаго населенія находилась вполнѣ въ безправномъ состояніи, сословіе бѣлаго духовенства не имѣло самоуправленія. Дворянское и городское самоуправленіе носило очень мѣстный характеръ, имѣло небольшой кругъ дѣятельности и находилось подъ вліяніемъ всесильной администраціи. Судъ, основанный въ значительной степени на сословныхъ началахъ, находился также въ большой зависимости отъ администраціи. Почти вся дѣятельность государства совершалась правительственными учрежденіями, на организацію которыхъ и обращалось особенное вниманіе Петромъ Великимъ, Екатериной II-й и Александромъ I-мъ. Непосредственное участіе общества въ дѣятельности государственныхъ учрежденій было очень незначительно. То-же еще въ большей степени можно сказать о косвенномъ участіи общества въ государственномъ управленіи, участіи посредствомъ прессы и публичности суда. Въ своей законодательной, правительственной и судебной дѣятельности правительство наконецъ стало до-того особнякомъ отъ общества, что объявило соучастіе его посредствомъ прессы ненужнымъ. Такъ, ст. 12-я цензурнаго устава 1828 г. говоритъ слѣдующее: воспрещается пропускать въ печать всякія разсужденія о потребностяхъ и средствахъ къ улучшенію какой-либо отрасли государственнаго хозяйства и вообще о всякихъ мѣрахъ, относящихся къ кругу дѣйствій правительства. Таково наше прошлое.

Попытки стать на другой путь встрѣчаются еще въ царствованіе Екатерины II-й и въ первую половину царствованія Александра I-го, но только въ настоящее царствованіе сдѣланы первые рѣшительные шаги на этомъ пути. Съ первой половины 60-хъ годовъ русское государство перестанавливается на новое

основаніе, начинаетъ устраиваться на началахъ безсословности, т. е. гражданскаго равноправія и равнообязанности, и участія самого общества въ государственной дѣятельности. Мы живемъ въ переходную эпоху, въ которой есть еще много элементовъ оставляемаго нами прошедшаго и благотворные зачатки будущаго. Новый предпринятый путь преобразованій далекъ и труденъ и необходимо много доброй воли со стороны правительства и самого общества, чтобы обойдти препятствія и дойдти до своей крайней, этической цѣли — образовать дѣятельную на пользу государства, сознающую свое достоинство и уважаемую другими личность гражданина, пользующееся авторитетомъ правительство, сильное и уважаемое въ его международныхъ отношеніяхъ государство, съ достиженіемъ чего сравнительно легко достается и все остальное.

Крестьянская реформа, прекращеніе сословной организаціи бѣлаго духовенства, отмѣна тѣлеснаго наказанія, какъ уголовной кары для лицъ непривилегированнаго сословія, введеніе всеобщей воинской повинности, введеніе земскаго и городского самоуправленія, отдѣленіе суда отъ администраціи и положенныя въ основаніе судебныхъ уставовъ начала безсословности, участія присяжныхъ, устности, публичности и состязанія сторонъ, временный законъ о печати 1865-го года — все это и многое другое, отчасти проведенное въ жизнь, отчасти только намѣченное, подвергающееся колебаніямъ и сомнѣніямъ въ современномъ водоворотѣ неустановившихся отношеній и борющихся интересовъ — все это является цѣннымъ пріобрѣтеніемъ русскаго общества въ настоящее царствованіе, основаніемъ будущаго развитія русскаго государства.

Въ согласіе съ этими новыми, внесенными въ жизнь началами должна быть приведена и организація административныхъ учрежденій, а также ихъ дѣятельность, т. е. управленіе въ его различныхъ отрасляхъ, въ-особенности финансовое и полицейское управленіе.

По разрѣшеніи вопроса объ организаціи законодательной дѣятельности, одною изъ важнѣйшихъ задачъ всякаго государственнаго устройства является *обезпеченіе права и законности въ области управленія.*

Обезпеченіе неприкосновенности принадлежащихъ каждому правъ, достиженіе управленія «на точномъ основаніи законовъ» предполагаетъ существованіе множества условій — надлежащія нравственныя качества и достаточную степень общаго и спеціальнаго образованія исполнителей закона, достаточную публичность правительственныхъ дѣйствій, развитіе прессы и т. д. Я отмѣчу только нѣкоторыя главнѣйшія:

1-е условіе. Признаніе права и обязанности для должностныхъ лицъ законосообразнаго, а не слѣпого повиновенія распоряженіямъ высшихъ административныхъ лицъ и такая организація государственной службы, которая предоставляла бы должностному лицу достаточную степень самостоятельности и дѣлала бы возможнымъ исполненіе этой обязанности.

2-е условіе. Правильная организація министерской отвѣтственности и общей всѣмъ должностнымъ лицамъ уголовной, гражданской и дисциплинарной отвѣтственности за преступленія по должности, или за такіе поступки, которые, не составляя преступленія, являются нарушеніемъ обязанностей должностного лица, роняютъ его нравственное достоинство.

3-е условіе. Признаніе обязанности законосообразнаго повиновенія частныхъ лицъ руководящимъ принципомъ въ дѣятельности уголовныхъ и полицейскихъ судовъ при опредѣленіи ими отвѣтственности этихъ лицъ за неисполненіе незаконныхъ требованій администраціи, а также за противодѣйствіе такимъ ея требованіямъ, которыя не только незаконны, но и составляютъ преступное нарушеніе свободы и правъ отдѣльныхъ лицъ.

4-е условіе. Правильная организація административной юстиціи.

Подъ административною юстиціей я разумѣю разрѣшеніе споровъ о правѣ возникшихъ между отдѣльнымъ лицомъ физическимъ или юридическимъ (госпиталемъ, общиной, земствомъ, церковью) и администраціей по поводу дѣйствій, упущеній или требованій послѣдней въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ администрація является представителемъ государственнаго авторитета (напр. полицейской, военной власти), а не представителемъ фиска, т. е. государства — собственника, продавца, покупателя и т. д. Сюда-же относится и разрѣшеніе споровъ частныхъ лицъ между собою, если оспаривается при этомъ правительственный актъ администраціи. Наконецъ, къ административной юстиціи можетъ быть отнесено и разрѣшеніе споровъ между государственными учрежденіями о кругѣ ихъ дѣятельности и степени власти на-столько, на-сколько эти учрежденія поставлены другъ къ другу въ самостоятельное положеніе, насколько ихъ дѣятельность опредѣлена закономъ, какъ нѣчто не подлежащее измѣненію со стороны правительственной власти.

Со времени учрежденія правительствующаго сената при Петрѣ Великомъ мы имѣемъ коллегіальное учрежденіе, которому порученъ верховный надзоръ за законностью суда и управленія. Въ настоящее время это есть независимое отъ министерствъ учрежденіе. Охраненіе законности въ области уголовнаго и гражданскаго суда предоставлено кассаціоннымъ департаментамъ сената и ихъ общему собранію. Верховный надзоръ въ области управленія сосредоточенъ главнымъ образомъ въ 1-мъ департаментѣ сената и такъ-называемомъ 1-мъ общемъ собраніи его департаментовъ.

Правительствующій сенатъ, учрежденный Петромъ Великимъ, имѣлъ очень превратную судьбу.

При жизни своего основателя онъ былъ учрежденіемъ, въ которомъ сосредоточивалось высшее управленіе, высшій судъ и контроль надъ всѣми органами суда и администраціи. По смерти

Петра Великаго отдѣльные органы управленія, завѣдуемые сильными по своему вліянію при дворѣ лицами, выходятъ изъ-подъ контроля сената. Онъ даже низводится въ рангъ второстепенныхъ учрежденій и подчиняется сначала верховному тайному совѣту (при Екатеринѣ I и Петрѣ II), за тѣмъ кабинету (при Аннѣ Ивановнѣ). При Елизаветѣ Петровнѣ онъ возстановляется въ своемъ первоначальномъ значеніи, но затѣмъ снова приходитъ въ упадокъ и въ царствованіе императора Павла сохраняетъ значеніе главнымъ образомъ только высшаго гражданскаго и уголовнаго суда, приводится къ положенію, въ которомъ, по выраженію сенатора Завадовскаго въ запискѣ, поданной императору Александру I-му, «молчать было тяжко, говорить бѣдственно». Въ 1802 г. онъ снова возстановленъ какъ «верховное мѣсто, которому въ порядкѣ суда, управленія и исполненія подчинены всѣ вообще мѣста и управленія имперіи». Сенатъ однако не получилъ въ дѣйствительности того значенія, которое предполагалось ему дать при его возстановленіи. Съ учрежденіемъ министерствъ, государственнаго совѣта и въ-особенности кабинета министровъ явились учрежденія, поставленныя въ болѣе непосредственныя отношенія къ верховной власти, чѣмъ правительствующій сенатъ. Общій надзоръ сената за дѣятельностью министерствъ, заключающійся въ ревизіяхъ, повѣркѣ отчетностей и вообще въ наблюденіи за ходомъ управленія уменьшается и переходитъ главнымъ образомъ къ кабинету министровъ. Кромѣ того государственный совѣтъ получилъ значеніе высшей инстанціи относительно постановленій сената. Къ нему переходятъ дѣла, если въ общемъ собраніи сената не состоялось большинства $^2/_3$ голосовъ, или если съ рѣшеніемъ общаго собранія, хотя-бы и единогласнымъ, не согласился генералъ-прокуроръ сената, министръ юстиціи.

Не смотря на то, что правительствующій сенатъ не получилъ, въ дѣйствительности, того высокаго положенія, которое предполагалось ему дать, на него до сихъ поръ возложены нѣ-

которыя обязанности по общему наблюденію за дѣятельностью органовъ управленія и нѣкоторыя весьма мало развитыя функціи дисциплинарнаго суда, простирающаго свою дѣятельность на низшія должности до губернаторовъ, а съ Высочайшаго утвержденія — и на послѣднихъ.

Гораздо полнѣе дѣятельность правительствующаго сената какъ органа административной юстиціи, но и въ этомъ отношеніи онъ поставленъ, какъ и вся система административной юстиціи, въ очень неудовлетворительное положеніе.

По общему правилу, административная юстиція предоставлена у насъ въ низшихъ инстанціяхъ тѣмъ-же органамъ какъ и администрація, — различнымъ уѣзднымъ и губернскимъ административнымъ лицамъ и установленіямъ и министерствамъ. Только въ высшей инстанціи административная юстиція предоставлена органу, стоящему въ-сторонѣ отъ министерствъ — правительствующему сенату. Не только въ низшихъ инстанціяхъ, но и въ самомъ сенатѣ всѣ спорныя дѣла ведутся письменно, не публично и безъ всякихъ процессуальныхъ формъ. Не указаны ни сроки для подачи жалобъ, ни способы изслѣдованія дѣла, напр. оцѣнки фактическихъ обстоятельствъ посредствомъ осмотра мѣстъ, допроса свидѣтелей, повѣрки документовъ, заключеній экспертовъ, ни способы и сроки для обжалованія рѣшеній. Дѣла проходятъ длинную іерархическую лѣстницу отъ властей уѣздныхъ къ властямъ губернскимъ, отъ послѣднихъ въ министерства и въ правительствующій сенатъ, а иногда и дальше — въ государственный совѣтъ. При такомъ способѣ производства и рѣшенія дѣлъ, кромѣ другихъ недостатковъ, неизбѣжны тягостныя проволочки и еще болѣе тягостное вліяніе канцелярій. Самое положеніе правительствующаго сената едва-ли соотвѣтствуетъ высотѣ той задачи, которая на него возложена. Во 1-хъ, законъ не обезпечиваетъ надлежащую высоту образовательнаго ценза и полную независимость служебнаго положенія членовъ сената отъ

различныхъ случайныхъ вліяній, т. е. не обезпечиваетъ условій, особенно необходимыхъ органу, спеціальная задача котораго — поддержаніе законности въ управленіи. Во 2-хъ, рѣшенія правительствующаго сената, какъ мы видѣли, не всегда окончательны. Въ 3-хъ, существуютъ значительныя отрасли управленія, разросшіяся иногда до размѣровъ министерствъ, какъ напр. III-е отдѣленіе Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, изъятыя отъ его контроля.

Чтобы представить себѣ всю невыгоду такого состоянія административной юстиціи, достаточно вспомнить, что взиманіе громадной массы налоговъ, приложеніе громаднаго множества полицейскихъ мѣръ совершается безъ всякаго сколько-нибудь правильнаго разбирательства спорныхъ случаевъ.

Въ нѣкоторыхъ недавно возникшихъ отрасляхъ управленія невыгоды соединенія администраціи и административной юстиціи смягчаются тѣмъ, что въ нихъ какъ администрація, такъ и соединенная съ нею административная юстиція предоставляются учрежденіямъ смѣшаннаго состава, состоящимъ изъ должностныхъ лицъ правительственной администраціи и должностныхъ лицъ самоуправленія. Таковы, напр., уѣздныя и губернскія по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, уѣздныя городскія и губернскія (областныя) присутствія по отправленію воинской повинности, губернскія по городскимъ дѣламъ присутствія. Въ положеніи о земскихъ учрежденіяхъ, въ положеніи о губернскихъ и уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденіяхъ, въ городовомъ положеніи и въ уставѣ о воинской повинности обращается большее чѣмъ прежде вниманіе на административную юстицію. Въ положеніи о земскихъ учрежденіяхъ указаны обществамъ и установленіямъ способы и сроки обжалованія постановленій земскихъ учрежденій. Въ остальныхъ положеніяхъ эти способы и сроки обжалованія указаны и для отдѣльныхъ лицъ. Во всѣхъ этихъ законоположеніяхъ сокращается число судебныхъ инстанцій, такъ-какъ

жалобы на постановленія мѣстныхъ учрежденій идутъ въ правит. сенатъ минуя министерства. Въ положеніи о губернскихъ и уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденіяхъ процессуальныя правила изложены съ нѣкоторою подробностію и допущена въ низшихъ двухъ инстанціяхъ публичность (ст. 57-я и 117-я указ. положенія). Но дѣятельность этихъ новыхъ учрежденій составляетъ только незначительную часть всей правительственной дѣятельности. Преобразованіе административной юстиціи, установленіе немногихъ низшихъ инстанцій съ коллегіальнымъ и имѣющимъ независимое положеніе персоналомъ, преобразованіе 1-го департамента правительствующаго сената въ высшій административный судъ, занимающій въ области управленія такое-же положеніе, какое занимаютъ кассаціонные департаменты въ области суда, введеніе публичности и опредѣленнаго процесса или, лучше сказать, нѣсколькихъ процессовъ сообразно различнымъ родамъ дѣлъ управленія, имѣющимъ свои особенности, является неотложною потребностью настоящаго времени.

Само правительство сознало недостаточность настоящаго положенія административной юстиціи. Въ позднѣйшихъ законоположеніяхъ, какъ я уже упомянулъ, оно обратило на нее вниманіе. Кромѣ того, нѣсколько лѣтъ тому назадъ правительство образовало коммиссію подъ предсѣдательствомъ сенатора Любощинскаго для разработки вопроса объ организаціи административныхъ судовъ.

Полная реформа административной юстиціи возможна только по разрѣшеніи болѣе общаго и труднаго вопроса, отмѣченнаго еще Екатериною II и Сперанскимъ, вопроса объ отношеніи административнаго распоряженія къ закону или, по выраженію Екатерины II, о согласованіи указа съ уложеніемъ (наказъ, гл. III ст. 21). Только по разрѣшеніи вопроса — какія отношенія должны быть регламентированы закономъ, т. е. постановленіями, вы-

работанными путемъ опредѣленнаго законодательнаго процесса, какія, напротивъ, могутъ быть опредѣлены высшими административными распоряженіями, только тогда, когда будетъ установлено различіе въ юридической силѣ между закономъ и административнымъ распоряженіемъ, реформа административной юстиціи можетъ быть доведена до конца. Вопросъ объ устройствѣ административной юстиціи не теряетъ однако и въ настоящее время своего важнаго значенія относительно такъ-называемаго у насъ подчиненнаго управленія, совершающагося какъ на основаніи законовъ, изданныхъ при участіи государственнаго совѣта, такъ и на основаніи административныхъ распоряженій, изданныхъ безъ такого участія.

Въ нашей юридической литературѣ, недавно начавшей свое существованіе, бѣдной поэтому научными монографіями изъ области частнаго и уголовнаго права, еще болѣе бѣдной въ области публичнаго права, вопросъ объ организаціи административной юстиціи едва затронутъ. На него обратилъ особенное вниманіе профессоръ Градовскій въ своихъ «Началахъ русскаго государственнаго права» и въ статьѣ, помѣщенной въ I-мъ томѣ Сборника государственныхъ знаній, «Законъ и административное распоряженіе». Его-же коснулся Коркуновъ въ рецензіи курсовъ Андреевскаго Романовича — Славатинскаго и Градовскаго, помѣщенной въ III-мъ томѣ того-же Сборника. Практическая важность этого вопроса была одною изъ причинъ, побудившихъ профессора Ковалевскаго обратиться къ занятіямъ по исторіи административной юстиціи и издать «Исторію юрисдикціи налоговъ во Франціи».

Если мы добавимъ къ этому напечатанную мною въ Кіевскихъ университетскихъ извѣстіяхъ за 1877 г. лекцію и краткое указаніе въ Журналѣ уголовнаго и гражданскаго права за 1878 г., кн. 5 — 6, на рефератъ по этому вопросу, читанный Коркуно-

вымъ въ петербургскомъ юридическомъ обществѣ, то вотъ и все, что есть въ нашей литературѣ, относящееся къ административной юстиціи.

Въ виду сознанной самимъ правительствомъ недостаточности у насъ средствъ для поддержанія права и закона въ области управленія и потребности въ преобразованіяхъ пріобрѣтаетъ чрезвычайно важное практическое значеніе знакомство съ организаціей административной юстиціи въ западной Европѣ, съ различными системами этой организаціи, съ условіями, при которыхъ каждая изъ нихъ возникла и существуетъ, съ послѣдствіями, къ которымъ эти системы приводили, наконецъ, съ ихъ юридической техникой.

Сознаніе необходимости преобразованій въ области административной юстиціи и желаніе по мѣрѣ силъ способствовать правильному направленію этихъ преобразованій побудило меня обратиться къ изученію устройства административной юстиціи въ западной Европѣ. Предлагаемая въ настоящее время читателямъ книга есть только часть болѣе широко задуманнаго труда, обнимающаго административную юстицію въ главнѣйшихъ государствахъ западной Европы — во Франціи, Бельгіи, Италіи, Англіи, Германіи и Австріи.

Неблагопріятныя условія, которыми обставлены занятія въ провинціальномъ городѣ, сдѣлали эту книгу несвободною отъ нѣкоторыхъ недостатковъ, которыхъ я не могъ устранить не смотря на полное ихъ сознаніе. Вслѣдствіе бѣдности находящихся подъ-рукою научныхъ пособій я не могъ, напр., подвергнуть на-столько обстоятельному, какъ желалъ бы, изслѣдованію отношенія различныхъ политическихъ партій во Франціи къ тѣсно связаннымъ между собою вопросамъ объ административной централизаціи или децентрализаціи и административной юстиціи. Даже при простомъ описаніи мнѣ иногда недоставало научныхъ

пособій, которыя могли бы содѣйствовать разъясненію нѣкоторыхъ довольно существенныхъ подробностей устройства во Франціи административной юстиціи. Особенно я сожалѣю о томъ, что не могъ воспользоваться книгою *Adolf'a Chauveau* Code d'instruction administrative.

Каковы бы ни были сознаваемые или несознаваемые мною недостатки книги предлагаемой читателямъ, я тѣмъ съ большею охотой готовъ выслушать всѣ замѣчанія компетентныхъ лицъ, что имѣю возможность воспользоваться ими въ будущемъ при продолженіи книги или даже, можетъ быть, при новомъ болѣе полномъ ея изданіи.

ВВЕДЕНІЕ.

Путемъ долгой исторической борьбы съ абсолютизмомъ королей народы западной Европы, раньше всего въ Англіи, а со времени великой французской революціи и на континентѣ, перешли къ представительному государственному устройству съ различною степенью участія населенія въ политической дѣятельности. Это участіе населенія принимаетъ различныя формы и сообщаетъ тому или другому государству характеръ республики, конституціонной монархіи парламентской (съ преобладаніемъ въ управленіи представительства), или дуалистической (съ преобладаніемъ въ управленіи королевской власти). Въ основаніе организаціи представительства положены въ однихъ государствахъ болѣе въ другихъ менѣе демократическія начала. Вмѣстѣ съ тѣмъ утверждаются нѣкоторые основные принципы законодательства и управленія, признанные необходимыми условіями матеріальнаго, умственнаго и нравственнаго развитія народовъ — принципъ личной неприкосновенности, религіозной свободы, свободы научнаго изслѣдованія, свободы печати, ассоціацій, петицій, независимость суда отъ администраціи, публичность процесса, участіе на судѣ присяжныхъ и т. д. Принципы эти, съ тѣми или другими ограниченіями, выражены во множествѣ законовъ, а иногда, въ видѣ общихъ положеній, занесены въ основной законъ страны — конституціонную хартію.

Никто не станетъ въ настоящее время отрицать, что политическое устройство (конституція) даннаго народа почерпаетъ свою силу въ убѣжденіяхъ и энергіи этого народа, что прочность политической формы государства зависитъ отъ окрѣпло-сти или шаткости бытовыхъ отношеній между классами общества и отъ того, на-сколько она этимъ бытовымъ отношеніямъ соотвѣтствуетъ. Признавать это не значитъ однако признавать, что политическое устройство страны есть такой продуктъ историческихъ условій, который мы можемъ только созерцать и пассивно воспринимать. Напротивъ, необходимо признать, что сознательная дѣятельность, направленная на организацію государственныхъ отношеній, принимающая въ соображеніе особенности даннаго народа, въ высокой степени плодотворна и способна увеличить уровень его матеріальнаго и умственнаго развитія, чувство собственнаго достоинства и политической свободы — этихъ необходимыхъ условій общественнаго прогресса въ современныхъ цивилизованныхъ государствахъ.

Организація представительства и установленіе основныхъ принциповъ политической свободы есть первая задача, на которую обращается особенное вниманіе при переходѣ государства изъ его абсолютной полицейской формы, при которой все дѣлается силою бюрократіи, въ форму современнаго представительнаго устройства, при которой значительная часть государственной дѣятельности совершается при живомъ участіи самого общества. Нельзя однако-же думать, что организація правительственныхъ или судебныхъ учрежденій есть такая задача, которая можетъ быть выполнена лучше или хуже безъ особеннаго подрыва общему политическому строю данной страны. Только весь составъ государственныхъ учрежденій, гармонически дѣйствующихъ, проникнутыхъ одною мыслью, можетъ обезпечить правильную, въ духѣ даннаго государственнаго устройства, дѣятельность учрежденій, неприкосновенность правъ гражданъ и

прочность установленной формы государственнаго устройства. На организацію уголовнаго и гражданскаго суда, впрочемъ, обращалось достаточное вниманіе публицистами и законодателями нашего столѣтія, да и сравнительно меньше было препятствій къ правильной постановкѣ этихъ учрежденій. Этого нельзя сказать относительно правительственныхъ учрежденій, та или другая организація которыхъ въ большей степени вліяетъ на положеніе королевской власти въ государствѣ и отношенія ея къ палатамъ. Между-тѣмъ правильная или неправильная постановка правительственныхъ учрежденій имѣетъ такое-же важное значеніе какъ относительно отдѣльныхъ лицъ, такъ и относительно представительства. Мало могутъ значить палаты, небольшую цѣну будутъ имѣть существенныя права гражданъ, если правительственной (исполнительной) власти предоставлено такое широкое и безконтрольное вліяніе въ управленіи, что она держитъ въ полной отъ себя зависимости всѣ интересы населенія и можетъ его принудить посылать въ палаты такихъ лицъ, какихъ само пожелаетъ. За примѣрами ходить недалеко. Недавно окончившая свое существованіе французская имперія съ своими оффиціальными кандидатурами была именно такимъ конституціоннымъ государствомъ, въ которомъ политическія права населенія въ дѣйствительности сводились къ праву избирать въ законодательный корпусъ такихъ представителей, какихъ укажетъ ему администрація. Отвѣтственность министровъ, государственная служба, мѣстное самоуправленіе, система разрѣшенія споровъ въ области управленія между частными лицами и администраціей — все это государственныя отношенія, которыя могутъ быть такимъ образомъ организованы, что права отдѣльныхъ лицъ будутъ призраками правъ, а конституція останется краснорѣчивымъ, но безплоднымъ выраженіемъ политическихъ желаній націи.

Предлагаемая читателямъ книга посвящена разсмотрѣнію одного изъ вопросовъ государственнаго устройства, имѣющаго важ-

ное значеніе какъ съ точки зрѣнія обезпеченія правъ отдѣльнаго лица, такъ съ точки зрѣнія неприкосновенности правъ законодательной власти, неприкосновенности конституціи, именно—разсмотрѣнію устройства во Франціи юстиціи въ спорахъ между отдѣльными лицами и администраціей, возникающихъ по поводу употребленія послѣднею своей правительственной власти.

Юстиція, состоящая въ наказаніи виновныхъ и въ разрѣшеніи споровъ о правахъ и обязанностяхъ, составляла всегда одну изъ главнѣйшихъ заботъ государства. Права и обязанности, нарушеніе которыхъ, или споръ о которыхъ требуетъ вмѣшательства органовъ юстиціи, могутъ относиться какъ къ области частнаго права, такъ и къ области права публичнаго (право выборовъ, налоговая повинность, воинская повинность и т. д.).

Какъ во времена королевскаго абсолютизма, такъ и въ настоящемъ столѣтіи наибольшею защитой пользовались права въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушенія исходили отъ частныхъ лицъ. Дѣятельность уголовныхъ и гражданскихъ судовъ обставлена въ настоящее время различнаго рода гарантіями правильности и безпристрастія въ отправленіи правосудія, гарантіями, заключающимися въ независимомъ положеніи персонала суда, участіи присяжныхъ, устности, публичности и правильномъ процессѣ.

Но признанныя закономъ права могутъ быть нарушаемы не только частными лицами, но и самыми органами государства. Конечно, и въ этихъ случаяхъ необходима защита правъ, какъ отъ умышленно незаконныхъ, предпринятыхъ съ преступными цѣлями, дѣйствій представителей власти, такъ и отъ дѣйствій, совершонныхъ безъ такого преступнаго умысла, только вслѣдствіе заблужденія административнаго лица относительно границъ принадлежащей ему дѣятельности. И въ этихъ случаяхъ необходимы различнаго рода гарантіи правильности и безпристрастія въ дѣятельности органовъ, предназначенныхъ оказывать защиту. Вопросъ только въ томъ, какъ организовать эту защиту,

кому ее предоставить и какъ согласовать ее съ необходимою свободой, независимостью и авторитетомъ правительственной власти.

Необходимость въ организаціи надлежащей защиты правъ отъ пристрастныхъ или просто неправильныхъ дѣйствій административной власти дѣлается все болѣе и болѣе настоятельною по мѣрѣ того, какъ увеличивается область государственнаго управленія, по мѣрѣ того, какъ появляются новыя, сложныя задачи для дѣятельности государствъ. Развитіе прессы, школъ, ассоціацій, крупнаго фабричнаго производства, торговли, желѣзныхъ дорогъ, банковъ, увеличеніе городского населенія, увеличеніе пролетаріата — все это обусловливаетъ необходимость множества новыхъ законовъ, касающихся народнаго образованія, народнаго здравія, общественнаго призрѣнія, общественной безопасности и т. д. Всѣ эти законы указываютъ правительственной власти извѣстное поле дѣятельности, формы и направленіе этой дѣятельности, часто предоставляютъ ей свободу дѣйствовать по своему усмотрѣнію сообразно обстоятельствамъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ эти же законы предоставляютъ отдѣльнымъ лицамъ множество опредѣленныхъ правъ, налагаютъ на нихъ множество точно обозначенныхъ обязанностей, существованіе и предѣлы которыхъ не могутъ быть поставлены въ зависимость отъ односторонняго и безконтрольнаго толкованія органовъ правительственной власти.

Юстиція по дѣламъ, возникающимъ по поводу актовъ правительственной власти, какъ и въ дѣлахъ, возникающихъ между частными лицами, можетъ быть двухъ родовъ. Во 1-хъ, юстиція уголовная — въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ дѣло идетъ не только о прекращеніи незаконныхъ дѣйствій, но и о наказаніи виновныхъ въ злоупотребленіи властью. Сюда-же могутъ быть причислены и дѣла о наказаніи частныхъ лицъ, виновныхъ въ сопротивленіи законнымъ распоряженіямъ администраціи. Во 2-хъ, юстиція — не имѣющая уголовнаго характера, аналогичная

обыкновенной гражданской юстиціи. При сложности отношеній, въ которыхъ правительству приходится дѣйствовать, при множествѣ правъ, съ которыми ему приходится сталкиваться, при множествѣ законовъ, съ которыми ему приходится сообразоваться, часто могутъ возбуждаться споры, не имѣющіе ничего общаго съ уголовнымъ процессомъ, споры между отдѣльнымъ лицомъ физическимъ или юридическимъ (общиной, госпиталемъ, ассоціаціей) съ одной стороны и администраціей—съ другой, споры, въ основаніи которыхъ лежитъ не недобросовѣстное дѣйствіе отдѣльнаго лица или администраціи, а различное пониманіе съ обѣихъ сторонъ своихъ правъ, различная оцѣнка фактовъ, подавшихъ поводъ къ спору, различное толкованіе относящихся сюда законовъ или распоряженій. Задача предстоящаго въ такихъ случаяхъ суда состоитъ не въ наказаніи той или другой стороны, а въ опредѣленіи для даннаго частнаго случая границы дѣятельности администраціи и частнаго лица, въ признаніи законности требованія администраціи, или же, напротивъ, въ отмѣнѣ того административнаго приказанія, которое оказалось въ коллизіи съ законными правами частнаго лица, въ возстановленіи нарушеннаго права или въ опредѣленіи за него вознагражденія. Такіе споры могутъ возникать, дѣйствительно возникали и возникаютъ во всѣхъ отрасляхъ управленія, по поводу незаконнаго взыманія налоговъ, неправильной раскладки дорожной, подводной или квартирной повинности, неправильной записки въ военную службу или удержанія подъ знаменами долѣе положеннаго срока, по поводу закрытія школъ, конфискаціи книгъ, газетъ, почтовыхъ пакетовъ или посылокъ, конфискаціи въ таможняхъ товаровъ, по поводу нарушенія избирательныхъ правъ и т. д. Споры эти могутъ возбуждаться или между частнымъ лицомъ и администраціей непосредственно, или же между частнымъ лицомъ и другимъ частнымъ лицомъ, дѣйствующимъ на основаніи постановленій администраціи.

По своимъ цѣлямъ и средствамъ уголовная юстиція глубоко различается отъ юстиціи, состоящей только въ разрѣшеніи споровъ о правахъ и обязанностяхъ. Послѣдняго рода юстицію, на сколько она относится къ спорамъ, возникшимъ по поводу правительственной дѣятельности администраціи, мы будемъ, по примѣру другихъ, называть административною юстиціей (juridiction administrative, Administrativ-Justiz) или юстиціей въ дѣлахъ управленія (Verwaltungsrechtspflege). Только административная юстиція въ этомъ смыслѣ слова будетъ предметомъ нашего разсмотрѣнія.

Собственно говоря, «административная юстиція» есть терминъ не вполнѣ удачный, такъ-какъ, во 1-хъ, грамматическое значеніе слова «юстиція» обнимаетъ и уголовную юстицію; во 2-хъ, слово «административная» наводитъ на мысль, что это такой родъ юстиціи, въ которомъ, въ качествѣ судьи, дѣйствуютъ административные органы. Въ послѣднемъ смыслѣ этотъ терминъ и понимался иногда въ Германіи, особенно въ первой половинѣ нынѣшняго столѣтія. Даже послѣ отдѣленія суда отъ администраціи въ большинствѣ германскихъ государствъ нѣкоторая часть обыкновенной гражданской и судебно-полицейской юстиціи была оставлена въ рукахъ администраціи. Административною юстиціей поэтому часто называли ту юстицію по спорамъ изъ области частнаго права и по взысканіямъ за полицейскіе проступки, «которая должна была бы принадлежать обыкновеннымъ судамъ, но въ дѣйствительности предоставлена администраціи». Не смотря на это, я думаю, можно безъ вреда оставить терминъ «административная юстиція», такъ-какъ, послѣ надлежащаго разъясненія, онъ едва-ли въ настоящее время можетъ повести къ какой-нибудь путаницѣ понятій.

Необходимость защиты правъ противъ неправильныхъ дѣйствій представителей власти сознавалась всегда, и даже въ абсолютныхъ монархіяхъ принимались съ этою цѣлью различныя мѣры,

но эта защита была организована недостаточнымъ образомъ и часто не представляла стройной системы. Главнѣйшее средство защиты составлялъ надзоръ короля и высшихъ административныхъ органовъ за дѣятельностью низшихъ. Административныя учрежденія соединяли въ своихъ рукахъ и собственно администрацію и разбирательство споровъ по поводу дѣйствій административной власти, т. е. административную юстицію. Но иногда, въ видѣ исключенія, существовали и особые административные суды, какъ напр. cours des aides, въ области прямыхъ налоговъ, во Франціи и Kammerjustizdeputationen, въ области финансоваго и полицейскаго управленія, въ Пруссіи [1]. Также въ видѣ исключенія административная юстиція по нѣкоторымъ дѣламъ (по дѣламъ о нѣкоторыхъ косвенныхъ налогахъ во Франціи) предоставлялась обыкновеннымъ судамъ. Господствующимъ правиломъ однако оставалось не только соединеніе администраціи и административной юстиціи, но и въ значительной степени соединеніе администраціи и обыкновенной гражданской и уголовной юстиціи.

Менѣе всего была надежна эта защита правъ въ тѣхъ отрасляхъ управленія, которыя находились въ завѣдываніи единоличныхъ органовъ, интендантовъ, коммиссаровъ, министровъ и тому подобныхъ лицъ. Единоличные органы разрѣшали спорныя дѣла, какъ и дѣла чисто административныя, безъ всякихъ процессуальныхъ формъ, безъ надлежащаго выслушанія сторонъ и свидѣтелей, по докладамъ своихъ канцелярій. Разрѣшеніе споровъ зависѣло, такимъ образомъ, не только отъ личныхъ взглядовъ, симпатій и антипатій административнаго лица, но и отъ личныхъ взглядовъ и корыстныхъ разсчетовъ канцеляристовъ, отъ которыхъ зависѣло представить дѣло въ томъ или другомъ видѣ. Больше обезпеченій представлялось частному лицу въ отрасляхъ управленія, находившихся въ завѣдываніи коллегій, которыя суще-

[1] О прусскихъ Kammerjustizdeputationen см. у *Schulze*, Das preussische Staatsrecht, 1-er B. S. 239.

ствовали и во Франціи, но въ особенности были многочисленны въ Германіи, и составляли въ послѣдней преобладающую систему управленія до начала нынѣшняго столѣтія. Коллегіальное обсужденіе дѣла, процессуальныя формы, подобныя судебнымъ, сохранившіяся въ этихъ коллегіяхъ, до извѣстной степени обезпечивали права частныхъ лицъ, хотя и здѣсь отсутствіе публичности, письменное производство и другія несовершенства процесса предоставляли также нѣкоторое вліяніе канцеляріямъ и неблагопріятно отзывались на правахъ сторонъ.

Послѣднимъ прибѣжищемъ для жалующихся былъ король, который иногда разрѣшалъ дѣло по своему личному усмотрѣнію, по докладу министровъ или приближенныхъ лицъ, но часто передавалъ жалобу на предварительное разсмотрѣніе совѣта изъ высшихъ сановниковъ, носившаго названіе государственнаго совѣта, тайнаго совѣта, совѣта министровъ или какое-нибудь иное названіе. Но даже при разсмотрѣніи дѣлъ этими коллегіальными учрежденіями, даже такими, въ которыхъ, какъ напр. въ французскомъ государственномъ совѣтѣ, выработался болѣе или менѣе опредѣленный процессъ, защита правъ могла быть только очень несовершенною. Стремленіе королей къ личному управленію и суду, возможность подрывать силу закона, изданнаго въ видѣ общаго правила, постановленіями королей, изданными для частнаго случая, или отдѣльными рѣшеніями по судебному дѣлу, вліяніе министровъ, куртизанокъ и другихъ придворныхъ лицъ, пользовавшихся довѣріемъ короля, отсутствіе независимости въ положеніи членовъ высшаго совѣта — все это мѣшало однообразію въ примѣненіи законовъ къ отдѣльнымъ лицамъ, правильности и безпристрастію правосудія.

Съ возникновеніемъ представительныхъ учрежденій, съ появленіемъ рѣзкаго различія въ юридической силѣ между закономъ, изданнымъ съ участіемъ представительства, и административнымъ распоряженіемъ, изданнымъ безъ такого участія, вопросъ объ

организаціи охраны правъ противъ незаконныхъ дѣйствій администраціи усложнился, такъ-какъ даже высшая правительственная власть, королевская, будучи только однимъ изъ факторовъ законодательной власти, сама можетъ издавать распоряженія, противорѣчащія праву и закону, и тѣмъ дать поводъ или къ спору со стороны тѣхъ лицъ, чье право нарушено, или даже къ привлеченію къ отвѣтственности уголовной или дисциплинарной, не короля конечно, но всѣхъ его совѣтниковъ и исполнителей. Вмѣстѣ съ усложненіемъ этого вопроса онъ пріобрѣтаетъ и большую важность, такъ-какъ здѣсь заходитъ дѣло не только о защитѣ правъ отдѣльнаго лица, но вмѣстѣ съ тѣмъ и о надлежащемъ соотношеніи властей законодательной и правительственной, о томъ регуляторѣ, который долженъ поддержать это соотношеніе и вводить административную власть въ надлежащія границы въ каждомъ частномъ случаѣ нарушенія этой границы.

Если мы разсмотримъ административную юстицію въ XIX в. въ главнѣйшихъ государствахъ западной Европы, какъ до введенія конституцій, такъ и послѣ ихъ введенія, то мы замѣтимъ нѣсколько существенныхъ различій въ ея состояніи, нѣсколько типовъ ея организаціи[1].

1. Административная юстиція принадлежитъ самой администраціи — министрамъ и различнымъ зависимымъ отъ министерства, большею частію единоличнымъ, органамъ. Формы, производства и рѣшенія административныхъ дѣлъ и дѣлъ судебныхъ при этомъ не различаются. Въ настоящее время такое, можно сказать неорганизованное, состояніе административной юстиціи въ большинствѣ конституціонныхъ государствъ перестало существовать какъ общее правило. Соединеніе въ рукахъ министровъ

[1] Главнѣйшими источниками для ознакомленія съ административною юстиціей могутъ служить: для Англіи извѣстныя сочиненія *Gneist'a*, для Бельгіи—*de Foox*, Droit administratif belge, для Италіи—*Dubois*, Le contentieux administratif en Italie, для Австріи—*Pann*, Die Verwaltungs-Justiz in Oesterreich, для Франціи и Германіи—сочиненія, указанныя далѣе въ моей книгѣ.

и другихъ административныхъ органовъ администраціи и административной юстиціи остается, правда, до нѣкоторой степени и теперь, но при существованіи въ настоящее время въ этихъ государствахъ другихъ, болѣе совершенныхъ системъ административной юстиціи, оно имѣетъ второстепенное, иногда маловажное значеніе.

Разрѣшеніе споровъ единоличными органами, безъ всякихъ судебныхъ формъ, по докладамъ канцелярій, въ первую половину настоящаго столѣтія не только не прекращается, но даже во многихъ государствахъ усиливается. Система коллегій въ началѣ нынѣшняго столѣтія почти вездѣ на континентѣ замѣняется устроенными по французскому образцу министерствами, съ министромъ во главѣ и поставленными въ зависимое отъ министерства органами въ низшихъ инстанціяхъ, органами также большею частью единоличными. При этомъ, въ большинствѣ государствъ, при этихъ единоличныхъ органахъ не были созданы совѣты на-подобіе французскихъ совѣтовъ префектуры, спеціальное назначеніе которыхъ — быть органами административной юстиціи. Не вездѣ существовалъ и государственный совѣтъ съ судебнымъ значеніемъ. Въ такомъ видѣ, напр., находилась административная юстиція въ Пруссіи, начиная съ реформъ Штейна и Гарденберга (1808 — 1818) до самыхъ 70-хъ годовъ. Министръ является не только администраторомъ, но и высшею инстанціей по дѣламъ административной юстиціи. Государственный совѣтъ, учрежденный въ 1817 г., обратившійся въ 48 году въ періодически, по мѣрѣ надобности, собираемую коммиссію съ неопредѣленнымъ составомъ членовъ и снова возстановленный въ 1852 г., во все время своего существованія имѣлъ значеніе (совѣщательное) только въ вопросахъ законодательства и при изданіи общихъ административныхъ распоряженій; онъ не имѣлъ судебныхъ функцій. Споры о компетенціи между судомъ и администраціей (конфликты) разрѣшались административною властью

до 1847 года, когда былъ учрежденъ особый Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, состоявшій изъ 6-ти лицъ административнаго и 5-ти лицъ судебнаго вѣдомства.

Въ такомъ-же состояніи находилась административная юстиція въ большинствѣ другихъ германскихъ государствъ и во многихъ государствахъ итальянскаго полуострова — въ Сардиніи до 1842 г., въ Моденѣ до 1852, въ папской области и ломбардо-венеціанскомъ королевствѣ до присоединенія ихъ къ итальянскому королевству. Она находилась въ такомъ положеніи не только въ абсолютныхъ монархіяхъ, но и въ нѣкоторыхъ конституціонныхъ — въ той-же Пруссіи послѣ конституціи 1850 года и великомъ герцогствѣ баденскомъ, которое еще въ 1818 г. перешло въ разрядъ конституціонныхъ государствъ. Въ этомъ послѣднемъ до самаго 1863 года, когда послѣдовали коренныя реформы въ администраціи и административной юстиціи, дѣла административной юстиціи сосредоточивались въ министерствахъ, конфликты между судомъ и администраціей разрѣшались совѣтомъ министровъ (Staatsministerium), и никакого учрежденія въ родѣ государственнаго совѣта не существовало вовсе.

2. Типичный характеръ представляетъ система административной юстиціи во Франціи. Основанія этой системы въ значительной степени существовали еще въ до-революціонный періодъ. Она была улучшена во времена консульства и первой имперіи и достигла своего полнаго развитія во времена Людовика-Филиппа и второй имперіи. Сущность этой системы состоитъ въ слѣдующемъ. Административная юстиція разсматривается какъ принадлежность административной власти, но въ самой администраціи произведено отдѣленіе администраціи управляющей (administration active) отъ администраціи судящей или административныхъ судовъ (tribunaux administratifs). Большая часть административной юстиціи принадлежитъ двумъ инстанціямъ административнаго суда, устроеннымъ въ средѣ самой администраціи — совѣ-

тамъ префектуры и государственному совѣту. Эти суды дѣйствуютъ коллегіально, публично, съ соблюденіемъ главныхъ процессуальныхъ формъ, при участіи на судѣ адвокатовъ и прокуратуры. Но суды эти не пользуются независимымъ отъ администраціи положеніемъ. Совѣтъ префектуры состоитъ изъ совѣтниковъ, зависимыхъ въ своемъ положеніи отъ администраціи, имѣющихъ кромѣ судебныхъ и другія занятія административныя, и кромѣ того имѣетъ своимъ предсѣдателемъ префекта, главное административное лицо департамента. Государственный совѣтъ до реформы, произведенной въ 1872 г., состоялъ изъ лицъ, назначаемыхъ и увольняемыхъ главою правительства и кромѣ того не имѣлъ права постановлять свое собственное рѣшеніе. Онъ приготовлялъ только проектъ декрета для императора, которому одному принадлежало рѣшеніе. Конфликты между судомъ и администраціей разрѣшались государственнымъ совѣтомъ. Такимъ образомъ административная юстиція во Франціи принадлежала и до нѣкоторой степени и теперь принадлежитъ самой администраціи, но администраціи, дѣйствующей въ иномъ составѣ (коллегіально) и въ другихъ формахъ. Такую организацію административныхъ судовъ, конечно, можно разсматривать какъ прогрессъ сравнительно съ тѣмъ ея состояніемъ, въ какомъ мы находимъ ее во всѣхъ абсолютныхъ нѣмецкихъ государствахъ первой половины нашего вѣка и въ нѣкоторыхъ конституціонныхъ. Она представляетъ собою попытку дать болѣе дѣйствительную защиту правамъ отдѣльныхъ лицъ, съ сохраненіемъ всей силы правительственной власти, всѣхъ тѣхъ средствъ вліянія, которыя сообщаютъ ей преобладающее, сравнительно съ законодательными палатами, значеніе въ государствѣ. Французская система, въ большей или меньшей полнотѣ, была введена и въ другихъ государствахъ, нѣмецкихъ и итальянскихъ,—въ Баваріи и Вюртембергѣ, въ которыхъ въ 1818—1819 гг. устроены государственные совѣты, дѣйствовавшіе по образцу фран-

пузскаго государственнаго совѣта, въ Неаполитанскомъ королевствѣ, Пармѣ и Сардиніи (въ 1859 г.). Наиболѣе полно воспроизводилъ французскую систему административныхъ судовъ сардинскій законъ, 1859 г., выработанный министерствомъ Rattazzi. Этотъ законъ учредилъ государственный совѣтъ въ столицѣ и правительственные совѣты, на-подобіе французскихъ совѣтовъ префектуры, въ губерніяхъ. Во всѣхъ упомянутыхъ государствахъ французская система административныхъ судовъ въ настоящее время уже утратила свое значеніе. Въ самой Франціи, послѣ паденія второй имперіи, сдѣланы значительныя отъ нея отступленія. Государственный совѣтъ, дѣйствующій по судебнымъ дѣламъ, въ настоящее время есть независимое отъ правительства учрежденіе.

3. Другой типъ представляетъ законодательство Бельгіи, съ 1831 года, и законодательство объединенной Италіи, со времени закона 28-го марта 1865 года. Административная юстиція въ этихъ государствахъ, вообще, предоставлена обыкновеннымъ судамъ, причемъ въ Бельгіи конфликты между судомъ и администраціей рѣшаются высшею инстанціей суда, а въ Италіи высшимъ административнымъ учрежденіемъ — государственнымъ совѣтомъ. Въ нѣкоторой степени приближались къ этому типу законодательства прежнихъ итальянскихъ государствъ — Тосканы и Сардиніи (съ 1842—1859 г.).

4. Совершенно иначе организована административная юстиція въ Англіи.

Наибольшая часть управленія въ Англіи принадлежитъ не органамъ центральнаго управленія, а органамъ самоуправленія. При этомъ въ области самоуправленія нѣтъ раздѣленія между судомъ и администраціей. Мировые судьи, дѣйствующіе единолично или коллегіально, въ составѣ малыхъ, спеціальныхъ и четвертныхъ засѣданій, соединяютъ въ своихъ рукахъ не только администрацію, но и административную юстицію и, кромѣ того, значительную часть обыкновенной гражданской и уголовной юсти-

ціи. Бо́льшая часть спорныхъ дѣлъ изъ области управленія рѣшается коллегіально, съ соблюденіемъ опредѣленныхъ процессуальныхъ формъ. Публичность соблюдается даже на судѣ у отдѣльнаго мирового судьи.

Высшею инстанціей относительно рѣшеній мировыхъ судей, какъ по уголовнымъ и общимъ гражданскимъ дѣламъ, такъ и по дѣламъ административной юстиціи, являются королевскіе суды. Такимъ образомъ въ Англіи административная юстиція принадлежитъ обыкновеннымъ судамъ только въ высшей инстанціи. Споры о компетенціи между судомъ и администраціей рѣшаются тѣми-же королевскими судами.

Только въ нѣкоторыхъ отрасляхъ управленія организованныхъ или реформированныхъ сравнительно въ недавнее время, напр. въ управленіи бѣдными, народнымъ здравіемъ, въ строительномъ управленіи, всѣ споры, возбуждающіеся по поводу административныхъ мѣръ, идутъ не въ судъ, а къ высшему начальству, и въ послѣдней инстанціи рѣшаются большею частью министромъ внутреннихъ дѣлъ. Контроль королевскихъ судовъ за отправленіемъ юстиціи въ этихъ дѣлахъ почти не существуетъ.

Въ нѣкоторой степени приближаются къ англійскому типу новѣйшія судебно-административныя учрежденія въ Германіи. Начиная съ 60-хъ годовъ во многихъ германскихъ государствахъ производятся коренныя реформы правительственныхъ учрежденій, органовъ самоуправленія и административной юстиціи. Первымъ государствомъ, выступившимъ на путь реформъ въ области административной юстиціи, былъ Баденъ. Въ настоящее время она преобразована въ Баденѣ (въ 1863 г.), Пруссіи (1872—76) или точнѣе сказать въ старыхъ восточныхъ провинціяхъ Пруссіи, за исключеніемъ Познани, въ Саксоніи (1873 г.), Гессенѣ (1874—75), Вюртембергѣ (1876 г.) и Баваріи (1878 г.).

Общія черты преобразованій въ этихъ государствахъ состоятъ въ томъ, что въ низшихъ инстанціяхъ организуются коллегіаль-

ные органы, соединяющіе въ своихъ рукахъ административную юстицію и нѣкоторую въ однихъ государствахъ болѣе, въ другихъ менѣе обширную часть администраціи (приложеніе полицейскихъ мѣръ къ земледѣлію, промышленности, торговлѣ, дѣла по управленію бѣдными, школами и т. д.). Эти коллегіальные органы поставлены въ болѣе или менѣе независимое положеніе отъ министерства. Они состоятъ изъ постоянныхъ должностныхъ лицъ и, кромѣ того (за исключеніемъ Вюртемберга и Баваріи), изъ мѣстныхъ жителей, несущихъ даровую и обязательную службу. Эти послѣдніе назначаются изъ кандидатовъ, избираемыхъ мѣстными собраніями. Для разсмотрѣнія спорныхъ дѣлъ установленъ опредѣленный устный и публичный процессъ. Въ высшей инстанціи административная юстиція отдѣлена отъ администраціи, но предоставлена не обыкновеннымъ судамъ, а особымъ административнымъ судамъ, состоящимъ изъ постоянныхъ судей, имѣющихъ высшее юридическое и административное образованіе.

Реформы эти не вездѣ еще закончены. Такъ, въ Саксоніи организованы только двѣ низшія коллегіальныя инстанціи (Bezirksausschuss и Kreisausschuss). Высшею инстанціей административнаго суда по прежнему остаются министерства [1].

Законодательства отдѣльныхъ государствъ значительно разнятся въ подробностяхъ. Такъ, въ однихъ государствахъ установлены три инстанціи суда (Пруссія, Гессенъ, Саксонія, Баварія), въ другихъ двѣ (Баденъ, Вюртембергъ). Въ Пруссіи судъ отдѣляется отъ администраціи уже во второй инстанціи. Кромѣ того существуютъ значительныя различія относительно круга дѣятельности этихъ учрежденій, процесса и способовъ разрѣшенія конфликтовъ.

5. Особое положеніе относительно устройства административной юстиціи занимаетъ австрійская имперія. Вслѣдствіе широкой автономіи, принадлежащей различнымъ областямъ, входящимъ

[1] *Bernewitz*, Sachsliches Gesetz vom 21 Avril 1873.

въ ея составъ, оказалось слишкомъ много затрудненій для преобразованія администраціи и административной юстиціи въ низшихъ инстанціяхъ. Поэтому реформа административной юстиціи въ Австріи была ограничена тѣмъ, что учрежденъ (въ 1875 г.) одинъ высшій административный судъ (Verwaltungsgerichtshof), дѣйствіе котораго простирается на всю область по сю сторону Лейты. Онъ имѣетъ значеніе кассаціоннаго суда относительно всѣхъ административныхъ учрежденій имперіи. Административный судъ можетъ однако, не ограничиваясь одною кассаціей административнаго постановленія, самъ разрѣшить споръ, если обстоятельства дѣла представлены на судъ въ достаточной полнотѣ, но не иначе, какъ на основаніи фактовъ, установленныхъ въ высшей административной инстанціи. Члены административнаго суда пользуются такимъ-же независимымъ положеніемъ, какъ и члены обыкновенныхъ судовъ, и назначаются пожизненно. Кромѣ этого административнаго суда въ цислейтанской Австріи существуетъ еще имперскій судъ (Reichsgericht), которому также принадлежитъ значительная часть административной юстиціи. Имперскій судъ, установленный однимъ изъ основныхъ законовъ, изданныхъ 21 декабря 1867 года, разрѣшаетъ споры о публичномъ правѣ, возникающіе какъ между автономическими органами отдѣльныхъ австрійскихъ земель, такъ и между этими органами и центральнымъ правительствомъ. Кромѣ того, ему принадлежитъ разрѣшеніе споровъ о политическихъ правахъ, гарантированныхъ конституціей отдѣльнымъ гражданамъ. Члены имперскаго суда также назначаются пожизненно. Назначеніе президента и его товарища принадлежитъ одному императору. Остальные члены также назначаются императоромъ, но изъ кандидатовъ, представленныхъ на-половину верхнею, на-половину нижнею палатой [1].

[1] Staatsgrundgesetz vom 21 December 1867. Ueber die Einsetzung eines Reichsgerichts. Текстъ основныхъ законовъ, изданныхъ 21 декабря 1867 г., можно найдти у *Schulthess*, Europäischer Geschichtskalender 1867.

Какъ въ административномъ, такъ и въ имперскомъ судѣ процессъ — устный и публичный и ведется при участіи адвокатовъ. Конфликты между административнымъ судомъ (Verwaltungsgerichtshof) и администраціей разрѣшаются самимъ административнымъ судомъ, конфликты между административнымъ судомъ и обыкновенными судами разрѣшаются имперскимъ судомъ, а конфликты между административнымъ судомъ и судомъ имперскимъ разрѣшаются особымъ сенатомъ, составляемымъ для каждаго отдѣльнаго случая изъ 8 членовъ, по 4 отъ каждаго изъ обоихъ судовъ.

Мы видѣли какъ разнообразны тѣ учрежденія, которымъ предоставляется административная юстиція. Еще большее различіе представляютъ законодательства различныхъ странъ относительно того, какъ великъ объемъ этой юстиціи и какимъ образомъ обыкновенная юстиція и юстиція административная подѣлены между обыкновенными судами, административными судами и самою администраціей. Объемъ административной юстиціи не вездѣ одинаковъ. Такъ, въ нѣкоторыхъ государствахъ споры частнаго лица съ фискомъ, т. е. съ государствомъ, выступающимъ въ качествѣ собственника имущества, покупателя, продавца и т. д., предоставляются административнымъ судамъ. Иногда административнымъ судамъ предоставляется также наложеніе взысканій за полицейскіе проступки. Иногда, наоборотъ, дѣла административной юстиціи предоставляются обыкновеннымъ судамъ. Такъ, напр., во Франціи обыкновенные суды рѣшаютъ споры по поводу взиманія администраціей косвенныхъ налоговъ. Очень большія различія представляетъ отдѣленіе области административной юстиціи отъ области администраціи. Въ однѣхъ странахъ отдѣльному лицу предоставляется въ болѣе широкомъ размѣрѣ, чѣмъ въ другихъ странахъ, право жалобы на дѣйствія администраціи въ судъ (обыкновенный или административный). Такъ, въ однѣхъ странахъ по поводу закрытія администраціей торговыхъ или

промышленныхъ заведеній частному лицу предоставляется право жалобы въ судъ, въ другихъ странахъ допускается только жалоба высшей администраціи. То-же самое можно сказать о различнаго рода отношеніяхъ государственной службы—о правахъ должностныхъ лицъ на жалованье, пенсію, титулъ, повышеніе въ служебной іерархіи и о многихъ другихъ отношеніяхъ. Такія-же различія существуютъ и въ процессѣ по дѣламъ административной юстиціи какъ между различными странами, такъ и между различными родами дѣлъ въ одной и той-же странѣ.

Устройство административной юстиціи въ различныхъ странахъ находится въ связи съ политическими условіями этихъ странъ, есть продуктъ современныхъ факторовъ, въ нихъ дѣйствующихъ, и предшествовавшей ихъ исторіи. Поэтому практическій вопросъ, возбужденный въ настоящее время во многихъ государствахъ западной Европы — какимъ образомъ организовать административную юстицію, какъ и всѣ общественные и государственные вопросы, не можетъ быть рѣшенъ одинаковымъ образомъ для всѣхъ временъ и для всѣхъ народовъ. Отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть данъ только по соображеніи всѣхъ особенностей положенія данной страны. Такъ, на континентѣ Европы, гдѣ администрація представляетъ собою могущественную силу, повинующуюся одному импульсу изъ центра, отдѣленіе административной юстиціи отъ администраціи имѣетъ большее значеніе, чѣмъ въ Англіи, гдѣ область самоуправленія весьма широка, гдѣ поэтому вопросъ о лучшей защитѣ правъ въ области управленія сводится къ улучшеніямъ въ организаціи самоуправленія. Вопросъ объ организаціи административной юстиціи въ Россіи требуетъ также спеціальнаго разсмотрѣнія русскихъ политическихъ и иныхъ условій и своего спеціальнаго разрѣшенія. Не смотря однако-же на то, что вопросы государственнаго устройства должны быть разрѣшаемы для каждаго государства въ отдѣльности, при общности культурной жизни европейскихъ народовъ, при

значительной общности возникающихъ потребностей и средствъ для ихъ удовлетворенія,—опытъ другихъ государствъ можетъ дать полезныя указанія. Конечно, разсчетъ на то, что учрежденія существующія въ одной странѣ произведутъ тѣ-же результаты и въ другой странѣ, съ иными условіями, всегда оказывался и будетъ оказываться невѣрнымъ. Въ выводахъ, основанныхъ на изученіи чужихъ странъ, должны быть сдѣланы соотвѣтствующія поправки и измѣненія на основаніи знаній спеціальныхъ особенностей той страны, для которой предназначаются наши практическія построенія. Только при обстоятельномъ знаніи условій данной страны можетъ быть полезенъ и опытъ другихъ странъ, только при такомъ знаніи возможно удачное разрѣшеніе выдвинутыхъ жизнью общественныхъ и государственныхъ задачъ.

I.

Организація общихъ административныхъ судовъ во Франціи.

Еще въ до-революціонной Франціи административная централизація сдѣлала весьма большіе успѣхи. Революція только завершила ее, привела въ систему и очистила отъ существовавшихъ еще во множествѣ остатковъ учрежденій феодальной эпохи. Королевская власть, почти безсильная внѣ своихъ доменовъ при первыхъ Капетингахъ, мало-по-малу отняла политическія права у сеньоровъ, подчинила себѣ городскія и сельскія общины, стала выше мѣстныхъ кутюмовъ и изъ нихъ или противъ нихъ создала и распространила на всю Францію общее гражданское и административное право. Усиливаясь въ своемъ могуществѣ, она забираетъ въ свои руки назначеніе и взиманіе налоговъ, объявляетъ главныя дороги, на всемъ пространствѣ подвластныхъ ей территорій, и всѣ рѣки судоходныя и сплавныя собственностью государства (domaine public), опредѣляетъ пользованіе ими и устанавливаетъ повинности прилежащихъ владѣльцевъ, подчиняетъ государственной регламентаціи лѣса, а начиная съ конца XVII в. предпринимаетъ цѣлый рядъ публичныхъ работъ, какъ напр. осушеніе болотъ въ сѣверныхъ департаментахъ Франціи, развиваетъ обширное фабричное и торговое законодательство, устанавливаетъ строгую административную опеку надъ общинами. Многія изъ административныхъ правилъ королевской Франціи отличались ле-

тучимъ, перемѣнчивымъ характеромъ, но къ концу королевскаго періода изъ мѣръ и законовъ относящихся къ внутреннему управленію, изданныхъ на частный случай, вырабатывалось болѣе постоянное, болѣе точно, юридически формулированное право, содержавшееся или во множествѣ отдѣльныхъ постановленій, болѣе или менѣе упорядоченныхъ юридическою практикой, или же резюмированное въ болѣе обширныхъ ордоннансахъ, имѣвшихъ значеніе кодекса для данной отрасли управленія. Таковъ, напр., ordonnance des eaux et des forêts, редактированный Кольберомъ и изданный въ 1669 г., ордоннансъ, замѣнившій собою всѣ предшествовавшіе законы, идущіе отъ XIII в.[1]. Такая выработанность административнаго права даетъ возможность болѣе правильному развитію административной юстиціи, такъ-какъ съуживается та область дискреціонной дѣятельности администраціи, въ которой, за отсутствіемъ постоянныхъ правилъ, администрація дѣйствуетъ въ каждомъ частномъ случаѣ особо по своему усмотрѣнію. Въ этой выработкѣ административнаго права абсолютной королевской власти во Франціи главнѣйшую роль играетъ государственный совѣтъ, дѣйствующій какъ высшее административное и судебно-административное учрежденіе.

Съ развитіемъ королевскаго абсолютизма и административной централизаціи, еще до революціи опредѣлились основныя черты той системы административной юстиціи, какая явилась во Франціи въ XIX вѣкѣ: изъятіе административной юстиціи отъ обыкновенныхъ судовъ, отсутствіе самостоятельности административныхъ судовъ относительно администраціи, захватъ административными судами чисто гражданскихъ дѣлъ и полицейской юрисдикціи, разрѣшеніе конфликтовъ между судами и администраціей высшимъ административнымъ учрежденіемъ, наконецъ, какъ дополненіе къ системѣ административной юстиціи, покровитель-

[1] *Dareste de la Chavanne,* Histoire de l'administration en France. Paris. 1848, t. II, p. 16 et suiv.

ство чиновникамъ королевской администраціи отъ преслѣдованія ихъ обыкновенными судами.

Административная юстиція, какъ организованная система судебной защиты въ спорахъ, возникающихъ по поводу неправильнаго приложенія административной власти, извѣстна во Франціи издавна и претерпѣвала цѣлый рядъ измѣненій сообразно съ перемѣнами государственнаго строя. Такъ, въ первое время французской монархіи споры по поводу неправильнаго обложенія налогами рѣшались парламентомъ, который прежде всего выдѣлился изъ придворнаго королевскаго совѣта (curia regis) и сталъ самостоятельнымъ судебнымъ учрежденіемъ. Вслѣдъ за этимъ, втеченіи XIII вѣка, отъ парламента отдѣляется счетная палата, chambre des comptes, которой принадлежитъ повѣрка счетовъ всѣхъ казначеевъ и расходчиковъ (comptables) и юрисдикція по поводу очистки ихъ счетовъ. Парламентъ однако до половины XIV вѣка остается главнымъ учрежденіемъ по всѣмъ спорамъ, возникающимъ по поводу обложенія налогами и вымогательства финансовыхъ чиновниковъ, а также по поводу насилій и оскорбленій, нанесенныхъ этимъ чиновникамъ лицами, подлежащими налогу[1]; встрѣчаются впрочемъ случаи налоговой юрисдикціи въ рукахъ самыхъ учрежденій, взымающихъ налогъ[2]. Съ половины XIV вѣка возникаютъ новыя учрежденія, cours des aides, имѣвшія свою характерную исторію, учрежденія получившія впослѣдствіи значеніе административнаго суда по спорамъ въ области прямыхъ налоговъ (taille) и нѣкоторыхъ косвенныхъ

[1] *М. Ковалевскій*, Опыты по исторіи юрисдикціи налоговъ во Франціи. Москва. 1876. стр. VI и слѣд. Такого-же мнѣнія держится *Alphonse Callery* въ приготовляемомъ имъ къ печати трудѣ Histoire des attributions du Parlement, de la Chambre de comptes et de la Cour des aides depuis la féodalité jusqu'à la Révolution, изъ котораго онъ прочелъ одинъ отрывокъ въ засѣданіи Académie des sciences morales et politiques 27 сентября текущаго года. Отчетъ объ этомъ засѣданіи въ Journ. des Débats 30 Sept. Другого мнѣнія *R. Dareste* въ своемъ трудѣ — La justice administrative en France. Paris. 1862, p. 32. Онъ полагаетъ, что въ первыхъ годахъ XIV столѣтія споры по поводу раскладки taille рѣшались большею частью въ счетной палатѣ.

[2] *М. Ковалевскій*, Опыты, стр. XVI—XVIII.

(aides въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. налоги на различные предметы потребленія, напр. на вино; la gabelle — налогъ на соль; impositions foraines — таможенныя пошлины). Возникли они слѣдующимъ образомъ. Генеральные штаты, призываемые къ вотированію чрезвычайныхъ субсидій королю (aides), соглашаются на это не иначе какъ на томъ условіи, чтобы раскладка, взиманіе и даже надзоръ за употребленіемъ на тѣ цѣли, для которыхъ эти aides были вотированы, предоставлены были лицамъ, избраннымъ генеральными штатами. Въ первый разъ эта мѣра была предпринята генеральными штатами въ 1355 г. Генеральные штаты выбираютъ для мѣстныхъ округовъ *élus*, или *deputés particuliers*, избираемыхъ изъ мѣстныхъ жителей, и *généraux et superintendants sur tous les autres*, избираемыхъ изъ среды членовъ генеральныхъ штатовъ въ равномъ числѣ отъ всѣхъ сословій (въ 1355 году по 3 человѣка отъ каждаго сословія). Этимъ же лицамъ предоставлена и вся юрисдикція по поводу взымаемыхъ налоговъ. *Élections* составляютъ низшую инстанцію а *généraux superintendants* высшую. Учрежденія эти освобождены отъ всякой зависимости отъ парламента, такъ-какъ постановлено, что рѣшенія généraux superintendants имѣютъ такую же силу какъ приговоры парламента. Оба эти учрежденія существовали, впрочемъ, въ такомъ видѣ недолго. Короли мало по малу вытѣсняютъ избирательное начало изъ этихъ учрежденій. При всякомъ удобномъ случаѣ они стремятся получать налоги безъ вотированія ихъ штатами и для ихъ взыманія назначаютъ сами какъ высшихъ чиновниковъ, получившихъ названіе *généraux conseillers des aides*, такъ и *élus*. Къ концу XIV вѣка эта перемѣна уже совершилась. Почти вслѣдъ за этимъ эдиктами 1390 и 1407 гг. чисто административныя функціи отдѣлены отъ судебныхъ. Судебныя функціи въ высшей инстанціи поручены *conseillers généraux des aides* или généraux des finances sur le fait de la justice, которые составили администра-

тивный судъ въ области указанныхъ выше налоговъ — учрежденіе коллегіальное, получившее названіе *cour des aides*. Административная часть налоговъ (impositions) поручена сначала такъ называемымъ généraux des finances sur le fait de l'administration, къ XVI вѣку переходитъ въ руки существовавшихъ и прежде *trésoriers* и *bureaux des finances*, первоначальная роль которыхъ состояла во взиманіи только тѣхъ налоговъ и доходовъ, которые выплачивались королю какъ владѣльцу доменовъ, и въ управленіи этими доменами. Съ развитіемъ института интендантовъ въ XVII вѣкѣ управленіе налогами въ значительной степени переходитъ къ послѣднимъ.

Élections стали также наполняться лицами назначенными и потеряли административныя функціи, которыя также перешли къ trésoriers, затѣмъ къ интендантамъ, субделегатамъ послѣднихъ и сборщикамъ податей (collecteurs); они остались низшею судебною инстанціей, подчиненной cour des aides[1].

Такимъ образомъ хотя въ области налоговъ судъ отдѣляется отъ администраціи и образуются спеціальные административные суды, cours des aides и élections, но участіе штатовъ и избранныхъ ими лицъ какъ въ установленіи новыхъ налоговъ, такъ и въ управленіи налогами и юрисдикціи налоговъ совершенно прекращается. Такъ было въ такъ-называемыхъ pays d'élections, заключавшихъ въ XVIII вѣкѣ 20 генералитетовъ (изъ 39). Pays d'États[2], сохранившіе свои провинціальныя собранія, заявлявшіе каждый разъ протесты при установленіи новыхъ налоговъ безъ ихъ согласія, удержали раскладку и взиманіе нало-

---

[1] *R. Dareste*, p. 33 et suiv. pp. 24, 28, 119. *М. Ковалевскій*, Опыты, стр. XVIII и слѣд.

[2] Къ *pays d'États* въ XVIII вѣкѣ принадлежали Artois, Bourgogne, такъ называемые États de Flandre, состоявшіе изъ châtelenies de Lille et de Douai, Bretagne, Languedoc, Provence, Dauphiné, Bearn, La basse Navarre и нѣкоторыя другія незначительныя по пространству мѣстности. *M. Block*, Dictionnaire général de la politique. Paris. 1874. t. II, p. 533.

говъ въ своихъ рукахъ, а юрисдикція налоговъ въ этихъ земляхъ, вообще говоря, была предоставлена обыкновеннымъ судамъ. Хотя французскіе короли и здѣсь въ управленіе и юрисдикцію налоговъ стремились ввести систему élections и въ различной степени успѣли въ этомъ, напримѣръ—въ Лангедокѣ, но провинціальные штаты весьма основательно разсматривали эти попытки какъ нарушеніе ихъ провинціальныхъ правъ и всѣми силами имъ сопротивлялись.

Прежде всего образовался парижскій cour des aides; впослѣдствіи, когда назначеніе членовъ cours des aides перешло въ руки правительства, по мѣрѣ подчиненія другихъ территорій французскому королю, подобные же cours des aides учреждаются въ Руанѣ, Клермонъ-Ферранѣ, Монтабанѣ, Монпеллье и др. мѣстахъ. Во многихъ территоріяхъ они то составляютъ совершенно особое учрежденіе, то соединяются съ мѣстными парламентами или счетными палатами въ одно учрежденіе.

Кромѣ cours des aides и élections, учрежденій, имѣвшихъ значеніе исключительно административныхъ судовъ, и chambres des comptes, передъ революціей существовало еще много учрежденій, возникшихъ до всеобщаго введенія интендантовъ, которыя завѣдывали извѣстною отраслью управленія и имѣли въ своихъ рукахъ и административную юстицію по этимъ дѣламъ. Такъ, для управленія доменами и для взыманія доходовъ и налоговъ съ этихъ доменовъ существовали вначалѣ въ Парижѣ trésoriers de France и при нихъ chambre de trésor. Вначалѣ они дѣйствовали на всю подвластную французскимъ королямъ территорію. Въ XVI столѣтіи оказалось уже недостаточнымъ имѣть одно учрежденіе на всю Францію. По раздѣленіи эдиктомъ 7-го декабря 1542 года всей французской территоріи на 16 généralités въ каждомъ изъ нихъ организуются особые trésoriers и при нихъ bureux des finances[1].

[1] *R. Dareste*, p. 25. Территоріальныя раздѣленія, носящія названія gouverne-

Съ XV вѣка большая часть должностей дѣлается продажными. Съ чисто фискальными цѣлями правительство учреждаетъ множество новыхъ должностей, увеличиваетъ число членовъ существующихъ парламентовъ, chambres des comptes, cours des aides, trésoriers, généraux de finances, дробитъ до чрезвычайности отдѣльныя административныя и судебныя функціи съ цѣлью выкроить такимъ путемъ на продажу нѣсколько новыхъ должностей[1]. Эта продажность должностей доставляетъ учрежденіямъ, въ-особенности высшимъ, какъ парламенты, cours des comptes и cours des aides, извѣстную степень самостоятельности относительно королевской власти, но, съ другой стороны, эта-же самая продажность выдвигаетъ нѣкоторымъ образомъ денежную олигархію въ административной и судебной организаціи, ведетъ за собою разростаніе дѣлопроизводства и громадное количество поборовъ съ каждаго административнаго и судебнаго дѣйствія, которое ложится тяжелымъ бременемъ на все населеніе.

Неимѣя возможности уничтожить или выкупить запроданныя должности, создавая или продавая подъ-часъ новыя, королевская власть однако не пропускала ни одного случая, чтобы подчинить эти постоянныя учрежденія своей власти или съуживая кругъ ихъ дѣятельности общими законодательными мѣрами или же перенося изъ нихъ отдѣльныя дѣла на свое личное разрѣшеніе или на разрѣшеніе тѣхъ органовъ, которые являются безусловными исполнителями ея порученій. Съ развитіемъ абсолютизма, громадное количество дѣлъ какъ судебныхъ, такъ и административныхъ переносится въ королевскій совѣтъ, къ генералъ-контролеру, интендантамъ въ провинціяхъ и ихъ субде-

---

ments, généralités, встрѣчаются еще въ концѣ XIV вѣка. Только мало по малу, по мѣрѣ присоединенія отдѣльныхъ земель, вся французская территорія покрывалась генералитетами. При Людовикѣ XVI-мъ (въ 1776 г.) вся Франція раздѣлялась на 39 генералитетовъ. *W. Schäffner*, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. 1849, t. II, p. 340.

[1] *W. Schäffner*, t. II, p. 321 et suiv.

легатамъ. Всѣ эти органы носятъ другой характеръ. Въ отличіе отъ постоянныхъ, откупленныхъ должностей, члены государственнаго совѣта и высшіе чиновники администраціи, напр. генералъ-контролеръ, суть лица ежеминутно зависимыя отъ короля; интенданты — это не лица, имѣющія самостоятельную власть въ опредѣленномъ кругѣ дѣлъ, а только агенты короля или генералъ-контролера, дѣйствующіе обыкновенно, не смотря на все свое могущество въ провинціи, по спеціальнымъ приказаніямъ центральнаго правительства. Такой-же характеръ носятъ и низшіе чиновники, интендантскіе субделегаты. Субделегатство не было даже настоящею должностью. Эдиктъ 1704 возвелъ было его на степень должности, но это было отмѣнено въ 1715 г. Субделегатъ былъ уполномоченнымъ (mandataire) не правительства, но интенданта. Его дѣло состояло только въ томъ, чтобы передавать приказанія, отвѣчать на запросы интенданта и судить тѣ спорныя дѣла, которыя ему интендантомъ предоставлены. Постановляемыя имъ рѣшенія могутъ быть отмѣняемы интендантомъ[1]. Не смотря на всю силу этихъ новыхъ учрежденій и лицъ, прежнія учрежденія въ значительномъ числѣ существовали до конца королевскаго періода.

Вотъ перечень главнѣйшихъ изъ этихъ учрежденій передъ революціей.

Счетныя палаты (chambres des comptes) въ Парижѣ и 9-ти другихъ городахъ (въ Монпелье, Руанѣ, Дижонѣ, Э и другихъ). Главная ихъ обязанность состояла въ повѣркѣ счетовъ лицъ, имѣющихъ въ своемъ распоряженіи денежныя суммы (comptables), и юрисдикціи, возникающей по поводу этихъ счетовъ.

Cours des aides. Эти учрежденія составляли высшую инстанцію по юрисдикціи налоговъ. Въ зависимости отъ нихъ какъ первая инстанція по тѣмъ-же дѣламъ находились élections, greniers à sel — относительно налоговъ на соль, maîtres des

[1] *R. Dareste*, p. 114.

portes — относительно ввозныхъ и вывозныхъ пошлинъ и многихъ другихъ налоговъ, существовавшихъ въ портовыхъ городахъ, juges des traites — относительно сухопутныхъ таможенныхъ пошлинъ.

Bureaux des finances завѣдывали главнымъ образомъ государственными доменами и государственными дорогами (voirie) и имѣли въ своихъ рукахъ доманіальную юстицію.

La cour de monnais. Это учрежденіе завѣдывало чеканкой монеты, имѣло надзоръ за корпораціями золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ мастеровъ и судебную юрисдикцію по этимъ дѣламъ.

Болѣе поздняго возникновенія сравнительно съ предыдущими:

Tables de marbre какъ высшія инстанціи и maîtrises — какъ низшія инстанціи по дѣламъ лѣсного управленія. Tables de marbre существовали большею частью при парламентахъ, въ видѣ отдѣленій послѣднихъ, подъ предсѣдательствомъ высшаго административнаго лица по лѣсному управленію — grand maître des eaux et des forêts. Эти учрежденія въ судебныхъ дѣлахъ были въ нѣкоторой подчиненности парламентамъ.

Amirautés (juges d'amirauté) имѣли въ своихъ рукахъ всю юрисдикцію по поводу морскихъ полицейскихъ мѣръ, по дѣламъ о вредѣ, нанесенномъ набережнымъ, плотинамъ, палиссадамъ и другимъ морскимъ прибрежнымъ сооруженіямъ, по дѣламъ о бичевникѣ, рыбныхъ ловляхъ и вредѣ, нанесенномъ кораблями рыбакамъ, и нѣкоторымъ другимъ дѣламъ.

Кромѣ этихъ учрежденій существовало множество придворныхъ должностныхъ лицъ, въ рукахъ которыхъ находилась и судебная юрисдикція. Суды этихъ лицъ находились въ подчиненномъ отношеніи къ государственному совѣту. Таковы, напр.: судъ канцлера (chancellerie), судъ королевскихъ ловчихъ (chasseurs du roi), судъ завѣдующаго снабженіемъ двора провизіей (grand panetier), судъ завѣдующаго придворною полиціей (prevôt de l'hôtel) и др.

Изъ этихъ учрежденій только cours des aides и élections были исключительно административными судами. Всѣ остальные соединяли въ своихъ рукахъ и администрацію и юстицію. При этомъ они вѣдали не только административную юстицію, но и значительную часть обыкновенной юстиціи въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ короли являлись въ качествѣ собственника доменовъ, пріобрѣтателя, нанимателя etc., правда, только въ первой инстанціи съ апелляціей въ парламентъ. Такъ, значительная часть этой юстиціи въ первой инстанціи принадлежала bureaux des finances. Всѣмъ этимъ учрежденіямъ принадлежала также въ широкихъ размѣрахъ судебно-полицейская и уголовная юрисдикція. Казалось очень естественнымъ учрежденію, завѣдывавшему извѣстною отраслью администраціи, вмѣстѣ съ административною юстиціей по дѣламъ спорнымъ предоставить и наказаніе за нарушеніе законовъ въ этой области какъ со стороны чиновниковъ, такъ и со стороны населенія. Это было тѣмъ болѣе естественно, что и въ области чисто судебныхъ учрежденій, baillis, sénéchaux, présidiaux, grands jours, parlements, уголовный судъ и гражданскій принадлежали однимъ и тѣмъ-же учрежденіямъ. Право наказанія для cours des aides, élections (въ первой инстанціи), cours de monnais maîtrises и tables de marbre простиралось до смертной казни и отнятія членовъ.

Эти учрежденія были учрежденіями коллегіальными и многія изъ нихъ имѣли очень значительный персоналъ президентовъ, членовъ, докладчиковъ, секретарей, прокуроровъ и адвокатовъ. Такъ, парижская счетная палата въ 1789 г. состояла изъ одного перваго президента, 12 президентовъ, 78 членовъ, 39 корректоровъ и 82 аудиторовъ, не считая прокуроровъ, адвокатовъ и канцелярскихъ чиновъ. Иногда, большею частью на короткое время, являются и единоличные органы; такъ, дѣла о таможенныхъ пошлинахъ въ XVII вѣкѣ рѣшались въ первой инстанціи единоличнымъ судьей, juge des traites; однако же въ

тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ ему приходилось рѣшать уголовное дѣло, на судѣ должны были присутствовать еще три лица, имѣющія докторскую степень[1].

Среди этихъ учрежденій стараго происхожденія съ развитіемъ королевскаго абсолютизма получаютъ все большее и большее значеніе государственный совѣтъ, высшіе чины администраціи, surintendants, contrôleurs généraux, въ рукахъ которыхъ находится все внутреннее управленіе, интенданты и ихъ субделегаты. Прекращаются собранія генеральныхъ штатовъ; опредѣленіе общей суммы налога и распредѣленіе его между провинціями и сословіями переходитъ въ руки государственнаго совѣта; съ парламентами, которые пріобрѣли самостоятельность раньше, нежели окрѣпла королевская власть и поднялось значеніе ея совѣта, ведется борьба съ перевѣсомъ въ пользу короля. Парламенты дѣлаютъ remonstrances законодательнымъ актамъ и отказываются заносить ихъ въ свои регистры; государственный совѣтъ съ своей стороны вмѣшивается въ судебную дѣятельность парламентовъ, отбираетъ у нихъ дѣла, въ которыхъ затронуты интересы администраціи, и кассируетъ ихъ рѣшенія. Въ провинціяхъ получаютъ преобладающее значеніе интенданты, comissaires départis центральнаго правительства.

Посылки въ провинціи королевскихъ коммисаровъ для наблюденія надъ дѣятельностью государственныхъ учрежденій встрѣчаются очень рано. Такими коммисарами во времена Карла Великаго были missi dominici, при Филиппѣ—Августѣ и Людовикѣ Святомъ—grands baillis, избираемые изъ членовъ curiae regis, въ XVI вѣкѣ maîtres des requêtes государственнаго совѣта, которые объѣзжали назначенный имъ округъ (chevauchée). Власть этихъ maîtres des requêtes все болѣе и болѣе увеличивается, пребываніе ихъ въ провинціяхъ дѣлается все продолжительнѣе

[1] *W. Schäffner*, Gesch. der Rvfg. Fr. t. II, p. 493.

и наконецъ, въ XVII вѣкѣ, они дѣлаются вполнѣ осѣдлыми въ генералитетахъ, на которыя раздѣлена французская территорія, и получаютъ названіе *intendants de justice, police et finances et commissaires départis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi*[1]. Введеніе интендантовъ во всѣхъ провинціяхъ Франціи относится къ 1637 году. Кругъ ихъ дѣятельности въ инструкціяхъ былъ обозначенъ широко и неопредѣленно. По этому тотчасъ за введеніемъ интендантовъ начинаются захваты интендантами предметовъ вѣдомства не только чрезвычайныхъ, но и обыкновенныхъ судовъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ начинаются протесты противъ этого высшихъ судовъ и даже попытки со стороны парламентовъ подвергать аресту интендантовъ и кассировать ихъ распоряженія, попытки безуспѣшныя, въ виду поддержки, которую получали интенданты отъ государственнаго совѣта[2].

Къ интендантамъ переходитъ значительная часть административной и судебной дѣятельности прежнихъ учрежденій. Раскладка налоговъ, совершавшаяся прежде самими штатами и ихъ выборными généraux и élus, переходитъ къ интендантамъ, субделегатамъ и сборщикамъ. Управленіе почти всѣми новыми налогами и повинностями, возникшими со времени учрежденія интендантовъ, и юрисдикція этихъ налоговъ предоставляется не старымъ учрежденіямъ, а интендантамъ; имъ принадлежитъ также завѣдываніе наборомъ милиціонеровъ и разрѣшеніе споровъ при тиражѣ жребія, обширная полицейская власть для охраненія общества отъ безпорядковъ и мятежей, завѣдываніе публичными работами, наблюденіе за исполненіемъ законовъ въ области земледѣлія, промышленности и торговли, опека надъ общинами и городами и значительная часть дѣлъ, касающихся королевскихъ доменовъ. По

---

[1] *R. Dareste*, p. 104 et suiv.

[2] *М. Ковалевскій*, Опыты, стр. 130. *R. Dareste*, p. 109.

всѣмъ этимъ дѣламъ имъ предоставляется и судебная юрисдикція. Кромѣ юрисдикціи въ спорахъ, возникшихъ по поводу актовъ управленія въ тѣсномъ смыслѣ слова, къ интендантамъ перешло разбирательство всѣхъ споровъ между частными лицами и государствомъ, возникшихъ по поводу контрактовъ о поставкахъ (marchés de fourniture), наконецъ интендантамъ предоставленъ надзоръ за дѣятельностью обыкновенныхъ гражданскихъ и уголовныхъ судовъ; о всѣхъ замѣченныхъ злоупотребленіяхъ они обязаны писать канцлеру; отъ нихъ же идутъ всѣ предложенія объ изъятіи дѣлъ отъ судебныхъ учрежденій вслѣдствіе медленности, пристрастія, вымогательствъ со стороны судей или по другимъ причинамъ.

Юрисдикція интендантовъ была не только гражданская, но и уголовная; въ послѣднемъ случаѣ интендантъ долженъ былъ приглашать въ засѣданіе нѣсколькихъ совѣтниковъ, имѣющихъ юридическое образованіе.—Апелляціи на рѣшенія интендантовъ идутъ въ государственный совѣтъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ интенданты производятъ только слѣдствіе (напр. относительно провѣрки титуловъ на владѣніе доменами), а самый судъ производится въ государственномъ совѣтѣ.

Граница дѣлъ подвѣдомственныхъ интендантамъ не была и впослѣдствіи въ точности опредѣлена и оставлялась сознательно въ такой неопредѣленности, съ цѣлью по-возможности разширить ее на счетъ парламентовъ и другихъ болѣе или менѣе независимыхъ учрежденій.

Если власть интендантовъ была обширна *юридически*, то *фактически* это было абсолютное господство. Маркизъ d'Argenson разсказываетъ въ своихъ мемуарахъ, что однажды Ло ему сказалъ: «Никогда бы я не повѣрилъ тому, что пришлось мнѣ самому увидѣть, занимая должность контролера финансовъ. Франція управляется тридцатью интендантами. У васъ нѣтъ ни парламентовъ, ни сословій, ни правителей; отъ 30 докладчиковъ

(maîtres des requêtes), разосланныхъ въ провинціи, зависитъ все счастіе и несчастье, обиліе или безплодіе этихъ провинцій[1].

Высшимъ законодательнымъ, административнымъ и судебнымъ учрежденіемъ королевской Франціи является государственный совѣтъ. Государственный совѣтъ отдѣляется отъ парламента къ концу XIII вѣка, почти въ одно время съ счетною палатой (chambre des comptes). Парламентъ остался судебнымъ учрежденіемъ, а государственный совѣтъ сдѣлался высшимъ правительственнымъ учрежденіемъ. Но, установивши парламенты, короли не отказались отъ права личнаго суда, и оно признавалось за ними до самой революціи. Отсюда, короли не только осуществляютъ общій надзоръ за судебными учрежденіями, рѣшаютъ дѣла о превышеніи власти, споры о компетенціи между различными учрежденіями, но и извлекаютъ изъ судовъ дѣла для разрѣшенія ихъ по существу. Всѣ эти дѣла сосредоточиваются въ государственномъ совѣтѣ, который состоитъ изъ лицъ, гораздо болѣе зависимыхъ отъ короля, чѣмъ судьи, и имѣетъ значеніе только совѣщательнаго учрежденія. Уже въ XIV в. эвокаціи дѣлъ возбуждаютъ протесты парламентовъ. Такъ, королевскимъ письмомъ отъ 22 іюля 1370 г., адресованнымъ къ парламенту, запрещается эвокація маловажныхъ дѣлъ (évocations pour les petites causes). Не смотря на повторяющіяся обѣщанія, эти эвокаціи продолжаются и дальше и продолжаютъ возбуждать протесты. Постановленіе государственнаго совѣта 8 іюля 1661 г., составленное въ присутствіи короля Людовика XIV, даетъ слѣдующій отвѣтъ на протестъ парламента: Его Величество учредилъ совѣтъ для того, чтобы имѣть глазъ, наблюдающій за всѣми другими судами, для того, чтобы разрѣшать происходящіе между ними споры, препятствовать судамъ, принуждающимъ подданныхъ вести дѣла передъ судьями, подлежащими отводу (les

[1] *A. Tocqueville,* L'ancien régime et la révolution. Paris. 1857, p. 73 et suiv. *R. Dareste,* p. 104 et suiv.

juges suspects) и разбирать по существу тѣ дѣла, которыя по государственнымъ соображеніямъ (pour des raisons d'État) не должны быть рѣшаемы въ другомъ мѣстѣ[1].

Государственный совѣтъ является, во 1-хъ, въ качествѣ *кассаціоннаго суда* по всѣмъ гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ. Онъ кассируетъ приговоры парламентовъ и другихъ высшихъ учрежденій въ случаѣ нарушенія законовъ и ордоннансовъ, разрѣшаетъ споры о подсудности между различными судами, споры особенно частые въ то время, когда отстраниться отъ разбирательства дѣла значило выпустить изъ своихъ рукъ доходъ, рѣшаетъ дѣла объ отводѣ судовъ вслѣдствіе suspicion légitime; онъ же охраняетъ администрацію отъ вторженія судовъ въ ея область.

Во 2-хъ. Новые законы и мѣры, принятыя въ различныхъ областяхъ управленія, и постоянныя эвокаціи дѣлъ отъ другихъ учрежденій создали государственному совѣту самостоятельную судебную компетенцію, въ которой онъ рѣшаетъ дѣла *по существу* въ 1-й или апелляціонной инстанціи. Каждая новая мѣра обыкновенно сопровождается пунктомъ, что всѣ споры, возникшіе по ея поводу, подлежатъ разбирательству интендантовъ съ апелляціей въ государственный совѣтъ. Ordonne en outre Sa Majesté que toutes les contestations, qui pourront survenir sur l'exécution du présent arrêt, circonstances et dépendances, seront portées devant l'intendant, pour être jugées par lui, sauf appel au conseil. Défendons à nos cours et tribunaux d'en prendre connaissance. Такова обыкновенная формула[2]. Такимъ-же пунктомъ обыкновенно сопровождаются всѣ контракты съ откупщиками налоговъ и поставщиками на казну. Эвокаціи отъ другихъ судовъ предпринимались или относительно всѣхъ дѣлъ одного рода, въ видѣ

---

[1] *R. Dareste*, p. 69.

[2] *A. Tocqueville*, L'an. régime, p. 104 et suiv.

регламентарной мѣры на будущее время, или же относительно одного частнаго дѣла. Иногда отбирались отъ судовъ дѣла, неимѣщія никакой связи съ управленіемъ, просто изъ интересовъ и въ силу вліянія одной изъ сторонъ при дворѣ. Компентенція государственнаго совѣта складывалась такимъ образомъ постепенно и никогда не была опредѣлена какимъ-нибудь общимъ регламентомъ. Не смотря на частныя уклоненія, она установилась болѣе или менѣе опредѣленно. Въ государственномъ совѣтѣ разсматривались возраженія по поводу ордоннансовъ, декретовъ, lettres patentes и другихъ королевскихъ актовъ, изданныхъ королемъ какъ при участіи государственнаго совѣта, такъ и самостоятельно. Лица, считающія свои права нарушенными, могли обращаться къ королю съ возраженіями (faire opposition), и король, если находилъ возможнымъ разсмотрѣніе этого дѣла, передавалъ просьбу государственному совѣту и, по обсужденіи просьбы тамъ, издавалъ новый декретъ, не стѣсняясь прежнимъ, или же отказывалъ просителю. Чаще всего поводы къ подобному разбирательству подавали индивидуальные акты,—уничтоженіе должности, lettres patentes различнаго рода, запрещающіе напримѣръ на извѣстное время кредиторамъ преслѣдовать должника, признающіе законность рожденія, причемъ просители указывали на то, что, при изданіи этого акта, не были приняты во вниманіе ихъ права. Но такъ-какъ законъ и административное распоряженіе исходили отъ одной и той-же власти, короля, то часто принимались и возраженія противъ общихъ законовъ, которыя можно приравнять къ петиціямъ нашего времени.

Масса дѣлъ, разсматривавшихся въ государственномъ совѣтѣ, была такого рода, въ которыхъ затрогивались королевскіе финансы. Сюда относятся дѣла о вознагражденіи за уничтоженныя должности, или за вредъ, причиненный отдѣльнымъ лицамъ административными мѣрами относительно государственныхъ зе-

мель, водъ и лѣсовъ, и различнаго рода другія денежныя требованія къ государству, споры между откупщиками и государствомъ, между откупщиками и ихъ прикащиками; въ силу этого же фискальнаго характера дѣлъ, въ государственномъ совѣтѣ разсматривались споры между чиновниками и центральнымъ правительствомъ, а также между чиновниками относительно ихъ компетенціи и взаимныхъ ранговыхъ отношеній (droit de preséance). Кромѣ того въ государственномъ совѣтѣ разсматривались дѣла о нарушеніи законовъ о печати, споры о правахъ авторовъ на театральныя пьесы. Еще больше дѣлъ рѣшалось государственнымъ совѣтомъ по апелляціямъ на рѣшенія интендантовъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ bureaux de finances и другихъ учрежденій.

Такимъ образомъ государственный совѣтъ или въ 1-й или въ апелляціонной инстанціи вѣдаетъ бо́льшую часть юстиціи, возникающей по поводу королевскихъ ордоннансовъ, административныхъ мѣръ низшихъ должностныхъ лицъ, а также значительную часть обыкновенной гражданской юстиціи. Если мы прибавимъ къ сказанному еще и то, что государственный совѣтъ рѣшаетъ дѣла о столкновеніяхъ суда съ администраціей, постоянно извлекаетъ отъ судовъ дѣла о преслѣдованіи должностныхъ лицъ за преступленія по должности и передаетъ ихъ на разрѣшеніе особыхъ коммиссаровъ, избранныхъ самимъ совѣтомъ, то мы придемъ къ заключенію, что основныя черты французской системы административной юстиціи нашего столѣтія опредѣлились еще до революціи.

Такова была судебная роль государственнаго совѣта передъ революціей. Но это не была его единственная роль. Онъ былъ вмѣстѣ съ тѣмъ и высшимъ учрежденіемъ, въ которомъ обсуждались законодательныя и общія административныя мѣры.

Хотя государственный совѣтъ имѣлъ до революціи большое значеніе въ области администраціи и административной юстиціи и много способствовалъ выработкѣ постоянныхъ административ-

ныхъ и судебно-административныхъ правилъ, но это значеніе государственнаго совѣта часто подрывалось произвольными рѣшеніями королей и ихъ министровъ. Министры, носившіе различныя названія (ministres, gardes de sceau, contrôleurs généraux), были ближайшими совѣтниками и исполнительными органами королевской власти. *Юридически* они не имѣли самостоятельной власти и только предлагали королю или его совѣту необходимыя мѣры и исполняли ихъ, если онѣ получили королевское утвержденіе. Тѣмъ болѣе, они не имѣли самостоятельной судебной власти; имъ принадлежала только первоначальная подготовка судебныхъ дѣлъ, разрѣшаемыхъ совѣтомъ. *Фактически* — министры пріобрѣли громадное значеніе; предполагалось, что всѣ законодательныя или распорядительныя мѣры должны исходить отъ государственнаго совѣта, въ которомъ участвовали и министры въ качествѣ членовъ, но въ дѣйствительности министры, до тѣхъ поръ пока они пользуются довѣріемъ короля, являются главными законодателями, правителями и судьями.

Вотъ что говоритъ Сенъ-Симонъ въ своихъ мемуарахъ: «Все, что касается финансовъ — налоговъ, сборовъ, пошлинъ, установленія новыхъ налоговъ, увеличенія старыхъ, всякаго рода монополій — все это совершается или однимъ генералъ-контролёромъ или вмѣстѣ съ intendant des finances, который играетъ роль его агента (commis). Если дѣло представляетъ нѣкоторую важность, то объ этомъ генералъ-контролёръ докладываетъ королю на-единѣ. Такимъ образомъ изъ conseil des finances (одно изъ отдѣленій государственнаго совѣта) выходятъ мѣры часто самыя разорительныя, которыя однако нигдѣ больше не бывали кромѣ кабинета генералъ-контролёра. Лица, состоящія членами cl. des finances, получаютъ возможность ознакомиться съ этими мѣрами только изъ напечатанныхъ и опубликованныхъ постановленій какъ какія-нибудь частныя лица, наиболѣе далеко стоящія отъ дѣлъ». То-же говоритъ въ 1778 году Неккеръ, въ своемъ рапортѣ

королю, относительно административной юстиціи: «Если до министра доходятъ жалобы частнаго лица или цѣлаго прихода,— какъ поступаютъ въ этомъ случаѣ? Какъ поступали всегда? Жалобу сообщаютъ интенданту. Этотъ послѣдній, въ отвѣтъ, или оспариваетъ факты, или ихъ объясняетъ, но всегда такъ, чтобы доказать, что все то, что сдѣлано по его приказанію, сдѣлано хорошо. Послѣ этого жалующемуся отвѣчаютъ, что замедлили отвѣтомъ, потому что надо было навести справки, и передаютъ ему, какъ обдуманное рѣшеніе совѣта, простой отвѣтъ интенданта. Иногда, въ-добавокъ, дѣлаютъ выговоръ приходу или плательщику за неосновательныя жалобы, и кто знаетъ, не чувствуютъ ли они еще и теперь, инымъ образомъ, послѣдствій ихъ дерзости».

Остается сказать нѣсколько словъ объ организаціи государственнаго совѣта передъ революціей.

Государственный совѣтъ состоялъ изъ 30-ти совѣтниковъ, министровъ и 80-ти maîtres des requêtes, обязанность которыхъ состояла въ составленіи докладовъ по дѣламъ.

Государственный совѣтъ раздѣлялся на 5 отдѣленій — conseil d'État, cl. des partis, cl. des finances, cl. des dépêches и cl. de commerce. Cl. d'État, который можно приравнять къ нынѣшнему совѣту министровъ, занимался дѣлами политическаго свойства, въ-особенности иностранными дѣлами, и судебныхъ функцій не имѣлъ; cl. des partis рѣшалъ гражданскія и уголовныя дѣла, большею частію тѣ, которыя перешли потомъ къ кассаціонному суду, учрежденному въ 1790 году. Другія отдѣленія, cl. des finances, cl. des dépêches (отдѣленіе, завѣдывавшее дѣлами внутренняго управленія) и cl. de commerce, имѣли не только административныя обязанности, но были вмѣстѣ съ тѣмъ и высшими судебными инстанціями по дѣламъ, относящимся къ завѣдываемой ими отрасли управленія. Кромѣ того, при государственномъ совѣтѣ, въ качествѣ подчиненныхъ учрежденій, состояли

grand conseil, cl. des prises, les requêtes de l'hôtel и отдѣльныя коммиссіи, большею частію временныя, которыхъ въ 1789 г. было 15.

Происхожденіе grand conseil слѣдующее. Къ концу XIV в. эвокаціи дѣлъ отъ судовъ создали уже государственному совѣту значительную судебную юрисдикцію, поставили его надъ всѣми остальными cours souveraines и заставили увеличить число его членовъ. Генеральные штаты возставали противъ этихъ эвокацій и при Карлѣ VIII предложили отнять эту юрисдикцію отъ государственнаго совѣта. Но для того, чтобы эта реформа не отразилась на значительномъ числѣ лицъ, занятыхъ въ государственномъ совѣтѣ судебными дѣлами, генеральные штаты предложили составить изъ этихъ лицъ настоящій судъ, отдѣливъ его отъ государственнаго совѣта, занимающагося политическими дѣлами. Такимъ образомъ, если право эвокаціи и оставлено, то по крайней мѣрѣ дѣла отсылаются къ суду, дѣйствующему по правильнымъ процессуальнымъ формамъ. Карлъ VIII согласился на это предложеніе и эдиктомъ 2 августа 1497 г. образовалъ въ Парижѣ судъ подъ названіемъ grand conseil. Ему предоставлено разрѣшеніе споровъ о подсудности между высшими судами и рѣшеніе дѣлъ, изъемлемыхъ у обыкновенныхъ судовъ.—Впослѣдствіи ему предоставлены были нѣкоторыя другія опредѣленныя дѣла, напр. дѣла о духовныхъ бенефиціяхъ, тяжбы нѣкоторыхъ монашескихъ орденовъ. Это обращеніе grand conseil въ судъ не остановило однако эвокацій на личный судъ короля и развитіе юрисдикціи ближайшаго совѣта короля. Какъ-только grand conseil сдѣлался постояннымъ судомъ, тотчасъ онъ отошелъ въ рангъ низшихъ судебныхъ учрежденій и высшимъ судебнымъ учрежденіямъ остался все-таки cl. d'État. Какъ судъ по нѣкоторымъ спеціальнымъ дѣламъ grand conseil продолжалъ существовать до самой революціи [1].

---

[1] *Henrion de Pensey*, De l'autorité judiciaire en France. 4-me édition, p. 34. *W. Schäffner*, t. II. 326.

Conseil des prises былъ не чѣмъ инымъ, какъ коммиссіей государственнаго совѣта, которая подъ предсѣдательствомъ адмирала рѣшала дѣла о морскихъ призахъ съ апелляціей въ государственный совѣтъ.

Les requêtes de l'hôtel были коммиссіями, въ которыхъ засѣдало по-очереди 7 maîtres des requêtes государственнаго совѣта подъ предсѣдательствомъ декана. Ихъ разбирательству подлежали нѣкоторыя опредѣленныя дѣла, напр. тяжбы принцевъ, споры о правѣ на должность, дѣла о поддѣлкѣ государственной печати. Большая часть дѣлъ рѣшалась съ апелляціей не въ государственный совѣтъ, а въ парламентъ.

При государственномъ совѣтѣ состояла коллегія адвокатовъ, которая имѣла исключительное право вести дѣла въ совѣтѣ, его коммиссіяхъ и въ cl. des prises.

Процессъ въ государственномъ совѣтѣ былъ вообще гораздо проще, чѣмъ процессъ въ обыкновенныхъ судахъ. Первыя сколько-нибудь обстоятельныя правила судопроизводства начинаются съ регламента 30 іюня 1597 г. Послѣдній обширный регламентъ, изданный до революціи, есть регламентъ, составленный канцлеромъ d'Aguesseau и изданный 28 іюня 1738 г.

Въ такомъ видѣ находилась административная юстиція до революціи.

Учредительное собраніе уничтожило почти всѣ эти административныя и судебно-административныя учрежденія, начиная отъ государственнаго совѣта до интендантскихъ субделегатовъ. Даже chambres des comptes были закрыты декретомъ 4 іюля 1791 г. Собраніе предприняло перестройку всѣхъ политическихъ, административныхъ и судебныхъ учрежденій. Руководясь принципомъ раздѣленія властей, оно отдѣлило гражданскій и уголовный судъ отъ администраціи, ввело судъ присяжныхъ, уста-

новило во главѣ судебной организаціи кассаціонный судъ и, подъ угрозою строгаго наказанія, запретило судамъ вмѣшиваться въ дѣла администраціи и привлекать къ суду администраторовъ за ихъ должностныя дѣйствія. Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours separées des fonctions administratives, говоритъ законъ 24 авг. 1791 г. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions. Какъ понятъ былъ однако принципъ раздѣленія властей? Не совсѣмъ такъ, какъ понималъ этотъ принципъ Монтескьё. Онъ понятъ былъ не только въ томъ смыслѣ, что гражданскій и уголовный судъ отдѣляется отъ администраціи, но еще и такъ, что весь судъ по спорамъ, возникающимъ по поводу административныхъ актовъ, составляетъ съ администраціей одно цѣлое. Это выразилось въ первыхъ же дѣйствіяхъ учредительнаго собранія.

По уничтоженіи административныхъ трибуналовъ явился вопросъ — кѣмъ ихъ замѣнить. Три различныя мнѣнія были высказаны въ учредительномъ собраніи. По мнѣнію однихъ, слѣдуетъ ее предоставить обыкновеннымъ судамъ, по мнѣнію другихъ — особымъ административнымъ судамъ, а по мнѣнію третьихъ — самой администраціи. Первое мнѣніе имѣло немногихъ защитниковъ. Учредительное собраніе весьма недовѣрчиво относилось къ суду, вспоминая, что самостоятельные суды, съ парламентами во главѣ, вмѣшивались въ область законодательства и администраціи и при томъ съ реакціонными намѣреніями. Оно даже не желало создать сильную независимую магистратуру. Для этой цѣли, оно, учредивши суды изъ выборныхъ, не создало особыхъ апелляціонныхъ инстанцій, а для апелляціи устроило переносъ дѣлъ изъ одного суда въ другой, ему равный. Вотъ какъ выразился по поводу судовъ Турэ (Touret), докладчикъ коммиссіи судебной организаціи: «хотя нація можетъ гордиться патріотиче-

скими добродѣтелями нѣкоторыхъ судей, но, къ сожалѣнію, масса неоспоримыхъ фактовъ доказываетъ, что наибольшая часть ихъ до сихъ поръ не рѣшилась показать себя добрыми гражданами, и что вообще духъ большихъ судебныхъ корпорацій есть духъ враждебный возрожденію. Достаточно вспомнить, что происходило въ Руанѣ, Метцѣ, Дижонѣ, Тулузѣ, Бордо, а особенно въ Реймсѣ, чтобы найдти для этого мнѣнія блестящія доказательства. Мы должны признать, что необходимо коренное преобразованіе всѣхъ нашихъ судовъ, такъ-какъ ихъ нынѣшнее состояніе совершенно несогласимо съ духомъ и принципами нашего возрожденнаго государственнаго устройства».

Мнѣніе лицъ, предлагавшихъ устроить рядъ судебно-административныхъ трибуналовъ, параллельныхъ судамъ гражданскимъ, также не было принято собраніемъ въ виду того, что содержаніе всѣхъ этихъ судовъ ляжетъ новою тяжестью на народъ, а также въ виду неудобствъ отъ увеличившейся массы пререканій о подсудности между такимъ множествомъ судовъ.

Оставалось признать административную юстицію принадлежностью самой администраціи. Мнѣніе это тѣмъ болѣе находило приверженцевъ, что реорганизованная администрація состояла изъ коллегіальныхъ учрежденій, основанныхъ на избирательномъ началѣ, directoire de département (изъ 8-ми членовъ) и directoire de district (изъ 4-хъ членовъ). Декретъ учредительнаго собранія 6-го и 7-го сентября 1790 года, санкціонированный королемъ 11 сентября, былъ первымъ закономъ, опредѣлившимъ судебно-административную компетенцію новыхъ административныхъ учрежденій. Къ этому закону, какъ къ основанію, примыкаютъ всѣ послѣдующія законодательныя постановленія по этому предмету. Директоріямъ дистриктовъ въ 1-й инстанціи и директоріямъ департаментовъ во 2-й предоставлены слѣдующія судебныя дѣла: 1) споры по поводу прямыхъ налоговъ (споры по поводу косвенныхъ налоговъ предоставлены обыкновеннымъ су-

дамъ). 2) Споры между предпринимателями публичныхъ работъ, entrepreneurs des travaux publics, и государствомъ относительно смысла и исполненія заключеннаго между ними контракта. 3) Требованія частныхъ лицъ о вознагражденіи за взятую или изрытую землю (terrains pris ou fouillés) во время исполненія публичныхъ работъ. 4) Разрѣшеніе жалобъ частныхъ на вредъ, причиненный ихъ имуществу предпринимателями, но не самою администраціей (torts et dommages précédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration)[1]. Впослѣдствіи къ этимъ дѣламъ прибавлены были и нѣкоторыя другія, напр. дѣла о муниципальныхъ, судебныхъ и церковныхъ выборахъ[2].

Законъ не имѣлъ въ виду этими 4-мя пунктами обозначить *всю* область административной юстиціи. Общимъ принципомъ оставалось соединеніе въ однѣхъ рукахъ администраціи и административной юстиціи. Законъ указалъ только на тѣ сомнительные пункты, которые могли подать поводъ къ спорамъ о компетенціи между обыкновенными судами и администраціей. Самый законъ $^{6}/_{11}$ сентября 1790 года есть только дополнительный законъ къ закону 24 августа того-же года объ организаціи общихъ судовъ. Директоріи не были исключительными органами, которымъ предоставлена административная юстиція. Если въ послѣднемъ изъ приведенныхъ пунктовъ директоріи разбираютъ жалобы частныхъ лицъ только на предпринимателей (entrepreneurs), а не на самую администрацію, то это вовсе не потому, что съ

---

[1] Proclamation du roi de 11 sept. 1790 sur décret de l'Assemblée nationale faisant suite au décret concernant l'organisation judiciaire. Всѣ законы, декреты, ордоннансы и др. законодательные и административные акты, на которые въ этой книгѣ сдѣланы ссылки, за исключеніемъ случаевъ особенно указанныхъ въ примѣчаніяхъ, цитируются мною по тексту, принятому въ сборникѣ французскихъ административныхъ законовъ *Vuatrain'a* и *Batbie* (Lois administratives françaises. Paris. 1876), гдѣ ихъ легко найти по приложенной въ концѣ сборника хронологической таблицѣ.

[2] *R. Dareste*, p. 167.

жалобами на послѣднюю дозволялось обращаться въ гражданскій судъ, а только потому, что учредительное собраніе не считало удобнымъ предоставить разбирательство этихъ жалобъ директоріямъ (мѣстнымъ выборнымъ учрежденіямъ) и разбирательство ихъ оставило за высшею администраціей[1]. Въ дополнительный законъ о судебной организаціи этотъ пунктъ помѣщенъ именно потому, что отношенія, о которыхъ упоминаетъ онъ, суть отношенія частнаго лица къ частному же (предпринимателю), отношенія чисто гражданскія, возникающія quasi ex delictu, которыя безъ спеціальной оговорки непремѣнно попали бы въ компетенцію обыкновенныхъ судовъ.

Тотъ-же законъ говоритъ, что въ области управленія путями сообщенія (voirie) судамъ (tribunaux de district) принадлежитъ наказаніе проступковъ (la police de conservation), а администрація принадлежитъ административнымъ управленіямъ (не директоріямъ, а вообще aux corps administratifs). Законъ ничего не говоритъ о томъ, кому принадлежитъ разрѣшеніе споровъ гражданскаго характера между частными лицами и администраціей, т. е. административная юстиція въ этой области именно потому, что считаетъ это излишнимъ, разумѣя всегда подъ словомъ «администрація» и административную юстицію.

Споры противъ распоряженій министровъ рѣшались въ собраніи министровъ подъ предсѣдательствомъ короля. Къ королю, какъ главѣ администраціи, шли споры о компетенціи между различными административными учрежденіями.

Значительная доля административной юстиціи оставалась въ рукахъ самого національнаго собранія. Національному собранію предоставлено было разрѣшеніе конфликтовъ между судомъ и ад-

---

[1] См. у *Serrigny* объясненія по поводу словъ—procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration. Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative. Paris. 1865. t. II. § 704.

министраціей и рѣшеніе споровъ по заявленіямъ о нарушеніи законовъ (violation des lois). Кромѣ того ему были предоставлены: ревизія отчужденій государственныхъ доменовъ, ликвидація долговъ и повѣрка государственныхъ счетовъ. Разрѣшая эти послѣднія дѣла, національное собраніе рѣшало вмѣстѣ съ тѣмъ и чисто гражданскіе споры между частнымъ лицомъ и государствомъ, являющимся то въ качествѣ кредитора, то въ качествѣ должника[1].

По уничтоженіи монархіи вся власть, предоставленная королю и его министрамъ, перешла въ руки конвента и его знаменитыхъ комитетовъ. Эти комитеты пользовались такою обширною властью, что нерѣдко кассировали даже рѣшенія обыкновенныхъ судовъ.

Конституція 1795 года стремилась къ тому, чтобы изъять администрацію и административную юстицію изъ рукъ собранія. За собраніемъ осталась только повѣрка государственныхъ счетовъ. Эта конституція учредила кантональные муниципалитеты, реформировала директоріи (въ каждомъ департаментѣ — выборное учрежденіе изъ 5-ти членовъ — administration centrale) и поставила эти мѣстныя учрежденія подъ надзоръ комиссаровъ, зависимыхъ отъ министровъ и директоріи. Установлены были двѣ инстанціи для административной юстиціи. Министры снова сдѣлались послѣднею судебно-административною инстанціей. Кассаціи рѣшеній административныхъ судовъ не только по поводу некомпетентности (incompétence), но и по поводу нарушенія законовъ (violation des lois), а также другія судебно-административныя функціи, принадлежащія прежде собраніямъ, перешли къ директоріи и ея министрамъ[2].

Консульская конституція 1799 г. начала съ возстановленія старыхъ административныхъ учрежденій королевской Франціи.

---

[1] *R. Dareste*, pp. 167—8, 278.

[2] *R. Dareste*, pp. 169—170.

Прежде всего былъ возстановленъ государственный совѣтъ[1]. Ему поручено составлять проекты законовъ и общихъ административныхъ распоряженій (réglements d'administration publique), а въ области административной юстиціи—1) разрѣшеніе конфликтовъ между судомъ и администраціей и 2) рѣшеніе по тѣмъ спорнымъ дѣламъ, которыя были прежде предоставлены министрамъ; при этомъ сдѣлано постановленіе, имѣющее довольно большое процессуальное значеніе: тѣ лица, которыя завѣдуютъ извѣстною отраслью управленія, не имѣютъ голоса въ дѣлахъ юстиціи по управляемой ими отрасли[2].

Въ томъ-же году преобразована была и вся мѣстная администрація по правилу délibérer est fait des plusieurs, agir est fait d'un seul. Во главѣ департаментской администраціи поставленъ префектъ, которому подчинены супрефекты въ arrondissements и меры въ общинахъ. При этихъ единоличныхъ органахъ управленія организованы совѣты — 2 въ департаментѣ, conseil général и cl. de préfecture, и по одному въ arrondissement (cl. d'arrondissement) и въ общинахъ (cl. municipals). Вся дѣйствительная администрація предоставлена единоличнымъ органамъ; conseils généraux, cls d'arrondissement и cls municipals организованы для раскладки налоговъ между округами общины и отдѣльными лицами и для вотированья, по предложенію администраціи, centimes additionnels.—Cls de préfecture сдѣланы были главнымъ образомъ органами административной юстиціи. Всѣ эти органы, не исключая и совѣтовъ — департаментскихъ, окружныхъ и общинныхъ, состояли изъ членовъ, назначенныхъ правительствомъ[3].

---

[1] Constitution de 22 frimaire an VIII art. 41 et 52.

[2] Réglement de 5 nivose an VIII.

[3] Loi 28 pluviose an VIII art. 18—20. Вначалѣ правительство было ограничено въ своихъ назначеніяхъ въ члены департаментскаго, окружного и муниципальнаго совѣтовъ кругомъ лицъ, вносимыхъ избирателями въ различнаго рода listes de confiance, указанные въ конституціи 22 frimaire an VIII art. 7—9 (la

Вотъ какъ объясняетъ Рёдереръ, докладчикъ, мотивы закона 28 плювіоза VIII года республики, организующаго мѣстныя учрежденія.

«Въ мѣстномъ управленіи необходимо различать 3 рода дѣятельности, говоритъ онъ:

1. Собственно администрацію.

2. Юрисдикцію ex officio въ области налоговъ (jugements qui se rendent d'office en matière de contributions), которая состоитъ въ различнаго рода распредѣленіи налоговъ между общинами и частными лицами.

3. Юрисдикцію въ дѣлахъ спорныхъ (jugement du contentieux) по всѣмъ частямъ администраціи.

Проектъ закона различаетъ эти 3 функціи.

Онъ поручаетъ первую на всѣхъ ступеняхъ управленія единоличнымъ органамъ: префекту, супрефекту и меру.

Вторую онъ поручаетъ совѣту департамента, окружному совѣту и муниципальнымъ распредѣлителямъ.

Третью онъ поручаетъ совѣту префектуры.

Предоставить административную юстицію (contentieux de l'administration) совѣту префектуры казалось необходимымъ для того, чтобы оставить префекту больше времени для администраціи, чтобы заинтересованнымъ лицамъ дать гарантіи въ томъ,

---

liste communale d'arrondissement, la liste départamentale, la liste des citoyens éligibles aux fonctions publiques nationales). Senatus-consulte 16 thermidor an X (art. 10-й) замѣнилъ назначеніе членовъ муниципальнаго совѣта изъ всего числа лицъ, обозначенныхъ въ la liste communale d'arrond., представленіемъ отъ особо организованнаго кантональнаго совѣта 2-хъ кандидатовъ на каждое вакантное мѣсто. Но и эта кандидатура была устранена декретомъ 17 января 1806 (art. 40-й), который постановляетъ, что представленіе кандидатовъ имѣетъ мѣсто только въ томъ случаѣ, если самъ префектъ не позаботится замѣстить вакантное мѣсто. То-же самое можно сказать и о назначеніи членовъ окружного и департаментскаго совѣтовъ. Совершенное отсутствіе выборнаго начала въ мѣстномъ управленіи продолжалось до самой революціи 1830 г. *Batbie*, Traite théorique et pratique de droit public et administratif. t. IV, p. 397, 431 et suiv.

что ихъ дѣла не будутъ рѣшаться по рапортамъ и мнѣніямъ канцелярій, чтобы дать собственности судей привычныхъ къ судебной дѣятельности, къ ея правиламъ и формамъ, чтобы доставить и частнымъ и государственнымъ интересамъ обезпеченность, которая не можетъ быть доставлена судомъ единоличнымъ, потому что тотъ самый администраторъ, который безпристрастно взвѣшиваетъ различные общіе интересы, можетъ оказаться предубѣжденнымъ и пристрастнымъ, когда дѣло идетъ о частномъ интересѣ; личное благорасположеніе (affection) или ненависть можетъ заставить его или измѣнить общественному интересу или оскорбить частные.

Передъ революціей большая часть административной юстиціи была предоставлена трибуналамъ, въ которыхъ господствовалъ духъ, враждебный государственному интересу.

Увлеченіе духомъ партій со стороны этихъ судовъ побудило учредительное собраніе соединить административную юстицію съ администраціей, и такъ-какъ собраніе передало администрацію коллегіальнымъ директоріямъ, то оно полагало, что сдѣлало изъ этихъ учрежденій родъ трибуналовъ. Въ самомъ дѣлѣ, юстиція могла идти въ этихъ учрежденіяхъ до извѣстной степени удовлетворительно, но эта система оказалась несовмѣстимой съ хорошею администраціей; распоряженія правительства и даже законы встрѣчали разсужденія тамъ, гдѣ необходимо было только рѣшительно дѣйствовать и повиноваться.

Правительство избрало средній путь между старою системой, которая отдѣляла совершенно административную юстицію и администрацію, и новою, которая соединяла ихъ въ однѣхъ рукахъ какъ будто это были совершенно однородные предметы».

Изданный 28 плюв. законъ однако не шелъ такъ далеко, какъ сопровождающіе его мотивы. Во 1-хъ, раздѣленіе, такъ сказать, правящей и судящей администраціи не было проведено вполнѣ. Префектъ, главное административное лицо департамента, вхо-

дить въ составъ совѣта префектуры какъ его предсѣдатель и, въ случаѣ раздѣленія голосовъ, имѣетъ рѣшающій голосъ; во 2-хъ, совѣтъ префектуры не сдѣлался судомъ по *всѣмъ* дѣламъ административной юстиціи. Компетенція его обозначена въ законѣ ограничительно путемъ перечисленія отдѣльныхъ предметовъ. Ему предоставлены тѣ-же дѣла, которыя закономъ $^{6}/_{11}$ сентября 1790 г. предоставлены были директоріямъ и, кромѣ того, еще слѣдующія двѣ судебныя функціи и одна административная: 1) споры въ области управленія путями сообщенія (difficultés en matière de grande voirie), 2) споры относительно національныхъ доменовъ (contentieux de domaines nationaux) и 3) выдача дозволеній общинамъ городовъ и деревень искать и отвѣчать на судѣ (autorisation de plaider)[1].

Эта компетенція совѣтовъ префектуры начала очень быстро разширяться; множество законовъ, изданныхъ съ тѣхъ поръ, оканчиваются постановленіемъ, что споры, возникающіе по поводу примѣненія даннаго закона, идутъ въ совѣтъ префектуры. Но все-таки совѣтъ префектуры остался судомъ съ компетенціей, обозначенной ограничительно (juge d'attribution).

Конституція и законы консульства унаслѣдовали прежнюю систему административной юстиціи и улучшили ее въ томъ отношеніи, что отдѣлили судящую администрацію отъ администраціи дѣйствующей. Административное дѣйствіе было поставлено внѣ всякой опасности отъ вмѣшательства обыкновенныхъ судовъ. Кромѣ того, имѣя въ виду гарантировать администраторовъ относительно уголовныхъ преслѣдованій, конституція VIII года, art. 75-й, постановляетъ, что уголовное преслѣдованіе должностныхъ лицъ, за исключеніемъ министровъ, можетъ послѣдовать неиначе какъ въ силу дозволенія государственнаго совѣта[2].

---

[1] Loi 28 pluv. an VIII art. 4.

[2] Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision

Оставляя въ-сторонѣ различныя спеціальныя учрежденія для административной юстиціи, которыя начинаютъ возникать со времени 1-й имперіи, какъ напр. cour des comptes, возстановленный въ 1807 г., conseils universitaires, cls. académiques, cl. général de liquidation des dettes, я остановлюсь только на двухъ главныхъ — государственномъ совѣтѣ и совѣтѣ префектуры.

Государственный совѣтъ. Во времена консульства и имперіи государственный совѣтъ получилъ большое значеніе какъ по законодательнымъ и правительственнымъ дѣламъ, такъ и по дѣламъ административной юстиціи. Онъ получилъ прочную организацію. — Кромѣ членовъ и рекетмейстеровъ, ведущихъ предварительную подготовку дѣлъ, при немъ были установлены аудиторы — нѣчто въ родѣ практической школы, разсадника для высшихъ административныхъ должностей. Въ-особенности имѣютъ большое значеніе два императорскихъ декрета — 11 іюня и 22 іюля 1806 года. Вначалѣ въ составѣ государственнаго совѣта не было особаго отдѣленія для административной юстиціи. Декретомъ 11 іюня при государственномъ совѣтѣ учреждена для этой цѣли особая коммиссія, commission du contentieux, которая состояла изъ одного члена государственнаго совѣта, grand juge, которымъ былъ министръ юстиціи, и опредѣленнаго числа maîtres des requêtes и auditeurs. Въ этой коммиссіи производится вся предварительная подготовка дѣлъ, которыя поступаютъ за-тѣмъ въ общее собраніе государственнаго совѣта. Декретъ 22 іюля подробно опредѣлилъ правила судопроизводства по этимъ дѣламъ. Возстановлено было учрежденіе адвокатовъ при государственномъ совѣтѣ, которымъ принадлежало исключительное право подписывать прошенія и бумаги частныхъ лицъ по спорнымъ дѣламъ, поступающимъ въ государственный совѣтъ.

---

du conseil d'État; en ce cas la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. Constit. 22 frim. an VIII art. 75.

Во времена реставраціи судебная часть государственнаго совѣта получаетъ болѣе правильную организацію[1]. Grand juge замѣняется коллегіей (*comité* du contentieux) изъ нѣсколькихъ членовъ государственнаго совѣта (сначала 3, потомъ 6, въ 1828 году — 12). Въ этомъ комитетѣ разсматриваются всѣ спорныя административныя дѣла (contentieux admin.), дѣла о столкновеніи суда съ администраціей (conflits), дѣла о дозволеніи преслѣдовать судомъ должностныхъ лицъ, о дозволеніи общинамъ и общественнымъ учрежденіямъ искать и отвѣчать на судѣ (autorisations de plaider). Дѣла эти идутъ изъ этого комитета или прямо на утвержденіе короля, или предварительно проходятъ черезъ общее собраніе государственнаго совѣта. Такимъ образомъ, contentieux administratif все болѣе и болѣе отдѣляется отъ другихъ дѣлъ государственнаго совѣта.

Передъ іюльской революціей и въ первые годы іюльской монархіи система французскихъ административныхъ судовъ подвергалась живой критикѣ какъ въ текущей литературѣ (въ сочиненіяхъ Broglie, Bavoux, Macarel'я и др.), такъ и въ палатахъ. Требовали и для административныхъ судовъ такого-же независимаго положенія, такого-же гласнаго судопроизводства, состязанія сторонъ на судѣ, какъ и въ обыкновенныхъ судахъ, наконецъ права для высшаго административнаго суда постановлять настоящія рѣшенія, а не одни только проекты декретовъ. Какъ уступка этому движенію явились ордоннансы 1831 (орд. 2 февраля и 12 марта) и 1839 г. и законъ 1845 г. Дѣлопроизводство въ comité du contentieux производится прежнимъ порядкомъ — письменной процедуры, но въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, куда поступали дѣла послѣ предыдущей подготовки въ comité du contentieux, введена была публичность, устныя объясненія сторонъ (observations orales) съ участіемъ

[1] Ordonnances 29 juin 1814, 23 août 1815, 26 août 1824 et 5 nov. 1828.

адвокатовъ. Кромѣ того въ составъ comité du contentieux введена прокуратура (3 комиссара), которая по каждому дѣлу даетъ заключеніе. Право самостоятельнаго рѣшенія государственному совѣту предоставлено однако не было. По прежнему, государственный совѣтъ составлялъ только проектъ декрета, но король могъ постановить и другое рѣшеніе съ тѣмъ однако ограниченіемъ, введеннымъ закономъ 1845 года, что рѣшеніе, отличающееся отъ проекта государственнаго совѣта, должно быть принято съ согласія совѣта министровъ и напечатано въ Moniteur'ѣ и Bulletin des lois.

Послѣ февральской революціи весь государственный совѣтъ былъ реорганизованъ[1]. Члены его назначаются національнымъ собраніемъ, судебное его отдѣленіе (section contentieuse) получило право постановлять самостоятельныя рѣшенія, arrêts. Это отдѣленіе государственнаго совѣта получаетъ большую самостоятельность и относительно общаго собранія. Дѣла изъ section поступаютъ въ общее собраніе только въ двухъ случаяхъ — превышенія власти и нарушенія законовъ (excès de pouvoir и violation des lois)[2]. Разрѣшеніе споровъ о компетенціи между судомъ и администраціей (конфликтовъ) отнято у государственнаго совѣта и передано особо для этой цѣли созданному tribunal des conflits, состоящему изъ 4-хъ членовъ кассаціоннаго суда и 4-хъ членовъ государственнаго совѣта подъ предсѣдательствомъ министра юстиціи.

Послѣ декабрьскаго переворота 1851 года tribunal des conflits уничтоженъ, и разрѣшеніе конфликтовъ снова предоставлено государственному совѣту, который вновь реорганизованъ[3]. Въ новой имперіи государственный совѣтъ занялъ такое-же положеніе относительно законодательства, администраціи и административной юстиціи, какое онъ занималъ при первой имперіи. Члены его

[1] Loi 3 mars 1849. — [2] Ibid. art. 46.

[3] Constitution 14 janvier 1852; décrets 25 et 30 janvier 1852.

назначаются императоромъ, онъ раздѣляется на 5 административныхъ отдѣленій и 6-е для спорныхъ дѣлъ — section contentieuse. Формы дѣятельности остались тѣ-же, какія выработались до 40 годовъ; дѣла изъ section du contentieux восходятъ или прямо на утвержденіе императора, или переходятъ не въ общее собраніе всего государственнаго совѣта, а въ особое собраніе государственнаго совѣта по спорнымъ дѣламъ — assemblée générale délibérant au contentieux. Оно состоитъ изъ членовъ section du contentieux и изъ 10 другихъ членовъ по 2 отъ каждой изъ остальныхъ секцій. Публичность, устныя объясненія адвокатовъ и прокуратура остались (въ assemblée générale); но право самостоятельнаго рѣшенія снова было отнято у государственнаго совѣта. Императоръ могъ постановить рѣшеніе несогласное съ проектомъ, предложеннымъ государственнымъ совѣтомъ. При этомъ не было возстановлено ограниченіе 1845 г., по которому въ этомъ случаѣ требовалось согласіе совѣта министровъ, и только другое ограниченіе осталось въ силѣ, именно — что такіе декреты, изданные императоромъ, публикуются въ Moniteur'ѣ и Bulletin des lois.

Временное правительство 3-й республики двумя декретами, 15 сентября и 3 октября 1870 года, пріостановило дѣятельность государственнаго совѣта, а дѣла административныя и судебно-административныя, не терпящія отлагательства (les affaires urgentes), впредь до реорганизаціи государственнаго совѣта, предоставило временной коммиссіи изъ 8 государственныхъ совѣтниковъ и соотвѣтственнаго числа рекетмейстеровъ и аудиторовъ.

Въ томъ-же году декретомъ 19 сентября былъ отмѣненъ знаменитый art. 75-й VIII г., по которому для преслѣдованія судомъ государственныхъ чиновниковъ необходимо согласіе государственнаго совѣта. Этимъ былъ вынутъ одинъ изъ краеугольныхъ камней существовавшей до послѣднихъ годовъ административной системы.

Послѣднее коренное преобразованіе государственнаго совѣта произошло въ силу закона 24 мая 1872 года. Законъ этотъ дополненъ декретомъ 21 августа того-же года, устанавливающимъ распредѣленіе дѣлъ между отдѣленіями (sections) и формы дѣлопроизводства, и закономъ 1 августа 1874 года, который касается нѣкоторыхъ частностей.

Государственный совѣтъ съ этого времени состоитъ изъ 22 ординарныхъ государственныхъ совѣтниковъ (conseiller d'État en service ordinaire), 15 экстра-ординарныхъ совѣтниковъ (cllr. d'É. en ser. extraordinaire), 24 рекетмейстеровъ, 30 аудиторовъ, секретаря государственнаго совѣта и особаго секретаря по спорнымъ дѣламъ. Ординарные совѣтники выбираются національнымъ собраніемъ изъ лицъ, непринадлежащихъ къ составу собранія. Должность ординарнаго совѣтника признается несовмѣстимою съ другими государственными должностями, оплачиваемыми жалованьемъ (за немногими исключеніями, напр. professeurs de l'enseignement supérieur, ingénieurs des ponts et chaussées etc.). Эти совѣтники избираются на 9 лѣтъ и каждые 3 года $^1/_3$ ихъ возобновляется. Послѣ каждаго трехлѣтія президентомъ республики производится новое распредѣленіе ординарныхъ совѣтниковъ по различнымъ секціямъ[1]. Экстраординарные совѣтники назначаются президентомъ республики изъ лицъ, занимающихъ административныя должности, и сохраняютъ мѣста въ государственномъ совѣтѣ только до тѣхъ поръ, пока они находятся на административныхъ должностяхъ.

Предсѣдатель государственнаго совѣта есть министръ юстиціи. За отсутствіемъ его предсѣдательствуетъ вице-президентъ, назначаемый президентомъ республики изъ числа ординарныхъ совѣтниковъ. Каждая изъ секцій государственнаго совѣта имѣетъ особаго предсѣдателя; государственный совѣтъ раздѣляется на

[1] Décret 21 août 1872, art. 3.

4 секціи — три административныхъ и 4-я по спорнымъ дѣламъ. Кромѣ общаго собранія государственнаго совѣта есть еще особое общее собраніе по дѣламъ административной юстиціи (assemblée générale du conseil d'État délibérant au contentieux).

Какъ section du contentieux, такъ и общее собраніе по дѣламъ административной юстиціи состоитъ изъ однихъ ординарныхъ совѣтниковъ. Section du contentieux состоитъ изъ 6 членовъ и особаго предсѣдателя; при немъ состоитъ 3 рекетмейстера въ качествѣ прокуроровъ (commissaires du gouvernement), которые даютъ свое заключеніе по каждому дѣлу, и опредѣленное число рекетмейстеровъ и аудиторовъ. Assemblée génér. du conseil d'É. délibérant au contentieux состоитъ изъ членовъ секціи и 6-ти ординарныхъ совѣтниковъ, взятыхъ изъ остальныхъ секцій и назначаемыхъ вице-президентомъ государственнаго совѣта по соглашенію съ президентами остальныхъ секцій. Въ этомъ общемъ собраніи предсѣдательствуетъ вице-президентъ государственнаго совѣта, а въ его отсутствіе президентъ секціи по спорнымъ дѣламъ[1].

Засѣданія section du contentieux не публичны, но это не большое стѣсненіе для сторонъ, ведущихъ дѣло, такъ-какъ имъ стоитъ взять только адвоката, чтобы перенести дѣло въ общее собраніе, засѣданія котораго публичны.

Кромѣ своего состава, какъ секція, такъ и общее собраніе по дѣламъ административной юстиціи существенно отличаются отъ королевскаго и императорскаго государственнаго совѣта тѣмъ, что имѣютъ право самостоятельнаго рѣшенія дѣлъ, а не ограничиваются однимъ составленіемъ проекта декрета для главы правительства[2].

---

[1] Loi 1 août 1874, art. 1.

[2] Le conseil d'État statue *souverenement* sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives. Loi 24 mai 1872, art. 9.

Законъ 24 мая 1872 года отнимаетъ у государственнаго совѣта право разрѣшать конфликты и разрѣшеніе ихъ передаетъ особо устроенному tribunal des conflits.

Совѣтъ префектуры (Cl. de préfecture). При своемъ основаніи совѣты префектуры имѣли значеніе почти только для административной юстиціи. Законъ 28 плювіоза VIII г. предоставилъ имъ только одну функцію административнаго свойства. Совѣтамъ префектуры предоставлено давать общинамъ и общественнымъ учрежденіямъ (établissements publics) разрѣшеніе искать и отвѣчать на судѣ (autorisation de plaider). Но мало-по-малу административныя функціи совѣта префектуры увеличиваются. Законы различныхъ эпохъ, въ-особенности начиная съ 30-хъ годовъ, какъ напр. законъ о муниципальныхъ совѣтахъ 1837 г., законы о департаментскихъ совѣтахъ 1833 и 1838 гг., законъ о сельскихъ дорогахъ 1836 г., о военныхъ наборахъ 1832 г. и другіе предоставили этимъ совѣтамъ массу административныхъ дѣлъ, изъ которыхъ нѣкоторая часть относится къ административной опекѣ (tutelle administrative) надъ общинами и établissements publics. Во всѣхъ этихъ дѣлахъ, впрочемъ, cl. de pr. остается только совѣщательнымъ органомъ для префекта, который можетъ послѣдовать или не послѣдовать мнѣнію, выраженному совѣтомъ префектуры, но мнѣніе это обязанъ запросить прежде постановленія собственнаго рѣшенія. Такимъ образомъ и въ настоящее время совѣту префектуры принадлежитъ по чисто административнымъ дѣламъ рѣшительный голосъ только въ дѣлахъ объ autorisation de plaider и очень немногихъ другихъ, именно — въ дѣлахъ о заведеніяхъ опасныхъ, нездоровыхъ или неудобныхъ для сосѣдей, о жилищахъ нездоровыхъ для самихъ жильцовъ и въ повѣркѣ нѣкоторыхъ денежныхъ счетовъ.

Кромѣ этихъ административныхъ функцій, которыя принадлежатъ совѣту префектуры во всемъ его составѣ, на отдѣльныхъ совѣтниковъ префектуры наложено столько административныхъ

обязанностей, что, по словамъ докладчика коммиссіи децентрализаціи сессіи національнаго собранія 1872 г., они обратились въ настоящихъ адъютантовъ префекта. Они обязаны замѣнять, въ случаѣ отсутствія, то генеральнаго секретаря (генеральный секретарь есть начальникъ канцеляріи префектуры, замѣняющій префекта въ его отсутствіе), то супрефекта, то наконецъ самого префекта, участвовать въ самыхъ разнообразныхъ административныхъ коммиссіяхъ, при тиражѣ жеребьевъ лицами, подлежащими воинской повинности, при отчужденіи казенныхъ имуществъ и въ другихъ подобныхъ дѣлахъ[1]. Въ составѣ и формахъ дѣятельности совѣта префектуры не было почти никакихъ перемѣнъ до самаго 1862 г. Не смотря на то, что послѣ іюльской революціи въ составъ государственнаго совѣта введена адвокатура и допущена публичность, ни адвокатура, ни публичность не были установлены въ совѣтѣ префектуры. Только декретомъ 30 декабря 1862 года засѣданія совѣта префектуры по дѣламъ административной юстиціи сдѣланы публичными (за исключеніемъ счетныхъ дѣлъ) и введена прокуратура, которая по всѣмъ дѣламъ даетъ свое заключеніе. Законъ 24 іюня 1865 г. подтверждаетъ публичность съ тѣмъ-же ограниченіемъ, которое установлено предыдущимъ декретомъ, и прокуратуру, кромѣ того допускаетъ устныя объясненія сторонъ лично или черезъ повѣреннаго, установляетъ должность особаго актуаріуса (secrétaire greffier), измѣняетъ численный составъ совѣтовъ префектуры и повышаетъ образовательный цензъ для совѣтниковъ, наконецъ — обѣщаетъ въ теченіи 5-ти лѣтъ издать подробныя правила судопроизводства.

Составъ совѣта префектуры до сихъ поръ опредѣляется этимъ закономъ. Совѣтники префектуры, числомъ отъ 3—8, назначаются и увольняются декретомъ главы правительства по пред-

---

[1] Annales de l'Assemblée nationale. t. XII, 1872. Annexe, p. 10.

ложенію министра внутреннихъ дѣлъ. Предсѣдательство въ совѣтѣ префектуры, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ дѣйствуетъ въ качествѣ административнаго суда, принадлежитъ префекту, который въ случаяхъ раздѣленія мнѣній по-ровну имѣетъ голосъ рѣшительный.

Законъ 24 іюня 1865 года возвысилъ образовательный цензъ, требуемый отъ совѣтниковъ префектуры. Совѣтниками префектуры съ этого времени могутъ быть только лица, получившія юридическое образованіе (licenciés en droit) или же прослужившія на административной и судебной службѣ или въ качествѣ мера и генеральнаго совѣтника не менѣе 10 лѣтъ[1]. Но въ-сущности этотъ законъ мало улучшилъ составъ совѣтовъ, потому что, благодаря незначительности содержанія, зависимости отъ ближайшей администраціи, люди съ хорошею юридическою подготовкой не идутъ сюда или же остаются короткое время; кромѣ того совѣтники префектуры обыкновенно — пришлецы, неимѣющіе ни знанія мѣстныхъ нуждъ, ни вліянія въ обществѣ. Судя по докладу коммиссіи 1872 года составъ и положеніе совѣтниковъ префектуры мало измѣнились сравнительно съ предыдущимъ временемъ, относительно котораго Батби даетъ такую характеристику: Законодатель поставилъ рядомъ съ префектомъ совѣтъ префектуры, постоянное учрежденіе, которое по мысли законодателя было предназначено помогать своими мнѣніями дѣйствующей администраціи (administration active) и обсуждать вопросы въ департаментѣ, подобно тому какъ государственный совѣтъ при императорѣ дѣйствуетъ относительно всего государства. Для того, чтобы реализовать эту идею, необходимо было бы назначать въ члены совѣта префектуры если не исключительно, то преимущественно изъ жителей данной мѣстности, изъ лицъ наиболѣе вліятельныхъ по своему положенію и въ-особенности лицъ, выдающихся по своему просвѣщенію. Отъ такихъ совѣтниковъ префектъ

[1] Loi 24 juin 1865.

дѣйствительно могъ бы получить вѣское мнѣніе и конечно обращался бы за этимъ мнѣніемъ въ затруднительныхъ случаяхъ. Это учрежденіе къ несчастію было отвлечено отъ первоначальной цѣли. Вмѣсто того чтобы образовать совѣты префектуры изъ людей, имѣющихъ вліяніе по возрасту и положенію, ихъ составили изъ молодыхъ людей, которые только проходятъ черезъ департаментъ не успѣвъ освоиться съ его нуждами и интересами. Conseil de pr. сдѣлался только *практическою административною школой*, въ которой учебное время каждаго совѣтника увеличивается или сокращается по усмотрѣнію администраціи. Болѣе покровительствуемые достигаютъ мѣста супрефекта послѣ довольно короткаго срока; продолжительное пребываніе есть только покорность судьбѣ, невольная добродѣтель менѣе покровительствуемыхъ, которые возмущаются своимъ долгимъ срокомъ ученья. Естественно, что префекты не принимаютъ въ соображеніе мнѣній слишкомъ молодыхъ людей, которые скорѣе сами нуждаются въ совѣтахъ, чѣмъ могутъ ихъ давать. Вотъ почему во всѣхъ префектурахъ установился обычай запрашивать мнѣніе совѣта префектуры только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ формально этого требуетъ. Вообще же префекты рѣшаютъ дѣла на основаніи докладовъ своихъ канцелярій[1].

Совѣтъ префектуры есть главное судебно-административное учрежденіе 1-й инстанціи. Но компетенція совѣта префектуры, какъ и компетенція государственнаго совѣта въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ послѣдній дѣйствуетъ въ качествѣ 1-й инстанціи суда, распространяется только на тѣ случаи, которые прямо указаны въ законѣ. Они суть juges d'attributions, т. е. судьи съ компетенціей, обозначенной ограничительно (limitativement) путемъ спеціальнаго указанія всѣхъ входящихъ въ нее случаевъ.

---

[1] *Batbie*, Traité théorique et pratique de droit public et administratif. t. IV, pp. 164—5, 169.

Административный судъ по всѣмъ тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ предоставлено право жалобы, но необозначенъ компетентный судъ 1-й инстанціи, по общепринятому мнѣнію французскихъ юристовъ, принадлежитъ *министру*, который есть такимъ образомъ juge de droit commun, juge ordinaire[1]. Прежнее соединеніе въ однѣхъ рукахъ дѣятельной администраціи и административной юстиціи въ значительной степени продолжается до сихъ поръ. Министръ есть не только административное лицо, но и судья въ 1-й инстанціи по судебно-административнымъ дѣламъ. Впрочемъ на всѣ судебныя рѣшенія министра допускаются апелляціи въ государственный совѣтъ.

Кромѣ министра незначительная часть судебно-административныхъ функцій принадлежитъ также префекту, супрефекту и меру.

---

[1] *Batbie*, Traité, t. VII. p. 428—432. *Vivien*, Études administratives. Paris. 1859, p. 150—153. *Serrigny*, Traité, t. II, § 502—3.

II.

Компетенція административныхъ судовъ во Франціи.

Компетенцію административныхъ судовъ необходимо отграничить, съ одной стороны, отъ области дискреціонной дѣятельности администраціи (administration pure, adm. active), области, въ которой она дѣйствуетъ по своему усмотрѣнію, съ другой стороны—отъ области обыкновенныхъ судовъ.

I. Акты администраціи при своемъ приложеніи могутъ или нарушать пріобрѣтенныя *права* (droits acquis) частныхъ лицъ, физическихъ или юридическихъ, основанныя на законѣ, общемъ административномъ распоряженіи (réglement d'administration publique), на контрактѣ, заключенномъ между частнымъ лицомъ и администраціей, или же, не нарушая правъ, могутъ нарушать *интересы* частныхъ лицъ. Представимъ нѣсколько примѣровъ. Если администрація отбираетъ у кого-нибудь собственность внѣ случаевъ, указанныхъ закономъ, или, отбирая имущество въ силу предоставленной ей закономъ власти, не уплачиваетъ вознагражденія, когда таковое опредѣлено закономъ, если она беретъ налогъ съ имущества свободнаго отъ налога или свыше мѣры опредѣленной закономъ, то во всѣхъ этихъ случаяхъ нарушено опредѣленное *право*, принадлежащее опредѣленному лицу. Другой рядъ примѣровъ. Администрація имѣетъ право дозволить или

не дозволить постройку мельницы на судоходной рѣкѣ, дать или не дать дозволеніе на занятіе извѣстною профессіей или для открытія какого-нибудь заведенія (напр. порохового завода), принять или не принять ту или другую полицейскую мѣру,—и она, принимая во вниманіе личныя, временныя или мѣстныя обстоятельства, не даетъ просителямъ испрашиваемыхъ дозволеній, не отмѣняетъ полицейской мѣры, которую проситель находитъ для себя стѣснительною. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ еще не нарушено право просителей, а нарушенъ только ихъ *интересъ*, можетъ быть не цѣлесообразными, но законными дѣйствіями администраціи. Только въ первомъ случаѣ, когда нарушено право, по мнѣнію французскихъ юристовъ долженъ имѣть мѣсто формальный процессъ, жалоба должна идти, какъ они выражаются, спорнымъ путемъ (par voie contentieuse) и рѣшаться судомъ административнымъ или обыкновеннымъ. Во второмъ случаѣ, когда идетъ дѣло только о нарушеніи интересовъ, гдѣ споръ идетъ не о законности, а о цѣлесообразности данной мѣры, дѣло должно идти къ самой администраціи, вверхъ по іерархическимъ ступенямъ, путемъ милости (par voie gratieuse) по выраженію тѣхъ-же юристовъ. Только администрація, спеціальная задача которой состоитъ въ принятіи цѣлесообразныхъ мѣръ въ области внутренней и внѣшней политики, можетъ отмѣнить такую дискреціонную мѣру.

Это различіе между спорнымъ путемъ (voie contentieuse) и чисто административнымъ путемъ (voie gratieuse) установлено юридическою практикой, главнымъ образомъ рѣшеніями государственнаго совѣта и принято всею французскою юриспруденціей[1].

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. I. § 29. *Laferrière* въ Dictionnaire de l'administration M. Block'a статья «Juridictions administratives». *Его-же*, Cours de droit public et administratif, 4-me édition, t. II. p. 765. *Batbie*, Traité, t. I, p. 410. *Vivien*, Études administratives. Paris. 1859. t. I. p. 121 et suiv. *Cabantous*, Répétitions écrites sur le droit public et administratives. 1858, p. 262.

Вотъ какъ опредѣляетъ область contentieux administratif Вивьенъ, слова котораго воспроизводятся всѣми послѣдующими писателями:

«Contentieux administratif состоитъ изъ всѣхъ возраженій (réclamations), основанныхъ на томъ, что администрація не исполнила обязанностей, возложенныхъ на нее закономъ или общими административными распоряженіями или возникшихъ изъ подписаннаго ею контракта. Такимъ образомъ, всякій законъ, который опредѣляетъ компетенцію, способы веденія дѣлъ или устанавливаетъ правила для ихъ рѣшенія, можетъ дать поводъ къ судебному разбирательству, если компетенція нарушена, если не соблюдены формы, предписанныя для производства или рѣшенія дѣлъ. То-же самое можно сказать и о томъ случаѣ, когда оспаривается содержаніе или исполненіе контракта, заключеннаго администраціей»[1].

Право, нарушеніе котораго даетъ поводъ судебному разбирательству, можетъ имѣть своимъ основаніемъ не только законъ, но и административное распоряженіе. Это не разъ признано закономъ и практикой французскаго государственнаго совѣта. Такъ, мѣры, принятыя меромъ относительно улицъ и площадей въ городахъ, для которыхъ существуютъ утвержденные планы (les

---

[1] *Vivien*, Études administratives. t. I. p. 126—7. Приведенныя слова Вивіена совершенно вѣрны, впрочемъ, только въ той мѣрѣ, на-сколько ими разграничивается дѣятельность администраціи, направленная на разрѣшеніе возникающихъ споровъ, отъ дѣятельности суда вообще (административнаго и обыкновеннаго). Но все ли то, что Вивьенъ включилъ въ область административнаго суда (contentieux administratif), дѣйствительно должно туда принадлежать—есть вопросъ спорный. Очень многіе писатели полагаютъ, напр., что разбирательство споровъ, возникшихъ по поводу подписаннаго администраціей контракта, должно принадлежать обыкновеннымъ гражданскимъ судамъ. Въ этихъ словахъ Вивьенъ служитъ только выразителемъ положительнаго французскаго законодательства и судебной практики, которыя включаютъ въ область дѣятельности административныхъ судовъ и споры, возникающіе по поводу контракта, подписаннаго администраціей.

plans d'alignement), могутъ подать поводъ къ судебному разбирательству, если меръ предписываетъ владѣльцамъ, имѣющимъ недвижимую собственность, расположенную вдоль улицы или площади, что-нибудь вопреки утвержденнымъ планамъ (планы эти утверждаются главою правительства по выслушаніи государственнаго совѣта)[1]. Утвержденный планъ составляетъ въ данномъ случаѣ основу права и дѣлаетъ возможнымъ судебное разбирательство[2].

Даже дискреціонный актъ администраціи можетъ дать поводъ къ процессу. Представимъ себѣ, что администрація сдѣлала извѣстное предписаніе и это предписаніе частнымъ лицомъ исполнено, но вслѣдъ за-тѣмъ администрація предъявляетъ новыя требованія, толкуя первоначальное предписаніе не въ томъ смыслѣ, какой оно дѣйствительно имѣло. Противъ такихъ *интерпретативныхъ актовъ*, отъ какой бы они административной власти ни исходили, допускается процессъ даже въ тѣхъ областяхъ дѣятельности, въ которыхъ онъ по общему правилу не допускается[3].

Не всякое нарушеніе права или споръ о правѣ можетъ подать поводъ къ дѣятельности судовъ (административныхъ или обыкновенныхъ), а только нарушеніе такого права или споръ о такомъ правѣ, которое *въ-особенности* предоставлено опредѣленному лицу или опредѣленной категоріи лицъ. Такъ, наприм., если административная власть, вопреки закону, назначаетъ на судебныя должности лицъ, неполучившихъ юридическаго образованія, или назначаетъ ихъ не пожизненно, а ad revocationem, то этимъ хотя и нарушается право *всего общества* имѣть спеціально образованныхъ и несмѣняемыхъ судей, но это не есть нарушеніе права, признаннаго въ-частности за отдѣльнымъ лицомъ и защищеннаго правомъ жалобы въ судъ. То-же самое мож-

[1] Loi 16 septembre 1807 relative au desséchement des marais etc.

[2] *Serrigny*, Traité, t. I. § 29, 10°

[3] Ibid. t. I, § 29, 12°.

но сказать и о томъ случаѣ, когда администрація не принимаетъ полицейскихъ мѣръ, предписанныхъ закономъ въ извѣстныхъ обстоятельствахъ, оцѣнка которыхъ предоставлена однако администраціи, напр.—въ случаѣ эпидемическихъ болѣзней, неурожая, народныхъ волненій. Такія нарушенія могутъ быть предметомъ просьбъ или донесеній высшей административной власти, запроса министерству въ палатахъ и политической или юридической отвѣтственности министровъ, но не могутъ служить поводомъ къ процессу въ судахъ обыкновенныхъ или административныхъ по жалобѣ частнаго лица. Это правило опредѣленно формулировано нѣмецкими комментаторами новѣйшихъ законовъ объ административной юстиціи, но и французская судебная практика всегда ему слѣдовала. Другое дѣло, если нарушено или оспаривается право опредѣленно предоставленное извѣстнымъ лицамъ, напр. если административная власть незаконными мѣрами наноситъ убытки имуществу извѣстнаго лица, требуетъ отъ него, вопреки закону, исполненія воинской повинности, препятствуетъ пользоваться избирательными правами. Все это — права, принадлежащія вполнѣ опредѣленнымъ лицамъ, и отстаиваются ими лично. То-же самое можно сказать и о томъ случаѣ, когда нарушается право опредѣленной категоріи лицъ. Напримѣръ, если правительство утверждаетъ въ качествѣ депутата лицо, неудовлетворяющее законнымъ требованіямъ, то этимъ нарушаются права каждаго избирателя въ-отдѣльности, и каждый изъ нихъ можетъ возбудить процессъ.

Изъ того, что судебный процессъ допускается только въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушено право, принадлежащее опредѣленному лицу, слѣдуетъ, что подать поводъ къ жалобѣ въ судъ могутъ только административные акты *индивидуальнаго характера*. До тѣхъ поръ, пока актъ остается въ видѣ общаго распоряженія, адрессованнаго къ населенію или должностнымъ лицамъ, пока въ силу его не были предприняты исполнительныя мѣры,

направленныя на опредѣленное лицо или его имущество, — ничье право еще фактически не нарушено, нѣтъ поводовъ къ судебному процессу, а можетъ быть поводъ только для петиціи со стороны заинтересованныхъ лицъ объ отмѣнѣ этой регламентарной мѣры, или къ власти, издавшей эту мѣру, или же къ высшей административной власти. Поэтому: не подлежатъ судебному разбирательству (sont inattaquables au contentieux) общія распоряженія, изданныя въ силу делегаціи со стороны законодательной власти (décrets, ordonnances, réglement de police).

Кромѣ того французская практика разсматриваетъ какъ inattaquables au contentieux, даже въ случаяхъ нарушенія права, *политическіе* акты (такъ-называемые actes de gouvernement), т. е. такіе, которые конституціей и законами предоставлены правительству внѣ другого контроля, кромѣ контроля палатъ и общественнаго мнѣнія. Таковы, напр., распоряженія по поводу войны, мирные и другіе трактаты съ иностранными государствами; впрочемъ, и въ этихъ случаяхъ, обыкновенные суды имѣютъ всегда право охранять личность и собственность отъ всякихъ произвольныхъ дѣйствій, которыя не входятъ въ кругъ конституціонныхъ полномочій административной власти[1].

Было уже сказано, что право жалобы и судебное разбирательство имѣетъ мѣсто только относительно той дѣятельности администраціи, въ которой она связана законами, регламентами, контрактами. Но и дискреціонная дѣятельность административныхъ властей не совсѣмъ свободна во Франціи отъ контроля судебно-административныхъ учрежденій. Какъ-только администрація выходитъ изъ общихъ границъ, поставленныхъ закономъ ея дѣятельности, тотчасъ является поводъ для дѣятельности высшаго административнаго суда, государственнаго совѣта. Необходимо различать два рода судебной дѣятельности этого послѣдняго учрежденія: во

[1] *R. Dareste*, p. 221; *Serrigny*, t. I. § 35.

1-хъ, дѣятельность его какъ первой или апелляціонной инстанціи, состоящую въ разрѣшеніи дѣлъ *по существу*, въ оцѣнкѣ фактическихъ обстоятельствъ, составляющихъ данный судебный случай, причемъ государственный совѣтъ можетъ не только отмѣнить, но и передѣлать обжалованный административный актъ; во 2-хъ, дѣятельность чисто *кассаціонную*. Акты дискреціонной власти администраціи могутъ быть обжалованы государственному совѣту только въ случаѣ некомпетентности, превышенія власти и нарушенія законовъ (incompétence, excès de pouvoir, violation des lois)[1]. Государственный совѣтъ можетъ только кассировать обжалованный актъ.

Обжалованіе по поводу incompétence и excès de pouvoir допускается даже относительно декретовъ главы правительства и притомъ не только относительно декретовъ, изданныхъ по докладу министра, но и относительно декретовъ, состоявшихся въ формѣ réglement d'administration publique, т. е. съ консультативнымъ участіемъ общаго собранія государственнаго совѣта (несудебнаго), конечно въ томъ только случаѣ, когда этого послѣдняго рода декреты являются не въ качествѣ общей регла-

[1] Эти выраженія можно различить слѣдующимъ образомъ: incompétence относится къ кругу дѣлъ даннаго учрежденія, excès de pouvoir—къ мѣрѣ власти этого учрежденія въ данномъ кругѣ дѣлъ, а violation des lois — къ нарушенію формъ дѣятельности и законовъ вообще, когда учрежденіе не выходитъ ни изъ круга дѣлъ ему предоставленныхъ, ни за предѣлы предоставленной ему власти. Такъ, напр., еслибы совѣтъ префектуры рѣшилъ дѣло объ убійствѣ, споръ о наслѣдствѣ или о брачныхъ отношеніяхъ, то это былъ бы случай incompétence, такъ-какъ этого рода дѣла ему не предоставлены; еслибы онъ, разрѣшая вопросъ о взысканіи съ кого-нибудь за поврежденіе дороги, подвергнулъ виновнаго аресту, то это есть случай excès de pouvoir, такъ-какъ, хотя дѣла этого рода и предоставлены совѣту префектуры, но ему не предоставлено право подвергать аресту; онъ имѣетъ право налагать только денежныя взысканія. Наконецъ, если онъ, разрѣшая только-что указанное дѣло и присуждая къ денежному взысканію, нарушилъ формы, предписанныя для его дѣятельности (напр. засѣдалъ не въ надлежащемъ составѣ) или вообще нарушилъ законъ, то это будетъ простое violation des lois. *R. Dareste*, p. 225. *Serrigny*, Traité, t. I. § 228 et suiv.

ментарной мѣры, а носятъ индивидуальный характеръ. Serrigny приводитъ довольно случаевъ изъ практики судебнаго государственнаго совѣта, въ которыхъ отмѣнялись королевскіе ордонансы, простые декреты и декреты, изданные въ формѣ réglement d'adm. publique, отмѣнялись, конечно, съ утвержденія короля или императора, такъ-какъ приводимые случаи относятся къ тому времени, когда государственный совѣтъ (судебный) еще не имѣлъ права самостоятельнаго рѣшенія [1]. Законодательство нигдѣ не устанавливаетъ въ формѣ общаго принципа, что всякое распоряженіе, отъ какой бы административной власти оно ни исходило, можетъ быть обжаловано въ судебный государственный совѣтъ въ кассаціонномъ порядкѣ; оно только очень часто упоминаетъ объ этомъ recours au contentieux pour incompétence, excès de pouvoir et violation des lois въ примѣненіи къ отдѣльнымъ случаямъ. Практика государственнаго совѣта и юриспруденція обобщила однако эти отдѣльныя постановленія и возвела въ принципъ, что право кассаціонной жалобы, въ случаѣ incomp. и excès de pouvoir всегда подразумѣвается, хотя бы въ данныхъ частныхъ случаяхъ законъ объ этомъ и умалчивалъ [2]. Жалоба, основанная на одномъ только violation des lois также, вообще говоря, допускается, хотя извѣстны случаи, въ которыхъ законъ допускаетъ обжалованіе распоряженія только по поводу incompétence и excès de pouvoir, но не по поводу одного только violation des lois [3].

Гдѣ кончается, такъ сказать, зависимая область администраціи, въ которой потерпѣвшему лицу дозволяется жалоба по су-

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. I, § 30, 1°, 4°, § 227.

[2] Ils (les actes discrétionnaires) peuvent toujours être deférés pour incompétence et excès de pouvoir. *R. Dareste*, p. 225. On peut se pourvoir devant lui (Cl. d'État) contre les décisions qui sont infectées de l'un de ces vices (incomp. et excès de pouvoir), *bien qu'aucun texte spécial n'ait ouvert de recours contre elles. Serrigny*, Traité. T. I, § 232.

[3] Ibid. § 237.

ществу и гдѣ начинается дискреціонная область, въ которой возможна только жалоба pour incompétence, excès de pouvoir и violation des lois, это иногда легко опредѣлить; въ другихъ случаяхъ — труднѣе. Послѣднее бываетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ законъ обусловливаетъ принятіе извѣстной мѣры такими фактическими обстоятельствами, которыя сами не представляютъ собою что-нибудь неоспоримое, а требуютъ извѣстной оцѣнки. Напримѣръ, законъ предоставляетъ администраціи право закрыть трактирное заведеніе если оно содержится неопрятно, потребовать сноса извѣстной постройки если она угрожаетъ сосѣдямъ возможностью паденія, пожара, наводненія и проч. Спрашивается, кому принадлежитъ разрѣшеніе вопросовъ объ этихъ обстоятельствахъ, служащихъ фактическимъ обоснованіемъ законности данной мѣры? Вопросъ такого рода — содержится ли заведеніе неопрятно, дѣйствительно ли зданіе угрожаетъ пожаромъ или наводненіемъ — есть ли вопросъ судебный или административный? Если законодательство не разрѣшаетъ опредѣленно само, кому въ данномъ случаѣ должна принадлежать оцѣнка этихъ обстоятельствъ, вопросъ дѣлается затруднительнымъ. Теоретически едва-ли можно дать абсолютный отвѣтъ, общій для всѣхъ подобныхъ вопросовъ. Въ однихъ случаяхъ оцѣнку фактическихъ обстоятельствъ, можетъ быть, лучше предоставить суду, въ другихъ — администраціи.

Въ какихъ случаяхъ потерпѣвшимъ лицамъ предоставляется жалоба по существу, а въ какихъ только въ кассаціонномъ порядкѣ — рѣшается французскимъ законодательствомъ различно для различныхъ отраслей управленія, такъ-какъ въ различныхъ отрасляхъ управленія администраціи принадлежитъ и различная степень дискреціонной власти. Французское законодательство, регламентируя извѣстныя отношенія, часто на-случай нарушенія администраціей установленныхъ правилъ допускаетъ въ *опредѣленныхъ выраженіяхъ* жалобу въ административные суды по

существу (recours au contentieux [1]). Но этими случаями, въ которыхъ самимъ законодательствомъ указанъ recours au contentieux, вся область суда не исчерпывается. Практика государственнаго совѣта значительно распространила эту область и болѣе или менѣе опредѣлила ея неясныя границы. Эту неопредѣленность границъ дискреціонной и зависимой дѣятельности администраціи Serrigny приводитъ даже какъ одинъ изъ доводовъ въ пользу зависимости административныхъ судовъ отъ администраціи: «Если вы сдѣлаете государственный совѣтъ несмѣняемымъ и независимымъ судомъ, то вы тотчасъ возбудите антагонизмъ между двумя соперничествующими властями, антагонизмъ тѣмъ болѣе опасный, что *очень трудно разграничить эти двѣ области* [2].

Самою обширною дискреціонною дѣятельностью французская администрація пользуется относительно полиціи безопасности. «Полицейскія мѣры, принятыя компетентнымъ начальствомъ, по общему правилу (за исключеніями, вытекающими изъ спеціальныхъ постановленій) имѣютъ дискреціонный характеръ, говоритъ Batbie [3], и не подлежатъ обжалованію ни въ обыкновенные суды, ни въ суды административные, даже для опредѣленія только вознагражденія за причиненный ими вредъ». То-же самое говоритъ Dareste. «Вообще говоря, принятіе полицейскихъ мѣръ администраціей не даетъ основанія для принесенія жалобы въ административные суды, съ однимъ однако-же постояннымъ исключеніемъ — жалобъ pour incompétence и excès de pouvoir. Администрація надѣлена дискреціонною властью оцѣнивать обстоятельства, дозволять, не дозволять, брать назадъ данное

[1] Когда законъ говоритъ о recours au contentieux, онъ всегда разумѣетъ разбирательство въ административныхъ судахъ *по существу*, такъ-какъ въ томъ случаѣ, когда онъ имѣетъ въ виду кассаціонную жалобу, онъ всегда употребляетъ выраженіе — recours au contentieux pour incompétence, excès de pouvoir et violation des lois.

[2] *Serrigny*, Traité, t. I, § 262.

[3] *Batbie*, Traité, t. VII, p. 422.

дозволеніе, если общественные интересы того потребуютъ, предписывать, сообразно съ законами, необходимыя мѣры въ интересахъ общественной безопасности и общественнаго здоровья»[1].

Въ различныхъ отрасляхъ управленія право жалобы въ судъ (административный) предоставляется большею частію въ случаѣ правонарушеній имущественнаго характера, причиняющихъ имущественный вредъ; напротивъ, относительно нарушеній правъ публичныхъ или въ спорахъ по поводу исполненія личныхъ обязанностей, напр. воинской повинности, право жалобы представляется менѣе выработаннымъ. Для этихъ случаевъ большею частью остается только жалоба высшему начальству par voie gratieuse, или же, въ случаѣ нарушенія компетенціи и превышенія власти, жалоба въ кассаціонномъ порядкѣ. Это можно сказать, напр., по поводу отношеній, возникающихъ изъ государственной службы. Общій принципъ государственной службы во Франціи тотъ, что (за исключеніемъ принципа несмѣняемости судей) правительство имѣетъ дискреціонную власть относительно принятія на должность, движенія въ служебной іерархіи, должностной дисциплины, пріостановки служебной дѣятельности (suspension), отставки (по прошенію) или удаленія отъ службы. Относительно государства гражданскій чиновникъ имѣетъ только право на заслуженное жалованье и выслуженную пенсію, и юрисдикція по этимъ дѣламъ предоставляется государственному совѣту. Въ остальныхъ случаяхъ гражданскій чиновникъ можетъ только обращаться къ высшей администраціи par voie gratieuse или съ кассаціонною жалобой. Въ военной службѣ право жалобы нѣсколько обширнѣе. Такъ-какъ повышеніе въ чинѣ въ значительной степени обусловлено старшинствомъ по времени вступленія въ службу (ancienneté), то неправильное обозначеніе въ военныхъ приказахъ старшинства или производство въ высшій чинъ младшаго

---

[1] *R. Dareste*, p. 485.

въ обходъ старшему даетъ право жалобы въ судъ (административный)—въ 1-й инстанціи министру, съ апелляціей въ государственный совѣтъ.

Въ области управленія народнымъ образованіемъ право жалобы предоставлено очень отрывочно, а относительно отбыванія воинской повинности въ процессуальномъ отношеніи очень неудовлетворительно. Объ этомъ будетъ еще рѣчь ниже.

По поводу составленія общихъ списковъ присяжныхъ, жалобы со стороны лицъ невнесенныхъ въ списокъ не допускаются. Законъ 10 іюня 1853 года, дѣйствующій и въ настоящее время, разсматриваетъ дѣятельность присяжнаго только какъ *обязанность*, а не какъ *и право* въ то-же время, и составленіе списковъ присяжныхъ предоставилъ безконтрольной власти администраціи[1].

Конечно и эта кассаціонная дѣятельность государственнаго совѣта, возвращающая администрацію въ законные предѣлы, имѣетъ большое значеніе для поддержанія законности въ управленіи, въ-особенности теперь, когда государственный совѣтъ сдѣлался учрежденіемъ вполнѣ независимымъ отъ дѣйствующей администраціи. Но, при слишкомъ обширной дискреціонной власти администраціи, особенно при единоличномъ составѣ послѣдней, кассаціонная защита слабо охраняетъ справедливые интересы населенія, такъ-какъ администрація, даже не выходя изъ круга предоставленной ей власти, можетъ прилагать свою власть вкривь и вкось и эксплуатировать ее въ интересахъ политической партіи. Кромѣ того, защита права посредствомъ кассаціи государственнымъ совѣтомъ иногда бываетъ невозможною и часто для сторонъ обременительною. Невозможность защиты (что иногда бываетъ) зависитъ отъ

---

[1] *R. Dareste*, p. 236. Составленіе общихъ списковъ присяжныхъ и выборъ изъ нихъ $^1/_3$ для дѣйствительнаго отправленія этой обязанности возложено на нѣсколько смѣшанныхъ коммиссій изъ административныхъ лицъ (мера, супрефекта, префекта) и мировыхъ судей (назначаемыхъ отъ правительства). *M. Block*, Dictionnaire de l'administration, art. «Jury».

самаго кассаціоннаго характера рѣшеній государственнаго совѣта. Существуетъ большая разница между тѣмъ случаемъ, когда администрація сама предписываетъ что-нибудь частному лицу, и другимъ случаемъ, когда частное лицо обращается съ извѣстнымъ требованіемъ къ администраціи. Въ 1-мъ случаѣ, послѣ кассаціи государственнымъ совѣтомъ акта, изданнаго администраціей, послѣдняя лишается юридическаго основанія для своихъ требованій; во 2-мъ случаѣ, администрація часто не выдаетъ никакого акта, который государственный совѣтъ могъ бы кассировать. Поясникъ это примѣромъ:

Во Франціи существуютъ паспорты заграничные и внутренніе, правда не такіе, которыми опредѣлялось бы для даннаго лица ѣхать именно въ опредѣленный пунктъ или тамъ жительствовать. Хотя паспортъ имѣетъ значеніе болѣе какъ удостовѣреніе личности, но запастись имъ для избѣжанія непріятностей часто бываетъ необходимо. Паспорты выдаются меромъ, супрефектомъ и префектомъ. Положимъ, администрація не выдаетъ паспорта по такимъ основаніямъ, которыя законъ не считаетъ достаточными. Такъ-какъ выдача паспортовъ относится къ полицейской дискреціонной дѣятельности администраціи, то разборъ по существу дѣла административными судами по этому поводу невозможенъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ невозможна и чисто кассаціонная жалоба: обыкновенно меръ или префектъ не даютъ паспорта, не дѣлая особеннаго распоряженія, которое могло бы быть обжаловано съ цѣлью уничтоженія. «Какія были бы послѣдствія кассаціонной жалобы, спрашиваетъ Batbie? Развѣ можетъ государственный совѣтъ судебнымъ рѣшеніемъ дать паспортъ вмѣсто мера? Можетъ ли проситель путешествовать съ декретомъ государственнаго совѣта вмѣсто паспорта? Это значило бы совершенно извратить компетенцію административныхъ судовъ и предоставить имъ власть въ той области, которая принадлежитъ одной администраціи. Cl. d'État délibérant au contentieux судитъ, ут-

верждаетъ или кассируетъ, но административное дѣйствіе ему не принадлежитъ. Единственный способъ обжаловать произвольный отказъ, это — уголовное обвиненіе мера или префекта въ посягательствѣ на свободу (attentat à la liberté) по ст. 114 и слѣд. code pénal»[1]; но для этого, замѣтимъ отъ себя, необходимо доказать наличность злого умысла, что, во 1-хъ, не всегда бываетъ, и что, во 2-хъ, трудно доказать. Прибавимъ еще къ тому-же, что въ то время, когда писалъ Batbie, для преслѣдованія должностныхъ лицъ уголовнымъ порядкомъ необходимо было еще испрашивать дозволеніе на это у государственнаго совѣта. Указанный недостатокъ кассаціонной защиты, впрочемъ, легко устранимъ, если практика государственнаго совѣта станетъ на другой путь и найдетъ возможнымъ произносить excès de pouvoir въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ администрація не выдала никакого акта, подлежащаго кассаціи[2].

Другой болѣе важный недостатокъ обширной дискреціонной дѣятельности, контролируемой только относительно внѣшнихъ ея границъ путемъ кассацій, состоитъ въ томъ, что не существуетъ мѣстныхъ инстанцій для разрѣшенія жалобъ и съ ними необходимо обращаться въ государственный совѣтъ. Правда, жалобу въ случаѣ incompétence, excès de pouvoir и violation des lois можно подавать, минуя непосредственно высшія административныя инстанціи (omisso medio), прямо въ государственный совѣтъ[3], но все же большое неудобство съ жалобами очень часто небольшого значенія обращаться къ суду, далеко стоящему и обремененному дѣлами. Этотъ недостатокъ очень чувствителенъ относительно множества мелкихъ споровъ, возникающихъ при приложеніи полицейскихъ мѣръ. Конечно, никому не прійдетъ въ голову предла-

---

[1] *Batbie*, Traité, t. II, p. 353.

[2] См. аналогическій случай изъ практики государственнаго совѣта, могущій служить прецедентомъ, у *Serrigny*, Traité, t. I, § 230.

[3] *Serrigny*, Traité, t I, § 226. *Chantagrel*, Droit administratif. 1862. p. 47. *R. Dareste*, p. 483—4.

гать устройство кассаціонныхъ инстанцій въ департаментахъ. Указанный выше недостатокъ скорѣе можетъ быть устраненъ, во 1-хъ, уменьшеніемъ области дискреціонной дѣятельности административной власти, на-сколько это возможно и необходимо, что дало бы возможность обжаловать дѣйствія администраціи *по существу* въ находящихся не вдалекѣ административныхъ судахъ первой инстанціи, во 2-хъ, передачей части дискреціонной полицейской дѣятельности и мѣстнаго контроля надъ нею органамъ самоуправленія. Тогда жалобы, вызванныя пристрастнымъ приложеніемъ дискреціонныхъ мѣръ, найдутъ для себя близкую инстанцію, которая въ состояніи правильно разрѣшить вопросъ не только о законности изданной мѣры, но и ея необходимости.

II. Перейдемъ теперь къ разграниченію области административныхъ судовъ во Франціи отъ области судовъ обыкновенныхъ.

Мы уже видѣли, что принципъ раздѣленія властей, которымъ руководилось учредительное собраніе, былъ понятъ въ томъ смыслѣ, что административная юстиція присоединяется къ самой администраціи, и что со времени консульства она передается особымъ учрежденіямъ, организованнымъ въ средѣ администраціи.

Судебная юрисдикція административныхъ властей и впослѣдствіи административныхъ судовъ сложилась путемъ множества отдѣльныхъ законодательныхъ постановленій, идущихъ отъ закона $^{6}/_{11}$ сентября 1790 года, опредѣлившаго юрисдикцію департаментскихъ и окружныхъ директорій, до нашего времени, постановленій, смыслъ которыхъ иногда разширенъ, иногда съуженъ юридическою практикой. Юрисдикція административныхъ судовъ состоитъ въ настоящее время изъ 3-хъ главныхъ элементовъ. Сюда относятся:

1. *Всѣ споры, возникшіе по поводу актовъ администраціи, въ которыхъ послѣдняя является въ качествѣ власти* (autorité), а не въ качествѣ представителя фиска. Это правило,

впрочемъ, не безъ исключеній. Самое значительное исключеніе составляютъ споры о *косвенныхъ налогахъ*, которые еще закономъ $^{6}/_{11}$ сентября 1790 года предоставлены обыкновеннымъ судамъ.

Французское законодательство и юриспруденція предоставляетъ исключительно административной власти и административнымъ судамъ право *интерпретировать* административные акты. Интерпретація самимъ судомъ административныхъ актовъ, содержаніе которыхъ оказывается неяснымъ, разсматривается какъ незаконное вмѣшательство суда въ область администраціи, какъ нарушеніе принципа раздѣленія властей судебной и административной. Это право администраціи самой толковать свои акты понималось вначалѣ очень широко, особенно во времена Наполеона I-го и реставраціи, и производило большія замѣшательства при разрѣшеніи чисто гражданскихъ дѣлъ обыкновенными судами. Вотъ что говоритъ извѣстный писатель Henrion de Pensey, начавшій свою судебную дѣятельность еще при Людовикѣ XV и переживній эпоху революціи, 1-й имперіи и реставраціи.

«Было установлено въ принципѣ, что всякій разъ, какъ-только въ процессѣ оказывается какой-нибудь административный актъ и одна изъ сторонъ заявитъ свои сомнѣнія относительно этого акта, то, какъ бы ни были нелѣпы эти сомнѣнія, даже тогда, когда актъ не представляетъ ни малѣйшей двусмысленности или неясности, судья долженъ пріостановить процессъ, отослать дѣло къ администраціи и ждать интерпретаціи административнаго акта, интерпретаціи часто столько же запоздалой, сколько и безполезной. Стороны, въ интересахъ которыхъ затянуть процессъ, постоянно требуютъ такихъ интерпретацій не только тогда, когда въ процессѣ является королевскій ордоннансъ, распоряженіе министра, постановленіе стараго государственнаго совѣта или интенданта прежняго времени, но и тогда, когда въ дѣлѣ имѣется только простое письмо, подписанное министромъ, приказъ казна-

чею принять деньги, квитанція сборщика или какой-нибудь актъ послѣдняго изъ административныхъ агентовъ, дѣйствующихъ въ качествѣ власти»[1]. Послѣдующая практика значительно умѣрила это широкое право интерпретацій и уменьшила проистекающія изъ этого неудобства. Въ настоящее время, если судъ находитъ, что административный актъ не заключаетъ въ себѣ ни неясности, ни двусмысленности, не требуетъ толкованія, то онъ не пріостанавливаетъ дѣло. Только въ томъ случаѣ, если самъ судъ признаетъ административный актъ неяснымъ, онъ пріостанавливаетъ дѣло и передаетъ административнымъ властямъ. Суды все-таки не имѣютъ права толковать двусмысленный или неясный актъ, и производство дѣла можетъ быть пріостановлено, если-бы, судъ, объявившій актъ яснымъ, сталъ, подъ видомъ приложенія этого акта, на самомъ дѣлѣ его интерпретировать[2].

2. *Въ юрисдикцію административныхъ судовъ входитъ значительное количество дѣлъ, въ которыхъ администрація является* не въ качествѣ власти, а *въ качествѣ представителя фиска.*

По реорганизаціи гражданскихъ судовъ учредительнымъ собраніемъ, этимъ судамъ были переданы всѣ гражданскія дѣла, даже, говоря вообще, и тѣ, въ которыхъ истцомъ или отвѣтчикомъ являлось государство[3]. Но уже законъ $^{6}/_{11}$ сентября 1790 года предоставилъ нѣкоторые гражданскіе споры самой администраціи.

---

[1] *Henrion de Pensey*, De l'autor. judiciaire. p. 196.

[2] См. юридическую практику по этому вопросу у *Serrigny*, Traité, t. I. § 20. Chacune des deux autorités, administrative et judiciaire, est exclusivement compétente *interpréter* les actes émanés d'elle-même. *Lorsque ces actes sont clairs et n'ont pas besoin d'être interpréter*, ils peuvent être indistinctement *appliqués* par l'une ou l'autre. *R. Dareste*, p. 206.

[3] Споры о правѣ собственности между частными лицами и государствомъ еще до революціи подлежали разбирательству обыкновенныхъ судовъ. Французскіе короли тщетно старались передать эти дѣла счетнымъ палатамъ. Парламенты удержали за собой эту юрисдикцію самымъ абсолютнымъ образомъ. Спеціальные суды были только въ 1-й инстанціи. *R. Dareste*, p. 213—244.

За исключеніемъ споровъ о прямыхъ налогахъ, остальныя дѣла, предоставленныя директоріямъ этимъ закономъ, имѣютъ характеръ обыкновенныхъ гражданскихъ дѣлъ, разбираемыхъ судами[1]. Кромѣ того, національное собраніе предоставило себѣ разсмотрѣніе кредитныхъ требованій къ государству. Декретомъ 27 сентября 1793 года конвентъ объявилъ, что всѣ кредитныя требованія къ государству будутъ разбираться административнымъ порядкомъ.

Количество гражданскихъ дѣлъ, разбиравшихся административной властью въ первые годы революціи, особенно увеличилось, благодаря законамъ, уполномочившимъ администрацію производить продажи національныхъ доменовъ и предоставившимъ ей юстицію по поводу этихъ продажъ. Администраціи предоставлено было не только разрѣшеніе споровъ между государствомъ и покупателемъ по поводу дѣйствительности или недѣйствительности акта продажи, уплаты денегъ, передачи имущества, но и разсмотрѣніе жалобъ третьихъ лицъ, заявляющихъ свои права на проданное имущество. Конституціями 1795 г. (art. 374) и 1799 г. (art. 94) даже признано было, что публичная продажа прекращаетъ права третьихъ лицъ, и все, чего они могутъ требовать, заключается въ денежномъ вознагражденіи. Въ VI годъ республики произошелъ характерный споръ между министромъ финансовъ и министромъ юстиціи. Министръ финансовъ держался того мнѣнія, что иски третьихъ лицъ о возстановленіи ихъ права собственности на проданное имущество должны разрѣшаться обыкновенными судами, такъ-какъ только послѣднимъ, по общему правилу, принадлежитъ рѣшеніе споровъ о правахъ собственности; министръ юстиціи стоялъ, напротивъ, за исключительную юрисдикцію административной власти. Директорія рѣшила этотъ споръ въ пользу мнѣнія министра юстиціи[2]. Вотъ какъ характеризуетъ это время *Broglie* въ статьѣ «De la juridiction administrative» etc., напеча ан-

[1] См. выше стр. 23—4.

[2] *Henrion de Pensey*, De l'aut. judiciaire. p. 193.

ной въ ноябрьской книжкѣ Revue française 1828 г. «Можно сказать, говоритъ онъ, что въ 5 лѣтъ, которыя протекли со II по VII годъ республики, всякій, имѣвшій какое-нибудь отношеніе къ государству или даже къ другому лицу, въ свою очередь находящемуся въ нѣкоторомъ отношеніи къ государству, къ эмигрантамъ, или духовнымъ, или къ закрытымъ корпораціямъ, всякій, кто былъ родственникомъ, свойственникомъ, кредиторомъ или должникомъ, служителемъ или уполномоченнымъ этихъ лицъ—всякій тою или другою стороною оказывался въ числѣ лицъ, подсудныхъ администраціи, и его имущество, даже личныя права увлекались въ эту пропасть, откуда уже ничто не возвращалось».

Законъ 28 плювіоза VIII года въ числѣ другихъ судебныхъ функцій предоставилъ новымъ судебно-административнымъ учрежденіямъ, совѣтамъ префектуры, юрисдикцію относительно національныхъ доменовъ. Le conseil de préfecture prononce sur le contentieux des domaines nationaux, говоритъ art. 4 этого закона. Сначала этотъ article былъ понятъ такъ, что *всѣ дѣла* о государственныхъ доменахъ должны рѣшаться въ совѣтахъ префектуры, а не въ обыкновенныхъ судахъ, какъ было до того времени. Привлеченіе всѣхъ этихъ дѣлъ въ совѣтъ префектуры вызывало множество неудовольствій, поэтому постановленіемъ 5-го фрюктидора IX года было истолковано, что подъ domaines nationaux разумѣются не всѣ государственные домены, а только имущества, конфискованныя у частныхъ лицъ или корпорацій, и что совѣту префектуры даже относительно этихъ имуществъ юрисдикція предоставляется не во всякаго рода спорахъ, а только въ спорахъ относительно смысла, толкованія, пространства и послѣдствій *акта отчужденія* (difficultés qui s'élevent sur le sens, l'interprétation, l'étendue et les effets *de l'acte d'adjudication*). Впрочемъ практика не долго оставалась въ этихъ узкихъ границахъ. Широко истолковывая нѣкоторыя выраженія постановленія 5 фрюкт. IX г., она часто распространяла юрис-

дикцію административныхъ судовъ на всѣ тѣ продажи государственныхъ имуществъ, которыя производятся администраціей въ административной формѣ, безъ совершенія нотаріальнаго акта[1].

Со времени реставраціи мы встрѣчаемся уже съ нѣкоторыми смягченіями законодательства и практики. Права третьихъ лицъ признаны, и имъ предоставлено отыскивать ихъ въ обыкновенныхъ судахъ.

Если къ указаннымъ выше дѣламъ, разбирающимся въ совѣтахъ префектуры, мы прибавимъ еще кредитныя требованія къ государству, которыя по прежнему рѣшаются высшею административною властью и государственнымъ совѣтомъ, то въ результатѣ окажется довольно значительная масса гражданскихъ дѣлъ, предоставленныхъ административнымъ судамъ.

Но этимъ область административныхъ судовъ не ограничивается.

3. Хотя, по общему правилу, наложеніе взысканій за полицейскіе проступки (contraventions) предоставлено обыкновеннымъ судамъ, но, по исключенію, наложеніе взысканій за нѣкоторые полицейскіе проступки, напр. большая масса взысканій за нарушеніе полицейскихъ постановленій, относящихся къ путямъ сообщенія *(contraventions de la grande voirie)*, предоставлена административнымъ судамъ.

Этого исключенія не существовало до времени консульства. Законъ $^{6}/_{11}$ сентября 1790 года предоставляетъ наложеніе полицейскихъ взысканій (la police de conservation) въ этой области обыкновеннымъ судамъ (juges de district), а администрацію grande voirie и соединенную съ нею административную юстицію — административнымъ управленіямъ. Отдѣляя административную юстицію отъ дѣйствующей администраціи законъ 28 плювіоза VIII г. art. 4 предоставилъ первую совѣтамъ префектуры. Законъ 29 флореаля X г. предоставилъ совѣтамъ префектуры и наложеніе взысканій за contraventions de la grande voirie[2].

---

[1] Ibid. p. 195—199.

[2] Loi 29 floréal an. X art. 4.

Законодательство объявило о самостоятельности и независимости обоихъ властей, суда и администраціи, строго запретило судамъ вмѣшиваться въ административныя дѣла угрожая имъ ст. 127-й code pénal, установило, какъ мы увидимъ дальше, особую процедуру для извлеченія изъ рукъ суда попавшихъ туда административныхъ и судебно-административныхъ дѣлъ, но однако нигдѣ не провело принципіально разграничительной линіи между обоими областями. Компетенція административныхъ судовъ никогда не была предметомъ органическаго закона, цѣль котораго состояла бы въ установленіи главнаго принципа этой компетенціи и въ строгомъ опредѣленіи границъ одной области отъ другой. Законодательный матеріалъ накоплялся весьма казуистично путемъ постановленій по отдѣльнымъ предметамъ, постановленій, изданныхъ въ разныя времена и слѣдовавшихъ разнымъ принципамъ. Задачу опредѣлить пограничные пункты взяла на себя судебная практика и юриспруденція . Во многихъ случаяхъ она опредѣлила эту границу, въ другихъ по-крайней-мѣрѣ стремилась къ тому, предлагая извѣстныя рѣшенія, остающіяся еще до сихъ поръ пунктами спорными между юристами. Но всѣ работы юристовъ имѣютъ чисто догматическій характеръ. Нѣтъ ни одного трактата, который разсматривалъ бы этотъ вопросъ во всемъ его объемѣ, de lege ferenda. Всѣ они стараются примирить противорѣчія, опредѣлять изъ дѣйствующаго законодательства въ каждомъ закоулкѣ административнаго права идущую чрезвычайными зигзагами границу и подыскать, нельзя иногда даже сказать — юридическій принципъ, а скорѣе микроскопическія основанія для разграниченія очень сходныхъ между

---

[1] См. напр. у *Serrigny* какъ въ концѣ концевъ практикой государственнаго совѣта и кассаціоннаго суда установилось опредѣленное рѣшеніе вопроса, какіе суды должны рѣшать споры по поводу общинныхъ и департаментскихъ публичныхъ работъ — обыкновенные или административные, которые всегда вѣдали дѣла о публичныхъ работахъ государственныхъ. Traité, t. II, §§ 676—680.

собою казусовъ, изъ которыхъ одни по дѣйствующему законодательству разрѣшаются административными судами, а другіе обыкновенными. Не смотря на эту казуистичность законодательства, французской юриспруденціи удалось вывести и нѣсколько общихъ положеній относительно границъ этихъ двухъ областей. Такъ, юриспруденція утвердила какъ общій принципъ, что *всѣ вопросы о гражданскомъ состояніи* (état civile, т. е. вопросы о подданствѣ, о возрастѣ, мѣстожительствѣ, о политической правоспособности, семейныхъ правахъ, объ утратѣ и ограниченіи правъ состоянія и прч.) и о *собственности* подлежатъ рѣшенію обыкновенныхъ судовъ, напротивъ — всѣ споры по поводу актовъ администраціи даже по поводу контрактовъ, ею подписанныхъ, подлежатъ рѣшенію административной власти[1], которая одна можетъ оцѣнить и въ случаѣ надобности даже видоизмѣнить свои акты[2].

Поэтому: если при обсужденіи спора въ административномъ судѣ возникаетъ вопросъ о правахъ состоянія (état civile) извѣстнаго лица или о правѣ собственности, то это для административныхъ судовъ — вопросъ преюдиціальный, который долженъ быть рѣшенъ обыкновеннымъ судомъ, и на-оборотъ: если при разборѣ гражданскаго дѣла обыкновеннымъ судомъ возникаетъ вопросъ объ отношеніяхъ, установленныхъ административнымъ актомъ или контрактомъ, или о толкованіи этихъ актовъ и контрактовъ, то этотъ вопросъ является преюдиціальнымъ для обыкновенныхъ судовъ и долженъ быть рѣшенъ административною властью (административными судами). Примѣровъ подобнаго рода преюдиціальныхъ вопросовъ можно найдти множество въ любомъ трактатѣ по административному праву.

Я уже упомянулъ, что область административныхъ судовъ и ея границы отъ юрисдикціи судовъ обыкновенныхъ складывалась

[1] Подъ этимъ выраженіемъ разумѣются и административные суды.

[2] *R. Dareste*, p. 206.

весьма казуистично. Всѣ правила, выведенныя французскими юристами, вѣрны только *вообще* и изобилуютъ исключеніями. Въ дѣйствительности компетенціи административныхъ судовъ и судовъ обыкновенныхъ часто перепутываются, дѣла совершенно однородныя тѣмъ, которыя обыкновенно разбираются административными судами, безъ всякаго, повидимому, основанія подлежатъ обыкновеннымъ судамъ, и наоборотъ.

Нѣсколько примѣровъ совершенно достаточно для иллюстраціи только-что сказаннаго.

Вообще говоря, гражданскіе споры не только между частными лицами, но и между частнымъ лицомъ и государствомъ подлежатъ рѣшенію обыкновенныхъ судовъ. Это правило почти не имѣетъ исключенія только тогда, когда идетъ дѣло о правѣ собственности и другихъ реальныхъ правахъ на недвижимое имущество — правѣ пользованія и различнаго рода сервитутахъ[1]. Напротивъ, компетенція судовъ чрезвычайно казуистична въ искахъ о обязательствахъ. Иски по поводу *покупки* государствомъ *недвижимой собственности* у частнаго лица подлежатъ обыкновеннымъ судамъ, по поводу продажи государствомъ доменовъ частному лицу — административнымъ судамъ. Иски по поводу *покупки* государствомъ у частнаго лица *движимости* — административнымъ судамъ, по поводу продажи государствомъ движимости частному лицу — обыкновеннымъ судамъ[2]. Договоры о наймѣ *имуществъ* государствомъ или у государства — обыкновеннымъ судамъ, договоры о наймѣ *рабочихъ*, договоры государства съ частными лицами о *транспортѣ* людей и вещей, зафрахтованіе судовъ для перевозки — административнымъ судамъ. Государство наряду съ частными компаніями содержитъ мальпосты и пароходы; при спорахъ между государствомъ и пассажирами или отправителями, государство съ требованіями къ

[1] *R. Dareste*, pp. 243—249.

[2] Ibid. p. 301 et suiv.

пассажирамъ обращается въ обыкновенные суды, а пассажиры или отправители съ требованіями къ государству обращаются въ административные суды; споры по поводу утраты цѣнныхъ пакетовъ, отправленныхъ черезъ почту, — обыкновеннымъ судамъ, по поводу заказныхъ писемъ и денежныхъ переводовъ черезъ почту (envoie d'argent à decouvert) — административнымъ судамъ[1]. Такихъ примѣровъ чисто гражданскихъ споровъ, въ которыхъ юрисдикція подѣлена между административными и обыкновенными судами по признакамъ довольно субтильнаго свойства, можно было бы привести множество.

Но не только административные суды рѣшаютъ много чисто гражданскихъ дѣлъ, обыкновенные суды иногда компетентны въ спорахъ, возникшихъ по поводу актовъ управленія. Такъ, они компетентны въ дѣлахъ о косвенныхъ налогахъ (различныхъ налогахъ на потребленіе, таможенныхъ пошлинахъ, гербовыхъ и почтовыхъ сборахъ).

Обыкновенные суды компетентны въ дѣлахъ о пошлинѣ при ввозѣ въ городъ (octroi), если споръ возникъ между частнымъ лицомъ и администраціей; но если споръ возникъ между общиной и откупщикомъ сбора (fermier) относительно условій обоюднаго договора — компетентны административные суды[2].

---

[1] Ibid. p. 337 et suiv.

[2] См. длинный перечень однородныхъ дѣлъ, подлежащихъ различнаго рода судамъ обыкновеннымъ и административнымъ, въ рапортѣ, представленномъ національному собранію 14 іюня 1872 года коммиссіей децентрализаціи, по вопросу объ уничтоженіи совѣтовъ префектуры. Annales de l'Ass. nation. t. XII. Annexe. p. 15.

III.

Компетенція административныхъ судовъ.

(Продолженіе).

Различные роды дѣлъ, входящихъ въ область дѣятельности административныхъ судовъ.

Мы разсмотрѣли характерныя черты французской административной юстиціи, черты отдѣляющія ее какъ отъ области дѣйствующей администраціи (administration pure), такъ и отъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ. Разсмотримъ теперь главные роды дѣлъ, рѣшаемыхъ административными судами въ порядкѣ ихъ подсудности совѣтамъ префектуры и государственному совѣту.

Главнѣйшія судебно-административныя функціи совѣтовъ префектуры слѣдующія:

Юрисдикція выборовъ.

Юрисдикція налоговъ.

Юрисдикція доменовъ.

Юрисдикція публичныхъ работъ.

Юрисдикція путей сообщенія.

Юрисдикція управленія общинами и общественными учрежденіями.

Къ судебнымъ функціямъ совѣта префектуры многими писателями причисляются еще:

Юрисдикція по счетнымъ дѣламъ сборщиковъ и казначеевъ общинъ и общественныхъ учрежденій.

Юрисдикція по дѣламъ о заведеніяхъ опасныхъ, нездоровыхъ или неудобныхъ.

1. Юрисдикція выборовъ. Эта юрисдикція подѣлена между обыкновенными судами, административными судами и самыми собраніями, имѣющими право производить повѣрку полномочій своихъ членовъ. Это послѣднее право принадлежитъ только палатѣ депутатовъ и сенату (только не относительно тѣхъ 75 членовъ, которые по закону 24 февраля 1875 года выбираются въ сенатъ палатою депутатовъ).

Общіе списки избирателей въ общинѣ (la liste électorale), которые служатъ основаніемъ для выборовъ членовъ муниципальнаго совѣта, членовъ окружного совѣта (cl. d'arrondissement), а съ дополненіями нѣкоторыми разрядами лицъ (la liste supplémentaire), и для выборовъ въ палату депутатовъ, составляются ежегодно коммиссіей изъ мера, делегата назначеннаго префектомъ и делегата избраннаго муниципальнымъ совѣтомъ. Всѣ споры по поводу составленія избирательныхъ списковъ разрѣшаются временно (provisoirement) тою-же коммиссіей, усиленною еще двумя делегатами отъ муниципальнаго совѣта. Такъ-какъ внесеніе или невнесеніе кого-нибудь въ списокъ зависитъ единственно отъ того или другого рѣшенія вопросовъ état civil (подданства, возраста, мѣстожительства и проч.), то въ дальнѣйшемъ ходѣ жалобы направляются въ обыкновенные суды (juges de paix, cour de cassation)[1].

Выборы членовъ муниципальнаго совѣта. Республика въ своихъ муниципальныхъ законахъ (законъ 4 августа 1871 года, вводящій выборныхъ меровъ, и законъ 20 генваря 1874 года, вводящій вновь меровъ, назначаемыхъ правительствомъ) не ка-

[1] Loi relative à l'électorat municipal 7 juillet 1874; lois 22 juin 1833; lois 7 juillet 1853.

салась самаго производства выборовъ въ члены муниципальнаго совѣта. По этому до сихъ поръ остается въ дѣйствіи законъ 5 мая 1855 года. Споры по поводу выборовъ, возбуждаемые избирателями, избранными или префектомъ, разрѣшаются, временно, избирательнымъ бюро; за-тѣмъ дѣло можетъ принять двоякое направленіе—въ административные суды (cl. de préf. — cl. d'É.) или въ обыкновенные суды. Споры, возбужденные по поводу неправильностей административныхъ операцій при выборахъ, напр. по поводу неправильнаго составленія избирательнаго бюро, неправильностей, допущенныхъ при подачѣ голосовъ, идутъ въ cl. de préf. — cl. d'É. Споры, основывающіеся на *incapacité légale* избираемаго или избирателя, напр. по поводу недостиженія имъ законнаго возраста, отсутствія мѣстожительства въ общинѣ, неплатежа налоговъ требуемыхъ въ качествѣ ценза, и т. д.[1] — идутъ въ обыкновенные суды. Такимъ образомъ, если, при разрѣшеніи споровъ, административному суду прійдется коснуться этихъ послѣднихъ вопросовъ, то административный судъ долженъ пріостановить дѣло и подождать рѣшенія этихъ преюдиціальныхъ вопросовъ обыкновеннымъ судомъ. Съ другой стороны, только административный судъ имѣетъ право кассировать выборы. Если даже весь споръ основанъ только на incapacité légale, то и тогда необходимо подать два заявленія—одно въ обыкновенный судъ для рѣшенія вопросовъ правоспособности, а другое въ административный судъ для кассаціи выборовъ[2].

По избраніи муниципальнаго совѣта могутъ наступить условія, при которыхъ тотъ или другой совѣтникъ утратитъ право быть членомъ. Если эта утрата произошла по случаю потери capacité légale, то contentieux принадлежитъ обыкновеннымъ судамъ; если же префектъ объявитъ муниципальнаго совѣтника отставленнымъ вслѣдствіе того, что онъ три сессіи къ ряду не

[1] См. объясненіе термина incapacité légale у *Serrigny*, Traité, t. III, § 1103.

[2] Loi 5 mai 1855, chap. III, въ-особенности art. 45—47. *R. Dareste*, p. 578.

являлся въ засѣданія, то contentieux по этому поводу принадлежитъ cl. de préf. — cl. d'État [1].

Такой-же порядокъ двойственной подсудности, обыкновеннымъ судамъ и судамъ административнымъ, соблюдается относительно —

Выборовъ *въ члены окружного совѣта* (cl. d'arrondissement)[2].

Выборовъ *въ сенатъ* [3] и выборовъ въ cl. des prud'hommes [4].

Такова компетенція совѣтовъ префектуръ въ дѣлѣ выборовъ.

Подобныя же правила двоякой подсудности соблюдаются относительно департаментскихъ выборовъ (въ cl. général) съ тою только разницей, что первою инстанціей является не совѣтъ префектуры, а государственный совѣтъ [5].

Contentieux по поводу другихъ родовъ выборовъ распредѣлено весьма различнымъ образомъ. Такъ, при выборахъ членовъ коммерческихъ судовъ заявленія допускаются только въ обыкно-

---

[1] *R. Dareste*, p. 580.

[2] Loi 22 juin 1833 art. 5; loi 3 juillet 1848 art. 14. *Batbie*, Traité, t. IV. p. 267.

[3] Loi 24 février 1875; loi 2 août 1875. — Всѣхъ сенаторовъ 300, изъ которыхъ 75 назначается палатою депутатовъ, а 225 особыми избирательными собраніями. Окончательная повѣрка сенатскихъ полномочій 225 членовъ, назначаемыхъ не палатою депутатовъ, конечно, принадлежитъ самому сенату, хотя законъ прямо объ этомъ не упоминаетъ. Но при выборахъ въ сенатъ есть мѣсто и для юрисдикціи обыкновенныхъ и административныхъ судовъ. Указанные выше 225 членовъ избираются слѣдующимъ образомъ. Въ каждомъ департаментѣ для выборовъ составляется особое собраніе: a) изъ членовъ генеральнаго совѣта, b) изъ лицъ, посланныхъ населеніемъ даннаго департамента въ палату депутатовъ, c) изъ членовъ окружныхъ совѣтовъ (cl. d'arr.), наконецъ d) изъ депутатовъ отъ всѣхъ муниципальныхъ совѣтовъ даннаго департамента, избранныхъ изъ всей среды избирателей данной общины. При спорахъ о выборахъ этихъ послѣднихъ депутатовъ и сохраняется указанная выше двоякая подсудность — обыкновеннымъ судамъ и административнымъ (cl. de préf. — cl. d'É.).

[4] *Roger et Sorel*, Codes et lois usuelles. Paris. 1876. Loi 1 juin 1853 art. 8 Conseils des prud'hommes существуютъ въ нѣкоторыхъ отрасляхъ промышленности и суть низшіе дисциплинарные и посредническіе суды въ спорахъ между хозяевами и работниками; состоятъ они изъ выборныхъ отъ тѣхъ и другихъ См. о нихъ у *M. Block*'a, Dictionnaire de l'administration, art. «Prud'hommes».

[5] Loi 31 juillet. 1875.

венный судъ, по поводу incapacité légale; всѣ же другія заявленія рѣшаются окончательно самимъ избирательнымъ бюро, котораго составъ достаточно ручается въ правильности и безпристрастіи рѣшенія.

Почти также организована юстиція по поводу выборовъ въ торговую палату (chambre de commerce) съ тою разницей, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускаются заявленія министру[1].

При нѣкоторыхъ выборахъ все contentieux принадлежитъ исключительно министру, иногда съ аппелляціей въ государственный совѣтъ (élections des chambres des notaires, élections des conseils des fabriques), а иногда безапелляціонно (élections relatives au culte israélite, élections relatives au culte protestant)[2].

Взаключеніе юрисдикціи выборовъ необходимо сдѣлать два замѣчанія, имѣющія процессуальное значеніе.

1) Жаловаться можетъ избиратель не только на одно *невнесеніе* его въ избирательные списки, на *недопущеніе* его къ выборамъ, или кандидатъ, считающій себя выбраннымъ, на *непризнаніе* его депутатомъ; каждый избиратель можетъ, кромѣ того, жаловаться на *внесеніе* въ списки, *допущеніе* къ выборамъ, *признаніе* депутатомъ лица неимѣющаго этого права. Общественная власть въ лицѣ префекта также можетъ опротестовать выборы[3].

2) Не всякая доказанная неправильность въ производствѣ выборовъ ведетъ за собою ихъ кассацію. Административный судъ кассируетъ ихъ только тогда, когда неправильность была такого рода, что могла повліять на результатъ выборовъ. Это правило вполнѣ понятно; если-бы по поводу незаконнаго участія въ выборахъ какого-нибудь одного лица было обязательно ихъ касси-

---

[1] *Roger* et *Sorel*, Codes et lois usuelles. Code de commerce, art. 618—619. Текстъ приведенныхъ статей видоизмѣненъ въ этомъ изданіи сообразно закону 21 декабря 1871 года объ élections des tribunaux de commerce. Комментарій у *Serrigny*, Traité, t. III. § 1140.

[2] *Serrigny*, Traité, t. III, §§ 1141—1145.

[3] См. всѣ выше указанные избирательные законы.

ровать, то и самые выборы въ большинствѣ случаевъ оказались бы невозможными[1].

2. Юрисдикція прямыхъ налоговъ. Юрисдикція совѣтовъ префектуры составляется главнымъ образомъ изъ слѣдующихъ четырехъ прямыхъ налоговъ: поземельнаго налога (la contribution foncière), личнаго и квартирнаго налога (contr. personnelle et mobilière), налога на окна и двери (contr. de portes et fenêtres) и патентовъ на торговыя и промышленныя заведенія (patentes).

Французское законодательство различаетъ два рода просьбъ (demandes) со стороны плательщиковъ налоговъ: *demandes en decharge et reduction* и *demandes en remise et modération*. Перваго рода просьбы основываются на *правѣ*, напр. на томъ, что имущество, съ котораго требуется у извѣстнаго лица налогъ, принадлежитъ не ему, а другому лицу, что имущество по закону не подлежитъ обложенію или хотя и подлежитъ, но въ меньшемъ размѣрѣ. Эти просьбы подаются каждымъ отъ себя, индивидуально, и разбираются административными судами (cl. de pr.— cl. d'É.) Demandes en remise et modération не имѣютъ въ своемъ основаніи факта нарушенія права; это просьбы о сложеніи всей суммы налога (remise) или части его (modération) на основаніи различныхъ случайныхъ обстоятельствъ — неурожая, наводненія, простоя дома безъ найма и т. д. Удовлетвореніе просьбъ этого рода не есть актъ судебный, а есть актъ снисхожденія и производится префектомъ. Просьбы объ этомъ снисхожденіи могутъ подаваться не только индивидуально, но и коллективно меромъ отъ имени плательщиковъ.

Административная юстиція относительно прямыхъ налоговъ принадлежитъ не вполнѣ совѣту префектуры. Генеральному совѣту въ департаментахъ (cl. général) принадлежитъ не только распредѣленіе прямыхъ налоговъ между округами, но и окон-

[1] *Batbie*, Traité, t. IV, p. 185; *R. Dareste*, p. 578.

чательное разрѣшеніе дѣлъ по заявленіямъ *общинъ* о неправильномъ обложеніи (réduction)[1].

Въ основаніи обложенія поземельнымъ налогомъ (contribution foncière) лежитъ *кадастръ*. Кадастръ поземельной собственности практиковался въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ еще до революціи, но только въ 1793 году задуманъ общій кадастръ недвижимой собственности во всей Франціи. Приведеніе этой мысли въ исполненіе началось только въ 1802 году. Около 50 лѣтъ длилась эта операція и въ 1850 году всѣ коммуны во Франціи были уже кадастрованы. Существенныя части кадастровой операціи, распредѣленіе на классы каждаго рода недвижимой собственности по плодородію и доходности (classification), средняя оцѣнка доходности каждаго класса (évaluation) и наконецъ зачисленіе недвижимаго имущества даннаго собственника въ тотъ или другой классъ (classement) — производятся экспертами въ числѣ 5-ти человѣкъ, которые выбираются собраніемъ, состоящимъ изъ членовъ мѣстнаго муниципальнаго совѣта и такого-же числа высшихъ плательщиковъ налоговъ. Операціи эти совершаются подъ наблюденіемъ контролера налоговъ. Кадастръ утверждается префектомъ и жалобы, возникающія по этому поводу, идутъ въ cl. de pr. — cl. d'É[2]. Въ установленіи кадастра принимаетъ нѣкоторое участіе и департаментская коммиссія, избираемая генеральнымъ совѣтомъ департамента. Этой коммиссіи принадлежитъ утвержденіе общаго тарифа для оцѣнокъ (tarif des évaluations). Жалобы на ея рѣшенія идутъ въ генеральный совѣтъ, а по кассаціоннымъ поводамъ — въ государственный совѣтъ[3].

Въ спорахъ по поводу налоговъ вопросы о правѣ собственности и гражданскомъ состояніи (état civil) подлежатъ, какъ и

---

[1] Loi relative aux conseils généraux 10 août 1871, art. 37—38. *R. Dareste*, p. 415.

[2] *Cabantous*, Répét. écrites. p. 311. *R. Dareste*, p. 419 et suiv.

[3] Loi 10 août 1871, art. 87—88.

всегда, рѣшенію обыкновенныхъ судовъ. Обыкновенные суды рѣшаютъ также и споры о прямыхъ налогахъ или по поводу прямыхъ налоговъ, если эти споры ведутся между частными лицами и не направлены противъ административнаго акта. Такъ, споры между прежнимъ собственникомъ и новымъ собственникомъ, между собственникомъ и арендаторомъ о томъ, на кого изъ нихъ и въ какомъ количествѣ долженъ падать налогъ, рѣшаются обыкновенными судами. Сторонее лицо, за отсутствіемъ плательщика или по другимъ причинамъ, выплатившее налогъ, имѣетъ противъ этого плательщика въ обыкновенныхъ судахъ искъ (actio negotiorum gestorum).

Взысканіе (recouvrement) налоговъ принадлежитъ самой администраціи. Для принужденія плательщика къ уплатѣ она имѣетъ рядъ средствъ. Эти средства двухъ родовъ — административныя и судебныя. Послѣднія называются такъ впрочемъ не потому, что для употребленія ихъ администрація обращается къ суду, а потому что эти средства тѣ-же самыя, которыя употребляются судомъ и обозначены въ code de procédure civile.

Вотъ административныя средства въ порядкѣ ихъ примѣненія: *Sommation*, напоминаніе объ уплатѣ, дѣлаемое сборщикомъ безпошлинно (gratis); *la garnison collective*, штрафъ въ опредѣленныхъ закономъ размѣрахъ, распредѣляемый между всѣми неисправными плательщиками; *la garnison individuelle*, денежное взысканіе, относящееся къ одному неплательщику[1].

---

[1] Названіе la garnison сохранилось отъ прежняго времени, когда у неисправныхъ плательщиковъ ставились постоемъ солдаты, которыхъ они должны были содержать. Теперь солдаты больше не ставятся постоемъ, но есть спеціальные агенты по взысканію недоимокъ, такъ-называемые garnisaires, которые содержатся въ общинахъ на счетъ всѣхъ неплательщиковъ при garnison collective, или одного при garnison individuelle. Въ приказѣ обозначается обязанность неплательщика заплатить этому garnisaire опредѣленную сумму денегъ (обыкновенно цѣну за два рабочихъ дня и за содержаніе въ теченіи этихъ дней по утвержденной правительствомъ таксѣ).

Судебныя средства принужденія слѣдующія: *Commendement*, приказъ объ уплатѣ съ угрозою, что если въ теченіи 3-хъ дней платежъ не будетъ взнесенъ, то будетъ приступлено къ аресту и продажѣ имущества; *saisie*, арестъ имущества, и *vente* продажа. При арестѣ и продажѣ должна соблюдаться извѣстная постепенность; сначала продается движимое имущество и произведенія почвы (fruits pendants par branches et par racines) и только за недостаткомъ движимаго продается недвижимое. При этомъ вообще соблюдаются правила, обозначенныя въ code de pr. civ. Всѣ эти мѣры принужденія приводятся въ дѣйствіе самою администраціей[1].

Но если всѣ мѣры принужденія, какъ административныя такъ и судебныя, прилагаются самою администраціей, то плательщикъ можетъ заявить споръ въ случаѣ примѣненія мѣръ не въ надлежащемъ порядкѣ или не надлежащими лицами. Направленіе этихъ споровъ различно. Если споръ возбужденъ по поводу административныхъ мѣръ принужденія или по поводу принятія этихъ мѣръ лицомъ неуполномоченнымъ на то закономъ — компетенты административные суды (cl. de pr. — cl. d'É.), если же споръ возникъ по поводу примѣненія судебныхъ мѣръ принужденія, то слѣдуетъ различать два рода случаевъ:

а) Споръ идетъ о несоблюденіи правилъ, предписанныхъ для взысканій статьями code de pr. civ., напр. продается недвижимое имущество прежде движимаго, продается имущество, по закону неподлежащее продажѣ за недоимки, продажа совершается неуполномоченными на то закономъ лицами, продается имущество третьяго лица, которое возбуждаетъ споръ, — во всѣхъ этихъ и другихъ подобныхъ случаяхъ компетентны обыкновенные суды (Споры по поводу издержекъ при арестѣ имущества или его продажѣ разрѣшаются, однако, совѣтомъ префектуры).

---

[1] *Batbie*, Traité, t. VI. p. 229—249.

b) Плательщикъ возражаетъ противъ судебныхъ мѣръ принужденія, потому что онъ оспариваетъ *самую обязанность* произвести уплату. Такъ-какъ всѣ споры по поводу обложенія прямыми налогами, относительно обязанности платить налогъ, его количества, рѣшаются совѣтомъ префектуры, то послѣдніе компетентны и въ томъ случаѣ, когда этотъ споръ возникаетъ по поводу судебныхъ мѣръ взысканія[1].

3. Юрисдикція національныхъ домэновъ (contentieux de domaines nationaux)[2]. Domaines nationaux есть генерическое названіе, обнимающее собою два вида государственныхъ имуществъ — domaines de l'état и domaines publics.

Domaines de l'état составляютъ такого рода собственность, владѣніе и пользованіе которою принадлежитъ исключительно государству. Сюда относятся, напр., луга, поля, фермы. Государство владѣетъ этимъ имуществомъ почти такъ-же, какъ и всякое частное лицо. Имущество это можетъ входить въ гражданскій оборотъ, оно отчуждаемо (aliénable) и подлежитъ дѣйствію давности (prescriptible).

Domaines publics составляютъ тѣ имущества, которыя также принадлежатъ государству, но пользованіе которыми принадлежитъ всѣмъ (à l'usage de tous). Сюда принадлежатъ, напр., дороги, каналы, судоходныя и сплавныя рѣки. До тѣхъ поръ пока эти имущества не деклассицированы изъ domaine public въ порядкѣ установленномъ законами, они не способны быть предметомъ гражданскаго оборота, неотчуждаемы и не подлежатъ давности (sont hors de commerce, inaliénables et imprescriptibles).

Къ тому, что уже было сказано выше о юрисдикціи административныхъ судовъ относительно domaine nationaux, остается прибавить немногое. a) Юрисдикція совѣтовъ префектуры, о ко-

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. II, §§ 533—4, 541, 629—646.

[2] *Serrigny*, Traité, t. II, §§ 988—1020; *R. Dareste*, articles «Domaine de l'état» и «Vente»; *Batbie*, Traité, t. VII, p. 442 et suiv.

торой идетъ здѣсь рѣчь, относится только къ domaine de l'état. Правда, совѣтамъ префектуры принадлежитъ и нѣкоторая юрисдикція относительно domaine public, напр. споры о сервитутахъ, лежащихъ на владѣльцѣ извѣстнаго имущества въ пользу прилежащей дороги, но эти споры входятъ въ юрисдикцію публичныхъ работъ и путей сообщенія, о чемъ рѣчь будетъ ниже.

Вначалѣ юрисдикція совѣтовъ префектуры относилась только къ продажѣ *конфискованныхъ* имуществъ. Конфискаціи со времени конституціи 1814 г. прекратились (по-крайней-мѣрѣ внѣ исключительныхъ случаевъ, какимъ напр. была конфискація имущества орлеанскаго дома въ 1848 г.), и съ того времени совѣтомъ префектуры рѣшаются споры о продажѣ всѣхъ вообще domaines d'état, каковъ бы ни былъ источникъ ихъ происхожденія.

b) Юрисдикція совѣтовъ префектуры относится только къ *продажѣ* (vente) національныхъ доменовъ. Всѣ же споры между частнымъ лицомъ и государствомъ о правѣ собственности, о пользованіи, сервитутахъ и другихъ вещныхъ правахъ, споры о правахъ, вытекающихъ изъ различнаго рода договоровъ о наймѣ государственныхъ имуществъ (baux), принадлежитъ обыкновеннымъ судамъ.

c) Совѣты префектуры разрѣшаютъ только споры *между* государствомъ и *покупателемъ* относительно *дѣйствительности* или *недѣйствительности* продажи (nullité ou validité des ventes) и относительно *толкованія содержанія* акта продажи (interprétation des ventes). Заявленія третьихъ лицъ о возстановленіи принадлежащаго имъ права собственности или другихъ вещныхъ правъ на проданное имущество рѣшаются обыкновенными судами. Судебная практика, опираясь на конституцію 1814 г., гарантирующую неприкосновенность правъ частной собственности, твердо установилась въ этомъ смыслѣ, въ противоположность революціонному времени и отчасти первой имперіи, когда публичная продажа, въ силу постановленій конституцій III и VIII года, погашала всѣ права не только прежнихъ владѣльцевъ,

у которыхъ имущество было конфисковано, но и третьихъ лицъ, которые не имѣли права возстановить свое право собственности, а могли только хлопотать о денежномъ вознагражденіи у административныхъ властей.

Отчужденіе государствомъ имуществъ совершается въ административной формѣ посредствомъ продажи съ торговъ (за немногими исключеніями, напр. обмѣнъ участками съ сосѣднимъ владѣльцемъ для округленія границъ).

Имущества, принадлежащія общинамъ и департаментамъ, отчуждаются какъ въ нотаріальной формѣ, такъ и въ формѣ административной. Практика нѣкоторое время стремилась распространить компетенцію административныхъ судовъ на всѣ случаи продажи въ административной формѣ. Рѣшеніе этого вопроса юриспруденціей еще не вполнѣ установилось. *Cormenin* считалъ обыкновенные суды компетентными не только относительно продажи въ нотаріальной формѣ, но и продажи въ формѣ административной; *Serrigny* также принимаетъ это мнѣніе, но съ нѣкоторыми оговорками[1].

Всѣ споры по поводу покупки государствомъ у частнаго лица *недвижимой* собственности рѣшаются обыкновенными судами.

4. Юрисдикція публичныхъ работъ. Подъ публичными работами разумѣются всѣ работы, производимыя въ виду общественнаго интереса государствомъ, департаментами, общинами и нѣкоторыми общественными учрежденіями (напр. госпиталями); къ нимъ относится—проложеніе желѣзныхъ и другихъ дорогъ,

---

[1] По его мнѣнію, всѣ гражданскія сдѣлки даже между частнымъ лицомъ и администраціей, все равно совершены ли онѣ въ нотаріальной или административной формѣ, подлежатъ рѣшенію гражданскихъ судовъ, если онѣ формально не изъяты закономъ. Поэтому обыкновенные суды вполнѣ компетентны рѣшать вопросы о содержаніи административнаго акта продажи; за исключеніемъ вопроса правильности административныхъ операцій при продажѣ, т. е. дѣйствительности или недѣйствительности продажи.

устройство каналовъ, расчистка рѣкъ, сооруженіе защитительныхъ плотинъ, осушеніе болотъ и многое другое.

Необходимо различать тѣ работы, которыя государство, департаментъ или община производятъ въ качествѣ публичной власти, и другія, при которыхъ они дѣйствуютъ какъ всякое частное лицо. Было уже сказано, что государство, департаментъ и община, кромѣ domaines publics, назначенныхъ для пользованія всѣхъ, могутъ владѣть еще и другими имуществами, пользованіе которыми принадлежитъ имъ исключительно (domaine de l'état, bien patrimoniaux въ департаментахъ и общинахъ). Только работы относительно перваго рода имуществъ носятъ названіе travaux publics. Различіе это между публичными работами, производимыми государствомъ, и другими непубличными, производимыми тѣмъ-же государствомъ, впрочемъ—довольно не рѣзко и возбуждаетъ въ практикѣ много сомнѣній и разнорѣчивыхъ толкованій.

Юрисдикція публичныхъ работъ предоставлена совѣтамъ префектуры закономъ 28 плювіоза 8 года, въ основаніи котораго лежитъ законъ $^{6}/_{11}$ сентября 1790 г. Въ силу этого закона (art. 4) совѣты префектуры рѣшаютъ: 1) Споры между предпринимателями работъ (entrepreneurs) и государствомъ относительно смысла и исполненія заключеннаго между ними контракта, такъ напр. совѣты префектуры рѣшаютъ въ первой инстанціи споры между концессіонерами желѣзныхъ дорогъ и государствомъ относительно того, обязаны ли они на свой счетъ устраивать віадуки, мосты, стоки и исполнены ли эти работы такъ, какъ онѣ обозначены въ ихъ cahiers de charge. Разрѣшеніе споровъ между предпринимателями и ихъ преемниками въ концессіи (sous-entrepreneurs, soustraitans), между предпринимателями и третьими лицами по поводу контракта съ этими послѣдними о продажѣ или поставкѣ матеріаловъ, принадлежитъ обыкновеннымъ судамъ. 2) Споры между предпринимателями и частными лицами по поводу взятой или изрытой земли (terrains pris ou fouillés) при

исполненіи публичныхъ работъ. Вначалѣ совѣты префектуры рѣшали споры даже тогда, когда земли цѣликомъ отбирались для дорогъ или другихъ сооруженій, но со времени закона 8 марта 1810 г. объ exprorriation pour cause d'utilité publique, дополненнаго и исправленнаго закономъ 3 мая 1841 г., отчужденіе для общей пользы производится не иначе, какъ по рѣшенію *гражданскаго суда* и послѣ предварительнаго вознагражденія. Съ этого времени terrains pris, по поводу которыхъ можетъ идти споръ передъ совѣтомъ префектуры, обозначаютъ только землю забранную въ качествѣ матеріала, песку, глины и проч. 3) Разсмотрѣніе жалобъ частныхъ лицъ по поводу вреда, нанесеннаго имуществу частныхъ лицъ предпринимателями при исполненіи работъ. Наоборотъ, жалобы предпринимателей на частныхъ лицъ по случаю вреда, нанесеннаго публичнымъ работамъ частными лицами тѣмъ, напр., что послѣднія препятствуютъ забирать матеріалъ, рѣшаются обыкновенными судами. Обыкновенные суды рѣшаютъ дѣло и въ томъ случаѣ, если частное лицо доказываетъ, что убытокъ, причиненный ему предпринимателемъ, не находится въ связи съ обязанностью послѣдняго вести публичныя работы. Если предприниматель, ссылаясь на свой контрактъ, возражаетъ, что онъ не вышелъ изъ предѣловъ обязанностей, обозначенныхъ въ его cahier de charge, то вопросъ, дѣйствительно ли онъ дѣйствовалъ въ предѣлахъ контракта, вопросъ о толкованіи пунктовъ cahier de charge—для гражданскихъ судовъ вопросы преюдиціальные, которые подлежатъ разрѣшенію совѣтовъ префектуры.

Вредъ, нанесенный имуществу частнаго лица, иногда имѣетъ временный, поправимый характеръ, напр. ослабленіе прочности построекъ прорытою канавой, иногда постоянный; но даже въ томъ случаѣ, когда вредъ будетъ постоянный (dommage permanent), доходящій до полнаго уничтоженія собственности и по своему значенію равняющійся экспропріаціи (напр. размывъ или

затопленіе земельнаго участка водою вслѣдствіе устроенныхъ правительствомъ плотинъ), опредѣленіе вознагражденія принадлежитъ не обыкновеннымъ судамъ, а совѣту префектуры[1].

5. Юрисдикція путей сообщенія (voirie). Французское административное право различаетъ la *grande* voirie и la *petite* voirie.

Grande voirie обнимаетъ собою всѣ правила, касающіяся государственныхъ и департаментскихъ дорогъ, желѣзныхъ дорогъ, каналовъ, судоходныхъ и сплавныхъ рѣкъ, бичевниковъ, портовъ и береговъ моря. Къ этой-же отрасли управленія относятся правила для придорожныхъ построекъ (alignement), правила о засадкѣ границъ путей сообщенія деревьями, объ устройствѣ боковыхъ каналовъ (fosses latéraux), правила о наказаніи полицейскихъ проступковъ въ этой отрасли управленія и нѣкоторыя другія правила.

Petite voirie заключаетъ въ себѣ сельскія дороги большого и малаго сообщенія, улицы, набережныя и площади городовъ и деревень[2].

Юрисдикція совѣтовъ префектуры въ этой области очень обширна. При этомъ значительная часть ея состоитъ въ наложеніи взысканій за нарушеніе установленныхъ правилъ (contraventions) и въ устраненіи построекъ, заборовъ, деревьевъ и другихъ предметовъ, выстроенныхъ у дорогъ или помѣщенныхъ на дорогахъ.

Cl. de pr. вѣдаетъ только contraventions de la *grande* voirie и можетъ присуждать только къ денежному взысканію, а не къ аресту. При этомъ, въ случаяхъ законами указанныхъ, онъ можетъ постановить о снесеніи построекъ или другихъ предметовъ. Совѣтъ префектуры не только налагаетъ денежное взы-

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. II, §§ 670 et suiv. *Batbie*, Traité, t. VII, p. 155 et suiv. *R. Dareste*, p. 357—8.

[2] *Chantagrel*, Droit admin. p. 610, 621.

сканіе, но и взыскиваетъ вознагражденіе за вредъ, причиненный частнымъ лицомъ государству. Но если *частное* лицо понесло какой-нибудь вредъ, напр. если лошадь сломала себѣ ногу вслѣдствіе того, что дорога кѣмъ-нибудь загромождена или испорчена, то для взысканія вознагражденія владѣлецъ лошади долженъ обращаться въ обыкновенные суды.

Наложеніе взысканій въ области *petite* voirie принадлежитъ обыкновеннымъ судамъ (tribunaux de simple police), причемъ juge de simple police, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, можетъ сдѣлать постановленіе о сносѣ построекъ или другихъ предметовъ; въ другихъ случаяхъ (chemins vicinaux) судья можетъ только взыскать штрафъ, но сдѣлать распоряженіе о снесеніи построекъ или предметовъ можетъ только совѣтъ префектуры[1].

6. Юрисдикція по дѣламъ общинъ и общественныхъ учрежденій. По дѣламъ общинъ совѣтамъ префектуры принадлежитъ болѣе совѣщательныхъ административныхъ функцій чѣмъ функцій судебныхъ. Къ судебнымъ функціямъ относятся:

a) Дѣла о пользованіи общиннымъ лѣсомъ для топлива и построекъ (affouage et partage des bois). Совѣтъ префектуры рѣшаетъ эти дѣла впрочемъ на-столько, на-сколько споръ идетъ о способахъ пользованія; если же споръ идетъ о личной правоспособности, напр. о томъ — есть ли данное лицо французъ, житель извѣстной общины, глава семейства, то этотъ споръ разрѣшается обыкновенными судами.

b) Споры о возстановленіи общинной собственности, узурпированной частными лицами въ періодъ отъ 10 іюня 1793 г. по 9-е вентоза XII года. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ возстановленіе общинной собственности принадлежитъ обыкновеннымъ судамъ.

c) Споры между госпиталями и департаментами по поводу

[1] *Batbie*, Traité, t. VII, p. 439—440. *Chantagrel*, Dr. adm. p. 610 et suiv.

уплаты за содержаніе умалишенныхъ въ спеціальныхъ лѣчебныхъ заведеніяхъ и нѣкоторые другіе [1].

Кромѣ этихъ дѣлъ къ судебно-административнымъ функціямъ совѣта префектуры (attributions contentieuses) причисляютъ обыкновенно юрисдикцію счетовъ общинъ и общественныхъ учрежденій (comptabilité des communes, des établissements communaux et des fabriques) и юрисдикцію по дѣламъ о заведеніяхъ опасныхъ, нездоровыхъ или неудобныхъ (ateliers dangereux, incommodes ou insalubres).

Дѣла перваго рода не принадлежатъ къ чисто судебнымъ. Совѣтъ префектуры производитъ очистку *всѣхъ* счетовъ, даже въ тѣхъ дѣлахъ, относительно которыхъ никѣмъ не заявлено никакого спора. Онъ дѣйствуетъ, ex officio, столько-же въ качествѣ контролирующей административной власти, какъ и въ качествѣ суда. При замѣченныхъ упущеніяхъ совѣтъ префектуры производитъ начеты на виновныхъ лицъ. Ревизіи совѣта префектуры подлежатъ только счеты, не превышающіе 30,000 франковъ, и на рѣшенія его апелляціонныя жалобы идутъ не въ государственный совѣтъ, а въ счетную палату (cour des comptes) [2].

О дѣлахъ второго рода, которыя принадлежатъ уже къ чисто административнымъ, а не судебнымъ дѣламъ, будетъ рѣчь ниже.

Перейдемъ теперь къ государственному совѣту.

Государственный совѣтъ дѣйствуетъ по нѣкоторымъ дѣламъ *какъ первая и послѣдняя инстанція* административнаго суда. Сюда относятся дѣла о возраженіяхъ (oppositions) частныхъ лицъ противъ декретовъ главы правительства, нарушающихъ право этихъ лицъ [3], дѣла о выборахъ въ члены генеральнаго совѣта

---

[1] *Batbie*, Traité, t. VII, p. 446 et suiv. *Serrigny*, Traité, t. III, Sections XII et XIV.

[2] *Serrigny*, Traité, t. III, Section XIII.

[3] *Serrigny*, Traité, t. I, § 243.

и немногія другія, перечислять которыя нѣтъ надобности. Самая обширная судебная дѣятельность государственнаго совѣта— это дѣятельность *въ апелляціонной инстанціи* на рѣшенія совѣтовъ префектуры, судебныя рѣшенія министровъ и разныхъ спеціальныхъ административныхъ судовъ. Такъ, въ качествѣ апелляціонной инстанціи, государственный совѣтъ рѣшаетъ дѣла о пенсіяхъ, о повышеніяхъ (avencement) въ военной службѣ, о ликвидаціи государственныхъ долговъ (въ первой инстанціи дѣла эти рѣшаются министрами) [1]; кромѣ того онъ является органомъ, *кассирующимъ* распоряженія административныхъ судовъ и административныхъ властей pour incompétence, excès de pouvoir и violation des lois. Наконецъ, онъ является *распорядительнымъ* учрежденіемъ, указывающимъ надлежащій судъ, въ случаѣ пререканія между различными административными судами.

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. III, §§ 1302, 1303. *Batbie*. Traité, t. IV, pp. 505—510.

IV

Спеціальные административные суды.

1. Административные суды въ области народнаго образованія. (Conseil supérieur de l'instruction publique, conseils académiques, conseils départementals de l'instruction publique).

Conseil supérieur de l'instr. publique состоитъ при министрѣ народнаго просвѣщенія и подъ его предсѣдательствомъ. Кромѣ предсѣдателя (министра народнаго просвѣщенія) и вице-президента онъ состоитъ изъ 3-хъ членовъ государственнаго совѣта, 3-хъ членовъ кассаціоннаго суда, 5 епископовъ, 8 главныхъ инспекторовъ и секретаря. Всѣ эти лица назначаются главою правительства на одинъ годъ (за исключеніемъ министра народнаго просвѣщенія и вице-президента, которые назначаются безъ срока).

Въ учебномъ отношеніи вся Франція раздѣляется на 17 académies. Въ каждой изъ академій высшее лицо есть ректоръ, которому принадлежитъ администрація въ дѣлѣ высшаго и средняго образованія. При ректорѣ и подъ его предсѣдательствомъ состоитъ совѣтъ cl. académique, въ которомъ засѣдаютъ деканы факультетовъ, нѣсколько окружныхъ инспекторовъ и опредѣленное число лицъ свѣтскихъ и духовныхъ, назначаемыхъ министромъ.

Въ вѣденіи каждой академіи находится нѣсколько департаментовъ. Высшее и среднее образованіе въ департаментахъ

находится въ зависимости отъ ректора, а завѣдываніе первоначальнымъ образованіемъ предоставлено префекту и окружнымъ инспекторамъ. Въ каждомъ департаментѣ есть cl. départemental de l'instruction publique, состоящій изъ лицъ, назначенныхъ высшею администраціей, и предсѣдателя префекта.

Всѣ эти совѣты имѣютъ отчасти самостоятельное административное значеніе по хозяйственнымъ и педагогическимъ вопросамъ, но чаще дѣйствуютъ какъ *совѣщательныя* административныя учрежденія. Кромѣ того въ немногихъ случаяхъ они дѣйствуютъ въ качествѣ административныхъ судовъ.

Для открытія первоначальныхъ школъ во Франціи не требуется предварительнаго разрѣшенія. Всякій, удовлетворяющій извѣстному образовательному цензу, можетъ такую школу открыть, но префектъ по всякимъ законнымъ поводамъ, а меръ спеціально по поводу негодности зданія, предназначеннаго для школы, можетъ опротестовать открытіе школы (faire opposition) заявленіемъ къ cl. départemental, который и рѣшаетъ это дѣло. Cl. départemental есть вмѣстѣ съ тѣмъ и первая дисциплинарная инстанція относительно общинныхъ и домашнихъ учителей первоначальнаго образованія и можетъ на-время или на-всегда запретить учителю его профессію. На рѣшенія cl. départemental допускается апелляція въ cl. supérieur.

Cls. académiques рѣшаютъ (съ апелляціей въ cl. supérieur) споры относительно пріобрѣтенія ученыхъ степеней и относительно конкурсовъ въ факультетахъ. За ними остаются нѣкоторые остатки дисциплинарной власти, нѣкогда болѣе обширной, именно—они налагаютъ взысканія на студентовъ юридическаго и медицинскаго факультетовъ за участіе ихъ въ безпорядкахъ внѣ стѣнъ учебныхъ заведеній.

Cl. supérieur разбираетъ въ послѣдней инстанціи дѣла, переходящія изъ cls. départ. и cls. acad. Кромѣ того cl. supérieur можетъ, за дурное поведеніе (pour inconduite et immora-

lité), запретить частнымъ лицамъ на-время или на-всегда содержать среднеобразовательныя школы (écoles d'instruction secondaire). Дисциплинарная власть относительно преподавателей въ *государственныхъ* среднихъ и высшихъ школахъ принадлежитъ вообще министру, но если дѣло идетъ объ удаленіи отъ должности, то прежде рѣшенія дѣла министръ долженъ запросить мнѣніе особаго комитета изъ 5-ти членовъ, избираемаго на одинъ годъ совѣтомъ высшаго образованія[1].

2. Административные суды по дѣламъ объ отбываніи воинской повинности (Conseils de recensement, cls. de révision).

Списки лицъ, подлежащихъ отбыванію воинской повинности (tableaux de recensement), составляются ежегодно мерами общинъ, входящихъ въ составъ даннаго кантона. Въ эти списки вносятся всѣ лица, достигшія въ данномъ году 20-лѣтняго возраста и имѣющія мѣсто жительства въ данномъ кантонѣ[2]. Разрѣшеніе споровъ по поводу этихъ списковъ производится такъ называемымъ *cl. de recensement*, который въ заранѣе назначенный день открываетъ свои засѣданія. Онъ состоитъ изъ супрефекта, которому одному принадлежитъ рѣшительный голосъ, и меровъ даннаго кантона, которые имѣютъ только совѣщательный голосъ[3]. Cl. de recensement имѣетъ мало судебныхъ функцій. Хотя споры по поводу внесенія въ tableaux de recensement рѣшаются этимъ совѣтомъ, но они не рѣшаютъ вопросовъ ни объ изъятіяхъ по болѣзни или семейному положенію, ни о льготахъ и отсрочкахъ. Всѣ лица, достигшія 20-лѣтняго возраста и живущія въ данномъ кантонѣ, даже изъятыя по закону и пользующіяся льготами, тянутъ жребій. Списки лицъ, подлежащихъ воинской повинности, въ порядкѣ вынутыхъ ими номеровъ, съ

---

[1] *Batbie*, Traité, t. IV, p. 16, t. VII, p. 557 et suiv., t. III, p. 215—6.

[2] *Roger et Sorel*, Codes et lois usuelles. Loi sur le recrutement de l'armée 27 juillet 1872. art. 8.

[3] Ibid. art. 17.

замѣчаніями молодыхъ людей, или ихъ родителей, о тѣхъ основаніяхъ для изъятія или отсрочки, которыми эти лица намѣрены воспользоваться передъ cl. de révision, а также съ замѣчаніями супрефекта и приложеніемъ протокола о тиражѣ, пересылаются въ cl. de révision[1].

Conseil de révision существуетъ одинъ въ департаментѣ, но открываетъ свои засѣданія въ каждомъ изъ кантоновъ. Онъ состоитъ изъ префекта, или лица его замѣняющаго (напр. secrétaire général), двухъ членовъ, избираемыхъ департаментскою комиссіей, изъ которыхъ одинъ избирается изъ среды cl. général, а другой изъ среды cl. de préfecture, военнаго генерала (officier général ou supérieur), назначаемаго военною властью, военнаго медика, интенданта и нѣсколькихъ другихъ лицъ военнаго вѣдомства. Кромѣ того, съ совѣщательнымъ голосомъ присутствуетъ супрефектъ того arrondissement, въ которомъ засѣдаетъ ревизіонный совѣтъ, и меры тѣхъ общинъ, къ которымъ принадлежатъ молодые люди, призванные въ засѣданіе этого совѣта[2].

Всѣ дѣла, производящіяся въ cl. de recensement, переходятъ въ ревизіонный совѣтъ ex officio. Ревизіонный совѣтъ производитъ повѣрку правильности административныхъ операцій при тиражѣ, производитъ освидѣтельствованія, исключаетъ негодныхъ для службы, обсуждаетъ всѣ предъявленныя молодыми людьми или другими близкими къ нимъ лицами заявленія объ изъятіяхъ или отсрочкахъ и составляетъ окончательный liste de recrutement cantonal[3]. При этомъ необходимо замѣтить, что всѣ спорные вопросы объ état civil отправляются предварительно на рѣшеніе обыкновенныхъ судовъ[4]. По составленіи этихъ списковъ по всѣмъ кантонамъ департа-

---

[1] Ibid. art. 15.
[2] Ibid. art. 27.
[3] Ibid. art. 27 et 31.
[4] Ibid. art. 29.

мента, ревизіонный совѣтъ, усиленный въ своемъ составѣ еще двумя членами генеральнаго совѣта, избранными тою-же департаментскою коммиссіей, разсматриваетъ заявленія о временной отсрочкѣ лицамъ, служащимъ единственною поддержкой семьи (soutiens des familles), и о годовой отсрочкѣ лицамъ, занимающимся ученіемъ, земледѣліемъ и хозяйствомъ[1].

Ревизіонный совѣтъ рѣшаетъ дѣла окончательно. Жалоба въ государственный совѣтъ допускается только pour incompétence и excès de pouvoir. Не только не допускаются со стороны заинтересованныхъ лицъ жалобы въ государственный совѣтъ *по существу*, для новой оцѣнки фактовъ, но вообще говоря не допускаются и жалобы, основанныя на неправильномъ примѣненіи закона (violation des lois).

Государственный совѣтъ можетъ кассировать дѣло только тогда, когда violation des lois было такого рода, что составляло вмѣстѣ съ тѣмъ и incompétence или excès de pouvoir. Такъ, жалоба, основанная на томъ, что операція тиража была произведена неправильно, не будетъ принята, но если проситель указываетъ на то, что онъ не французскій подданный (вопросъ объ état civil, подлежащій рѣшенію обыкновенныхъ судовъ) и что ревизіонный совѣтъ, не обратясь къ гражданскому суду, разрѣшилъ этотъ преюдиціальный вопросъ самъ, то государственный совѣтъ кассируетъ постановленіе ревизіоннаго совѣта, такъ какъ подобное нарушеніе подходитъ не только подъ понятіе violation des lois, но вмѣстѣ съ тѣмъ и подъ понятіе incompétence[2].

Это ограниченіе въ способахъ обжалованія иногда бываетъ источникомъ несправедливостей относительно конскриптовъ. Batbie упоминаетъ объ оригинальной поправкѣ этихъ несправедливостей, существующей на практикѣ. Если министръ усмотритъ, что вслѣдствіе нарушенія законовъ состоялось явно несправед-

[1] Ibid. art. 32.

[2] *Serrygny*, Traité, t. III, §§ 1469—70. *Batbie*, Traité, t. IV, p. 501.

ливое зачисленіе кого-нибудь въ армію, то онъ даетъ этому лицу безсрочный отпускъ[1].

Законъ 1872 года допускаетъ заявленія въ государственный совѣтъ о violation des lois только со стороны военнаго министра, и то только въ интересахъ закона, а не конскриптовъ[2].

Въ дѣлахъ по отбыванію воинской повинности во флотѣ, всѣ споры направляются черезъ морскихъ префектовъ (préfets maritimes) къ морскому министру, а затѣмъ въ государственный совѣтъ[3].

3. Счетная палата. La cour des comptes. Счетной палатѣ, учрежденной закономъ $^{7}/_{11}$ сентября 1807 года, предоставлена менѣе обширная дѣятельность сравнительно съ тою, которая ей принадлежала до революціи. До революціи счетная палата не только производила повѣрку счетовъ, но и регистровала различные королевскіе акты, съ чѣмъ само собою соединялось право палаты дѣлать возраженія (remonstrances) противъ этихъ актовъ. Въ этой палатѣ регистровались акты, установлявшіе финансовую отчетность, королевскія письма объ отчужденіи, наймѣ, обмѣнѣ и залогѣ королевскихъ доменовъ, письма о возведеніи земель въ разрядъ дворянскихъ, графскихъ, герцогскихъ земель и т. д. Здѣсь-же разбирались возраженія противъ этихъ писемъ. Такъ, напр., владѣлецъ условно проданнаго имущества (bien engagé) могъ выступить съ возраженіями противъ lettres d'engagement, сообщающихъ третьимъ лицамъ такое-же право. Впрочемъ, значительная часть этихъ споровъ къ концу королевскаго періода перешла къ bureaux des finances и парламентамъ. Кромѣ того въ нѣкоторыхъ палатахъ и въ особенности въ парижской регистровались мирные трактаты, брачные контракты королей, присяги, приносимыя епископами, архіепи-

---

[1] *Batbie*, Traité, t. IV, p. 502.

[2] Loi 27 juillet 1872, art. 30.

[3] *Serrigny*, Traité, t. III, § 1511 et suiv.

скопами и кардиналами; здѣсь приносили присягу вассалы короля и хранились документы касающіеся вассальныхъ отношеній.

По возстановленіи счетной палаты въ 1807 году она заняла весьма видное мѣсто среди судебно-административныхъ учрежденій. Она состоитъ изъ несмѣняемыхъ судей, произноситъ самостоятельныя рѣшенія, которыя могутъ быть отмѣнены государственнымъ совѣтомъ только въ кассаціонномъ порядкѣ. Но кругъ дѣятельности ея уже. Никакія регистраціи актовъ въ ней не производятся и никакія претензіи по поводу этихъ актовъ не разбираются. Счетная палата производитъ повѣрку счетовъ различнаго рода казначеевъ и расходчиковъ (какъ напр. receveurs généraux des finances, payeurs du trésor public, receveurs des contributions indirectes, receveurs d'enregistrement etc.), объявляетъ послѣднихъ расквитавшимися (en quitte) или состоящими въ недочетѣ (en débet), постановляетъ о пополненіи въ опредѣленный срокъ недочета, налагаетъ на имущество казначея или расходчика арестъ и можетъ даже подвергнуть его личному аресту. Юрисдикціи палаты подлежатъ только лица, имѣющія въ своихъ рукахъ казенныя или общественныя суммы, такъ-называемые — comptables, но не распорядители кредитами, министры, префекты и проч., такъ-называемые ordonnateurs. Французское законодательство не считаетъ возможнымъ предоставить несмѣняемымъ судьямъ и контроль надъ распорядителями (ordonnateurs). Если расходчикъ находитъ, что распорядитель, наприм., министръ, въ своемъ приказѣ объ уплатѣ выходитъ изъ предѣловъ назначеннаго ему кредита, то онъ долженъ объ этомъ заявить министру; если послѣдній настаиваетъ на своемъ, то онъ долженъ повиноваться. Приказъ распорядителя избавляетъ расходчика отъ отвѣтственности; неправильность дѣйствій распорядителя можетъ дать поводъ къ министерской отвѣтственности и не входитъ въ юрисдикцію палаты.

До 1845 года счетная палата производила только повѣрку денежныхъ счетовъ. Но государству принадлежитъ большое количество матеріаловъ, цѣнность которыхъ только въ двухъ министерствахъ, военномъ и морскомъ, превышаетъ милліардъ франковъ. Отсутствіе судебнаго контроля надъ хранителями этого матеріала вызывало постоянныя заявленія въ палатахъ. Законъ 6 іюня 1843 года, дополненный ордоннансомъ 26 августа 1844 г. и вошедшій въ силу 1-го генваря 1845 года, восполнилъ этотъ пробѣлъ. Съ этого времени счетная палата разсматриваетъ и счеты хранителей матеріаловъ. Но между-тѣмъ-какъ относительно денежныхъ счетовъ палата постановляетъ настоящее *рѣшеніе*, относительно счетовъ матеріаловъ она дѣлаетъ только *заявленіе* (déclaration), которое затѣмъ сообщается подлежащему министру-распорядителю и самому хранителю матеріаловъ. Министръ, принимая во вниманіе декларацію счетной палаты и возраженія заинтересованнаго хранителя матеріаловъ, постановляетъ окончательное рѣшеніе. Batbie слѣдующимъ образомъ объясняетъ это различіе относительно денежныхъ счетовъ и счета матеріаловъ: «Употребленіе матеріаловъ, въ-особенности матеріаловъ военныхъ и морскихъ, слишкомъ тѣсно связано съ административною дѣятельностью и политикой, чтобы можно было предоставить независимому суду право объявлять расходчиковъ состоящими въ недочетѣ. Передѣлка и расходованіе матеріаловъ часто производится внезапно, и расходчикъ часто не имѣетъ времени запастись правильнымъ письменнымъ приказомъ распорядителя. Слишкомъ большая регулярность могла бы сдѣлаться вредной и подвергнуть самую страну опасности. Поэтому необходимо, чтобы расходчикъ, объявленный состоящимъ въ недочетѣ, могъ объяснить факты своему министру. Этотъ послѣдній, какъ лицо знакомое съ нуждами той отрасли управле-

нія, которою онъ завѣдуетъ, болѣе чѣмъ кто-нибудь другой способенъ обсудить возраженія расходчика»[1].

Такимъ образомъ счетная палата по дѣламъ о счетѣ матеріаловъ не произноситъ окончательнаго рѣшенія, но дѣятельность ея и въ этихъ дѣлахъ не безполезна. Своимъ вмѣшательствомъ она нарушаетъ тайну, въ которую иначе были бы облечены дѣйствія расходчиковъ.

Счетная палата не рѣшаетъ ни вопросовъ уголовнаго права, ни вопросовъ общаго гражданскаго права. Если при разсмотрѣніи счетовъ обнаружится фактъ подлога, то объ этомъ сообщается министру финансовъ и министру юстиціи и по распоряженію послѣднихъ виновный привлекается къ уголовному суду. Если приходится пополнять недочетъ съ наслѣдниковъ расходчика, то вопросъ о переходѣ наслѣдства на то или другое лицо рѣшается общими гражданскими судами.

Счетная палата рѣшаетъ дѣло или въ первой и послѣдней инстанціи, или же въ апелляціонной инстанціи на рѣшенія совѣта префектуры. Дѣла получаютъ движеніе ex officio, процессъ письменный, докладъ предварительно составляется докладчикомъ (referendaire), по разсмотрѣніи котораго составляется второй докладъ членомъ палаты (maître des comptes). Докладчики выслушиваютъ расходчика лично или его уполномоченнаго. Въ судебномъ засѣданіи словесныхъ объясненій нѣтъ; адвокатуры при счетной палатѣ не существуетъ. Дѣла рѣшаются въ засѣданіяхъ непубличныхъ. R. Dareste и Serrigny считаютъ отсутствіе публичности серьёзнымъ недостаткомъ. «Изъ всѣхъ административныхъ судовъ счетная палата одна только пользуется несмѣняемостью, но по странной аномаліи она разбираетъ дѣла при закрытыхъ дверяхъ; въ судебномъ засѣданіи стороны не допускаются къ словеснымъ объясненіямъ ни лично, ни черезъ

[1] *Batbie*, Traité, t. VII, p. 616.

адвокатовъ, а между-тѣмъ обсужденіе счетовъ часто возбуждаетъ спорные юридическіе вопросы. Зачѣмъ же отказывать сторонамъ въ устномъ и публичномъ состязаніи? Теперь уже не то время, когда въ государственныхъ финансахъ тайна считалась необходимой и когда переписчикъ и даже судебный приставъ палаты не должны были умѣть читать»[1].

Счетная палата имѣетъ нѣкоторый контроль и надъ финансовымъ управленіемъ вообще. Каждый годъ въ торжественномъ и публичномъ засѣданіи президентъ палаты читаетъ двѣ декларації — déclaration de conformité. Въ этихъ деклараціяхъ указывается сходство общаго отчета министра финансовъ и отчетовъ отдѣльныхъ министерствъ съ данными, добытыми счетною палатой при провѣркѣ отдѣльныхъ счетовъ. Одна изъ деклараційй относится къ текущему году, а другая къ исполненію бюджета уже оконченнаго, заключеннаго бюджетнаго года. Кромѣ того счетная палата ежегодно представляетъ главѣ правительства годовой отчетъ о дѣятельности палаты, въ которомъ указываются необходимыя, по мнѣнію палаты, мѣры для улучшенія отчетности. Въ этомъ отчетѣ палата можетъ дѣлать замѣчанія и относительно дѣйствій распорядителей кредитовъ (ordonnateurs).

Всѣ эти декларації и отчеты печатаются.

4. Государственный совѣтъ, разрѣшающій дѣла о злоупотребленіи духовныхъ властей (appels comme d'abus).

Говоря объ административныхъ судахъ французскіе писатели разсматриваютъ и дѣятельность государственнаго совѣта, направленную противъ злоупотребленій церкви. Но эту дѣятельность можно назвать судебною только въ очень неточномъ значеніи этого слова. Государственный совѣтъ здѣсь дѣйствуетъ какъ контролирующая поведеніе церкви и защищающая права госу-

[1] *R. Dareste*, p. 194.

дарства административная инстанція. Дѣла этого рода рѣшаются не судебною секціей или судебнымъ общимъ собраніемъ государственнаго совѣта, а въ административномъ порядкѣ, слѣдовательно и не публично. Дѣла возбуждаются жалобою частнаго лица или донесеніемъ префекта; при разборѣ дѣлъ нѣтъ ни состязанія сторонъ, ни рѣчей адвокатовъ, ни присужденія издержекъ.

Апелляціи къ свѣтской власти на злоупотребленіе властью со стороны духовныхъ лицъ извѣстны еще до революціи и подавались парламенту. Со времени революціи, въ-особенности со времени уничтоженія католической религіи и введенія культа разуму въ 1793 г., строжайшій контроль надъ духовенствомъ сосредоточился въ рукахъ высшей исполнительной и законодательной власти. Конкордатъ, заключенный Наполеономъ съ папой, и органическій законъ, изданный на основаніи конкордата 15 іюля 1801 г., возстановили католическую религію во Франціи и установили взаимныя отношенія между церковью и государствомъ. Католическое духовенство получаетъ отъ государства содержаніе и назначается на должности свѣтскою властью; духовное посвященіе оно получаетъ отъ папы или посвященныхъ имъ епископовъ. Органическій законъ 15 іюля 1815 г. установляетъ, что никакая папская булла, письмо или мандатъ не могутъ быть распространяемы во Франціи безъ утвержденія правительства. Регистрація буллъ и другихъ актовъ папскаго престола предоставлена государственному совѣту. Законъ 24 мая 1825 г. требуетъ утвержденія государственнаго совѣта и для женскихъ религіозныхъ конгрегацій. Опредѣляя взаимныя отношенія церкви и государства, органическій законъ 15 іюля 1801 г. возстановилъ и прежнія формы appel comme d'abus. Ст. 6 этого закона говоритъ слѣдующее: «Во всѣхъ случаяхъ злоупотребленія (abus) властью со стороны духовныхъ лицъ допускается обращеніе (re-

cours) къ государственному совѣту. Случаи злоупотребленій слѣдующіе:

1. Узурпація или превышеніе власти.

2. Нарушеніе правилъ, освященныхъ канонами, принятыми во Франціи [1].

3. Нарушеніе законовъ и регламентовъ королевства.

4. Нарушеніе вольностей и обычаевъ галликанской церкви; и

5. Всякій поступокъ, который, при отправленіи службы, можетъ компрометтировать честь гражданъ, произвольно смущать ихъ совѣсть, оказаться притѣсненіемъ, обидою или публичнымъ скандаломъ.

Дѣла, подходящія подъ эти пункты, весьма разнообразны. Объявленіе папскихъ буллъ или другихъ предписаній безъ утвержденія правительства, назначеніе на должности безъ утвержденія свѣтской власти, смѣщеніе съ должностей безъ такого-же утвержденія, объявленія, что государство въ свѣтскихъ дѣлахъ подчинено авторитету церкви, заявленія съ каѳедры или отъ имени духовнаго лица о необязательности законовъ, изданныхъ свѣтскою властью, диффамація кого-нибудь съ церковной каѳедры, наложеніе по дѣламъ чисто духовнымъ свѣтскихъ взысканій, жалобы въ духовныхъ дѣлахъ прямо папѣ, минуя мѣстныя духовныя инстанціи, или въ тѣхъ случаяхъ, когда всѣ французскія инстанціи въ своихъ приговорахъ не разногласятъ,—все это различныя частные случаи abus. Отказъ въ исполненіи различныхъ требъ, напр. крещенія, причащенія или погребенія, не составляетъ самъ по себѣ abus, но если отказъ сдѣланъ съ цѣлью притѣс-

[1] Этотъ пунктъ по-видимому даетъ государственному совѣту право толковать церковные каноны. Такъ-какъ членовъ государственнаго совѣта никакъ нельзя поставить въ положеніе отцевъ церкви, толкующихъ догматическіе религіозные вопросы, то юриспруденція объявила, что въ этомъ пунктѣ дѣло идетъ только о явномъ и скандальномъ нарушеніи каноновъ и что онъ мало имѣетъ практическаго значенія, такъ-какъ явные и скандальные поступки предусмотрѣны и въ пунктѣ 5-мъ.

ненія, въ компрометтирующей общее спокойствіе формѣ, то такой отказъ разсматривается какъ abus. Крещеніе или некрещеніе взрослаго человѣка предоставляется вполнѣ на волю духовенства, такъ-какъ оно одно можетъ судить о томъ, достаточно ли данное лицо отрѣшилось отъ прежнихъ вѣрованій, но отказъ въ крещеніи малолѣтняго ребенка, происходящаго отъ католическихъ родителей, будетъ abus. Такъ-же точно погребеніе есть актъ, предоставленный духовенству, которое рѣшаетъ вопросъ, пребывало ли умершее лицо въ католической вѣрѣ; но отказъ въ погребеніи въ 1838 г. графа Montlosier, который умеръ напутствуемый духовнымъ лицомъ и въ своемъ завѣщаніи выразилъ свою приверженность къ католической религіи, этотъ отказъ, сдѣланный духовенствомъ изъ раздраженія за мнѣнія, выраженныя графомъ противъ іезуитовъ, государственный совѣтъ принялъ какъ abus.

Какія же бываютъ послѣдствія процесса comme d'abus въ государственномъ совѣтѣ?

Иногда признаніе государственнымъ совѣтомъ извѣстнаго поведенія духовной власти какъ abus имѣетъ только значеніе торжественнаго порицанія. Такъ, государственный совѣтъ можетъ объявить какъ abus отказъ въ крещеніи, причащеніи, вѣнчаніи или погребеніи, но онъ не имѣетъ власти заставить духовное лицо исполнить эти требы. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ превышеніе власти такого рода, что не составляетъ ни преступленія, ни проступка, государственный совѣтъ дѣйствуетъ иногда какъ tribunal des conflits и опредѣляетъ какія учрежденія, свѣтскія или духовныя, компетентны въ данномъ дѣлѣ. Въ другихъ случаяхъ, признавая abus, государственный совѣтъ вмѣстѣ съ тѣмъ предписываетъ преслѣдовать виновныхъ въ уголовномъ судѣ или же разрѣшаетъ отыскивать убытки въ судѣ гражданскомъ[1].

---

[1] *Chantagrel*, Droit adm. art. «Appel comme d'abus». p. 201—202.

Правила appels comme d'abus примѣняются и къ церквямъ протестантской и еврейской[1].

5. Государственный совѣтъ какъ призовой судъ. Во время революціи рѣшеніе дѣлъ о морскихъ призахъ въ теченіи нѣкотораго времени (съ 4-го по 8-й годъ республики) было предоставлено коммерческимъ судамъ съ апелляціей въ общіе гражданскіе суды, но впослѣдствіи было признано, что рѣшеніе вопросовъ о призахъ имѣетъ большое политическое значеніе и эти дѣла были изъяты изъ вѣденія обыкновенныхъ судовъ и предоставлены государственному совѣту. Въ настоящее время дѣла о морскихъ призахъ подготовляются однимъ изъ административныхъ отдѣленій государственнаго совѣта (section des travaux publics, de l'agriculture, du commerce et des affaires étrangères) и рѣшаются общимъ собраніемъ государственнаго совѣта (не судебнымъ)[2]. Инструкція дѣла письменная, основанная на обмѣнѣ состязательныхъ бумагъ тяжущимися; въ судебномъ засѣданіи стороны не представляютъ устныхъ объясненій, и самыя засѣданія, какъ вообще всѣ административныя засѣданія государственнаго совѣта, не публичны[3]. Дѣла о морскихъ призахъ могутъ возникать не только въ военное, но и въ мирное время, такъ-какъ государственный совѣтъ разсматриваетъ и дѣла о захватѣ кораблей торговцевъ неграми, пиратскихъ кораблей, дѣла о французскихъ корабляхъ, несоблюдающихъ обязанностей нейтральныхъ. Въ военное время обыкновенно учреждаются спеціальные призовые суды, conseils des prises, которые рѣшаютъ дѣла въ первой инстанціи съ апелляціей въ общее (несудебное) собраніе государственнаго совѣта[4].

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. I, § 134.

[2] Décret 21 août 1872 portant règlement intérieur du conseil d'état. art. 5. 18°, art. 6.

[3] *Serrigny*, Traité, t. I, § 142.

[4] *Chantagrel*, Droit adm. art. «Prises maritimes».

Мы разсмотрѣли почти всѣ административныя учрежденія, имѣющія въ своихъ рукахъ судебную юрисдикцію; остается только упомянуть для полноты о *comissions spéciales*, которыя образуются при исполненіи нѣкоторыхъ публичныхъ работъ, напр. при осушеніи болотъ, и по этимъ дѣламъ замѣняютъ собою юрисдикцію совѣтовъ префектуры, и наконецъ о *conseils privés* или *conseils d'administration* во французскихъ колоніяхъ, имѣющихъ различную организацію и различную степень судебной юрисдикціи.

V.

CONFLITS.

Мы разсмотрѣли границы, отдѣляющія область административныхъ судовъ какъ отъ области административнаго усмотрѣнія, такъ и отъ области обыкновенныхъ судовъ. Между различными органами судебными, административными и судебно-административными могутъ возникнуть споры о компетенціи. Для насъ представляютъ интересъ только споры между обыкновенными судами, съ одной стороны, и администраціей или административными судами — съ другой.

Въ различныхъ странахъ существуютъ различные способы разрѣшенія этихъ споровъ. Въ Англіи, Сѣверо-Американскихъ штатахъ, Бельгіи и Голландіи самъ судъ рѣшаетъ вопросъ о предѣлахъ своей компетенціи; если администрація находитъ, что судъ захватилъ часть ея области, то она должна обращаться въ іерархическомъ порядкѣ къ высшимъ инстанціямъ суда. Окончательное разрѣшеніе столкновенія между судомъ и администраціей принадлежитъ высшему суду страны. Во Франціи въ настоящее время конфликты между судомъ и административными учрежденіями разрѣшаются смѣшаннымъ по своему составу учрежденіемъ tribunal des conflits.

По закону 24 мая 1872 г., tribunal des conflits состоитъ изъ предсѣдателя (министръ юстиціи), трехъ членовъ, избираемыхъ изъ своей среды ординарными совѣтниками государствен-

наго совѣта, трехъ членовъ, избираемыхъ членами кассаціоннаго суда и еще двухъ членовъ и двухъ замѣстителей (suppléants), которые выбираются большинствомъ голосовъ предсѣдателя и членовъ первыхъ двухъ категорій. Члены tribunal des conflits выбираются на 3 года, но могутъ быть избираемы вновь[1].

Conflits во Франціи имѣетъ особое техническое значеніе. Подъ именемъ conflit разумѣется не всякое пререканіе о компетенціи, а тѣ только случаи столкновеній, въ которыхъ администрація заявляетъ, что извѣстное дѣло, производящееся въ обыкновенномъ судѣ, ему не подсудно, а подсудно самой администраціи или административнымъ судамъ. Такимъ образомъ conflit есть орудіе, посредствомъ котораго администрація возстановляетъ свои права, нарушенныя судомъ, но не наоборотъ. Право возбуждать конфликты судамъ не предоставлено.

До самаго XIX вѣка возбужденіе конфликтовъ администраціей не было подчинено никакимъ опредѣленнымъ правиламъ и ограниченіямъ. Если парламенты или другіе суды выходили изъ предѣловъ своей компетенціи, то король кассировалъ рѣшеніе и отсылалъ дѣло къ администраціи. Со времени революціи разрѣшеніе конфликтовъ предоставлено сначала королю, затѣмъ конвенту, директоріи, а со времени консульства до 1872 года (за исключеніемъ періода съ 1848—1852) государственному совѣту.

Еще въ началѣ нынѣшняго столѣтія администрація часто возбуждала конфликты даже относительно судебныхъ рѣшеній, окончательно вошедшихъ въ законную силу. Въ-особенности правительство реставраціи злоупотребляло этимъ правомъ конфликтовъ въ вопросахъ, касающихся правъ избирателей, и возбуждало противъ себя общественное мнѣніе. Вслѣдствіе этого первымъ дѣломъ министерства Мартиньяка было дать conflit опредѣленныя формы и поставить въ извѣстныя ограничительныя условія. Ор-

[1] Loi 24 mai 1872, art. 25.

доннансъ 1 іюня 1828 г., изданный съ этой цѣлью, нѣсколько дополненный ордоннансомъ 12 марта 1831 г., дѣйствуетъ до сихъ поръ. Вотъ главныя правила:

1. Конфликты не могутъ быть ни въ какомъ случаѣ возбуждаемы относительно уголовныхъ судовъ (en matière criminelle); относительно исправительныхъ судовъ (tribunaux correctionnels) конфликты могутъ быть возбуждаемы только въ двухъ случаяхъ: 1) когда наказаніе проступка точными словами закона предоставлено административнымъ судамъ, 2) когда приговоръ суда зависитъ отъ разрѣшенія преюдиціальнаго вопроса, котораго рѣшеніе предоставлено административной власти. Въ послѣднемъ случаѣ вліяніе конфликта простирается только на преюдиціальный вопросъ.

Конфликты могутъ быть возбуждаемы только относительно общихъ гражданскихъ судовъ 1-й и 2-й инстанціи (tribunaux de la premiére instance, cours d'appel), т. е относительно магистратуры, пользующейся несмѣняемостью. Относительно спеціальныхъ судовъ (tribunaux de commerce, cls. de prud'hommes etc.), а также относительно низшихъ инстанцій полицейскаго и гражданскаго суда (tribunaux de simple police, juges de paix), состоящихъ изъ смѣняемыхъ судей, на которыхъ правительство и безъ того имѣетъ достаточно вліянія, конфликты не имѣютъ мѣста.

2. Конфликты могутъ быть возбуждаемы только до тѣхъ поръ, пока рѣшеніе не вошло въ законную силу, т. е. пока дѣло еще разбирается въ первой или апелляціонной инстанціи. Если въ 1-й инстанціи дѣло уже окончено, то конфликтъ можетъ быть возбужденъ только тогда, когда какая-нибудь сторона подала на апелляцію. Если дѣло окончено и въ апелляціонной инстанціи, то конфликтъ не можетъ быть возбужденъ, хотя бы дѣло пошло въ кассаціонный судъ, и только въ томъ случаѣ, когда кассаціонный судъ кассируетъ дѣло и передаетъ его другому суду,

относительно этого послѣдняго суда администрація снова можетъ возбудить конфликтъ.

3. Право возбуждать конфликтъ принадлежитъ префектамъ. Префектъ посредствомъ особаго мемуара даетъ знать суду, что онъ по тѣмъ или другимъ основаніямъ намѣренъ возбудить конфликтъ. Судъ, выслушавъ заключеніе прокурора, можетъ или постановить такъ называемый déclinatoire, т. е. пріостановиться производствомъ, или же продолжать дѣло дальше. Въ первомъ случаѣ дѣло изъ суда передается въ надлежащее административное или судебно-административное учрежденіе; во второмъ случаѣ префектъ можетъ предъявить суду arrêté de conflit, послѣ чего судъ обязанъ пріостановить дѣло подъ страхомъ наказанія за преступленіе по должности (forfaiture). Это arrêté de conflit съ замѣчаніями суда и сторонъ отсылается въ tribunal des conflit, который долженъ рѣшить дѣло въ двухмѣсячный срокъ. Если въ этотъ срокъ tribunal de conflit не постановилъ рѣшенія, то конфликтъ считается несуществовавшимъ и судъ можетъ продолжать дѣло дальше.

Tribunal des conflits рѣшаетъ также споры о компетенціи между высшимъ административнымъ судомъ (государственнымъ совѣтомъ) и администраціей. Ст. 26 закона 24 мая 1872 года о государственномъ совѣтѣ говоритъ слѣдующее: министры могутъ перенести въ tribunal des conflits дѣла, находящіяся въ судебномъ отдѣленіи государственнаго совѣта, но не принадлежащія къ contentieux administratif. Эта статья закона, которая есть только повтореніе соотвѣтствующей статьи закона 3 марта 1849 г., даетъ возможность министрамъ обращать въ tribunal des conflit и тѣ дѣла, разбирающіяся въ судебномъ государственномъ совѣтѣ, которыя подлежатъ вѣденію обыкновенныхъ судовъ[1].

---

[1] *R. Dareste*, p. 187.

VI.

Процессъ.

Въ систему французскихъ административныхъ судовъ входятъ два рода учрежденій. Одни изъ нихъ, какъ—судебный государственный совѣтъ, совѣтъ префектуры, comissions spéciales въ области публичныхъ работъ, начинаютъ дѣла не иначе какъ по жалобѣ частнаго лица или заявленію администраціи и по своей дѣятельности близко подходятъ къ гражданскимъ судамъ; другія, какъ напр. нѣкоторые изъ спеціальныхъ судовъ — счетная палата, ревизіонный совѣтъ, государственный совѣтъ рѣшающій appels comme d'abus, могутъ начинать дѣла ex officio и по характеру своей дѣятельности въ большей или меньшей степени приближаются къ административнымъ учрежденіямъ. Здѣсь мы разсмотримъ процессъ въ учрежденіяхъ перваго рода, т. е. въ общихъ судебно-административныхъ учрежденіяхъ.

Въ первыя времена королевской Франціи въ административныхъ судахъ какъ и въ парламентахъ процессъ былъ публичный, устный и состязательный. Съ перенесеніемъ спорныхъ дѣлъ къ интендантамъ и государственному совѣту устность, публичность и до извѣстной степени состязательное начало утратились. Съ возстановленіемъ государственнаго совѣта и устройствомъ новыхъ административныхъ судовъ на этихъ судахъ установленъ не новый процессъ, получившій свою формулировку въ

code de procédure civile, а старый письменный, тайный и отчасти инквизиціонный процессъ, каковымъ онъ былъ формулированъ въ регламентѣ канцлера d'Aguesseau 1738 г.

Для административныхъ судовъ процессъ опредѣленъ сколько нибудь подробно только для государственнаго совѣта декретомъ 22 іюля 1806 г., который есть ничто иное какъ воспроизведеніе регламента 1738 года. Процессъ въ совѣтахъ префектуры не былъ регламентированъ никакимъ закономъ до самаго 1865 г., когда декретомъ 12 іюля, чрезвычайно неполнымъ, установлены нѣкоторыя процессуальныя правила. Судебная практика восполнила до нѣкоторой степени пробѣлы, примѣняя по аналогіи къ процессу въ совѣтахъ префектуры правила декрета 1806 г., изданныя для государственнаго совѣта, или прилагая соотвѣтственныя положенія code de proc. civ., на-сколько это согласимо съ природою административныхъ дѣлъ. Что касается до министровъ, префектовъ, меровъ и большинства спеціальныхъ совѣтовъ, то законъ не устанавливаетъ особенныхъ правилъ для дѣятельности ихъ какъ juges au contentieux. Рѣшенія по спорнымъ дѣламъ подготовляются и издаются ими совершенно такъ-же, какъ и рѣшенія по чисто административнымъ дѣламъ.

Не смотря на допущеніе въ государственномъ совѣтѣ и совѣтахъ префектуры публичности, адвокатуры и прокуратуры, все таки письменность и нѣкоторое присутствіе инквизиціоннаго начала остаются до сихъ поръ чертами, отличающими процессъ во французскихъ административныхъ судахъ отъ общаго гражданскаго процесса. Административные суды рѣшаютъ споры, возникшіе по поводу актовъ администраціи. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы въ процессѣ всегда выступала администрація въ качествѣ одной изъ сторонъ. Если по поводу акта, изданнаго административною властью, возникаетъ споръ между двумя или болѣе частными лицами, то и эти споры, въ которыхъ сто-

ронами являются только частныя лица, рѣшаются административными судами[1].

Такъ-какъ администрація для издаваемыхъ ею мѣръ обыкновенно имѣетъ право принужденія (main garnis) и не обращается къ суду, то она обыкновенно является въ роли отвѣтчика. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр. въ дѣлахъ о contraventions, она не дѣйствуетъ непосредственно, а обращается съ требованіями о взысканіи съ частнаго лица въ совѣтъ префектуры. Жалоба частнаго лица не останавливаетъ дѣйствій администраціи[2].

Въ совѣтахъ префектуры дѣло начинается подачею письменнаго прошенія (requête), для котораго не предписано никакой формы; судъ назначаетъ докладчика. Предварительная подготовка (инструкція дѣла) находится не въ рукахъ сторонъ какъ въ общегражданскихъ французскихъ судахъ, гдѣ стороны или, лучше сказать, ихъ адвокаты обмѣниваются состязательными бумагами безъ вѣдома суда, а въ рукахъ докладчика, который дѣйствуетъ по указаніямъ и подъ контролемъ совѣта префектуры (sous l'autorité du cl. de préfecture)[3]; черезъ него ведутся сношенія между сторонами, онъ опредѣляетъ, смотря по обстоятельствамъ, сроки для отвѣта и реплики. Никакой законъ не опредѣляетъ дѣйствій суда относительно собиранія доказательствъ — осмотра мѣстъ, документовъ, опроса свидѣтелей, относительно экспертизы. Только нѣкоторые отдѣльные законы, напр. законы о прямыхъ налогахъ, или публичныхъ работахъ, говорятъ, иногда очень подробно, объ экспертизѣ и установляютъ чрезвычайно различные способы ея производства. Такъ, въ однихъ случаяхъ требуется три эксперта, въ другихъ два, въ треть-

---

[1] *Laferrière*, Cours de droit public et adm. 4-me éd. t. II, p. 734.

[2] Les recours formés contre les décisions des autorités administratives contueront à n'être suspensives. Loi 4 mai 1872, art. 24.

[3] Décret 12 juillet 1865, art. 3.

ихъ достаточно и одного; въ однихъ случаяхъ третій экспертъ, приглашенный за разногласіемъ двухъ, назначенныхъ прежде, обязанъ пристать къ одному изъ мнѣній, высказанныхъ послѣдними, въ другихъ — онъ можетъ высказать самостоятельное мнѣніе. По заключеніи предварительнаго изслѣдованія, докладчикъ составляетъ рапортъ съ проектомъ разрѣшенія дѣла и назначается день для публичнаго судебнаго засѣданія. Стороны извѣщаются о днѣ засѣданія только въ томъ случаѣ, если они выразили желаніе представить устныя объясненія (observations orales)[1]. Публичное засѣданіе открывается чтеніемъ доклада, за которымъ слѣдуютъ устныя объясненія сторонъ (если онѣ раньше выразили желаніе ихъ дать), заключеніе прокурора (comissaire du gouvernement) и наконецъ мотивированное рѣшеніе совѣта префектуры.

Несмотря на чтеніе доклада, замѣчанія сторонъ и заключенія прокуратуры, главный характеръ процесса — письменность. Дѣло рѣшается главнымъ образомъ на основаніи письменныхъ документовъ[2].

Способы обжалованія рѣшеній совѣта префектуры тѣ-же какъ и въ общемъ гражданскомъ процессѣ, съ нѣкоторыми видоизмѣненіями относительно возраженій на заочное рѣшеніе (jugement par defaut) и просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній (révision), видоизмѣненіями, установленными декретомъ 1806 года для государственнаго совѣта, но примѣняемыми и въ совѣтахъ префектуры.

Хотя всѣ судебныя засѣданія совѣта префектуры (за исключеніемъ дѣлъ счетныхъ) публичны и по всѣмъ дѣламъ допускаются устныя объясненія самыхъ сторонъ, или ихъ повѣренныхъ, но на практикѣ громадная масса дѣлъ рѣшается безъ устныхъ объясненій. По статистическимъ даннымъ 1868 года,

---

[1] Décret 12 juillet 1865, art. 12. *Chauveau*, Journal du droit adm. 2-me série, t. III, p. 330.

[2] *R. Dareste*, p. 655. *Laferrière*, Cours de droit publ. et adm. t. II, p. 754.

изъ 322,711 дѣлъ, разбиравшихся въ публичныхъ засѣданіяхъ, 311,897 рѣшались безъ устныхъ объясненій, 7547 съ объясненіями самыхъ сторонъ и 3267 съ объясненіями повѣренныхъ. Комиссія 1872 года, изъ доклада которой взяты эти цыфры, объясняетъ это простотою самыхъ дѣлъ (изъ 330,674 дѣлъ, поступившихъ въ 1868 году, 320,480 относились къ налогамъ) и тѣмъ обстоятельствомъ, что многія дѣла возникаютъ вслѣдствіе недоразумѣнія. Частное лицо жалуется на неправильное обложеніе; администрація возражаетъ и приводитъ мотивы; частное лицо видитъ, что оно заблуждалось, не настаиваетъ больше и предоставляетъ суду рѣшить дѣло противъ себя безъ возраженій съ своей стороны. Иногда бываетъ наоборотъ: вслѣдствіе приводимыхъ въ жалобѣ основаній, администрація убѣждается сама въ справедливости жалобы. Если-бы было установлено, чтобы жалующійся предварительно обращался къ самой администраціи, то, по мнѣнію коммиссіи, множество дѣлъ, вслѣдствіе разъясненія взаимныхъ недоразумѣній, не дошло бы до суда.

Подобнымъ же образомъ ведется процессъ и въ государственномъ совѣтѣ. На постановленіе администраціи или рѣшеніе административнаго суда жалоба должна быть подана въ трехмѣсячный срокъ съ того момента, какъ это постановленіе или рѣшеніе было предъявлено (notifié) данному лицу.

Въ обыкновенныхъ судахъ переносъ дѣла въ апелляціонную инстанцію пріостанавливаетъ исполненіе за исключеніемъ опредѣленныхъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, когда, по просьбѣ одной изъ сторонъ, судья постановляетъ рѣшеніе о предварительномъ исполненіи. Въ административныхъ судахъ дѣйствуетъ правило обратное[1].

Только въ нѣкоторыхъ очень рѣдкихъ случаяхъ законъ самъ предписываетъ пріостановить исполненіе. Во всѣхъ остальныхъ

[1] Recours au contentieux n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné. Décret 22 juillet 1806, art. 3.

случаяхъ лицо, желающее пріостановить исполненіе, должно обратиться съ просьбой объ этомъ въ государственный совѣтъ[1].

Жалоба, поданная въ государственный совѣтъ, не возбуждаетъ процессъ сама собою. Секція государственнаго совѣта назначаетъ докладчика для разсмотрѣнія жалобы и, на основаніи рапорта докладчика, дѣлаетъ особое постановленіе о сообщеніи жалобы противной сторонѣ (ordonnance de soit communiqué), т. е. о принятіи прошенія. Получивъ этотъ ord. de soit communiqué, истецъ, въ теченіи двухъ-мѣсячнаго срока, самъ посылаетъ soit communiqué и копію съ своего прошенія противной сторонѣ, которая въ теченіи двухъ недѣль должна дать отвѣтъ. Если противная сторона есть министръ, то истецъ самъ не посылаетъ къ нему никакихъ требованій; о поступившихъ въ государственный совѣтъ требованіяхъ истца министръ извѣщается, ex officio, административнымъ путемъ. До 1831 года постановленіе о soit communiqué имѣло дѣйствительное значеніе и истцы часто съ самаго же начала отсылались отъ суда, но со времени введенія устныхъ объясненій, прокуратуры и публичности, такъ-какъ въ моментъ принятія прошенія не извѣстно—какія дѣла окончатся въ секціи, а какія перейдутъ въ публичное засѣданіе, то секція не предрѣшаетъ дѣло за общее собраніе и принимаетъ всѣ прошенія, поданныя въ надлежащій срокъ и въ надлежащей формѣ, какъ бы они ни были неосновательны по существу. Съ этого времени soit communiqué остается только окольнымъ путемъ для привлеченія отвѣтчика къ отвѣту.

Инструкція дѣла, такъ-же какъ и въ cl. de pr., находится не въ рукахъ сторонъ, а въ рукахъ section du contentieux и ея докладчика; опредѣленія, относящіяся къ инструкціи дѣла, постановляются секціей въ секретныхъ засѣданіяхъ. Обыкновенно въ составъ дѣла входитъ не менѣе четырехъ состязательныхъ

[1] *Serrigny*, Traité, t. I. § 285.

бумагъ: исковое прошеніе (requête), отвѣтъ (reponse), реплика и дуплика. Section du contentieux можетъ предписать осмотръ мѣстъ, допросъ свидѣтелей, экспертизу. Для этой цѣли она назначаетъ одного изъ рекетмейстеровъ или аудиторовъ[1]. По составленіи доклада дѣло переходитъ или въ непубличное засѣданіе секціи, или же въ публичное засѣданіе assemblée générale delibérant au contentieux.

Въ публичномъ засѣданіи разсматриваются дѣла, веденіе которыхъ допускается не иначе какъ при участіи адвокатовъ, а также тѣ дѣла, которыя сами стороны пожелали вести черезъ адвокатовъ, наконецъ всѣ тѣ дѣла, при разборѣ которыхъ одинъ изъ членовъ секціи или комиссаръ правительства потребуютъ перенесенія ихъ въ публичное засѣданіе. Такимъ образомъ частное лицо можетъ всякое дѣло перенести въ публичное засѣданіе; для этого ему стоитъ только взять адвоката. Въ дѣлахъ о сложеніи или уменьшеніи прямыхъ налоговъ, въ дѣлахъ о выборахъ, а также во всѣхъ дѣлахъ объ incompétence и excès de pouvir со стороны административныхъ властей участіе адвокатовъ не обязательно, а потому въ большинствѣ случаевъ эти дѣла оканчиваются въ секціи. Администрація ни въ какомъ случаѣ не обязана вести дѣло черезъ адвоката.

Судебное засѣданіе секціи и assemblée gén. начинается чтеніемъ доклада и ведется вообще въ томъ-же порядкѣ какъ судебное засѣданіе совѣта префектуры.

Способъ составленія рѣшенія въ государственномъ совѣтѣ, а также въ совѣтѣ префектуры отличается отъ способа составленія рѣшеній гражданскими судами. Рѣшеніе государственнаго совѣта состоитъ изъ трехъ частей: *visa* — изложеніе обстоятельствъ дѣла, *considerant* — мотивы и *dispositif* — самое рѣшеніе. Между-тѣмъ-какъ въ общемъ гражданскомъ процессѣ первая часть рѣшенія, которая въ гражданскомъ судопроизводствѣ

---

[1] *R. Dareste*, p. 662.

носитъ названіе qualité, составляется самыми сторонами подъ контролемъ суда, considerant — секретаремъ подъ наблюденіемъ предсѣдателя и только dispositif составляется самимъ судомъ, въ административныхъ судахъ все рѣшеніе составляется судебною коллегіей.

Рѣшеніе государственнаго совѣта есть окончательное, но оно можетъ быть измѣнено въ слѣдующихъ случаяхъ.

1. *Opposition.* Государственный совѣтъ можетъ постановить заочное рѣшеніе, если одна сторона или обѣ не явились въ судебное засѣданіе. Въ теченіи двухъ мѣсяцевъ отсутствовавшая сторона можетъ подать отзывъ и возвратить дѣло въ первоначальное положеніе. При этомъ существуетъ слѣдующее отличіе отъ процесса въ обыкновенныхъ судахъ. a) По общему гражданскому процессу, если на одной сторонѣ есть нѣсколько соучастниковъ, имѣющихъ одинаковый интересъ въ процессѣ, изъ которыхъ одинъ явился въ засѣданіе, а другой нѣтъ, то отзывъ на заочное рѣшеніе, представленный отсутствовавшимъ, идетъ въ пользу и присутствовавшему (profit-joint). Въ административныхъ судахъ, напротивъ, существуетъ такое правило, что если на судѣ присутствовалъ хотя одинъ изъ соучастниковъ въ искѣ или отвѣтѣ, то оно обязательно и для отсутствовавшаго, рѣшеніе не считается заочнымъ и правило о profit-joint не примѣнимо[1]. b) Возраженіе противъ заочнаго рѣшенія не останавливаетъ исполненія, если о такой пріостановкѣ не было спеціально постановлено[2]. c) Третье различіе состоитъ въ томъ, что секція государственнаго совѣта можетъ не принять отзывъ на заочное рѣшеніе, даже поданный въ надлежащій срокъ, если находитъ его неосновательнымъ[3]. Это правило, также какъ и правило объ особомъ постановленіи о принятіи жалобы, установлено въ видахъ ускоренія процесса; оно также можетъ лишить от-

[1] Décret 22 juillet 1806, art. 31.
[2] Ibid. art. 29. — [3] Ibid. art. 30.

вѣтчика возможности защищать свое дѣло въ публичномъ засѣданіи, а потому на практикѣ даже неосновательные отзывы, если они поданы въ надлежащій срокъ и въ надлежащей формѣ, обыкновенно принимаются[1].

2. *Tiers opposition.* Третьи лица, не участвовавшія въ процессѣ, права которыхъ нарушены рѣшеніемъ, могутъ потребовать отмѣны рѣшенія въ теченіи давностнаго срока (30 лѣтъ).

3. *Révision.* Пересмотръ рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу, допускается какъ и пересмотръ рѣшеній общихъ гражданскихъ судовъ, но въ меньшемъ числѣ случаевъ сравнительно съ общимъ гражданскимъ процессомъ. Онъ ограниченъ тремя случаями: a) когда рѣшеніе было основано на подложныхъ документахъ, b) когда сторона проиграла дѣло вслѣдствіе удержанія противною стороной необходимыхъ документовъ, c) когда протоколъ засѣданія не упоминаетъ о соблюденіи на судѣ существенныхъ правилъ судопроизводства, занесеніе которыхъ въ протоколъ обязательно[2].

Замѣтимъ еще одну очень существенную особенность процесса въ административныхъ судахъ. Частное лицо, проигравшее дѣло, должно уплатить судебныя издержки, но *администрація*, проигравшая дѣло, не присуждается къ уплатѣ судебныхъ издержекъ, не вознаграждаетъ частное лицо ни за наемъ адвоката, ни за другіе судебные расходы. Это правило признавалось абсолютно до 1849 года. Закономъ 3 марта 1849 г. постановлено, что относительно судебныхъ издержекъ должны примѣняться общія правила code de proc. civile (art. 130 и 131). Имперія въ 1852 г. отмѣнила это постановленіе (декретъ $\frac{30 \text{ января}}{18 \text{ февраля}}$ 1852 года) и возстановила привилегированное положеніе администраціи. Послѣ многихъ споровъ, возникшихъ

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. I, § 350. — [2] Décret 22 juillet 1806, art. 32. Loi 24 mai 1872, art. 23. Сравн. code de proc. civ., art. 480.

по этому поводу, декретомъ 2 ноября 1864 г. введены нѣкоторыя ограниченія; установлено, что издержки взыскиваются съ администраціи только въ дѣлахъ, касающихся государственныхъ доменовъ, контрактовъ о поставкахъ, исполненія публичныхъ работъ или убытковъ, нанесенныхъ частнымъ лицамъ этими работами, словомъ — въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ администрація является представителемъ фиска. Въ тѣхъ-же случаяхъ, въ которыхъ она выступаетъ какъ представитель власти, т. е. въ области административной юстиціи въ тѣсномъ смыслѣ слова, она не уплачиваетъ издержекъ. Мотивируется это главнымъ образомъ тѣмъ, что администрація не есть сторона въ дѣлѣ такая-же, какъ частное лицо, что, выступая въ административномъ судѣ, она все-таки является съ характеромъ власти[1]. Какъ судъ, неправильно рѣшившій дѣло, не уплачиваетъ частному лицу судебныхъ издержекъ, по отмѣнѣ рѣшенія апелляціонною или кассаціонною инстанціей, такъ и администрація, дѣйствующая въ качествѣ власти, не должна вознаграждать за издержки, понесенныя отъ ея ошибочныхъ рѣшеній[2]. Законъ 24 мая 1872 года оставилъ въ силѣ правила, установленныя декретомъ 2-го ноября 1864 года[3].

Во время послѣднихъ преобразованій въ Германіи и Австріи въ области административной юстиціи, велось очень много споровъ о задачѣ проектируемыхъ административныхъ судовъ и основномъ принципѣ процесса на этихъ судахъ. Одни, напр. Gneist, Pfizer (изъ Ульма), Korb, утверждаютъ, что задача административнаго суда состоитъ въ поддержаніи существующаго

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. I, § 362.

[2] Этотъ взглядъ не только распространенъ во Франціи, но и въ Германіи и Бельгіи. См. рѣчь *Унгера* въ засѣданіи австрійской верхней палаты 23 января 1875 года. *Gautsch von Frankenthurn*, Die Gesetze vom 22 Okt. 1875 über Verwaltungsgerichtshof. Seite 108—109. *De-Fooz*, Droit adm. belge, t. I, p. 342.

[3] Ср. art. 24 alinéa 2 закона 24 мая 1872 съ art. 42 закона 3-го марта 1849 года и art. 2 декрета 2-го ноября 1864 года.

правового порядка вообще, въ поддержаніи объективнаго права ex officio, чему въ процессѣ соотвѣтствуетъ *слѣдственное начало* (Untersuchungsmaxime); другіе, какъ напр. Schmitt, утверждаютъ, что въ дѣлахъ административной юстиціи задача судовъ состоитъ не въ охраненіи объективнаго права вообще, а въ защитѣ нарушеннаго или оспариваемаго *субъективнаго* права, принадлежащаго отдѣльному лицу, защитѣ тогда, когда оно пожелаетъ и на-сколько оно того пожелаетъ. Писатели, которые такъ смотрятъ на задачу судовъ, обыкновенно, хотя и не всегда, утверждаютъ, что основнымъ принципомъ процесса въ этихъ судахъ должно быть *состязательное* начало (Verhandlungsmaxime), сущность котораго составляютъ слѣдующія процессуальныя правила: 1) судья не начинаетъ дѣла безъ жалобы частнаго лица (ne procedat judex ex officio), 2) не присуждаетъ по предметамъ, по которымъ сторонами не предъявлено требованій или больше того, чѣмъ требовали стороны (ne ultra petita partium), наконецъ 3) судья не собираетъ доказательствъ (quod non est in actis, non est in mundo).

Мы не будемъ касаться теоретическихъ основаній того или другого мнѣнія, а только постараемся, на-сколько возможно, рѣшить вопросъ—какъ въ этомъ отношеніи устроены французскіе административные суды.

Въ государственномъ совѣтѣ и совѣтѣ префектуры имѣютъ полную силу нѣкоторыя правила состязательнаго процесса.

1. Дѣла начинаются не иначе какъ по жалобѣ частнаго лица или заявленію административной власти. Такъ, напр., совѣтъ префектуры не можетъ самъ собою завести дѣло о неправильности выборовъ, если въ него не поступило жалобы частнаго лица или протеста администраціи. Подобное возбужденіе дѣла ex officio государственный совѣтъ разсматриваетъ какъ excès de pouvoir и кассируетъ состоявшіяся рѣшенія[1].

[1] *Serrigny*, Traité, t. III, § 1222.

2. Судебная практика поддерживаетъ и другое правило, что судъ не можетъ постановлять рѣшеній по требованіямъ, непредъявленнымъ сторонами, или присуждать болѣе того, что требовалось сторонами[1].

Что касается того, собираетъ ли самъ судъ доказательства, то законодательство объ этомъ не постановляетъ ничего опредѣленнаго; юриспруденція также проходитъ молчаніемъ относящуюся къ этому вопросу практику. Поэтому, не смотря на всю важность этого вопроса для характеристики французскаго судебно-административнаго процесса, я не могу, къ сожалѣнію, дать на него обстоятельный отвѣтъ. Я могу только сказать, что не имѣю никакихъ данныхъ утверждать, что собираніе самимъ судомъ доказательствъ составляетъ установившуюся практику въ административныхъ судахъ. Правда, по замѣчанію R. Dareste'a[2], государственный совѣтъ даже ex officio можетъ предписать осмотръ мѣстъ, допросъ свидѣтелей и проч., но, во 1-хъ, онъ добавляетъ, что это дѣлается очень рѣдко, во 2-хъ, не извѣстно о чемъ идетъ здѣсь дѣло — о собираніи ли доказательствъ, или же вообще о направляющей процессъ дѣятельности судьи. Состязательному началу вовсе не противорѣчитъ, если судъ, въ силу своей обязанности направлять движеніе процесса, безъ побужденія заинтересованной стороны недопускаетъ совершенія дѣйствій, для которыхъ уже миновали сроки, установленные *въ виду общаго порядка* (напр. подачу апелляціонной жалобы по истеченіи срока), если онъ, для разъясненія дѣла, предлагаетъ вопросы сторонамъ или свидѣтелямъ, назначаетъ осмотръ мѣстъ, допросъ свидѣтелей или экспертизу, предписываетъ изслѣдованіе тѣмъ или другимъ способомъ фактовъ, приводимыхъ сторонами и могущихъ повліять на рѣшеніе.

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. I, § 264, t. III, § 1222.

[2] *R. Dareste*, p. 662.

Въ этомъ отношеніи и общій гражданскій французскій процессъ дозволяетъ суду дѣйствовать ex officio[1]. Судья можетъ даже указать тяжущимся на недостатокъ доказательствъ извѣстнаго факта и предлагать имъ дополнить этотъ недостатокъ, не принуждая впрочемъ ихъ къ этому.

Правилу, что судъ не собираетъ доказательствъ, противорѣчило бы только то, если-бы судъ отъ себя сталъ возбуждать сомнѣнія, приводить возраженія (exceptiones) и собирать различнаго рода доказательства для разъясненія фактовъ, противъ которыхъ сама заинтересованная сторона ничего не возражаетъ, если-бы судъ отъ себя сталъ отрицать признаніе факта, сдѣланное стороною не въ свою пользу, если-бы онъ сталъ изслѣдовать факты, которыхъ ни одна сторона не желаетъ представить на судъ.

Разсмотримъ теперь вопросъ—на-сколько процессъ во французскихъ административныхъ судахъ отличается быстротою. Суммарный характеръ процесса до извѣстной степени существуетъ въ совѣтахъ префектуры благодаря почти полному отсутствію начертанныхъ закономъ процессуальныхъ правилъ. Французскіе юристы рекомендуютъ примѣнять къ дѣламъ, по аналогіи, даже не сокращенный порядокъ общаго гражданскаго процесса, а правила еще болѣе суммарнаго процесса, примѣняемыя въ мировыхъ судахъ[2]. Для нѣкоторыхъ дѣлъ, напр. для дѣлъ о выборахъ, самъ законъ начерталъ быструю процедуру, съ незначительнымъ числомъ входящихъ въ дѣло бумагъ и съ короткими сроками для процессуальныхъ дѣйствій. Законъ о выборахъ постановляетъ, напр., что совѣтъ префектуры долженъ постановить рѣшеніе въ теченіи мѣсяца отъ поступленія жалобы, и если въ теченіи этого срока никакого рѣшенія не постановлено, то жа-

[1] Le tribunal pourra aussi ordonner d'office la preuve des faits, qui lui paraîtront concluants, si la loi ne defend pas. Code de proc. civ. art. 254.

[2] *Batbie*, Traité, t. VII, p. 472—3.

лоба считается отвергнутой и жалующійся можетъ обратиться съ апелляціей въ государственный совѣтъ[1].

Судебный процессъ въ государственномъ совѣтѣ, не смотря на нѣкоторыя мѣры, принятыя для ускоренія процесса и не совсѣмъ безвредныя для сторонъ (напр. право суда не принять отзывъ на заочное рѣшеніе, поданное въ надлежащій срокъ), нельзя назвать быстрымъ. Значительное количество состязательныхъ бумагъ и длинные сроки, для различныхъ процессуальныхъ дѣйствій, дѣлаютъ его такимъ-же медленнымъ какъ и процессъ въ обыкновенныхъ судахъ. Что касается сроковъ, то вотъ краткій обзоръ самыхъ существенныхъ. Жалующійся на рѣшеніе административной власти или совѣта префектуры имѣетъ трехъ-мѣсячный срокъ, для подачи прошенія въ государственный совѣтъ[2]. Прошеніе не открываетъ само собою процесса. Государственный совѣтъ дѣлаетъ особое постановленіе о принятіи или непринятіи прошенія и о сообщеніи прошенія отвѣтчику (ord. de soit communiqué). На постановленіе этого ord. de soit communiqué необходимо извѣстное время. Получивъ soit communiqué, истецъ предъявляетъ самъ свои требованія отвѣтчику или его адвокату; на это онъ имѣетъ два мѣсяца[3]. Отвѣтчикъ имѣетъ отъ двухъ недѣль до двухъ мѣсяцевъ, чтобы найдти адвоката и представить отвѣтъ (президентъ секціи впрочемъ можетъ въ случаѣ надобности сократить срокъ, назначенный на представленіе отвѣта)[4]. По истеченіи этихъ сроковъ, судъ можетъ постановить заочное рѣшеніе, и на отзывъ противъ этого заочнаго рѣшенія отсутствовавшая сторона имѣетъ еще два мѣсяца[5]. Если отвѣтъ въ положенный срокъ послѣдовалъ, то стороны имѣютъ еще по двѣ недѣли для реплики и дуплики[6].

---

[1] Loi 5 mai 1855, art. 45 et suiv.

[2] Décret 22 juillet 1806, art. 11.

[3] Décret 2 nov. 1864, art. 3.

[4] Décret 22 juillet 1806, art. 4.

[5] Décret 2 nov. 1864, art. 4.

[6] Décret 22 juillet 1806, art. 4 et 6.

Сроки, предписанные общегражданскимъ кодексомъ, вообще не болѣе длинны[1].

Долгіе сроки для перваго сообщенія противной сторонѣ (сообщенія ord. de soit communiqué) и для подачи отзыва противъ заочнаго рѣшенія объясняются тѣмъ, что лица, которымъ должно быть сдѣлано сообщеніе и предъявлено заочное рѣшеніе, часто живутъ далеко отъ Парижа и въ этой стадіи процесса могутъ еще не имѣть тамъ адвоката. При такой отдаленности суда отъ сторонъ и продолжительности сроковъ, правило о томъ, что апелляція и даже отзывъ на заочное рѣшеніе не пріостанавливаютъ исполненія, является необходимымъ коррективомъ. Во всякомъ случаѣ процедура, уже по числу входящихъ въ дѣло бумагъ, медленнѣе сокращеннаго порядка судопроизводства, обозначеннаго въ ст. 404—413 code de proc. civ., сдѣлавшагося въ гражданскихъ судахъ наиболѣе обычнымъ порядкомъ.

Такимъ образомъ главнѣйшія отличительныя черты процесса во французскихъ административныхъ судахъ сводятся къ слѣдующимъ:

1. Жалоба, поданная въ судъ на дѣйствія администраціи, не останавливаетъ дѣятельности послѣдней.

2. Апелляціонная жалоба и даже отзывъ на заочное рѣшеніе не останавливаютъ исполненія, если не установлено противное спеціальнымъ закономъ или предписаніемъ суда.

3. Процессъ въ существенныхъ чертахъ — письменный.

4. Инструкція дѣла и изложеніе обстоятельствъ дѣла принадлежитъ суду, а не сторонамъ, что не даетъ еще однако слѣдственному началу исключительное господство въ процессѣ.

5. Процессъ имѣетъ суммарный характеръ только въ совѣтахъ префектуры.

6. Судебныя издержки, вообще говоря, не взыскиваются съ администраціи.

---

[1] Code de proc. civ. art. 443—445; 462, 155—159.

Сравнительно съ этими, другія отличія, какъ напр. постановленіе суда о принятіи прошенія и сообщеніи его противной сторонѣ (ord. de soit communiqué), отсутствіе profit-joint при заочномъ рѣшеніи и другія подобныя, мною не упомянутыя, менѣе важны; изъ нихъ нѣкоторыя, какъ напр. особое постановленіе о принятіи прошенія, существуютъ только для формы, но не соблюдаются на дѣлѣ.

Ко всему сказанному необходимо прибавить еще слѣдующее:

Акты дискреціонной дѣятельности администраціи (actes d'administration pure) и рѣшенія такихъ учрежденій какъ cour des comptes и conseils de revision, относительно которыхъ государственный совѣтъ никогда не выступаетъ въ качествѣ апелляціонной инстанціи, — послѣднимъ могутъ быть только кассированы. Относительно совѣтовъ префектуры, министровъ (дѣйствующихъ въ качествѣ судей) и другихъ судебныхъ инстанцій, относительно которыхъ государственный совѣтъ является апелляціонною инстанціей, послѣдній, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда жалоба основана только на доводахъ кассаціоннаго свойства, можетъ не ограничиться одною только кассаціей и передачею его снова въ низшую инстанцію, но можетъ и удержать дѣло за собой и разрѣшить его *по существу*, если фактическая сторона дѣла достаточно разъяснена въ низшей инстанціи. Кассируя судебное рѣшеніе, государственный совѣтъ передаетъ дѣло для новаго рѣшенія не въ другой судъ, а въ тотъ-же самый, который рѣшилъ дѣло первоначально. Такое отступленіе отъ правилъ общегражданскаго процесса мотивируется тѣмъ, что низшіе административные суды не пользуются такимъ независимымъ положеніемъ какъ обыкновенные судьи, а потому отъ нихъ нельзя ожидать упорства въ прежде принятыхъ рѣшеніяхъ, вопреки указаніямъ кассирующаго государственнаго совѣта[1].

---

[1] *Serrigni*, Traité, t. I. §§ 273—4.

Исполненіе рѣшеній административныхъ судовъ. Рѣшенія административныхъ судовъ имѣютъ силу судебныхъ рѣшеній. Они ведутъ за собой, какъ и рѣшенія обыкновенныхъ судовъ, ипотеку имущества и принудительное исполненіе посредствомъ ареста и продажи имущества и даже посредствомъ личнаго ареста. Эти рѣшенія не могутъ быть оспариваемы въ обыкновенныхъ судахъ, но приведеніе ихъ въ исполненіе и назначеніе принудительныхъ мѣръ принадлежитъ *обыкновеннымъ судамъ*, по правиламъ code de proc. civ. Впрочемъ это правило имѣетъ значеніе только относительно тѣхъ рѣшеній административнаго суда, которыя должны быть исполнены *противъ* частнаго лица, и даже въ этомъ ограниченномъ объемѣ оно не безъ исключеній. Часто исполненіе рѣшеній, состоявшихся противъ частнаго лица, состоитъ въ рядѣ дѣйствій, предоставленныхъ закономъ администраціи, напр. въ снесеніи построекъ, ненадлежащимъ образомъ выстроенныхъ; въ этихъ случаяхъ жалобы по поводу исполнительныхъ мѣръ не могутъ быть приносимы въ обыкновенные суды. Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ рѣшеніе постановлено противъ администраціи, административный судъ отмѣняетъ оспоренное административное распоряженіе и указываетъ основанія, сообразуясь съ которыми оно должно быть измѣнено; приводитъ же это рѣшеніе въ исполненіе сама администрація и жалобы по поводу неправильнаго исполненія приносятся въ административные суды[1].

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. I. §§ 267—269, t. III. § 1279.

VII.

Дискреціонная дѣятелькость органовъ центральнаго правительства и самоуправленіе. Административная юстиція въ области самоуправленія.

Мы видѣли, что не всякое нарушеніе закона можетъ вести за собой жалобу отдѣльнаго лица въ судъ, что жалоба по существу (recours au contentieux въ тѣсномъ смыслѣ слова) допускается только *въ опредѣленныхъ закономъ* случаяхъ. Разбирательство административными судами споровъ по существу дѣла происходитъ, такимъ образомъ, только въ опредѣленной, ограниченной области отношеній управляющихъ къ управляемымъ. Въ остальныхъ случаяхъ возможна только кассаціонная жалоба и всѣ другіе способы защиты правъ и интересовъ—жалоба высшему начальству (par voie gratieuse), преслѣдованіе въ уголовномъ и гражданскомъ судѣ должностныхъ лицъ въ случаѣ преступленія или совершенія дѣйствій, хотя и не преступныхъ, но неимѣющихъ никакой связи съ службой, наконецъ, заявленія въ печати и въ палатахъ черезъ депутатовъ, съ цѣлью добиться отмѣны изданной мѣры или вызвать политическую или юридическую отвѣтственность министровъ. Какъ бы ни были пристрастны и несправедливы относительно отдѣльныхъ лицъ мѣры администраціи, принятыя въ области дискреціонной дѣятельности, административные суды не могутъ оказать никакой защиты, если адми-

страція не выходитъ изъ предѣловъ указанныхъ ей закономъ. Поэтому полное пониманіе значенія административныхъ судовъ мы будемъ имѣть только тогда, когда мы разсмотримъ какъ велика эта дискреціонная дѣятельность и разслѣдуемъ—существуютъ ли при ней какія-нибудь гарантіи, которыя дѣлали бы менѣе необходимымъ или даже, пожалуй, излишнимъ и стѣснительнымъ контроль административныхъ судовъ, разрѣшающихъ дѣло по существу.

Административные органы, дѣйствуя въ своей дискреціонной области, принимая цѣлесообразныя мѣры, должны принимать во вниманіе не только интересы всего государства, какъ ихъ понимаетъ господствующая въ данное время политическая партія, но и соблюдать справедливость относительно отдѣльныхъ лицъ. На администраціи, какъ и на судѣ, лежитъ одна и та-же нравственная обязанность—быть справедливой ко всѣмъ, хотя для администраціи, въ ея дискреціонной области, эта обязанность имѣетъ болѣе неопредѣленный, чисто нравственный характеръ, чѣмъ для судей, которымъ предоставляется менѣе обширное поле для личнаго усмотрѣнія. Конечно, есть различнаго рода дѣятельность правительства, которая не можетъ совершаться иначе, какъ подъ значительнымъ вліяніемъ воззрѣній политической партіи, господствующей въ данное время въ палатахъ и министерствѣ. Таковы—веденіе иностранныхъ сношеній, общая торговая, банковая и желѣзно-дорожная политика, общее направленіе преподаванія въ государственныхъ школахъ и т. д. Но есть и другого рода дѣятельность, въ которой точка зрѣнія партіи должна быть въ-сторонѣ. Раздавая концессіи на извѣстныя промышленныя предпріятія, привилегіи на изобрѣтенія, регулируя стокъ воды между различными владѣльцами, дозволяя, недозволяя или отнимая разъ данное дозволеніе на устройство заводовъ на рѣкахъ, построекъ вдоль улицъ, промышленныхъ заведеній опасныхъ или безпокойныхъ для сосѣдей, администрація должна ру-

ководиться не тѣмъ соображеніемъ, что данное лицо есть политическій сторонникъ или политическій противникъ (если не предположить, что противники заранѣе лишены всѣхъ гражданскихъ правъ), а другими соображеніями не политическаго характера. Это можно сказать о большей части полицейскихъ мѣръ, относящихся къ собственности, промышленности, торговлѣ и личному поведенію. Однако, въ дѣйствительности, обширная дискреціонная дѣятельность, предоставленная органамъ центральнаго правительства, часто ведетъ къ эксплуатаціи этой власти въ возможно большую пользу политическихъ сторонниковъ правительства данной минуты и въ возможно большій вредъ его противниковъ. Такъ, въ 60-хъ годахъ, во французскомъ обществѣ надѣлало довольно шуму открытіе, сдѣланное заинтересованною партіей, что при выборахъ одного изъ оппозиціонныхъ депутатовъ, сколько помнится — Казиміра Перрье, префектъ циркулярнымъ письмомъ къ низшимъ властямъ предписывалъ довести до свѣдѣнія вліятельныхъ лицъ въ подлежащихъ общинахъ, что онъ не утвердитъ предложеній муниципальныхъ совѣтовъ этихъ общинъ относительно проведенія дорогъ и другихъ предметовъ интересующихъ общины, если населеніе будетъ вотировать противъ кандидата, выставленнаго правительствомъ. При единоличномъ составѣ правительственныхъ органовъ, обширная дискреціонная дѣятельность можетъ сдѣлаться даже не орудіемъ партіи, а средствомъ для проявленія личныхъ симпатій и антипатій.

Въ Англіи, классической странѣ самоуправленія, все мѣстное управленіе (за исключеніемъ нѣкоторыхъ сравнительно недавно организованныхъ отраслей управленія — управленія бѣдными, управленія гигіеническаго и др.) принадлежитъ мировымъ судьямъ и ихъ съѣздамъ, малымъ, спеціальнымъ и четвертнымъ. Мировымъ судьямъ принадлежитъ не только хозяйственное управленіе зданіями, дорогами и т. д., но и исполненіе государственныхъ задачъ въ графствѣ — приложеніе всевозможныхъ полицейскихъ мѣръ, управ-

леніе милиціей, надзоръ за тюрьмами, раздача различныхъ концессій и дозволеній и т. д.; имъ же предоставлена и административная юстиція по этимъ дѣламъ, а также значительная часть гражданской и уголовной юстиціи.

Такимъ образомъ, наибольшая часть дискреціонной дѣятельности въ области управленія предоставлена коллегіальнымъ органамъ мѣстнаго самоуправленія. Мѣстное управленіе, благодаря аристократическимъ началамъ, положеннымъ въ основаніе организаціи мирового института, находится подъ преобладающимъ вліяніемъ землевладѣнія, но во всякомъ случаѣ оно свободно отъ другого недостатка — зависимости отъ смѣняющихся въ парламентѣ и министерствѣ партій.

Необходимо замѣтить, впрочемъ, что дискреціонная дѣятельность мировыхъ судей не такъ обширна, какъ можетъ казаться съ перваго взгляда. Дѣло въ томъ, что не только общіе принципы управленія, но часто даже очень мелочныя подробности установлены древними актами королей и парламентскими статутами, а потому въ управленіи мировымъ судьямъ часто ничего болѣе не остается, какъ прилагать опредѣленныя статьи закона къ установленнымъ фактамъ. Эту связанность дѣйствій англійскихъ мировыхъ судей законами, это существованіе подробно выработаннаго законодательства для каждой отрасли управленія, оставляющее сравнительно небольшой просторъ личному усмотрѣнію мировыхъ судей — съ особеннымъ вниманіемъ отмѣчаетъ Gneist, рекомендуя совмѣстными усиліями законодательства и науки возможно болѣе выработать опредѣленное право управленія въ Германіи, въ его различныхъ отрасляхъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ органы самоуправленія нарушаютъ опредѣленный законъ, въ качествѣ контролирующей управленіе инстанціи выступаетъ въ Англіи королевскій судъ.

Законодательство германскихъ государствъ, начиная съ баденскаго закона 5 октября 1863 г. объ организаціи внутрен-

няго управленія, стремится приблизиться къ англійскому образцу. Въ Пруссіи и большей части другихъ германскихъ государствъ значительная часть мѣстнаго управленія предоставлена учрежденіямъ, основаннымъ на комбинаціи выбора мѣстными ландтагами и назначенія отъ правительства, на началахъ даровой и обязательной службы жителей въ мѣстныхъ должностяхъ. Этимъ коллегіальнымъ учрежденіямъ принадлежитъ и управленіе и административная юстиція, съ апелляціей въ особые административные суды.

Участіе мѣстнаго населенія въ управленіи можно считать одною изъ существенныхъ гарантій цѣлесообразнаго, а вмѣстѣ съ тѣмъ и безпристрастнаго приложенія опредѣленныхъ законовъ и дискреціонной власти въ области управленія. Вотъ почему я считаю необходимымъ указать на взаимныя отношенія органовъ центральнаго правительства и органовъ мѣстнаго самоуправленія во Франціи. При этомъ мы разсмотримъ и административную юстицію въ области самоуправленія. Наконецъ мы разсмотримъ и нѣкоторыя гарантіи, установленные законами въ видахъ дать лучшее направленіе дискреціонной дѣятельности органовъ центральнаго правительства, въ-частности ограниченіе дискреціонной дѣятельности этихъ органовъ участіемъ въ ней судебнаго государственаго совѣта и совѣтовъ префектуры, участіемъ, которое скорѣе можно назвать административнымъ, нежели судебнымъ.

Административная централизація во Франціи есть такое явленіе, которое преобладаетъ и сообщаетъ особый характеръ всей государственной жизни. Съ помощью административной централизаціи, явившейся вслѣдъ за политическимъ объединеніемъ, уничтожены феодальныя привилегіи и установлены демократическія начала, служащія исходнымъ пунктомъ новѣйшей политической исторіи во Франціи. При рѣзкости, съ какою велась во Франціи борьба между общественными классами въ послѣднія

сто лѣтъ, возможно-широкая дѣятельность центральной власти всегда находила множество защитниковъ. Всѣ партіи сходились въ этомъ пунктѣ; каждая изъ нихъ старалась поддержать могущественный правительственный механизмъ, надѣясь современемъ, добравшись до вершины власти, однимъ легкимъ нажимомъ верхняго правительственнаго рычага привести въ движеніе всю административную машину и произвести благопріятное для себя давленіе на всѣ, даже очень мелочныя, отношенія французскихъ гражданъ.

Революція докончила разрушеніе исторически сложившейся мѣстной жизни провинцій. На мѣсто провинцій поставлены были департаменты, округи, кантоны, имѣвшіе значеніе только административныхъ дѣленій. Община (commune), въ очень сильной степени подчиненная опекѣ правительства еще до революціи [1], со временъ конвента и директоріи еще болѣе была подчинена этой опекѣ. Учредительное собраніе законами 2 (14) декабря 1789 г. и 30 дек. (8 янв.) $17^{89}/_{90}$ год. хотя и преобразовало коммунальное управленіе по однообразному плану, но основало его на выборномъ началѣ и предоставило ему нѣкоторую самостоятельность въ мѣстныхъ дѣлахъ; конвентъ, занятый дѣлами общей политической организаціи и иностранными дѣлами, прямо не уничтожилъ этого устройства, но въ своихъ мѣрахъ постоянно нарушалъ его [1]. Онъ давалъ приказы по дѣламъ мѣстнаго управленія, не стѣсняясь согласіемъ или несогласіемъ муниципальныхъ властей. Конвентъ даже попытался уничтожить общиное владѣніе имуществами, существовавшее еще во многихъ мѣстахъ [2].

---

[1] *Tocqueville*, L'an. régime. Chap. III.

[2] *Batbie*, Traité, t. IV, p. 429.

[3] Общинамъ принадлежали, а во многихъ мѣстахъ принадлежатъ еще и теперь, такъ-называемые biens communaux, или просто communaux, способы пользованія которыми опредѣлялись мѣстнымъ обычаемъ. 10 іюня 1793 го-

Директорія уничтожила самостоятельное управленіе общинъ, имѣющихъ менѣе 5000 душъ, и все управленіе этими общинами перенесла въ кантоны (municipalité de canton). Только конституція 22 фримера VIII г. уничтожила кантональные муниципалитеты и снова возстановила муниципальные совѣты въ общинахъ и старинную должность мера. Но выборное начало не только въ замѣщеніи должности мера, но и въ замѣщеніи членовъ муниципальнаго совѣта было допущено вначалѣ въ весьма слабой степени (составленіе избирателями liste de confiance или liste de notabilité), а затѣмъ совсѣмъ отмѣнено [1].

Департаментъ, по мысли учредительнаго собранія, былъ только административнымъ округомъ и долгое время почти не имѣлъ имущества, почти не выступалъ въ качествѣ юридическаго лица. Въ 1791 году департаментамъ было дозволено пріобрѣтать національныя имущества только для помѣщенія нѣкоторыхъ управленій. Различныя зданія были отданы имъ въ наемъ. Декретъ 9 апрѣля 1811 г. уступилъ въ собственность департамента часть нанимаемыхъ имъ имуществъ. Законъ 16 іюня 1824 г. предоставилъ имъ право получать по дареніямъ и завѣщаніямъ [2]. Но все-таки значеніе департамента, какъ субъекта имущественныхъ правъ, во весь періодъ реставраціи оставалось ничтожнымъ. Выборное начало въ устройствѣ департаментскихъ органовъ, какъ и въ устройствѣ муниципальныхъ совѣтовъ, почти не играло никакой роли.

Уже во времена реставраціи слышались голоса въ пользу развитія мѣстнаго самоуправленія. «Замѣчательно, что абсолютное

да конвентъ декретировалъ раздѣлъ communaux поголовно, если хоть одна треть жителей общины того пожелаетъ. Однако, въ дѣйствительности, произошло очень мало раздѣловъ. Декретъ 10 іюня 1793 г. возбудилъ такой ропотъ, что просуществовалъ всего четыре года. 27 преріаля IV г. декретъ этотъ былъ временно пріостановленъ, но далѣе возстановленъ въ силѣ не былъ. *R. Dareste*, p. 588.

[1] *Batbie*, Traité, t. IV, p. 396 et suiv.

[2] *R. Dareste*, p. 626.

и безграничное единство дѣйствія никогда съ такимъ жаромъ не проповѣдывалось, какъ во времена революціи, произведенной во имя правъ и свободы человѣка, говоритъ Benjamin Constant въ своихъ «Principes de politique». Властолюбіе тотчасъ замѣтило, какія безконечныя выгоды доставляетъ такая симметрія. Между тѣмъ какъ патріотизмъ состоитъ въ живой привязанности къ мѣстнымъ интересамъ, слѣпые патріоты объявили войну этимъ интересамъ.... Въ принципѣ всякая власть, власть всей націи, власть округа, общины, имѣетъ свою сферу, изъ которой она не должна выходить. Это насъ приводитъ къ признанію истины, которую мы должны считать фундаментальной. До сихъ поръ на мѣстную власть смотрѣли какъ на вѣтвь, зависимую отъ исполнительной власти. Напротивъ, истина состоитъ въ томъ, что мѣстная власть не должна парализовать дѣйствій исполнительной власти, но и не должна отъ нея зависѣть»[1]. Въ 1821 г. появилась книга de Barante'a, члена палаты пэровъ, «Des communes et de l'aristocratie», въ которой очень живо описывались невыгодныя стороны чрезмѣрной централизаціи и доказывалась необходимость бо́льшаго развитія выборнаго начала въ мѣстныхъ учрежденіяхъ и расширенія круга ихъ дѣятельности. Въ основаніе избирательныхъ правъ de Barante предполагалъ положить опредѣленный имущественный цензъ. Я не буду касаться подробностей предлагаемой имъ организаціи мѣстныхъ органовъ самоуправленія (генеральныхъ и кантональныхъ совѣтовъ), но укажу только на одну характерную сторону въ его мнѣніяхъ, которой до сихъ поръ придерживается большинство публицистовъ и французское законодательство. По мнѣнію de Barante'a, генеральные и кантональные совѣты должны обсуждать и контролировать, но не дѣйствовать непосредственно. Дѣйствіе

---

[1] *Benjamin Constant*, Cours de politique constitutionnelle. 1872. t. I, p. 287—294.

должно принадлежать органамъ центральнаго правительства. «Если-бы выборные отъ народа принимали участіе въ административномъ дѣйствіи, то тотчасъ изчезла бы самая дѣйствительная изъ гарантій: отвѣтственность..... Если-бы депутату было предоставлено право дѣйствія, если-бы онъ былъ сдѣланъ администраторомъ, а не однимъ только свободнымъ и независимымъ контролёромъ и совѣтникомъ, то онъ тотчасъ поддался бы искушенію дѣйствовать не для блага всего общества, а для блага той его части, которая оказала ему довѣріе»[1].

Не смотря на эти голоса публицистовъ и нѣкоторыхъ государственныхъ людей (министръ Martignac), положеніе генеральныхъ, окружныхъ и муниципальныхъ совѣтовъ во все время реставраціи оставалось безъ существенныхъ перемѣнъ.

Только съ 30-хъ годовъ значеніе департаментовъ и общинъ какъ органовъ мѣстнаго самоуправленія начинаетъ подыматься. Конституція, вышедшая изъ іюльской революціи, въ одномъ изъ своихъ параграфовъ постановляетъ: «Въ возможно болѣе непродолжительный срокъ будутъ изданы отдѣльные законы, относительно: 1-е,.. 2-е,.. 7-е, департаментскихъ и муниципальныхъ учрежденій, основанныхъ на выборномъ началѣ»[2].

Вслѣдъ за тѣмъ были изданы законы объ организаціи муниципальнаго совѣта (24 марта 1831 г.) и генеральнаго и окружного совѣтовъ (23 мая 1833 г.), которые ввели выборное начало въ эти учрежденія. Законъ 1837 г. (18 іюля) расширилъ и точно опредѣлилъ компетенцію муниципальнаго совѣта; законъ 1838 г. (10 мая) сдѣлалъ то-же самое относительно генеральнаго и окружного совѣтовъ.

Эти законы окончательно поставили генеральные совѣты въ положеніе юридическаго лица и утвердили ихъ гражданскія

---

[1] *De Barante*, Des communes et de l'aristocratie. 1821. p. 196—7.

[2] Charte constitutionnelle 1830, art. 69.

права. То-же самое сдѣлано и относительно муниципальныхъ совѣтовъ, права которыхъ хотя и всегда признавались въ XIX вѣкѣ, но часто подвергались нарушеніямъ. Эти-же законы, а также законъ о сельскихъ дорогахъ 21 мая 1836 г., предоставили муниципальнымъ и генеральнымъ совѣтамъ нѣкоторый, хотя и незначительный, голосъ въ управленіи дорогами и публичными работами.

Законодательство 40-хъ и 50-хъ годовъ произвело нѣкоторыя частныя видоизмѣненія въ положеніи этихъ совѣтовъ[1], но кругъ дѣятельности ихъ мало измѣнился и до половины 60-хъ годовъ оставался въ существенныхъ чертахъ такимъ-же, какимъ онъ обозначенъ въ законахъ 1836—38 гг. Съ половины 60-хъ годовъ, съ законовъ 1866 и 1867 гг., начинается снова болѣе дѣятельное движеніе, направленное на увеличеніе значенія мѣстныхъ выборныхъ учрежденій.

Прежде чѣмъ перейдти къ характеристикѣ дѣятельности мѣстныхъ выборныхъ органовъ, для большей ясности послѣдующаго изложенія, замѣтимъ слѣдующее:

Въ различнаго рода дѣлахъ мѣстнымъ выборнымъ органамъ принадлежитъ различная степень участія, которая выражается и различными терминами. Смотря по роду дѣлъ, совѣты или *постановляютъ* (les conseils règlent, statuent définitivement), т. е. рѣшаютъ самостоятельно, или *обсуждаютъ* (délibèrent), т. е. постановляютъ рѣшенія, которыя входятъ въ силу не ранѣе какъ послѣ утвержденія ихъ администраціей, или *даютъ совѣты* (donnent avis) необязательные для администраціи, но которые послѣдняя запрашиваетъ по своей волѣ или въ силу требованія закона, или, наконецъ, они *ходатайствуютъ* (émettent

[1] Законы, касавшіеся муниципальныхъ совѣтовъ, были изданы въ 1848, 1852 и 1855 гг., а относящіеся къ генеральнымъ и окружнымъ совѣтамъ въ 1842 и 1852 гг.

les voeux) по предметамъ мѣстнаго интереса[1]. До законовъ 1866—67 гг. количество дѣлъ, въ которыхъ совѣты дѣлали самостоятельныя постановленія (règlements), было незначительно. Съ этого времени произошло значительное передвиженіе дѣлъ изъ разряда тѣхъ, которыя совѣты обсуждаютъ (délibèrent), въ тотъ разрядъ, въ которомъ они постановляютъ (règlent), и изъ разряда тѣхъ, въ которыхъ они даютъ мнѣнія (donnent avis), въ тотъ разрядъ, въ которомъ они обсуждаютъ (délibèrent).

Теперь я постараюсь сдѣлать болѣе или менѣе общую характеристику положенія органовъ мѣстнаго самоуправленія до 1866—67 гг., во 1-хъ, относительно общихъ гражданскихъ правъ, во 2-хъ, относительно правъ управленія.

Хотя законодательство 30-хъ годовъ опредѣлило вполнѣ значеніе совѣтовъ какъ юридическихъ лицъ, имѣющихъ опредѣленныя имущественныя права, но въ осуществленіи этихъ правъ оно поставило ихъ подъ сильную опеку администраціи (tutelle administrative).

Законъ 18 іюля 1837 г. предоставляетъ самостоятельному рѣшенію муниципальнаго совѣта осуществленіе только *очень немногихъ* общегражданскихъ правъ[2].

Для всѣхъ пріобрѣтеній, продажъ или обмѣна недвижимостей, раздѣла имущества, находящагося въ совмѣстномъ владѣніи об-

---

[1] Въ позднѣйшихъ законахъ о генеральныхъ совѣтахъ (1866 и 1871 год.) утвержденіе правительствомъ предположеній (délibérations) генеральныхъ совѣтовъ требуется не въ прямой формѣ, а въ косвенной. Предположенія эти не приводятся въ исполненіе въ теченіи 2 (3)-мѣсячнаго срока, въ теченіи котораго высшее правительство можетъ ихъ отмѣнить, находя ихъ нецѣлесообразными или незаконнымъ. Если въ теченіи этого срока отмѣны не послѣдовало, то предположенія генеральнаго совѣта приводятся въ исполненіе.

[2] Дѣла эти слѣдующія: 1) Способы управленія общинными имуществами; 2) отдача въ пользованіе сельскихъ имуществъ (biens ruraux) на срокъ не свыше 18 лѣтъ и зданій на срокъ не свыше 9 лѣтъ; 3) способы пользованія и распредѣленія пастбищъ и общинныхъ плодовъ (въ поляхъ, лѣсахъ, на болотахъ и т. д.); 4) распредѣленіе между жителями общины лѣса (les affouages) сообразно лѣснымъ законамъ. Loi 18 juillet 1837, art. 17.

щины и др. лицъ, для дѣйствительности всякаго рода мировыхъ сдѣлокъ, для полученія имущества по дареніямъ и завѣщаніямъ требуется, смотря по роду дѣлъ, утвержденіе префекта, министра или короля (императора), съ участіемъ совѣтовъ префектуры или государственнаго совѣта, или безъ такого участія. Для начатія иска въ судахъ отъ имени общины, или для пріобрѣтенія права отвѣчать противъ предъявленнаго иска, необходимо просить дозволенія (autorisation de plaider) у совѣта префектуры и государственнаго совѣта [1].

Въ *управленіи* муниципальному совѣту принадлежатъ очень незначительныя права. Ему предоставлено нѣсколько дѣлъ, относящихся къ сельскимъ дорогамъ, къ открытію улицъ и площадей, составленіе проектовъ расположенія придорожныхъ сооруженій (les projet d'alignement de voirie municipale) и составленіе проектовъ публичныхъ работъ. Во всѣхъ этихъ дѣлахъ муниципальный совѣтъ имѣетъ только право обсужденія (le cl. délibère) [2].

Бюджетъ общины составляется меромъ, обсуждается муниципальнымъ совѣтомъ и утверждается префектомъ, а въ городахъ, имѣющихъ дохода свыше 100,000 франковъ, королемъ (императоромъ) [3].

Подобное же положеніе занимаетъ и генеральный совѣтъ въ департаментѣ по закону 10 мая 1838 года.

Въ осуществленіи *гражданскихъ* (частныхъ) правъ генеральный совѣтъ былъ еще менѣе самостоятеленъ, чѣмъ муниципальный совѣтъ. Всѣ постановленія его, относящіяся къ осуществленію этихъ правъ, за исключеніемъ двухъ родовъ дѣлъ сравнительно маловажныхъ (ежегодная повѣрка департаментскихъ ар-

---

[1] Ibid. art. 19, 33, 46, 48, 49, 59. Многія изъ статей закона 18 іюля 1837 г. нѣсколько измѣнены такъ называемымъ закономъ о децентрализаціи 25 марта 1852 года.

[2] Ibid. art. 19. — [3] Ibid. art. 33. Décret 31 mai 1862, art. 490.

хивовъ и департаментской движимости), требуютъ утвержденія правительства[1]. Между тѣмъ какъ муниципальный совѣтъ самостоятельно рѣшаетъ вопросъ о способахъ администраціи имущества общины, постановленія генеральнаго совѣта даже по этимъ дѣламъ требуютъ утвержденія.

Въ *управленіи вообще* генеральному совѣту принадлежало самостоятельное право (le cl. règle) только относительно классификаціи сельскихъ дорогъ большого сообщенія и въ двухъ другихъ родахъ дѣлъ, которые ему предоставлены еще закономъ 28 плювіоза VIII г. Дѣла эти слѣдующія: распредѣленіе суммы окладнаго налога между округами (arrondissements) и назначеніе дополнительныхъ сантимовъ (centimes extraordinaires) на департаментскія нужды. Кромѣ того, ему предоставлено нѣкоторое, не особенно значительное количество дѣлъ, которыя онъ обсуждаетъ (délibère). Всѣ послѣдняго рода дѣла сводятся къ двумъ предметамъ — къ департаментскимъ и сельскимъ дорогамъ и къ департаментскимъ публичнымъ работамъ[2].

Департаментскій бюджетъ составляется префектомъ, обсуждается генеральнымъ совѣтомъ и утверждается декретомъ главы правительства[3].

Вотъ и все значеніе муниципальныхъ и генеральныхъ совѣтовъ до 1866—67 гг. какъ относительно общихъ гражданскихъ правъ, такъ и относительно правъ управленія. Вообще говоря, въ дѣлахъ управленія совѣты или даютъ только мнѣнія, или же не имѣютъ ровно никакого значенія.

Литературное движеніе въ пользу децентрализаціи, начатое еще въ эпоху реставраціи Benjamin Constant'омъ и de Barante'омъ, съ теченіемъ времени усиливается. Появляется множество монографій и брошюръ, прямо или косвенно направленныхъ къ этой

---

[1] Loi 10 mai 1838, art. 4.

[2] Ibid. art. 4, 8°—11°.

[3] Ibid. art. 11.

цѣли. Количество ихъ значительно увеличивается къ концу 40-хъ годовъ. Въ-особенности большое впечатлѣніе производили всѣмъ извѣстныя сочиненія Tocqueville'я, сочиненія Béchard'a, Odilon'a Barrot, Vivien'a и Raudot[1].

«Политическая централизація, централизація арміи, флота, финансовъ, иностранныхъ сношеній, централизація законодательства — можетъ вызвать только одобреніе всякаго здравомыслящаго француза, говоритъ Raudot въ своемъ сочиненіи De la décadence de la France; но централизація въ столицѣ всей провинціальной и коммунальной жизни, всѣхъ интересовъ, всего существованія каждаго, всѣхъ идей, всей славы — есть одна изъ великихъ причинъ упадка Франціи»[2]. Отсутствіе инищіативы и рутина въ дѣятельности должностныхъ лицъ, всегда ожидающихъ приказа изъ Парижа, горы бумагъ и медленное дѣлопроизводство, поглощеніе всей жизни страны столицей, отсутствіе самодѣятельности провинціальнаго населенія какъ въ дѣлѣ своихъ матеріальныхъ, такъ и интеллектуальныхъ интересовъ, неспособность этого населенія противустоять революціямъ въ Парижѣ и внѣшнему врагу, если онъ завладѣлъ столицей, безжизненность провинціальныхъ университетовъ, общій упадокъ энергіи, матеріальной и интеллектуальной производительности — вотъ послѣдствія административной централизаціи, которыя, по мнѣнію Raudot, могутъ повести къ полному упадку Францію, если она не обратится на другой путь, къ развитію самоуправленія.

Вся эта литература хотя производила большое впечатлѣніе на французское общество и вызывала соотвѣтствующія реплики

---

[1] *Béchard*, De l'administration intérieure de la France. 1851. *Odilon Barrot*, De la décentralisation. *Raudot*, De la décadence de la France. 1850. *Его же*, La grandeur possible de la France. 1851. *Vivien*, Études administratives. t. II.

[2] *Raudot*, De la décadence de la France, p. 29.

со стороны защитниковъ господствующихъ идей (Dupont White и др.), однако долгое время не оказывала никакого вліянія на законодательство. Послѣ установленія 2-й имперіи былъ, правда, изданъ декретъ 25 марта 1852 г., названный громкимъ именемъ: декретъ о децентрализаціи. Но этотъ декретъ скорѣе насмѣшка надъ истинными идеями децентрализаціи, чѣмъ ихъ осуществленіе. Вся суть этого декрета состояла въ томъ, что громадная масса дѣлъ, восходившихъ прежде на рѣшеніе министра и главы правительства, была предоставлена окончательному рѣшенію префекта. Такимъ образомъ, въ силу этого декрета, префектъ сдѣлался еще могущественнѣе въ департаментѣ, чѣмъ былъ до того времени.

Новое движеніе законодательства въ области мѣстнаго самоуправленія начинается только съ половины 60-хъ годовъ, когда императоръ, въ виду все болѣе и болѣе возраставшей оппозиціи въ населеніи, началъ сомнѣваться въ возможности поддерживать прежній режимъ и пошелъ на уступки парламентаризму и децентрализаціи; 18 іюля 1866 г. былъ изданъ новый законъ о генеральныхъ совѣтахъ, въ настоящее время уже утратившій свою силу, а 24 іюля 1867 г. изданъ новый муниципальный законъ, дѣйствующій и въ настоящее время.

Мы разсмотримъ сначала законъ 18 іюля 1866 г. о генеральныхъ совѣтахъ, причемъ обратимъ вниманіе только на кругъ дѣятельности этихъ совѣтовъ.

Этотъ законъ, во 1-хъ, почти совершенно освободилъ генеральные совѣты отъ административной опеки въ осуществленіи общихъ гражданскихъ правъ. Пріобрѣтеніе, продажа и обмѣнъ имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ, совершеніе договоровъ объ отдачѣ въ наемъ департаментскихъ имуществъ или о наймѣ имуществъ для департамента у другихъ лицъ, опредѣленіе способовъ управленія имуществами, перемѣны въ назначеніяхъ этихъ имуществъ, принятіе или непринятіе подаренныхъ или завѣщан-

ныхъ имуществъ, если противъ этого не спорятъ наслѣдники или другія лица, имѣющія на это право, рѣшеніе вопросовъ о веденіи иска отъ имени департамента или отвѣта по искамъ, наконецъ, постановленія о займахъ, покрываемыхъ въ теченіи не болѣе двѣнадцати-лѣтняго срока изъ centimes extraordinaires, или изъ обыкновенныхъ рессурсовъ — все это рѣшаетъ генеральный совѣтъ самостоятельно.

Во 2-хъ, генеральнымъ совѣтамъ предоставлено еще нѣкоторое количество дѣлъ управленія. Имъ предоставлено гораздо больше прежняго дѣлъ, относящихся къ управленію департаментскими и сельскими дорогами и къ публичнымъ работамъ и, кромѣ того, дѣла о призрѣніи ума шенныхъ и подкидышей.

Въ 3-хъ, законъ 18 іюля 866 г. положилъ начало перемѣщенію распорядительной вла по дѣламъ общинъ изъ рукъ правительственныхъ лицъ въ руки генеральныхъ совѣтовъ. Генеральный совѣтъ ежегодно устанавливаетъ maximum экстраординарныхъ сантимовъ, которые дозволяется муниципальнымъ совѣтамъ вотировать на удовлетвореніе нуждъ общины.

Въ большей части указанныхъ дѣлъ управленія генеральные совѣты дѣлаютъ самостоятельныя постановленія (règlements), которыя могутъ быть въ теченіи двухъ мѣсяцевъ отмѣнены декретомъ, по выслушаніи мнѣнія государственнаго совѣта, *только по кассаціоннымъ* поводамъ (pour excès de pouvoir, violation des lois et des règlements d'administration publique). Только по нѣкоторымъ дѣламъ, относящимся къ управленію дорогами, публичными работами и общественному призрѣнію, постановленія генеральнаго совѣта остаются на степени предположеній (délibérations), которыя въ тотъ-же срокъ могутъ быть отмѣнены простымъ декретомъ, и притомъ *по всякимъ* поводамъ[1].

Таково вообще положеніе генеральныхъ совѣтовъ въ департаментахъ, за исключеніемъ департамента Сены, для котораго

[1] Loi 18 juillet 1866, art. 1—4.

установлены спеціальныя положенія, болѣе стѣсняющія дѣятельность генеральныхъ совѣтовъ[1].

Въ такомъ-же направленіи изданъ и муниципальный законъ 24 іюля 1867 г., дѣйствующій до сихъ поръ на столько, на сколько онъ касается компетенціи муниципальныхъ совѣтовъ. Гражданскія права муниципальныхъ совѣтовъ расширены, хотя и не въ такой мѣрѣ какъ права генеральныхъ совѣтовъ. Муниципальный совѣтъ можетъ самостоятельно (безъ утвержденія) пріобрѣтать имущество на сумму, не превышающую $^1/_{10}$ части общинныхъ доходовъ, совершать договоры о наймѣ общинныхъ зданій на срокъ не болѣе 18-ти лѣтъ, рѣшать вопросы о принятіи или непринятіи имущества по дареніямъ и завѣщаніямъ, если противъ этого никто не возбуждаетъ споровъ, и вести нѣкоторыя другія имущественныя дѣла. Но право самостоятельно искать въ судѣ и отвѣчать по искамъ имъ не дано. По прежнему, они для этого должны просить дозволенія. Муниципальнымъ совѣтамъ предоставлено право, по внесеніи въ бюджетъ обязательныхъ расходовъ, остальною частью доходовъ распоряжаться самостоятельно. Кромѣ того, имъ предоставлено право въ предѣлахъ установленнаго maximum'а самостоятельно вотировать centimes extraordinaires, назначать тарифы за пользованіе мѣстами на улицахъ, площадяхъ и кладбищахъ. Наконецъ имъ предоставлено право самостоятельно предпринимать публичныя работы на сумму, не превышающую $^1/_5$ обыкновенныхъ годичныхъ доходовъ общины и во всякомъ случаѣ не свыше 50,000 франковъ. Въ остальныхъ случаяхъ, для пользованія гражданскими правами и тѣми немногими правами управленія, которыя муниципальному совѣту предоставлены, требуется утвержденіе администраціи или, иногда, генеральнаго совѣта[2].

---

[1] Ibid. art. 13—14.

[2] Loi 24 juillet 1867, art. 1—14.

Такимъ образомъ опека правительства въ имущественныхъ дѣлахъ общины сведена почти къ ея необходимымъ предѣламъ. Отчужденіе недвижимыхъ имуществъ, договоры найма свыше 18-ти лѣтъ, займы, экстраординарные налоги превышающіе извѣстный maximum, искъ и отвѣтъ по искамъ — вотъ главныя ограниченія гражданскихъ имущественныхъ правъ общины. Самое характерное изъ уцѣлѣвшихъ проявленій такъ широко примѣнявшейся прежде административной опеки есть такъ-называемое autorisation de plaider, о которомъ необходимо сказать нѣсколько словъ. Если община желаетъ начать противъ кого-нибудь искъ, то для этого она должна просить дозволенія (autorisation de plaider) у совѣта префектуры; если совѣтъ префектуры откажетъ, то она можетъ обратиться въ государственный совѣтъ (несудебный). При этомъ такое дозволеніе необходимо брать не одинъ разъ на веденіе дѣла до конца, но и при переносѣ дѣла изъ первой инстанціи суда въ апелляціонную и изъ апелляціонной въ кассаціонную. Такое-же дозволеніе она должна испросить и тогда, когда ей приходится отвѣчать по иску. Если такое дозволеніе получено не будетъ, то община тѣмъ самымъ проигрываетъ дѣло, потому что судъ, за неявкою отвѣтчика, по требованію истца, постановитъ заочное рѣшеніе. Французскіе писатели такъ объясняютъ цѣль этого autorisation de plaider. «Установленіе обязанности испрашивать дозволеніе для веденія дѣла въ судѣ имѣетъ цѣлью воспрепятствовать общинамъ производить скандалъ и разстраивать свои финансы дурными процессами» [1]. Законъ предвидитъ даже тотъ случай, когда община, по нерадѣнію, или изъ страха втянуться въ дорого стоющій процессъ, не захочетъ вести искъ или отвѣчать по иску. Въ такомъ случаѣ, каждый

[1] *Chantagrel*, Droit adm. p. 157. Не одна община обязана просить дозволенія для дѣятельности въ судѣ, но и общественныя учрежденія (établissements publics), какъ напр. госпитали, bureaux de bienfaisance, даже епископскія управленія и протестантскія и израелитскія консисторіи.

плательщикъ податей въ общинѣ имѣетъ право, съ разрѣшенія совѣта префектуры, вести дѣло на свой рискъ и издержки[1].

Для общинъ, имѣющихъ болѣе 3,000,000 фр. дохода, установлены спеціальныя правила, ставящія пользованіе гражданскими правами, бюджетъ и публичныя работы въ этихъ общинахъ въ большую зависимость отъ центральной администраціи[2].

Послѣдній и при томъ обширный законъ о генеральныхъ совѣтахъ изданъ 3-й республикой 10 августа 1871 года. Онъ есть новый довольно значительный шагъ къ развитію мѣстнаго самоуправленія. Законъ 10 августа 1871 года еще больше увеличилъ кругъ дѣлъ, которыя генеральными совѣтами рѣшаются самостоятельно (statuent définitivement); гражданскія права остались тѣ-же, съ нѣкоторыми видоизмѣненіями въ пользу генеральныхъ совѣтовъ. Такъ, напр., имъ предоставлено дѣлать займы, уплачиваемые не болѣе какъ въ 15-лѣтній срокъ вмѣсто прежняго 12-лѣтняго. Департаментскій бюджетъ, впрочемъ, до сихъ поръ установляется декретомъ главы правительства (по обсужденіи въ генеральномъ совѣтѣ). Кромѣ правъ по управленію, предоставленныхъ генеральному совѣту прежними законами, ему предоставлено много новыхъ дѣлъ по управленію дорогами и публичными работами. Ему предоставлена ежегодная повѣрка избирательныхъ округовъ въ департаментѣ и публикація списка этихъ округовъ, устройство пенсіонныхъ кассъ для служащихъ въ префектурахъ, супрефектурахъ и другихъ учрежденіяхъ, содержимыхъ на счетъ департамента, устройство благотворительныхъ учрежденій въ департаментѣ и нѣкоторыя другія дѣла. Но что заслуживаетъ особеннаго вниманія въ новомъ законѣ—это то, что генеральные совѣты во многихъ отношеніяхъ заняли мѣсто правительственной администраціи по дѣламъ общинъ, сдѣ-

---

[1] Ibid. p. 158.

[2] Loi 24 juillet 1867, art. 15—17.

лались высшею административною инстанціей по отношенію къ послѣднимъ. Генеральный совѣтъ является а) или просто въ качествѣ высшаго распорядителя по общиннымъ дѣламъ, или же b) распредѣлителемъ выгодъ и тягостей между различными общинами и рѣшителемъ возникающихъ по поводу этого распредѣленія споровъ.

а) Еще предыдущій законъ о генеральныхъ совѣтахъ предоставилъ послѣднимъ устанавливать maximum экстраординарныхъ сантимовъ, вотируемыхъ муниципальными совѣтами. Новый законъ предоставилъ еще генеральному совѣту, въ предѣлахъ дозволенныхъ закономъ, утверждать предположенія муниципальныхъ совѣтовъ объ увеличеніи таксы octroi, объ учрежденіи, перемѣщеніи или закрытіи ярмарокъ и базаровъ, объ измѣненіи границъ между общинами одного и того-же кантона, если на этотъ счетъ не существуетъ разногласія между муниципальными совѣтами.

b) Напомнимъ прежде всего, что еще законъ 28 плювіоза предоставилъ генеральнымъ совѣтамъ распредѣленіе государственныхъ окладныхъ налоговъ (impôt de repartition) между округами (arrondissements). Это право, а вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанность, удержано за генеральными совѣтами всѣми послѣдующими законами. Законъ 10-го августа 1871 года прибавляетъ новыя обязанности этого рода, назначеніе общинъ, которыя должны участвовать въ постройкѣ и поддержаніи сельскихъ дорогъ, распредѣленіе между общинами издержекъ по производству публичныхъ работъ, касающихся нѣсколькихъ общинъ, распредѣленіе платежей между различными общинами за содержаніе умалишенныхъ и призрѣваемыхъ дѣтей, наконецъ опредѣленіе части расходовъ, падающихъ на бюджетъ отдѣльной общины, и бюджетъ всего департамента по производству публичныхъ работъ, въ которыхъ заинтересована какъ отдѣльная община, такъ и весь департаментъ.

Рѣшенія генеральнаго совѣта по дѣламъ, которыя онъ рѣшаетъ самостоятельно, могутъ быть кассированы только по поводу excès de pouvoir, violation des lois и des règlements d'administration publique. Они приводятся въ исполненіе, если префектъ не опротестовалъ ихъ въ теченіи 20 дней по закрытіи сессіи. Опротестованныя префектомъ постановленія приводятся въ исполненіе по истеченіи 2-хъ мѣсяцевъ отъ заявленія протеста, если они не кассированы декретомъ главы правительства, изданнымъ по выслушаніи государственнаго совѣта.

Кромѣ этихъ дѣлъ генеральному совѣту предоставлены еще и другія, рѣшенія которыхъ поставлены подъ большій контроль правительства (le conseil délibère). Къ такимъ дѣламъ принадлежитъ, напр., пріобрѣтеніе, отчужденіе и обмѣнъ недвижимыхъ имуществъ, назначенныхъ для помѣщенія совѣтовъ префектуры, супрефектуры, нормальныхъ школъ, судовъ и тюремъ. Законъ 10 августа 1871 г. не требуетъ для рѣшеній по этимъ дѣламъ утвержденія правительства, но постановляетъ, что они приводятся въ исполненіе, если въ теченіи 3-хъ мѣсяцевъ отъ закрытія сессіи они не отмѣнены. Отмѣна совершается простымъ, хотя и мотивированнымъ, декретомъ главы правительства и можетъ состояться не только по кассаціоннымъ, но и по другимъ поводамъ.

По остальнымъ дѣламъ, предоставленнымъ генеральному совѣту, онъ или даетъ мнѣніе или ходатайствуетъ. Право ходатайства разширено сравнительно съ прежнимъ временемъ. «Всякія ходатайства политическаго характера генеральному совѣту запрещаются. Но онъ можетъ ходатайствовать по всѣмъ экономическимъ вопросамъ и по вопросамъ общей администраціи».

Генеральный совѣтъ есть учрежденіе, дѣйствующее періодически. Онъ имѣетъ въ году двѣ обыкновенныхъ сессіи. Одна открывается въ первый понедѣльникъ, слѣдующій за 15 августа, и продолжается мѣсяцъ, другая открывается въ срокъ, назначенный самимъ генеральнымъ совѣтомъ въ августовскую сессію, и

продолжается 15 дней. Кромѣ того, въ силу декрета главы правительства, или по требованію $^2/_3$ членовъ, онъ можетъ быть созванъ и въ чрезвычайную сессію, которая длится не больше 8 дней. Для завѣдыванія текущими дѣлами законъ 10 августа 1871 г. установилъ *департаментскую коммиссію* (commission départementale), избираемую на одинъ годъ генеральнымъ совѣтомъ изъ своихъ членовъ въ числѣ 4 — 7 лицъ. Эта коммиссія должна составлять засѣданія по-крайней-мѣрѣ одинъ разъ въ мѣсяцъ. Департаментская коммиссія рѣшаетъ дѣла, которыя отосланы въ нее генеральнымъ совѣтомъ, замѣняетъ въ нѣкоторыхъ, опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, генеральный совѣтъ, если послѣдній почему-нибудь не сдѣлалъ никакого постановленія, высказываетъ свое мнѣніе по тѣмъ вопросамъ, по которымъ префектъ затребуетъ ея мнѣніе, или по тѣмъ вопросамъ, на которые она сама сочтетъ необходимымъ обратить вниманіе въ интересахъ департамента. Кромѣ того, законъ предоставляетъ нѣкоторыя дѣла управленія исключительно этой коммиссіи. Дѣлъ этихъ немного, но почти всѣ они такого рода, что способны вызывать множество споровъ со стороны лицъ или общинъ, интересы или право которыхъ подверглись нарушеніямъ. Дѣла эти слѣдующія: причисленіе дорогъ къ сельскимъ дорогамъ (déclaration de vicinalité), зачисленіе ихъ въ тотъ или другой разрядъ (classement), опредѣленіе ихъ ширины и границъ, постановленія объ открытіи для движенія и исправленіи этихъ дорогъ; утвержденіе предложеній о ежегодныхъ пособіяхъ (abonnements) сельскимъ дорогамъ со стороны придорожныхъ владѣльцевъ, имѣющихъ каменоломни, рудники или промышленныя заведенія, причиняющія дорогамъ особенный вредъ; утвержденіе оцѣночныхъ разрядовъ (tarifs des évaluations), составляемыхъ кадастровыми коммиссіями; наконецъ, назначеніе членовъ отъ департамента въ commissions sindicales, т. е. въ коммиссіи, организуемыя для завѣдыванія общими работами на земляхъ

нѣсколькихъ владѣльцевъ — въ томъ случаѣ, если на эти работы департаментомъ даются субсидіи.

Мы видѣли объемъ гражданскихъ правъ и правъ управленія, принадлежащихъ муниципальнымъ и генеральнымъ совѣтамъ и департаментской коммиссіи. Объ окружныхъ совѣтахъ я не счелъ необходимымъ распространяться, такъ-какъ имъ принадлежитъ только одна самостоятельная функція, именно — дальнѣйшее распредѣленіе между общинами прямыхъ налоговъ, распредѣленныхъ между округами генеральнымъ совѣтомъ. Въ остальныхъ дѣлахъ роль этихъ совѣтовъ ничтожна. За ними даже непризнано качество юридическаго лица.

Разсмотримъ теперь, какіе пути существуютъ для охраненія закона вообще, субъективныхъ правъ, принадлежащихъ отдѣльнымъ лицамъ, и ихъ интересовъ, нарушаемыхъ постановленіями генеральныхъ совѣтовъ.

Мы оставимъ въ-сторонѣ какъ преслѣдованіе уголовнымъ порядкомъ за преступленія, такъ и всѣ гражданскіе иски, которые могутъ быть предъявлены къ общинѣ и департаменту, какъ ко всякому юридическому лицу.

Всѣ возраженія противъ постановленій генеральнаго совѣта *по существу*, по поводу ненадобности ихъ или неправильной оцѣнки фактовъ, а также и по поводу нарушенія закона, разрѣшаются самимъ генеральнымъ совѣтомъ. Жалобы по существу на постановленія генеральнаго совѣта въ административные суды не допускаются. Такого рода жалобы разрѣшаются генеральнымъ совѣтомъ окончательно. Для отмѣны постановленій по кассаціоннымъ поводамъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, существуютъ два пути. Одинъ путь, о которомъ я уже упоминалъ, путь никѣмъ неоспариваемый, — это отмѣна постановленія въ 2-мѣсячный срокъ по протесту префекта, путь установленный въ интересахъ всего общества. Другой путь, существующій также по мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, это — жалоба въ государствен-

ный совѣтъ по поводу incompétence и excès de pouvoir, путь, которымъ можетъ воспользоваться частное лицо. По общему принципу, постановленія всѣхъ административныхъ властей, а слѣдовательно и постановленія генеральныхъ совѣтовъ, подлежатъ обжалованію въ государственный совѣтъ по указаннымъ выше двумъ поводамъ, въ теченіи общаго для такихъ жалобъ 3-мѣсячнаго срока. Вопросъ этотъ, допускается ли обжалованіе постановленій генеральнаго совѣта въ государственный совѣтъ, впрочемъ, есть вопросъ между юристами спорный. Одни, какъ напр. Serrigny и Chantagrel [1], его допускаютъ, другіе, какъ напр. Cabantous и Dareste [2], не допускаютъ. Примѣры дѣятельности государственнаго совѣта по жалобамъ на постановленія генеральнаго совѣта встрѣчаются [3]. Практика и юриспруденція по этому вопросу не отличается ни постоянствомъ, ни ясностью своихъ основаній. Законъ 1871 г. хотя прямо и категорически не рѣшаетъ этого вопроса, но даетъ точку опоры для признанія мнѣнія Cabantous и R. Dareste'a, хотя съ ограниченіями, такъ-какъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ прямо допускаетъ такую жалобу. Перечисливши нѣкоторыя дѣла, подлежащія самостоятельному постановленію департаментской коммиссіи, законъ 1871 г. добавляетъ, что постановленія коммиссіи *по этимъ дѣламъ* могутъ быть обжалованы префектомъ, муниципальными совѣтами и всѣми заинтересованными лицами, по поводу ненадобности или неправильной оцѣнки фактовъ, т. е. по существу,

---

[1] *Serrigny*, Traité, t. I, § 234. *Chantagrel*, Droit adm. p. 109—112.

[2] *Cabantous*, Répét. écrites, p. 175, 170 et suiv. *R. Dareste*, p. 415—416. Въ нѣкоторыхъ дѣлахъ, какъ напр. въ дѣлахъ о классификаціи сельскихъ дорогъ и въ разрѣшеніи жалобъ округовъ и общинъ о неправильномъ распредѣленіи налоговъ, Cabantous не признаетъ даже никакого пути для отмѣны постановленій генеральнаго совѣта, ни жалобы въ административный судъ, ни кассаціи постановленій декретомъ. Постановленія генеральнаго совѣта въ этихъ дѣлахъ по его мнѣнію sont souveraines et sans recours.

[3] См. примѣры у *R. Dareste'a*, p. 416, примѣчаніе, и у *Serrigny* въ приведенномъ выше параграфѣ.

въ генеральный совѣтъ, а по поводу превышенія власти, нарушенія закона или règlement d'administration publique—въ судебный государственный совѣтъ[1]. Этимъ законъ какъ-бы признаетъ, что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ кассаціонная жалоба въ судебный государственный совѣтъ не имѣетъ мѣста, и что единственный путь для охраненія правъ отдѣльныхъ лицъ есть заявленіе послѣднихъ префекту съ цѣлью вызвать его протестъ и отмѣну постановленія декретомъ главы правительства въ теченіи положеннаго закономъ двухъ-мѣсячнаго срока. Отсюда-же слѣдуетъ, что если въ 2-мѣсячный срокъ не состоялась отмѣна постановленія генеральнаго совѣта или департаментской коммиссіи, ex officio, декретомъ, всѣ распоряженія низшихъ административныхъ лицъ, изданныя во исполненіе этого постановленія, не могутъ быть отмѣнены какъ незаконныя, даже въ частномъ случаѣ, по жалобѣ отдѣльнаго лица, такъ-какъ постановленія генеральнаго совѣта, не отмѣненныя декретомъ въ теченіи 2-мѣсячнаго срока, получаютъ силу закона, каковы бы ни были ихъ легальные недостатки. Какъ бы однако ни разрѣшался догматическій вопросъ — допускается или не допускается дѣйствующимъ французскимъ законодательствомъ обжалованіе постановленій генеральнаго совѣта въ административный судъ, для насъ имѣетъ бо́льшее значеніе теоретическая постановка этого вопроса—слѣдуетъ ли допустить такую жалобу или не слѣдуетъ. Если допускается такая жалоба относительно распоряженій министровъ и главы правительства, то тѣмъ болѣе она можетъ быть допущена относительно постановленій мѣстныхъ органовъ. Допуская такимъ образомъ два пути — отмѣну постановленія въ интересахъ всего общества, притомъ отмѣну во всемъ его объемѣ, и отмѣну въ частномъ случаѣ по жалобѣ отдѣльнаго лица, лучше всего было бы и отмѣну постановленія во всемъ объемѣ и рѣшенія по жалобамъ отдѣльныхъ лицъ совмѣстить въ

[1] Loi 10 août 1871, art. 86—88.

одномъ независимомъ органѣ — высшемъ административномъ судѣ. Въ системѣ административныхъ учрежденій органы самоуправленія представляютъ собою нѣчто особое отъ органовъ, непосредственно подчиненныхъ министерствамъ. Сфера предоставленныхъ имъ закономъ самостоятельныхъ постановленій должна быть поставлена въ независимое положеніе. Вотъ почему отмѣну всѣхъ самостоятельныхъ постановленій органовъ самоуправленія, по протесту префекта, слѣдовало бы предоставить не главѣ правительства, дѣйствующему съ консультативнымъ участіемъ государственнаго совѣта, какъ это принято въ настоящее время во Франціи, но судебному государственному совѣту.

Было уже сказано, что генеральный совѣтъ является инстанціей, разрѣшающей жалобы на постановленія департаментской коммиссіи. Кромѣ того, ему принадлежитъ разрѣшеніе жалобъ со стороны общинъ на неправильное распредѣленіе между ними налоговъ окружнымъ совѣтомъ (cl. d'arrond.). Хотя эти жалобы (demendes en réduction) основываются на неправильномъ приложеніи закона, но онѣ разрѣшаются генеральнымъ совѣтомъ окончательно (le cl. général prononce définitivement) и не восходятъ далѣе въ судебный государственный совѣтъ.

Перейдемъ теперь къ муниципальному совѣту.

Мы видѣли, что муниципальный совѣтъ имѣетъ очень немного дѣлъ управленія, въ которыхъ ему принадлежитъ самостоятельное рѣшеніе. Мы видѣли также, что на рѣшенія его въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускаются жалобы въ совѣтъ префектуры[1]. Въ остальныхъ случаяхъ отмѣна постановленія возможна только въ силу кассаціи этихъ постановленій префектомъ въ теченіи 2-мѣсячнаго срока. Генеральный совѣтъ никогда не выступаетъ въ качествѣ судебной инстанціи относительно постановленій, сдѣланныхъ муниципальнымъ совѣтомъ.

[1] См. юрисдикцію совѣта префектуры по дѣламъ общинъ и общественныхъ учрежденій, на стр. 81-й этой книги.

Если мы подведемъ итогъ разсмотрѣнному нами медленному развитію мѣстнаго самоуправленія, то мы должны сказать слѣдующее. Генеральные и муниципальные совѣты, въ теченіи 1-й четверти настоящаго столѣтія основанные не на выборномъ началѣ, не только неимѣвшіе почти никакого значенія въ мѣстномъ управленіи, но и въ пользованіи общими гражданскими правами, поставленные подъ строгую опеку правительства, мало-помалу получаютъ выборное начало, освобождаются отъ этой опеки и получаютъ нѣкоторое значеніе въ управленіи. Нѣкоторая часть власти правительственныхъ органовъ надъ общинами, начиная съ 1866 г., а въ-особенности съ 1871 г., переходитъ къ генеральнымъ совѣтамъ. Всѣ споры, возникающіе по поводу постановленій генеральнаго совѣта, рѣшаются имъ самимъ окончательно. Кромѣ того, онъ является окончательною судебною инстанціей по жалобамъ на постановленія окружныхъ совѣтовъ (cl. d'arrond.) о распредѣленіи налоговъ между общинами и высшею, хотя не окончательною, судебною инстанціей по жалобамъ на постановленія департаментской коммиссіи.

Мы видѣли такимъ образомъ, что *имѣютъ* органы мѣстнаго самоуправленія. Теперь посмотримъ, чего они *не* имѣютъ.

Прежде всего лицъ, знакомыхъ съ самоуправленіемъ другихъ странъ, поражаетъ, что генеральные и муниципальные совѣты не имѣютъ своихъ исполнительныхъ органовъ. Законъ 10 августа 1871 г. установилъ, правда, департаментскую коммиссію, но и эта коммиссія постановляетъ, обсуждаетъ, даетъ мнѣнія, составляетъ планы, смѣты, проекты, но — неисполняетъ. Исполнителемъ является префектъ. Префектъ въ департаментѣ, какъ и меръ въ общинѣ, играетъ двоякую роль: во 1-хъ, онъ есть представитель центральнаго правительства (министерства) и органъ административнаго контроля надъ дѣятельностью выборныхъ учрежденій; во 2-хъ, онъ, лицо не имѣющее никакихъ прочныхъ свя-

зей съ департаментомъ, является представителемъ послѣдняго, исполняетъ постановленія генеральнаго совѣта и департаментской коммиссіи, подготовляетъ дѣла, принимаетъ имущество завѣщанное или подаренное департаменту, заключаетъ контракты, ведетъ иски и отвѣчаетъ по нимъ отъ имени департамента, даетъ приказы объ уплатахъ изъ департаментскихъ суммъ. Ему принадлежитъ назначеніе и увольненіе должностныхъ лицъ, содержимыхъ на счетъ департамента. Генеральный совѣтъ можетъ только опредѣлять условія, требуемыя отъ кандидатовъ на должности, оплачиваемыя исключительно изъ департаментскихъ фондовъ, и установлять правила конкурса для замѣщенія этихъ должностей. Статья 3-я закона 10 августа 1871 г.,—совершенно въ духѣ прежней системы административной централизаціи и мнѣній, высказанныхъ de Barante'омъ, что выборнымъ органамъ должно принадлежать только обсужденіе мѣръ, а не ихъ исполненіе,—говоритъ слѣдующее: «Префектъ есть представитель исполнительной власти въ департаментѣ. Кромѣ того на его обязанности лежитъ предварительная подготовка (l'instruction préalable) дѣлъ, касающихся департамента, а также исполненіе (l'exécution) рѣшеній генеральнаго совѣта и департаментской коммиссіи, сообразно постановленіямъ настоящаго закона». Противъ такого отсутствія собственныхъ исполнительныхъ органовъ у генеральнаго совѣта и совмѣщенія въ лицѣ префекта представительства центральной администраціи и представительства департамента возставалъ въ-особенности Raudot, который предлагалъ, для представительства департамента, какъ юридическаго лица, установить должность департаментскаго мера[1]. Мысль его однако не была принята законодательствомъ.

Въ подобномъ же отношеніи находится меръ къ муниципальному совѣту. Необходимо замѣтить, что, по способу назначенія и по дисциплинарнымъ отношеніямъ, меры находятся въ боль-

[1] *Raudot*, La grandeur possible de la France, 1851. pp. 60—68, 288.

шей связи съ центральною администраціей, чѣмъ съ общиной и ея муниципальнымъ совѣтомъ. По закону 20 генваря 1874 г. меры берутся какъ изъ среды муниципальнаго совѣта, такъ и изъ лицъ постороннихъ. Назначаются и увольняются они—въ общинахъ, состоящихъ административными центрами департамента, округа, или кантона, президентомъ республики, въ остальныхъ—префектомъ. Дѣятельность мера можетъ быть пріостановлена (suspendue), временно, префектомъ и министромъ, и окончательно главою правительства.

Генеральные и муниципальные совѣты почти не принимаютъ серіёзнаго участія во внутреннемъ управленіи и совершенно не имѣютъ значенія въ области полицейскихъ мѣръ. Они не могутъ издавать никакихъ регламентарныхъ мѣръ, обязательныхъ для всего населенія. Публикаціи законовъ и надзоръ за ихъ исполненіемъ, мѣры для охраненія общественнаго спокойствія, полиція театровъ и другихъ общественныхъ собраній, базаровъ, тюрьмъ, домовъ терпимости, заботы о народномъ продовольствіи, мѣры противъ пожаровъ, наводненій, эпидемій, эпизоотій, размноженія гусеницы, раздача торговыхъ и промышленныхъ дозволеній, изданіе по всѣмъ этимъ предметамъ регламентарныхъ предписаній, надзоръ за ихъ исполненіемъ, назначеніе и увольненіе должностныхъ лицъ—все это принадлежитъ префекту, супрефекту, меру, которые дѣйствуютъ или по непосредственному указанію (sous l'autorité) выше стоящихъ административныхъ лицъ, или же по собственному усмотрѣнію, подъ надзоромъ (sous la surveillance) высшей администраціи. Во многихъ случаяхъ регламентарныя мѣры и назначенія должностныхъ лицъ исходятъ непосредственно отъ министра внутреннихъ дѣлъ и главы правительства. Такъ, полицейскіе коммиссары въ общинахъ, имѣющихъ болѣе 6000 душъ, назначаются главою правительства[1].

---

[1] *Cabantous*, Répét. écrites. p. 144.

Такимъ образомъ, даже послѣ закона 10 августа 1871 г., бо́льшая часть мѣстнаго управленія, а слѣдовательно и мѣстныхъ интересовъ, находится въ рукахъ министерскихъ и при томъ единоличныхъ органовъ. Правда, законъ обставляетъ эту дѣятельность нѣкоторыми гарантіями. Существуетъ постоянный контроль высшихъ властей надъ низшими; въ очень многихъ случаяхъ законъ обязываетъ единоличные органы администраціи запрашивать мнѣнія совѣтовъ префектуры, генеральнаго, муниципальнаго, гигіеническаго, мануфактурнаго совѣтовъ, объявлять жителямъ о предполагаемомъ изданіи того или другого постановленія, съ тою цѣлью, чтобы заинтересованныя лица могли представить свои соображенія, всегда допускается жалоба въ судебный государственный совѣтъ pour incompétence и excès de pouvoir, — но эти гарантіи не всегда достаточны. Контроль министерства часто обращается въ требованія отъ префекта партіозныхъ дѣйствій, административныя лица не обязаны совѣтамъ слѣдовать, да и самый составъ совѣтовъ, напр. совѣта префектуры, не всегда таковъ, чтобы они могли дать надлежащій совѣтъ; кассаціонная жалоба часто не даетъ надлежащей защиты, такъ-какъ та или другая мѣра администраціи можетъ быть пристрастна или неудачна по существу, но принята въ законныхъ предѣлахъ. Надлежащая защита справедливыхъ интересовъ возможна только при значительномъ участіи мѣстнаго населенія въ государственной дѣятельности.

Въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ въ дискреціонной дѣятельности принимаютъ прямое участіе административные суды (судебный государственный совѣтъ и совѣты префектуры). Въ этихъ случаяхъ они только по-видимому дѣйствуютъ въ качествѣ суда, на самомъ же дѣлѣ они дѣйствуютъ какъ высшія административныя учрежденія, такъ-какъ рѣшаютъ вопросъ не только о законности или незаконности данной мѣры, но и о ея необходимости или полезности. Государственный совѣтъ (су-

дебный) и совѣтъ префектуры являются въ видѣ такой высшей административной инстанціи въ нѣсколькихъ случаяхъ относительно постановленій префекта и супрефекта и въ одномъ случаѣ — относительно муниципальнаго совѣта.

По общему правилу, распредѣленіе различныхъ выгодъ и невыгодъ между населеніемъ (за исключеніемъ случаевъ, предоставленныхъ генеральному совѣту и нѣкоторымъ другимъ учрежденіямъ) и выдача торговыхъ и промышленныхъ концессій и дозволеній принадлежитъ супрефекту и префекту съ возможною жалобой недовольныхъ только самой администраціи (par voie gratieuse). Но есть два исключенія, въ которыхъ предоставлено право жалобы въ административные суды:

1-е *исключеніе* относится къ регламентаціи водяныхъ стоковъ между различными владѣльцами (règlements d'eau). До 1852 г. эти règlements d'eau установлялись главою правительства съ консультативнымъ участіемъ государственнаго совѣта. Декретомъ о децентрализаціи 25 марта 1852 года префекту, вмѣстѣ со множествомъ другихъ дѣлъ, предоставлено и установленіе règlements d'eau. Такъ-какъ все же можно было ожидать бо́льшаго безпристрастія въ этихъ дѣлахъ отъ государственнаго совѣта, чѣмъ отъ единоличнаго усмотрѣнія префекта, то практика судебнаго государственнаго совѣта признала, что жалоба недовольныхъ въ государственный совѣтъ можетъ быть основана не только на томъ, что при изданіи постановленіе нарушенъ опредѣленный законъ, но и на томъ, что постановленіе префекта сдѣлано *не въ видахъ общественнаго интереса*[1].

2-е *исключеніе* относится къ дозволеніямъ устраивать заведенія опасныя для сосѣдства, или для него нездоровыя или безпокойныя (établissements dangereux, insalubres ou incommodes). Отъ времени до времени административнымъ распоряженіемъ (règlement d'adm. publique) устанавливается списокъ заведе-

[1] *R. Dareste*, p. 484.

ній, причисляемыхъ къ опаснымъ, нездоровымъ или безпокойнымъ, съ раздѣленіемъ ихъ на разряды. Дозволеніе на устройство такого заведенія дается, смотря по разряду, къ которому оно причислено, супрефектомъ или префектомъ, послѣ предварительнаго разслѣдованія дѣла среди мѣстныхъ жителей (enquête de commodo et incommodo). О желаніи извѣстнаго лица устроить такое заведеніе объявляется мѣстнымъ жителямъ посредствомъ аффишъ, публикуемыхъ въ общинѣ, въ которой предполагается устройство заведенія, и въ сосѣднихъ общинахъ, выслушиваются заявленія заинтересованныхъ лицъ, запрашиваются мнѣнія оффиціальныхъ лицъ, меровъ, архитекторовъ, инженеровъ, гигіеническихъ совѣтовъ, иногда совѣтовъ префектуры. Рѣшаетъ дѣло префектъ или супрефектъ одинъ. Но если выдача дозволенія или отказъ въ немъ принадлежитъ единоличной власти супрефекта или префекта, за-то этотъ актъ подлежитъ обжалованію въ административные суды (cl. de préf. — cl. d'État) и при томъ по *существу*. Обжаловать этотъ актъ можетъ не только лицо, искавшее дозволенія и получившее отказъ, но и другія заинтересованныя лица въ томъ случаѣ, если испрашиваемое дозволеніе было дано. Если проситель жалуется на отказъ въ дозволеніи, то другія лица могутъ выступить на судъ съ цѣлью отстоять сдѣланное постановленіе. Дѣятельность совѣта префектуры въ этого рода дѣлахъ можно съ такимъ-же правомъ назвать административною, какъ и судебною, такъ-какъ онъ рѣшаетъ не только вопросъ о законности или незаконности постановленія префекта и домогательствъ частныхъ лицъ, но и вопросъ о томъ, на какихъ ограничительныхъ условіяхъ, установленныхъ въ видахъ отвращенія опасности, устраненія вреда для здоровья или безпокойства для сосѣдей, можетъ быть разрѣшено устройство того или другого заведенія [1].

---

[1] *R. Dareste*, p. 485 et suiv.

Кромѣ этихъ двухъ случаевъ участія совѣта префектуры и государственнаго совѣта въ дискреціонной дѣятельности правительственныхъ органовъ, есть *еще одинъ случай* такого участія, въ которомъ совѣтъ префектуры выступаетъ въ качествѣ высшей инстанціи относительно муниципальнаго совѣта. Этотъ случай относится къ дѣламъ о жилищахъ нездоровыхъ для самихъ жильцовъ. Муниципальный совѣтъ можетъ предписать ассенизаціонныя работы для улучшенія нездоровыхъ жилыхъ помѣщеній, если эти помѣщенія занимаются не однимъ семействомъ хозяина дома или его арендатора. Окончательное рѣшеніе по дѣламъ этого рода принадлежитъ совѣту префектуры, съ апелляціей въ судебный государственный совѣтъ[1].

Франція до сихъ поръ есть государство съ очень сильною административною централизаціей. Въ этомъ отношеніи она представляетъ чрезвычайный контрастъ съ сосѣднимъ государствомъ — Англіей. Въ Англіи дискреціонная дѣятельность принадлежитъ коллегіальнымъ учрежденіямъ, состоящимъ изъ мѣстныхъ жителей: это есть общее правило; дискреціонная дѣятельность органовъ центральной администраціи есть исключеніе. Во Франціи, наоборотъ, общее правило есть принадлежность дискреціонной власти органамъ центральной администраціи. Дѣятельность выборныхъ органовъ въ управленіи — исключеніе. Главная гарантія правильности и безпристрастія управленія въ Англіи есть коллегіальное обсужденіе дискреціонныхъ мѣръ органами самоуправленія, во Франціи — жалоба высшему начальству (par voie gratieuse), контроль министерства ex officio и только въ видѣ исключенія — участіе коллегіальныхъ административныхъ судовъ въ разрѣшеніи споровъ о необходимости и полезности мѣръ, принятыхъ органами центральнаго правительства.

---

[1] *R. Dareste*, p. 476.

VIII.

Различныя мнѣнія по вопросу объ организаціи административной юстиціи во Франціи.

Не смотря на то, что во Франціи установлены особые органы для административной юстиціи, дѣйствующіе коллегіально публично и съ соблюденіемъ болѣе или менѣе опредѣленныхъ процессуальныхъ формъ, можно сказать, что административная юстиція во весь XIX вѣкъ находилась въ рукахъ самой администраціи. Смѣняемость членовъ государственнаго совѣта, отсутствіе права самостоятельнаго рѣшенія, зависимое отъ министра внутреннихъ дѣлъ и косвенно отъ его главнаго представителя въ департаментѣ, префекта, положеніе совѣтниковъ префектуры, имѣющихъ кромѣ судебныхъ занятій и другія занятія чисто административныя, предсѣдательство самого префекта въ совѣтѣ префектуры—все это роняло и роняетъ еще и теперь значеніе этихъ органовъ, какъ самостоятельныхъ судебныхъ учрежденій. Со времени закона 24 мая 1872 г. положеніе государственнаго совѣта упрочилось. Conseil d'État délibérant au contentieux сдѣлался административнымъ судомъ, независимымъ отъ активной администраціи; но совѣты префектуры до сихъ поръ остаются въ томъ же положеніи, въ какомъ оставила ихъ имперія.

Французская система административной юстиціи была, а въ значительной степени остается и теперь, добавочнымъ средствомъ вліянія правительственной власти (pouvoir exécutif) на на-

селеніе. Обширная дискреціонная власть, опека администраціи надъ общинами и établissements publics, обширная административная юстиція, захватывающая часть обыкновенной гражданской и судебно-полицейской юстиціи (domaines nationaux, travaux publics etc., contraventions de la grande voirie), строгое запрещеніе подъ страхомъ наказаній, обозначенныхъ въ code pénal, обыкновеннымъ судамъ разрѣшать споры по поводу административныхъ актовъ, conflit для такихъ случаевъ захвата со стороны судовъ административной юрисдикціи, которые не подходятъ подъ понятіе преступнаго превышенія власти, наконецъ существовавшій до 1870 г. art. 75-й конституціи VIII г., который не дозволялъ преслѣдовать судомъ административныхъ лицъ безъ разрѣшенія государственнаго совѣта, — вотъ тѣ средства, которыми располагала, а въ значительной степени располагаетъ и теперь администрація, средства, которыя даютъ ей даже возможность въ значительной степени прибирать къ рукамъ избирателей и вліять на результаты выборовъ.

Этотъ централизаціонный строй усиленно поддерживался законодательствомъ и сочувственно принимался интеллигенціей страны. Многіе знаменитые французскіе публицисты очень недавняго времени стояли не только за особые, отъ обыкновенныхъ судовъ, суды по административнымъ дѣламъ, но и за ихъ несамостоятельность, за ихъ подчиненность администраціи. Таково между прочимъ и мнѣніе столько разъ цитированнаго мною Serrigny, который настаиваетъ на томъ, что судебный государственный совѣтъ не долженъ имѣть права самостоятельнаго рѣшенія (droit de décision propre) и пользоваться несмѣняемостью своихъ членовъ[1].

Такихъ-же мнѣній держались и многіе публицисты и государственные дѣятели Германіи (Rotteck, Pfizer, R. Mohl), Швейцаріи (Escher) и Италіи (Rattazzi, Cordova), гдѣ француз-

[1] *Serrigny*, Traité, t. I, §§ 85—88.

ская администрація и французская система административной юстиціи имѣла многихъ поклонниковъ[1].

Прежде разсмотрѣнія различныхъ мнѣній, высказанныхъ во Франціи въ защиту существующей системы административной юстиціи или противъ нея, я считаю необходимымъ предупредить читателя, что въ дальнѣйшемъ изложеніи онъ встрѣтитъ довольно значительныя отступленія въ область нѣмецкой литературы. При общности культурной и политической жизни западноевропейскихъ государствъ, очень естественно ожидать, что тѣ-же самыя учрежденія, которыя рекомендуются или подвергаются критикѣ во Франціи, находятъ своихъ сторонниковъ и антагонистовъ и въ другихъ странахъ. Поэтому, разсматривая различныя системы административной юстиціи, защищаемыя во Франціи, я буду обращаться и къ богатой нѣмецкой литературѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстная система выразилась въ ней опредѣленнѣе, или аргументирована полнѣе.

Защита французской организаціи административныхъ судовъ временъ имперіи полнѣе всего представлена, какъ и слѣдовало того ожидать, во французской литературѣ. Публицисты Германіи не прибавили къ ней ничего новаго. Поэтому, при изложеніи этой системы, придется къ нимъ прибѣгать только изрѣдка. Другія системы, напротивъ, лучше выяснены въ литературѣ нѣмецкой.

На чемъ же основывается защита административныхъ судовъ, зависимыхъ отъ дѣйствующей администраціи?

[1] *Rotteck*, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. 1834. III-ter B. (materielle Politik) S. 194—196. *Pfizer*, Ueber die Grenzen zwischen Vetwaltungs- und Civil-Justiz. 1828. *Его-же*, Prüfung der neuesten Einwendungen gegen die Verwaltungs- Justiz. *R. Mohl*, Geschtchte und Literatur der Staatswiss. III-ter B. S. 204—219. Въ позднѣйшихъ трудахъ Моль хотя предлагаетъ организацію административныхъ судовъ отличающуюся отъ французской, но все-таки высказывается въ пользу зависимости персонала суда отъ правительственной власти (System der Präventiv- Justiz. 3-te Auflage, 1866. S. 419). *Escher*, Handbuch der practischen Politik. 1864. II-ter B. S. 586 und ff. *Dubois*, Le contentieux administratif en Italie. 1873. pp. 8, 17, 19.

Невозможность передать contentieux administratif независимымъ отъ администраціи судамъ прежде всего выводится изъ принципа раздѣленія властей. «Извѣстно, что одно изъ основаній нашего публичнаго права есть раздѣленіе властей: законодательной, исполнительной и судебной,—говоритъ Serrigny. Принципъ этотъ состоитъ въ верховности (souveraineté) и независимости, которыми каждая изъ этихъ властей должна пользоваться въ границахъ принадлежащей ей дѣятельности. Изъ этихъ посылокъ слѣдуетъ, что высшая администрація должна оставаться исключительнымъ судьей въ спорахъ, возникшихъ по поводу актовъ ея агентовъ или по поводу ея собственныхъ актовъ. Если-бы было иначе, если-бы рѣшеніе по этимъ дѣламъ принадлежало обыкновеннымъ судамъ, то исполнительная власть была бы подчинена власти судебной. Если-бы обыкновенные суды могли разбирать административные споры, то они могли бы каждую минуту останавливать и приводить въ замѣшательство администрацію. Если спорятъ противъ актовъ администраціи, выступающей въ качествѣ власти, то этимъ совершаютъ нападеніе на главный двигатель соціальной машины. Кто-же долженъ рѣшать этотъ споръ? Долженъ ли его рѣшать судъ? Нѣтъ: необходимо, чтобы исполнительная власть въ себѣ самой находила силу устранять тѣ препятствія, которыя она встрѣчаетъ на своемъ пути». Serrigny находитъ даже, что дѣятельность независимаго суда по разрѣшенію административныхъ споровъ несовмѣстима съ министерскою отвѣтственностью. «*Отвѣтственность* предполагаетъ *свободу дѣйствія*»[1].

Такое пониманіе принципа раздѣленія властей и тотъ-же страхъ, что, съ передачею административной юстиціи независимымъ судамъ, судъ сдѣлается господиномъ надъ администраціей, страхъ, вызванный исторіей сопротивленія во многихъ мѣстахъ судовъ

[1] *Serrigny*, Traité, t. I, §39.

революціоннымъ начинаніямъ конца XVIII вѣка, господствуетъ надъ умами и высказывается въ законахъ, парламентскихъ преніяхъ и у многихъ писателей отъ начала нашего столѣтія до настоящаго времени—Henrion de Pensey, Laferrière'a, Cabantous, Chauveau и другихъ[1]. Batbie, хотя и не такой абсолютный защитникъ зависимости административныхъ судовъ отъ администраціи какъ Laferrière или Serrigny, не скрываетъ однако своихъ предубѣжденій противъ судовъ. Говоря о томъ, что администраціи предоставлено право возбуждать конфликты относительно судовъ, а судамъ подобное право не предоставлено относительно администраціи, Batbie замѣчаетъ, что серьёзная опасность незаконнаго захвата существуетъ только со стороны несмѣняемыхъ судей[2].

Въ 1864 г., во время обсужденія въ законодательномъ корпусѣ проекта закона о совѣтахъ префектуры, поправка, предложенная депутатомъ Josseau и членомъ парламентарной коммиссіи de la Guistiere'омъ, клонившаяся къ тому, чтобы покрайней-мѣрѣ префектъ былъ устраненъ отъ предсѣдательства въ совѣтѣ префектуры въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ послѣдній дѣйствуетъ въ качествѣ административнаго суда, была отвергнута какъ коммиссіей, такъ и самымъ законодательнымъ корпусомъ на основаніи слѣдующихъ соображеній:

«Не слѣдуетъ терять изъ виду принципъ, что *сама администрація должна оставаться судьей своихъ дѣлъ*. Этотъ принципъ всегда наблюдался. Самымъ учрежденіемъ совѣта префектуры вовсе не имѣлось въ виду его уничтожить или ослабить. Учреждая совѣты префектуры, желали только окружить ад-

---

[1] *Henrion de Pensey*, De l'aut. judic. p. 188. Сжатая, но блестящая по точности и ясности изложенія статья «Juridictions administratives» *Laferrière'a* въ Diction. de l'adm. M. Block'a. *Cabantous*, Rép. écrites p. 244 et suiv. *Chauveau*, Compétence et jurisprudence française. t. I, § 328.

[2] *Batbie*, Traité, t. VII, p. 388.

министрацію просвѣщенными помощниками, которые должны быть одушевлены тѣмъ-же самымъ духомъ, а не проявлять антагонизмъ, тотчасъ-же отражающійся на дѣлахъ».

«Раздѣляя въ такихъ энергическихъ и повелительныхъ выраженіяхъ судебную власть отъ административной, законъ 1790 г. желалъ упрочить независимость администраціи. Законъ этотъ былъ вызванъ воспоминаніями недавней борьбы, захватовъ со стороны парламентовъ и ударовъ, наносимыхъ имъ верховной властью. Если-бы совѣты префектуры были совершенно изъяты отъ вліянія префектовъ и перевершивали ихъ рѣшенія безъ возможнаго участія послѣднихъ, то они поставили бы начальствующія лица въ положеніе подчиненное (dans une situation d'infériorité) и снова возвратились бы тѣ неудобства, которыя такъ желало отвратить учредительное собраніе».

Кромѣ этого мотива въ защиту существующей системы административной юстиціи, французскіе государственные дѣятели и публицисты приводятъ еще другой мотивъ, довольно оригинальный. Они смотрятъ на дѣятельность администраціи и административныхъ судовъ какъ на такую, которая иногда, въ виду общественнаго интереса, можетъ отклоняться отъ точныхъ словъ закона или другихъ неспоримыхъ правовыхъ нормъ; они еще до сихъ поръ въ значительной степени питаются тѣми чувствами, которыя воодушевляли французскаго интенданта прошлаго столѣтія, когда онъ, совѣтуя королю изъять одно дѣло изъ вѣденія обыкновенныхъ судовъ, писалъ слѣдующее[1]: le juge ordinaire est soumis à des règles fixes, qui l'obligent de réprimer un fait contraire à la loi; mais le Conseil peut toujours déroger aux règles dans un but utile[2].

---

[1] Rapport fait au nom de commission chargée d'examiner le projet de loi concernant les conseils de préfecture par *Roulleaux-Dugage.* — *Chauveau,* Journal administratif. t. III (2-me série), p. 264.

[2] *Tocqueville,* L'an. régime, p. 105.

«Въ обыкновенныхъ дѣлахъ между частными лицами судья прилагаетъ неизмѣнныя правила закона, говоритъ Laferrière. Какой мотивъ долженъ руководить судьею въ административныхъ дѣлахъ? Мотивъ этотъ—преобладаніе общихъ интересовъ надъ интересами частными (la prédominance de l'interêt général sur les résistances individuelles)». Другими словами, Laferrière полагаетъ, что административный судъ долженъ рѣшать дѣла не столько на основаніи закона, сколько на основаніи общаго блага.

Это мнѣніе пріобрѣло во Франціи и въ Германіи такой кредитъ, что въ значительной степени принимается писателями, далеко не состоящими въ числѣ апологистовъ разбираемой системы административной юстиціи, напр. Vivien'омъ и Batbie во Франціи и Bluntschli въ Германіи. «При разрѣшеніи дѣлъ обыкновеннымъ судомъ, говоритъ Vivien, судья рѣшаетъ дѣло не склоняясь ни на ту, ни на другую сторону;—въ дѣлахъ административныхъ общественный интересъ требуетъ нѣкотораго смягченія въ свою пользу, не измѣняя впрочемъ самаго права, но измѣняя только его приложенія[1]. Еще въ менѣе рѣзкой формѣ проглядываетъ та-же самая мысль у Batbie. Онъ говоритъ, что, въ случаѣ сомнѣнія (en cas de doute), рѣшеніе должно быть постановлено въ пользу общественной власти[2]. Теоретическое основаніе этого мнѣнія, высказываемое или подразумѣваемое, состоитъ въ слѣдующемъ: Въ области публичныхъ отношеній не существуетъ такихъ строго опредѣленныхъ субъективныхъ правъ и точно обозначенныхъ обязанностей какъ права и обязанности гражданскія. Публичныя права дарованы частнымъ лицамъ не ради ихъ самихъ, а для блага всего государства. Они скорѣе—обязанность чѣмъ право; поэтому, при ихъ обсужденіи, судъ долженъ руководиться не только закономъ, но и общественнымъ благомъ, т. е. съуживать и разширять ихъ объемъ по соображеніямъ

[1] *Vivien*, Études adm. t. I, p. 141.

[2] *Batbie*, Traité, t. VII, p. 424.

общественной пользы. Отсюда дальнѣйшій выводъ, что персоналъ и дѣятельность суда по административнымъ дѣламъ должны быть иными, чѣмъ персоналъ и дѣятельность суда гражданскаго. Все дѣло гражданскаго судьи состоитъ въ томъ, что онъ подводитъ установленные факты подъ законъ, рѣшаетъ на основаніи юридическихъ правилъ вопросы правомѣрности и законности; поэтому гражданскому судьѣ достаточно имѣть качества хорошаго юриста. Напротивъ, судъ по административнымъ дѣламъ долженъ имѣть въ виду нетолько вопросы права и законности, но и вопросы цѣлесообразности, поэтому и качества судьи должны быть иного рода. Судья по этимъ дѣламъ долженъ быть не только юристомъ, но и государственнымъ человѣкомъ, способнымъ понимать нужды всего государства. Такого рода аргументацію можно найдти у Bluntschli. Не смотря однако на всю широту логическихъ посылокъ, изъ которыхъ выходитъ Bluntschli, онъ въ концѣ концовъ принужденъ умѣрить вытекающія изъ нихъ заключенія. «Впрочемъ, на-сколько законы твердо опредѣляютъ условія и границы права управленія, эти законы должны быть также честно и безпристрастно положены въ основаніе рѣшенія суда, какъ и законы о гражданскихъ правахъ. Но обыкновенно въ области административныхъ споровъ судьѣ остается, внутри этихъ законныхъ границъ, довольно обширное поле, на которомъ онъ можетъ согласить притязанія сторонъ съ требованіями государства, разрѣшить дѣло въ духѣ настоящей жизни и ея потребностей и привести его въ соотвѣтствіе съ движеніемъ времени. Поэтому судья административныхъ споровъ будетъ чаще, сравнительно съ гражданскимъ судьею, въ состояніи рѣшать, кромѣ вопросовъ *правомѣрности* и *законности*, еще и вопросы *цѣлесообразности* и такимъ образомъ обращать свой взглядъ не только къ прошедшему, но и къ будущему»[1].

[1] *Bluntschli*, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtspflege in Baden. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Wissenschaft. VI. B. S. 270 und fl.

И такъ, мы уже имѣемъ на-лицо два аргумента въ пользу предоставленія административной юстиціи учрежденіямъ, находящимся въ тѣсной связи съ дѣйствующею администраціей и въ зависимости отъ послѣдней.

1. Предоставленіе административной юстиціи независимымъ судамъ противорѣчитъ принципу раздѣленія властей, поведетъ къ тому, что судъ сдѣлается господиномъ надъ администраціей, будетъ тормозить и приводить въ замѣшательство ея дѣятельность. Оно несовмѣстимо съ принципомъ министерской отвѣтственности.

2. Особый мотивъ въ рѣшеніи административнаго суда. Административный судъ долженъ рѣшать дѣла не столько на основаніи закона, сколько на основаніи общаго блага.

Кромѣ этихъ двухъ доводовъ въ пользу разсматриваемой системы административной юстиціи, приводятся еще слѣдующіе:

3. Когда дѣло идетъ между частными лицами, тогда нѣтъ большой опасности, если судъ постановитъ неправильное рѣшеніе. Напротивъ того, когда идетъ споръ между частнымъ лицомъ и государствомъ, ошибочное рѣшеніе суда можетъ повлечь за собою большую опасность для всего общества.

4. Такъ-какъ административная дѣятельность должна совершаться быстро и непрерывно, то въ спорныхъ дѣлахъ съ администраціей необходимъ особый процессъ и притомъ процессъ суммарный (ускоренный).

5. Если рѣшеніе спорныхъ дѣлъ между частными лицами и администраціей предоставить обыкновеннымъ судамъ, то въ такомъ случаѣ необходимо предоставить этимъ судамъ и интерпретацію административныхъ актовъ. При этомъ не рѣдко можетъ случиться, что судъ дастъ такое толкованіе административному акту, котораго совершенно не имѣла въ виду администрація при его изданіи.

6. Судьи, имѣющіе дѣло съ гражданскимъ правомъ, не могутъ въ то-же время обладать необходимыми свѣдѣніями во всѣхъ от-

расляхъ управленія; они не только не могутъ имѣть основательнаго знакомства съ бытовой обстановкой тѣхъ фактовъ, которые подали поводъ къ спору, но не могутъ знать и того множества законовъ и административныхъ распоряженій, которые относятся къ каждой спеціальной отрасли управленія, т. е. не могутъ имѣть спеціальныхъ свѣдѣній въ административномъ правѣ. Этимъ доводомъ пользуются *всѣ* противники перенесенія административной юстиціи въ обыкновенные суды,—какъ тѣ, которые стоятъ за административные суды, зависимые отъ администраціи, напр. Serrigny, такъ и тѣ, которые желаютъ для послѣднихъ болѣе самостоятельнаго положенія (Vivien) или же совершенной независимости отъ администраціи, но вмѣстѣ съ тѣмъ и отдѣленія отъ обыкновенныхъ судовъ (Cormenin, Macarel, Pözl, Pfizer изъ Ульма и др.). «Административные законы совершенно различны отъ законовъ гражданскихъ, говоритъ Vivien; они требуютъ спеціальнаго изученія и основаны на общихъ принципахъ другого порядка. Для того чтобы ихъ прилагать, совершенно недостаточно заниматься у адвокатовъ и стряпчихъ и посѣщать судебныя засѣданія; необходимо быть близко знакомымъ съ потребностями общественнаго управленія, принимать участіе въ веденіи дѣлъ»[1].

Вотъ какими аргументами располагаютъ какъ французскіе, такъ и нѣмецкіе защитники системы административной юстиціи, существовавшей во Франціи до 1872 г., а относительно низшихъ инстанцій суда существующей еще и теперь.

Конечно, эту аргументацію, на-сколько ею хотятъ доказать, что административная юстиція должна принадлежать органамъ, находящимся въ зависимости отъ активной администраціи, легче опровергнуть, чѣмъ опровергнуть тѣ чувства, которымъ она от-

[1] *Vivien*, Études adm. t. I, p. 142. Въ этомъ-же смыслѣ высказываются и нѣмецкіе публицисты. *Escher*, Handbuch der practischen Politik. Leipzig. 1864. II-er B. S. 587. *Bluntschli*—въ указанной выше статьѣ. *Kissling*, Beiträge zur Theorie des Verwaltungsrechtes. Wien. 1876. 1-te Lieferung, S. 13—14. *Schulze*, Das preussische Staatsrecht. Leipzig. 1877. II-er B. S. 862, и многіе другіе.

вѣчаетъ, чѣмъ уничтожить то преклоненіе передъ французскою административною централизаціей, которой, по мнѣнію многихъ французовъ, вся Европа завидуетъ. Chauveau, возражая противникамъ, требующимъ передачи многихъ дѣлъ несмѣняемымъ судьямъ, въ числѣ аргументовъ, между прочимъ, наивно замѣчаетъ: il y a des choses qui se sentent, mais qui ne peuvent pas s'exprimer. Исходя изъ той мысли, что какъ-только интересъ государства (interêt général) приходитъ въ столкновеніе съ частными правами,—рѣшеніе должно быть изъято изъ вѣденія судовъ, слишкомъ наклонныхъ придавать большое значеніе частнымъ правамъ, Chauveau и др. считаютъ необходимымъ удержать въ рукахъ администраціи и тѣ процессы, въ которыхъ она выступаетъ въ качествѣ фиска. Мысль о выдѣленіи изъ нынѣшней сферы административной юстиціи по-крайней-мѣрѣ споровъ чисто гражданскаго характера, возникающихъ между частными лицами и фискомъ, не удавалось провести въ законодательствѣ до послѣдняго времени. Такъ, предложенія внѣ-парламентской коммиссіи 1870 года, собиравшейся подъ предсѣдательствомъ Odilon'a Barrot и проектировавшей передачу этихъ дѣлъ обыкновеннымъ судамъ, не привели ни къ чему[1].

Не смотря на такое до сихъ поръ преобладающее направленіе въ законодательствѣ и наукѣ, еще во времена реставраціи слышались голоса противъ этой системы, и она все болѣе и болѣе теряетъ приверженцевъ не только у нѣмецкихъ писателей, которые въ первой половинѣ нашего столѣтія стремились перенимать французскія административныя учрежденія, но и у самыхъ французовъ. Съ утвержденіемъ представительнаго государства, въ которомъ законъ, постановляемый палатами и утверждаемый королемъ, абсолютно обязателенъ для администраціи, дѣлается все болѣе и болѣе очевиднымъ абсурдомъ такое положе-

[1] Annales de l' Assemblée nat. t. XII. Annexe, p. 11.

ніе послѣдней, при которомъ, выходя изъ предѣловъ предоставленной ей власти, нарушая законъ, она сама-же является и судьею въ спорахъ по поводу этихъ нарушеній.

Еще писатели эпохи реставраціи Cormenin, въ сочиненіи «Du conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction», изданномъ въ 1818 году, и Macarel въ сочиненіи «Des tribunaux administratifs, ou introduction à l'étude de jurisprudence administrative», изданномъ въ 1828 году, настаивали на необходимости поставить cl. d'État délibérant au contentieux и совѣты префектуры въ независимое отъ активной администраціи положеніе, уничтожить всѣ административныя функціи совѣтовъ префектуры и преобразовать ихъ въ особые административные суды съ независимыми, несмѣняемыми и получившими спеціальное образованіе судьями. Сочиненіе Macarel'я подало поводъ Broglie, въ блестящей по изложенію статьѣ, помѣщенной въ ноябрьской книжкѣ Revue française 1828 г., выступить защитникомъ компетенціи обыкновенныхъ судовъ въ вопросахъ административной юстиціи. Только жалобы и возраженія, касающіяся достоинства и необходимости мѣръ, принятыхъ администраціей въ границахъ предоставленной ей закономъ дискреціонной дѣятельности, говоритъ Broglie, должны быть разрѣшаемы самою администраціей. Напротивъ, всякая жалоба, которая основывается на точныхъ словахъ закона, декрета, ордоннанса, всякій вопросъ, котораго рѣшеніе заранѣе написано въ текстѣ закона, въ такой степени что, разъ провѣрены факты, остается только этотъ законъ приложить,—все это должно идти въ обыкновенные суды. — Другимъ защитникомъ того-же мнѣнія явился въ томъ-же году Bavoux[1]. Предложенія, исходящія изъ взглядовъ Macarel'я и Broglie, не разъ дѣлались и въ палатахъ. Предложенія эти въ началѣ іюльской монархіи повели ко введенію публичности, устныхъ объяс-

[1] *Bavoux*, Des conflit ou empiétements de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire. 1828.

ненiй и прокуратуры (адвокатура были допущена раньше) въ судебныя засѣданія государственнаго совѣта[1]. Въ 1864 г., при обсужденіи проекта закона о совѣтахъ префектуры, депутатъ Bethmont предложилъ поправку, имѣющую цѣлью уничтоженіе совѣтовъ префектуры и передачу административной юстиціи обыкновеннымъ судамъ, но его поправка не была принята. Только законъ о государственномъ совѣтѣ 3 марта 1849 г., просуществовавшій недолго, и дѣйствующій теперь законъ 24 мая 1872 г. представляютъ очень значительное уклоненіе отъ взглядовъ господствовавшихъ во Франціи въ теченіи всего нынѣшняго столѣтія[2].

Въ 1872 г. предложеніе Bethmont'a объ уничтоженіи совѣтовъ префектуры было сдѣлано снова депутатомъ и извѣстнымъ писателемъ въ пользу административной децентрализаціи, Raudot. Предложеніе было отослано въ парламентскую коммиссію, отъ имени которой Amedée Lefèvre Pontalis представилъ докладъ, совершенно согласный съ предложеніемъ Raudot, и проектъ закона.

Этотъ проектъ объ уничтоженіи совѣтовъ префектуры и о передачѣ административной юстиціи обыкновеннымъ судамъ, заключающій въ себѣ implicite и уничтоженіе судебнаго государственнаго совѣта, имѣлъ такую-же судьбу, какъ и всѣ прежнія предложенія въ этомъ родѣ. Въ національномъ собраніи онъ не обсуждался, и совѣты префектуры существуютъ до сихъ поръ на прежнемъ основаніи. Тѣмъ не менѣе докладъ коммиссіи заслуживаетъ вниманія и по предложеннымъ ею законодательнымъ постановленіямъ и по сопровождающимъ эти постановленія мотивамъ.

Въ мотивахъ, предпосланныхъ проекту закона объ уничтоженіи совѣтовъ префектуры, коммиссія, возвращаясь къ мысли Montesquieu о раздѣленіи властей, указываетъ на то, что судъ, даже по спорамъ, возникающимъ по поводу административныхъ актовъ,

---

[1] *R. Dareste*, p. 183—4.

[2] *Chauveau*, Journal adm. t. III (2-me série), p. 259.

долженъ быть отдѣленъ отъ администраціи. «Съ отдѣленіемъ суда отъ администраціи, съ уничтоженіемъ административной юрисдикціи прекратится наконецъ настоящій скандалъ,—что администрація судитъ собственныя дѣла». Опираясь на мнѣніе Broglie, коммиссія утверждаетъ, что всѣ споры, относящіеся къ области дискреціонной дѣятельности администраціи, должны быть предоставлены ей самой, но въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ законъ точно указываетъ послѣдствія фактовъ и дѣйствій,—законъ обязателенъ для всѣхъ, даже для администраціи; поэтому, гдѣ нарушено право, тамъ долженъ имѣть мѣсто процессъ и судъ, основанный на точныхъ словахъ закона, судъ дѣйствующій при всѣхъ надлежащихъ гарантіяхъ независимости и безпристрастія, и ничѣмъ въ сущности не разнящійся отъ обыкновеннаго гражданскаго суда. Нѣкоторыя лица, говоритъ коммиссія, предлагаютъ сохранить совѣты префектуры и образовать изъ нихъ совершенно независимые отъ администраціи суды, параллельные судамъ гражданскимъ. Устройствомъ этихъ спеціальныхъ судовъ надѣются доставить полную независимость администраціи, недопустить того, чтобы ея дѣятельность была парализована рѣшеніями судовъ. Но двухъ родовъ юстиціи нѣтъ: если административные суды будутъ отправлять правосудіе на тотъ-же образецъ, какъ и обыкновенные суды, то какая же въ нихъ гарантія для администраціи; если же это правосудіе будетъ другого рода, чтó станется тогда съ правами гражданъ. Когда право на сторонѣ частнаго лица, то судъ и долженъ признать это право. Даже въ случаѣ сомнѣнія, вслѣдствіе неясности правовыхъ нормъ, нѣтъ никакого основанія рѣшать дѣло въ пользу администраціи, отступая отъ общаго обязательнаго для судовъ правила рѣшать сомнѣнія по общему духу законодательства. Административная юрисдикція тѣмъ и дурна, что она слѣдуетъ другимъ принципамъ; потому-то ее и слѣдуетъ уничтожить. Что касается до суммарности процесса, то во многихъ дѣлахъ, которыя ведутся въ

обыкновенныхъ судахъ, напр. въ дѣлахъ о пошлинахъ (droit d'enregistrement), существуетъ такой-же сокращенный процессъ какъ и въ совѣтахъ префектуры, а процессъ у juge de simple police, въ дѣлахъ о взысканіи за полицейскіе проступки (contraventions), еще суммарнѣе. Словомъ, ускоренный процессъ можетъ быть введенъ по этимъ дѣламъ и при обыкновенныхъ судахъ. То-же можно сказать и относительно дешевизны процесса. Съ уничтоженіемъ особыхъ административныхъ судовъ прекратятся безконечные споры о компетенціи между административными и обыкновенными судами и тягостныя для сторонъ проволочки. При настоящемъ порядкѣ, не рѣдко случается, что одна изъ сторонъ оспариваетъ подсудность дѣла обыкновеннымъ судамъ; заявленія ея рѣшаются судомъ 1-й инстанціи, апелляціоннымъ, кассаціоннымъ, а послѣ рѣшенія вопроса кассаціоннымъ судомъ еще администрація можетъ возбудить conflit. Два, а иногда и три года проходитъ, прежде чѣмъ судъ окажется въ состояніи приступить къ разбору дѣла по существу. Но и это еще не все. Очень часто административные суды должны пріостанавливать дѣло и отсылать въ обыкновенный судъ для разрѣшенія преюдиціальныхъ вопросовъ. Всѣ эти проволочки изчезнутъ съ установленіемъ единства юрисдикціи. Съ уничтоженіемъ особыхъ административныхъ судовъ, что ведетъ за собою и уничтоженіе судебнаго государственнаго совѣта, тяжущіеся будутъ имѣть и ту выгоду, что апелляціонная инстанція будетъ ближе къ нимъ, чѣмъ теперь дѣйствующій въ качествѣ единственной апелляціонной инстанціи государственный совѣтъ. Съ особеннымъ вниманіемъ коммиссія останавливается на томъ доводѣ своихъ противниковъ, что въ дѣлахъ административной юстиціи одного знанія code civil не достаточно, что необходимы для этой цѣли спеціальныя свѣдѣнія (les lumières spéciales). На это коммиссія отвѣчаетъ: Трудно сказать, какія это особенныя познанія требуются закономъ отъ совѣтниковъ префектуры. Прежнее законодательство набирало совѣтниковъ изъ

адвокатовъ и нотаріусовъ, новѣйшее—изъ лицъ возрастомъ не менѣе 25 лѣтъ, имѣющихъ дипломъ licencié en droit, но ни прежнее законодательство, ни новѣйшее не требовало и не требуетъ болѣе глубокаго знанія, именно административнаго права, и обыкновенные судьи, въ этомъ отношеніи, представляютъ гарантіи никакъ не менѣе дѣйствительныя. Обыкновенные судьи никакъ не могутъ замкнуть себя въ рамки code civil; ни одна отрасль права не можетъ оставаться имъ чуждой. Невѣрно, напримѣръ, мнѣніе, что обыкновенные судьи могутъ совсѣмъ незнать торговаго права. Во всѣхъ городахъ, гдѣ нѣтъ особыхъ коммерческихъ судовъ, гражданскій судъ 1-й инстанціи вѣдаетъ и торговыя дѣла, а апелляціонные суды вѣдаютъ и торговыя дѣла во всей Франціи. Они постоянно примѣняютъ правила объ экспропріаціи, законы относительно рудниковъ, патентовъ на привилегіи и проч., наконецъ, уже для того, чтобы рѣшить вопросъ о своей подсудности, имъ необходимо вдаваться въ самые мелочные вопросы административнаго права. При этомъ коммиссія добавляетъ, что французскій судья уже теперь долженъ обладать достаточными свѣдѣніями въ административномъ правѣ еще и потому, что и теперь многіе вопросы административной юстиціи (contributions indirectes etc.) предоставлены гражданскимъ судамъ, а tribunaux correctionnels и juges de simple police налагаютъ взысканія по поводу нарушенія полицейскихъ правилъ.

На основаніи всѣхъ этихъ соображеній, коммиссія предлагаетъ совершенно уничтожить совѣты префектуры и судебныя функціи ихъ передать обыкновеннымъ судамъ. Тѣ дѣла, которыя префектъ рѣшаетъ съ консультативнымъ участіемъ совѣта префектуры, на будущее время предполагается предоставить префекту одному. Дѣла управленія, въ которыхъ совѣты префектуры дѣйствуютъ самостоятельно, коммиссія предполагаетъ распредѣлить слѣдующимъ образомъ: а) разсмотрѣніе жалобъ на постановленія супрефекта и префекта по дѣламъ о заведеніяхъ опасныхъ, не-

здоровыхъ и безпокойныхъ для сосѣдей предоставить министру, съ консультативнымъ участіемъ государственнаго совѣта; b) разсмотрѣніе жалобъ на постановленія муниципальнаго совѣта, по дѣламъ о заведеніяхъ нездоровыхъ для самихъ жильцовъ,—предоставить префекту, съ консультативнымъ участіемъ окружного гигіеническаго совѣта (conseil d'hygiène et de salubrité de l'arrondissement), съ дальнѣйшею апелляціей министру, который постановляетъ рѣшеніе, выслушавши мнѣніе государственнаго совѣта. Такимъ образомъ, два указанные рода дѣлъ, которые лучше всего было бы передать генеральному совѣту и департаментской коммиссіи, въ силу постановленій проекта переходятъ еще въ большую чѣмъ прежде зависимость отъ министерства; c) autorisation de plaider, даваемое общинамъ и общественнымъ учрежденіямъ, коммиссія предлагаетъ предоставить не администраціи, а высшему по отношенію къ муниципальнымъ совѣтамъ органу самоуправленія — департаментской коммиссіи, или особой коммиссіи, назначаемой для этой цѣли генеральнымъ совѣтомъ. d) Дѣла о повѣркѣ счетовъ сборщиковъ общинъ и общественныхъ учрежденій, непревышающія 20.000 франковъ, передаются префекту съ апелляціей въ cour des comptes.

Рекомендуя передачу административной юстиціи обыкновеннымъ судамъ, коммиссія 1873 г. вноситъ въ свой проектъ закона нѣсколько правилъ для дѣятельности суда по этимъ дѣламъ, съ тою цѣлью, чтобы эти суды въ самомъ дѣлѣ не сдѣлались господиномъ надъ администраціей и не стали тормозить ея дѣятельности для возможнаго уменьшенія самаго количества судебныхъ процессовъ съ администраціей, наконецъ, для возможнаго ускоренія и удешевленія процесса.

Но здѣсь я намѣренъ сдѣлать необходимое отступленіе и оставить на нѣкоторое время въ-сторонѣ французскую коммиссію и ея предложенія.

Аргументація французскихъ сторонниковъ обыкновенныхъ судовъ въ дѣлѣ административной юстиціи не отличается такою полнотой, какою отличается нѣмецкая литература, въ которой, еще съ 20-хъ годовъ настоящаго столѣтія, на-ряду съ защитниками французскихъ административныхъ учрежденій вообще и французской административной юстиціи въ-частности,—является цѣлая фаланга весьма ревностныхъ защитниковъ компетенціи обыкновенныхъ судовъ, каковы Pfeiffer, Mittermaier, Heinrich Albert Zachariae, Bähr, John, L. Stein, Stengel, Schmitt и другіе [1]. Поэтому мнѣ кажется болѣе цѣлесообразнымъ выяснить основной взглядъ этой группы писателей на основаніи мнѣній, высказанныхъ въ обѣихъ литературахъ. Мы разсмотримъ при этомъ рекомендуемыя этими писателями главныя правила для дѣятельности обыкновенныхъ судовъ въ области административной юстиціи, положенія, высказанныя въ болѣе общей, менѣе казуистической формѣ, чѣмъ это сдѣлано французскою коммиссіей. Это дастъ намъ удобный случай разсмотрѣть и предложенія этой послѣдней; затѣмъ мы обратимся къ детальнымъ возраженіямъ противъ аргументовъ, выставленныхъ сторонниками системы административныхъ судовъ, зависимыхъ отъ администраціи, и, наконецъ, къ сравнительной оцѣнкѣ мнѣній сторонниковъ обыкновенныхъ судовъ и сторонниковъ особыхъ независимыхъ административныхъ судовъ.

---

[1] Наиболѣе обильные аргументаціею сторонники этого направленія: *Pfeiffer*, Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. B. I—VIII, 1825—1850, въ-особенности 1-er B. S. 213 und ff. III-er B. S. 182. ff. V-er B. S. 201 ff. *Mittermaier*, Archiv für die civilistische Praxis. B-e XXII, XXIII, LIX, L. *H. Alb. Zachariae*, Deutsches Staats- und Bundesrecht. Aufl. 1854. II-er B. S. 104 ff. *O. Bähr*, Rechtsstaat. 1864. *L. Stein*, Vollziehende Gewalt. Aufl. 1869. I-er B. 1-er Theil, S. 368 ff., въ-особенности S. 403 ff. *Stengel*, Die Uebertragung der Verwaltungsrechtspflege an die ordentlichen Gerichte, въ Annalen des Deutschen Reichs, издаваемыхъ Hirth'омъ. 1875, № 9. *Его-же*, Das öffentliche Recht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Elsasz-Lothringen, въ томъ-же журналѣ за 1876 г. №№ 10 и 11. *Schmitt*, Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege. Stuttgart. 1878.

Исходное положеніе писателей этой группы заключается въ томъ, что въ конституціонномъ государствѣ высшій источникъ права есть *законъ*, т. е. актъ воли всѣхъ элементовъ верховной власти — представительства и короля въ конституціонныхъ монархіяхъ, одного представительства въ республикахъ. Современная государственная наука отказывается признать теорію раздѣленія властей въ томъ смыслѣ, что всѣ три власти, законодательная, правительственная и судебная, равны по своему значенію, что всѣ три имѣютъ характеръ верховной власти (souveraineté). Высшая власть, опредѣляющая границы дѣятельности другихъ властей, есть власть законодательная. Власти правительственная и судебная самостоятельны и независимы въ сферѣ, опредѣленной закономъ; дѣятельность ихъ есть дѣятельность подзаконная. Дѣятельность правительственной власти не ограничивается однимъ исполненіемъ закона, исполненіемъ того, что заранѣе регламентировано и предписано. Напротивъ, правительственная власть самостоятельно ведетъ государственное управленіе, беретъ на себя тѣ или другія государственныя задачи, осуществленіе которыхъ въ данное время считаетъ возможнымъ и необходимымъ, и приспособляетъ къ нимъ отношенія общественной жизни. Развивающаяся жизнь выдвигаетъ множество новыхъ отношеній, нуждающихся въ юридическомъ опредѣленіи. Правительственная власть должна поспѣвать за новыми нарождающимися въ обществѣ отношеніями и своими распоряженіями восполнять недостатокъ законодательства. Для этой цѣли правительству предоставляется самостоятельно издавать распоряженія, которыя имѣютъ такую-же обязательную силу какъ и законъ, но только при двухъ условіяхъ: 1) не нарушать существующихъ законовъ, 2) не касаться тѣхъ отношеній, регламентировать которыя законодательная власть предоставила только себѣ (опредѣленіе новыхъ видовъ преступленій и наказаній, установленіе новыхъ налоговъ и т. д.). На случай крайней необходимости современное законодательство и конституціонная тео-

рія предоставляетъ правительству даже право издавать чрезвычайныя распоряженія (Nothverordnungen), т. е. распоряженія противорѣчащія закону—съ соблюденіемъ, конечно, предосторожностей, установленныхъ для охраненія конституціи. При такой обширной дѣятельности, предоставляемой правительственной власти въ современномъ государствѣ, оказывается существенною необходимостью поддержаніе надлежащаго отношенія правительственной власти къ власти законодательной и къ отдѣльнымъ подданнымъ, охраненіе границъ, положенныхъ дѣятельности правительства, какъ при нарушеніи имъ правъ законодательной власти, такъ и при нарушеніи правъ отдѣльныхъ лицъ, на чемъ бы эти права ни основывались—на законѣ, на признанномъ обычаѣ или же на изданныхъ самимъ правительствомъ распоряженіяхъ. Другими словами, одною изъ существенныхъ задачъ современнаго государства является поддержаніе въ управленіи *правомѣрности* или *законности* въ обширномъ смыслѣ слова. Эта правомѣрность въ управленіи можетъ быть только тогда достигнута, когда сообразность административнаго распоряженія съ закономъ и другими признанными законодательною властью правовыми нормами будетъ поддерживаться независимымъ отъ администраціи судомъ. Судъ этотъ можетъ выступить, во 1-хъ, для опредѣленія юридической отвѣтственности министровъ и должностныхъ лицъ, во 2-хъ, въ дѣлахъ спорныхъ (les affaires contentieuses), которыя одни составляютъ предметъ нашего изслѣдованія. Одного контроля законодательной власти за законностью управленія и одной юридической отвѣтственности министровъ недостаточно. Контроль палатъ и короля можетъ быть только самый общій; юридическая отвѣтственность министровъ и должностныхъ лицъ можетъ наступить только тогда, когда доказана наличность злой воли этихъ дѣятелей, преступный умыселъ или по-крайней-мѣрѣ неосторожность. Бо́льшая же часть нарушеній правъ частныхъ лицъ администраціей и правъ администраціи частными лицами

происходитъ только вслѣдствіе того, что взаимныя права и обязанности понимаются обоими не одинаково. Необходимо поэтому, чтобы въ каждомъ частномъ случаѣ было поддержано господство закона и права, указана граница дѣятельности правительства въ его отношеніяхъ къ частнымъ лицамъ. Разрѣшеніе споровъ, возбуждающихся относительно законности и правомѣрности правительственной дѣятельности въ каждомъ частномъ случаѣ соприкосновенія ея съ правами частныхъ лицъ, не можетъ быть предоставлено самому правительству, потому что, во 1-хъ, сторона будетъ и судьей въ собственномъ дѣлѣ и, во 2-хъ, что еще важнѣе, правительство такимъ образомъ въ дѣйствительности можетъ совершенно отклониться отъ государственной воли, выраженной въ законѣ, и стать такимъ образомъ само выше закона.

Нарушеніе права отдѣльнаго лица, влекущее за собою споръ и вмѣшательство суда, можетъ быть произведено изданіемъ административнаго распоряженія, противорѣчащаго закону. Но этими случаями противорѣчія административнаго распоряженія закону не исчерпывается вся область правонарушеній, въ которыхъ необходима защита со стороны независимаго суда.

Существуетъ мнѣніе, что судъ долженъ выступать только въ томъ случаѣ, когда частное лицо въ своей жалобѣ можетъ привести опредѣленный законъ, нарушенный администраціей, что онъ долженъ постановлять рѣшеніе, только на основаніи закона; что, напротивъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ о противорѣчіи распоряженія низшей административной власти распоряженію высшей, притязанія частныхъ лицъ должны разсматриваться самою администраціей. «Развѣ могутъ какія-нибудь права основываться на административныхъ распоряженіяхъ, которыя завтра-же правительство можетъ отмѣнить или видоизмѣнить, находя ихъ ненужными или недостаточными; какъ можетъ судъ основывать свои рѣшенія на такомъ шаткомъ основаніи»—вотъ мысли, на которыхъ составилось это мнѣніе, поддерживаемое въ

настоящее время нѣкоторыми публицистами, напр. Schmitt'омъ и Pfizer'омъ[1]. Это мнѣніе совершенно основательно признается неправильнымъ другими писателями и при томъ писателями, стоящими въ различныхъ лагеряхъ, — Stein'омъ, Gneist'омъ, Stengel'емъ, Kissling'омъ, Pözl'емъ[2] и другими. Административное распоряженіе въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ оно не противорѣчитъ закону и не заходитъ въ область законодательной власти, есть такая-же обязательная норма, какъ и законъ. Поэтому права частнаго лица, нуждающіяся въ судебной защитѣ, могутъ имѣть своимъ основаніемъ не только законъ, но и административное распоряженіе. Возьмемъ примѣръ, встрѣчавшійся во французской практикѣ. Положимъ, правительство утвердило извѣстный планъ или опредѣлило правила, въ силу которыхъ лица, имѣющія недвижимую собственность вдоль улицъ, или площадей, должны строить зданія извѣстнымъ образомъ. Частное лицо эти требованія исполнило. По поводу исполненія этихъ требованій можетъ возникнуть споръ между частнымъ лицомъ и администраціей, споръ, въ которомъ права частнаго лица будутъ основываться единственно на административномъ распоряженіи. Подобныхъ примѣровъ можно было бы привести множество. Предписанію низшей административной власти частное лицо, въ защиту своего права, можетъ противупоставить распоряженіе высшей администраціи, пока послѣднее не отмѣнено. Даже при замѣнѣ стараго административнаго распоряженія новымъ, администрація не всегда можетъ смотрѣть на права, пріобрѣтенныя на основаніи прежняго положенія какъ на права утраченныя. Новое admini-

---

[1] *Schmitt*, Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege. S. 120. *Pfizer* (изъ Ульма), Die Reform der Verwaltungsrechtspflege. Stuttgart. 1873. S. 52, 45. Такого-же мнѣнія держался и L. Stein въ первомъ изданіи Vollziehende Gewalt.

[2] *L. Stein*, Vollz. Gewalt. Aufl. 1869. I-er B. 1-er Theil. S. 375. *Gneist*, Der Rechtsstaat. S. 158—9. *Stengel*, Ann. des deutschen Reichs. 1875, №9, S. 1358—9. *Kissling*, Beiträge etc. I-te Lief. S. 18. *Pözl*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Wissenschaft. II-ter B. (Neue Folge) 1-tes Heft. 1879. S. 89.

стративное распоряженіе, какъ и законъ, по общему правилу, дѣйствуетъ только на будущее время, если въ самомъ текстѣ новаго распоряженія нѣтъ указанія на его обратную силу. Предоставить споръ о правѣ, опирающемся на административномъ распоряженіи, самой администраціи, въ силу одного того соображенія, что администрація можетъ его впослѣдствіи отмѣнить или измѣнить,—также мало основаній, какъ передать весь уголовный и гражданскій судъ самой законодательной власти потому только, что законодательная власть можетъ отмѣнить старые законы и издать новые.

Если судъ можетъ выступить даже въ томъ случаѣ, когда нѣтъ на-лицо закона, нарушеннаго административнымъ распоряженіемъ, то, съ другой стороны, и не всякое нарушеніе закона административнымъ распоряженіемъ можетъ дать поводъ для вмѣшательства суда, съ цѣлью защиты права отдѣльнаго лица. Все дѣло въ томъ, сообщаетъ ли этотъ законъ опредѣленное право отдѣльному лицу или нѣтъ. Положимъ, правительство, вопреки закону, не взымаетъ опредѣленныхъ поземельныхъ налоговъ, пропускаетъ безпошлинно иностранные товары черезъ границу, не строитъ желѣзную дорогу, на которую уже ассигнована сумма. Во всѣхъ этихъ случаяхъ еще нѣтъ мѣста для жалобы въ судъ, хотя чьи-нибудь интересы и страдаютъ отъ этого: конкурренція лицъ неплатящихъ налога или пошлинъ, можетъ быть, подрываетъ торговлю нѣкоторыхъ лицъ; въ виду будущей желѣзной дороги они, можетъ быть, построили дома, неприносящіе пока дохода, и т. д. Для того чтобы добиться исполненія законовъ и отвратить уже нанесенный, или еще угрожающій вредъ интересамъ частнаго лица есть другіе пути — заявленія высшей администраціи, жалобы въ палаты и въ концѣ концовъ политическая и юридическая отвѣтственность министровъ. Для опредѣленія случаевъ дѣятельности суда и дѣятельности администраціи и законодательныхъ палатъ, руководящее различіе не есть различіе между

закономъ и административнымъ распоряженіемъ, а различіе между *правами*, предоставленными отдѣльному лицу (rechtlich geschützte Interessen—какъ выражается о правахъ Ihering), на чемъ бы эти права ни основывались—на законѣ, обычаѣ или административномъ распоряженіи, и простыми *интересами*. Въ первомъ случаѣ должна имѣть мѣсто жалоба въ независимый отъ администраціи судъ (voie contentieuse—Klage, Klageführung въ нѣмецкой литературѣ), во второмъ случаѣ—заявленія самой администраціи (voie gratieuse—Beschwerde, Beschwerdeführung въ нѣмецкой литературѣ).

Самая трудная, но вмѣстѣ съ тѣмъ и наиболѣе необходимая задача современнаго законодательства и юриспруденціи—это не отдѣленіе административной юстиціи отъ обыкновенной гражданской юстиціи, а отдѣленіе юстиціи вообще отъ дискреціонной власти администраціи, отдѣленіе тѣхъ публичныхъ отношеній, въ которыхъ законами и административными распоряженіями интересы частнаго лица возводятся на степень опредѣленнаго права, защищеннаго возможностью жалобы въ судъ, отъ другихъ непостановленныхъ подъ такую защиту интересовъ. Какъ ни трудна эта задача, но опредѣленное рѣшеніе ея въ-особенности необходимо въ современномъ государствѣ, которое не ограничивается судомъ, войной и налогами, но преслѣдуетъ самыя разнообразныя цѣли, захватываетъ самые разнообразные матеріальные, нравственные и умственные интересы общества.

И такъ, судъ выступаетъ только по жалобѣ отдѣльнаго лица, въ случаѣ нарушенія его права актомъ администраціи. Какова же должна быть роль суда въ этомъ случаѣ? — Дѣятельность суда вообще заключается въ признаніи оспариваемаго права, возстановленіи права нарушеннаго, или въ вознагражденіи за него въ данномъ частномъ случаѣ. Такова-же должна быть и дѣятельность суда въ дѣлахъ, возникающихъ изъ актовъ управ-

ленія. Поводъ къ иску можетъ быть данъ не общими распоряженіями главы правительства или министровъ. Изданіемъ этихъ общихъ распоряженій еще ничье право фактически не нарушено, оно даже еще и не оспаривается у даннаго лица (распоряженіе можетъ быть еще и отмѣнено), а потому и нѣтъ поводовъ для обращенія къ суду. Поводъ является только тогда, когда на основаніи общаго распоряженія будетъ издано предписаніе (низшей или той-же самой административной власти), заключающее въ себѣ требованіе, спеціально обращенное къ данному лицу, когда фактъ нарушенія права даннаго лица или дѣйствительно совершился или рѣшительнымъ образомъ преднамѣренъ. Только тогда настаетъ время для дѣятельности суда. Рѣшенія свои по спорамъ въ области управленія судъ долженъ основывать какъ на законахъ, такъ и на административныхъ распоряженіяхъ, но эти распоряженія судъ долженъ принимать во вниманіе на-столько, на сколько они не противорѣчатъ закону; тѣ пункты административнаго распоряженія, которые противорѣчатъ закону, судья долженъ игнорировать,—остальные для него обязательны. Это правило о непризнаніи судомъ административныхъ распоряженій противорѣчащихъ закону, рекомендуемое судамъ дѣйствующимъ въ области административной юстиціи, не есть что-нибудь новое, неизвѣстное. Оно соблюдается всѣми судами цивилизованныхъ государствъ при разрѣшеніи уголовныхъ и обыкновенныхъ гражданскихъ дѣлъ. Ни одинъ судъ не придастъ значенія административному распоряженію, которымъ устанавливается новый родъ преступленія или новый родъ наслѣдованія имущества. Разница въ положеніи судовъ, дѣйствующихъ по уголовнымъ и общимъ гражданскимъ дѣламъ, и судовъ, рѣшающихъ споры изъ области управленія, не въ этомъ, а въ томъ, что, при рѣшеніи дѣлъ перваго рода, суду приходится игнорировать *почти всѣ* распоряженія администраціи какъ незаконныя, тогда какъ, при рѣшеніи дѣлъ второго рода, суду придется часто прилагать

административныя распоряженія какъ нормы столько-же обязательныя, какъ и законъ. И это понятно почему. Современное государство установило закономъ почти всѣ существенныя отношенія гражданскаго и уголовнаго права и не допускаетъ вторженія административныхъ распоряженій въ эту область, тогда какъ въ управленіи администраціи предоставляется широкая свобода, и для многихъ отношеній правовыя нормы только и заключаются въ административныхъ распоряженіяхъ.

Но, признавая за судомъ право игнорировать незаконныя распоряженія, необходимо признать и всю силу другого правила, обязательнаго для всѣхъ судовъ, правила, что *судъ постановляетъ рѣшенія только на частный случай*. Произнося свое рѣшеніе по данному частному случаю, къ которому относилось разсматриваемое на судѣ спеціальное административное приказаніе, судъ не можетъ отмѣнить во всемъ объемѣ, на всѣ случаи будущаго примѣненія, то не законное распоряженіе, на основаніи котораго издано данное приказаніе. Судъ можетъ въ мотивахъ обосновать рѣшеніе незаконностью распоряженія, но диспозитивная часть рѣшенія должна быть направлена на данное спеціальное отношеніе частнаго лица къ администраціи, а не на административное распоряженіе вообще. Рѣшеніе это для третьихъ лицъ, находящихся въ такомъ отношеніи къ администраціи, не имѣетъ никакой силы. Если судъ 100 разъ не признаетъ законнымъ извѣстное распоряженіе администраціи и отмѣнитъ всѣ послѣдствія, вытекающія изъ него для даннаго лица, то оно все-таки останется въ полной силѣ, и если въ 101-й разъ на основаніи его будетъ предъявлено спеціальное требованіе къ опредѣленному лицу, то оно можетъ устранить его, только обратившись снова къ суду. Отмѣну правительственнаго распоряженія, или видоизмѣненіе его во всемъ объемѣ можно предоставить только самому правительственному учрежденію, издавшему его, или высшему правительственному учрежденію, которому принадлежитъ контроль

и руководство относительно низшихъ органовъ. Отдѣльное лицо отъ этого ничего не теряетъ, а все государство отъ этого можетъ только выиграть, такъ-какъ продолжительная судебная практика наконецъ опредѣлитъ правильнымъ и точнымъ образомъ законную границу, отдѣляющую права администраціи отъ правъ частнаго лица, границу иногда очень неясную и перепутанную. Разрѣшая одинъ частный случай, судъ часто можетъ не имѣть въ виду всѣхъ тѣхъ соображеній, которыя побудили правительство издать такой актъ. Иногда правительство, можетъ быть, даже окажется въ необходимости нарушить право и уплатить за него вознагражденіе (если это нарушеніе относится къ вознаградимымъ и — не такого рода, что должно повести за собою уголовную или дисциплинарную отвѣтственность). Правило это относится, конечно, только къ суду по спорнымъ дѣламъ, а не къ суду, установленному для рѣшенія вопроса о министерской отвѣтственности. Эти правила, что судъ по дѣламъ административнымъ постановляетъ рѣшенія на основаніи законовъ и не противорѣчащихъ закону административныхъ распоряженій, что онъ постановляетъ рѣшенія только на частный случай, не касаясь административнаго распоряженія вообще, соблюдаются во всѣхъ странахъ, въ которыхъ административная юстиція вполнѣ или отчасти предоставлена обыкновеннымъ судамъ (въ Сѣверо-американскихъ штатахъ, Англіи, Италіи, Бельгіи и Голландіи), признаются, какъ мы видѣли, судебнымъ государственнымъ совѣтомъ во Франціи, поддерживаются почти всѣми нѣмецкими публицистами, наконецъ выражены и французскою парламентскою коммиссіей въ art. 12-мъ проекта закона объ уничтоженіи совѣтовъ префектуры.

Особое положеніе, занимаемое администраціей, и природа административныхъ дѣлъ, часто требующихъ особенно быстраго разрѣшенія споровъ, ведетъ за собою необходимость нѣкоторыхъ модификацій въ процессѣ.

Эти модификаціи, по мнѣнію защитниковъ обыкновенныхъ судовъ, сводятся къ слѣдующимъ тремъ:

1. Передъ подачею жалобы въ судъ должно быть сдѣлано администраціи *заявленіе* для того, чтобы послѣдняя могла разсмотрѣть возраженія и, если они окажутся основательными, отмѣнить распоряженіе не доводя дѣло до суда. Съ другой стороны, сообщая мотивированный отвѣтъ на представленныя тѣмъ или другимъ лицомъ заявленія, администрація можетъ выяснить недоразумѣніе и иногда на-столько убѣдить данное лицо въ неосновательности его возраженій, что оно само откажется отъ веденія процесса. L. Stein рекомендуетъ при этомъ, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ административнымъ распоряженіемъ не производится въ положеніи дѣлъ перемѣна, имѣющая постоянный (dauernd) характеръ, а требуется отъ отдѣльнаго лица только единичное дѣйствіе, или при требованіяхъ очень незначительныхъ по цѣнѣ,—чтобы въ этихъ случаяхъ заявленіе администстраціи и жалоба въ судъ допускались одновременно. Во французской практикѣ правило о предварительномъ заявленіи самой власти, издавшей распоряженіе, практикуется только при подачѣ просьбъ высшей администраціи par voie gratieuse. Лицо, недовольное постановленіемъ префекта, прежде чѣмъ обращаться къ министру или главѣ правительства, должно обратиться съ просьбою къ самому префекту—по выраженію французскихъ юристовъ, къ префекту лучше ознакомленному съ дѣломъ (au préfet lui-même mieux informé[1]). При движеніи дѣлъ par voie contentieuse это правило не наблюдается. Это правило комиссія 1872 г. вводитъ въ свой проектъ, но въ болѣе ограниченномъ видѣ, только въ дѣлахъ о прямыхъ налогахъ. Просьбы, возникшія по поводу незаконныхъ налоговъ (demandes en décharge et réduction), разсматриваются предварительно административными властями, директоромъ прямыхъ налоговъ

[1] *Chantagrel*, Droit adm. p. 86.

и др. подобными лицами. Если эти лица сочтутъ просьбу подлежащею удовлетворенію, то податной списокъ (le rôle) даннаго лица можетъ быть видоизмѣненъ простымъ постановленіемъ префекта. Въ случаѣ отказа частное лицо можетъ обратиться въ гражданскій судъ (art. 9-й проекта).

2. Заявленіе со стороны частнаго лица спора о законности административнаго приказанія не останавливаетъ дѣйствій администраціи. Администрація дѣйствуетъ какъ представитель общественныхъ интересовъ; успѣшность ея дѣятельности находится въ большой зависимости отъ быстроты и непрерывности дѣйствія. Поэтому частному лицу не можетъ быть предоставлено право тормозить ея дѣятельность изъ-за того, что, по его субъективному и, можетъ быть, неосновательному мнѣнію, данное приказаніе незаконно. Парламентская коммиссія 1872 г. упоминаетъ объ этомъ только по поводу публичныхъ работъ и поставокъ (art. 13-й проекта). Она не сочла необходимымъ выразить это правило въ болѣе общей формѣ вѣроятно по тому, что оно и безъ того признано французскою судебною практикой и юриспруденціей. По общему правилу, администрація имѣетъ право принужденія, имѣетъ господствующее положеніе въ дѣлѣ (main garnis), не смотря на споры. Въ статьѣ 13-й проекта, заимствованной изъ итальянскаго закона 28 марта 1865 г., отмѣчается только то, что, при спорахъ по поводу публичныхъ работъ и поставокъ, администрація не только не обязана отмѣнить мѣры, подавшія поводъ къ спору, и возвратить дѣло въ первоначальное положеніе, но можетъ предпринять и цѣлый рядъ дальнѣйшихъ дѣйствій.

3. Для многихъ споровъ въ области административной юстиціи долженъ быть установленъ болѣе скорый процессъ, чѣмъ обыкновенный процессъ въ гражданскихъ дѣлахъ. Есть значительная доля справедливости въ томъ мнѣніи, что въ спорахъ по дѣламъ управленія медленный ходъ обыкновеннаго гражданскаго процесса

можетъ имѣть неблагопріятное вліяніе на управленіе и на интересы частныхъ лицъ. Что сталось бы съ законодательною дѣятельностью палатъ и съ мѣстнымъ самоуправленіемъ, если-бы споръ объ избраніи депутата можно было тянуть до конца сессіи? Нельзя однако сказать, чтобы такая быстрота была необходима во всѣхъ спорахъ съ администраціей. И въ области административной юстиціи бываютъ дѣла очень сложныя, требующія продолжительнаго изслѣдованія, основанныя на множествѣ документовъ, на детальныхъ разсчетахъ, дѣла, въ которыхъ излишняя поспѣшность можетъ повести только къ неосновательному рѣшенію. Поэтому, устанавливая въ видѣ общаго правила суммарный процессъ, законъ долженъ обозначить и особые случаи болѣе медленнаго производства. То-же самое необходимо сказать и о томъ правилѣ, что переносъ дѣла въ апелляціонную или кассаціонную инстанцію не останавливаетъ исполненія. Для особенныхъ случаевъ пріостановка исполненія можетъ быть указана или самимъ закономъ, или особымъ постановленіемъ суда. Парламентская коммиссія 1872 г. въ своемъ проектѣ постановляетъ, что судебныя дѣла, вѣдавшіяся прежде въ совѣтѣ префектуры, производятся въ обыкновенныхъ гражданскихъ судахъ на основаніи общихъ законовъ (art. 4-й). Но необходимо замѣтить, что во французскихъ гражданскихъ судахъ наиболѣе употребительнымъ сдѣлался не тотъ порядокъ судопроизводства, который законъ считаетъ общимъ, а порядокъ сокращенный, и это благодаря тому, что, перечисляя случаи примѣненія этого послѣдняго порядка, законъ даетъ самому суду широкое право примѣнять сокращенный порядокъ вмѣсто общаго. Коммиссія сдѣлала особое постановленіе только для дѣлъ о выборахъ и о прямыхъ налогахъ. Къ дѣламъ о выборахъ коммиссія предлагаетъ примѣнить сокращенный порядокъ судопроизводства, освободить стороны отъ обязанности вести дѣло черезъ стряпчихъ (avoués) и установить 10-дневный срокъ для апелляціи. Для дѣлъ о прямыхъ нало-

гахъ она предлагаетъ наиболѣе сокращенный изъ процессовъ, существующихъ въ обыкновенныхъ судахъ (tribunaux d'arrondissement), именно—процессъ, установленный для споровъ о пошлинахъ (droit d'enregistrement), которые, какъ извѣстно, и теперь рѣшаются обыкновенными судами. Особенности этого процесса состоятъ въ томъ, что въ немъ существуютъ только двѣ самостоятельныя бумаги, стороны не обязаны брать адвоката или стряпчаго, установленъ 3-мѣсячный срокъ для окончанія судомъ дѣла, наконецъ въ томъ, что дѣло рѣшается окончательно въ одной инстанціи суда съ возможною жалобой только въ кассаціонный судъ.

Замѣтимъ при этомъ, что всѣ судебныя дѣла о выборахъ и о прямыхъ налогахъ коммиссія предлагаетъ вести на простой бумагѣ и заносить въ судебные регистры безвозмездно, какъ это принято въ совѣтахъ префектуры.

Мы разсмотрѣли главныя основанія, приводимыя сторонниками обыкновенныхъ судовъ въ дѣлѣ административной юстиціи, и процессуальныя отличія, предлагаемыя ими для дѣятельности судовъ по административнымъ дѣламъ. Этихъ отличій не много и всѣ они такого рода, что могутъ быть соблюдаемы и обыкновенными судами. Эта аргументація противъ господствующаго во французской юриспруденціи направленія можетъ впрочемъ съ такимъ-же успѣхомъ поддерживаться и сторонниками особыхъ независимыхъ судовъ, это—аргументація общая для обоихъ направленій. Различіе между ними мы увидимъ дальше, а теперь перейдемъ къ возраженіямъ на отдѣльные доводы, приводимые въ пользу несамостоятельныхъ административныхъ судовъ.

1. Передача административной юстиціи обыкновеннымъ судамъ противорѣчитъ принципу раздѣленія властей.—Принципъ раздѣленія властей нельзя понимать въ смыслѣ верховенства (souveraineté) каждой изъ нихъ, а въ-частности верховенства правительственной власти. Самостоятельность правительственной вла-

сти есть самостоятельность въ границахъ права и закона. Роль суда и состоитъ въ охраненіи этой границы, въ охраненіи правъ администраціи и правъ частныхъ лицъ.—Судъ сдѣлается господиномъ надъ администраціей.—Во 1-хъ, не судъ сдѣлается господиномъ, а право и законъ, содержаніе которыхъ обязательно для суда. Не дѣлается же судъ господиномъ надъ законодательною властью потому, что онъ независимо и самостоятельно прилагаетъ законъ къ частнымъ случаямъ. Во 2-хъ, судъ не можетъ уже по тому господствовать надъ администраціей, что онъ обязанъ примѣнять, какъ правовыя нормы, всѣ административныя распоряженія, не противорѣчащія закону, постановляетъ рѣшенія только на частный случай и ни въ какомъ случаѣ не можетъ отмѣнять административныя распоряженія. Тормозить дѣятельность администраціи онъ также не будетъ, если признать, въ видѣ общаго правила или по-крайней-мѣрѣ для тѣхъ случаевъ, гдѣ это наиболѣе необходимо, что подача жалобы въ судъ не останавливаетъ дѣятельности администраціи. Продолжительная дѣятельность обыкновенныхъ судовъ въ области административной юстиціи въ Англіи (правда, только въ высшей инстанціи суда) и Бельгіи (съ 1830 года), дѣятельность ихъ въ Италіи (съ 1865 г.) доказываетъ неосновательность этихъ опасеній.—Это не согласно съ министерскою отвѣтственностью, такъ-какъ отвѣтственность предполагаетъ свободу дѣйствія.—Политическая отвѣтственность, отвѣтственность за благоразумное употребленіе дискреціонной власти, за надлежащее руководство низшихъ органовъ администраціи нисколько не уменьшается дѣятельностью обыкновенныхъ судовъ, такъ-какъ эти суды имѣютъ значеніе только въ области управленія, связанной правовыми нормами. Политическая отвѣтственность остается въ полной силѣ. Дѣятельность обыкновенныхъ судовъ не противорѣчитъ и юридической отвѣтственности министровъ, такъ-какъ эта отвѣтственность именно и предполагаетъ, что министръ позволилъ себѣ свободу дѣйствій тамъ,

гдѣ законъ не даетъ ему такой свободы. Замѣтимъ однако, что разсмотрѣніе спорныхъ дѣлъ административной юстиціи вызываетъ такую отвѣтственность только въ исключительныхъ случаяхъ. Какъ при рѣшеніи обыкновенныхъ гражданскихъ дѣлъ только изрѣдка открываются дѣла, влекущія за собою уголовную отвѣтственность тѣхъ или другихъ лицъ, такъ и при рѣшеніи спорныхъ административныхъ дѣлъ только изрѣдка могутъ обнаружиться такія обстоятельства, которыя выдвинутъ вопросъ о *виновности* министра въ преступленіи или проступкахъ и послужатъ поводомъ къ преслѣдованію его передъ другими судами, установленными для этой цѣли конституціей.

2. Судъ долженъ постановлять рѣшеніе, руководясь не только правовыми нормами, но и соображеніями о цѣлесообразности.—Въ этомъ доводѣ заключается полное смѣшеніе дискреціонной дѣятельности администраціи съ тою ея дѣятельностью, въ которой она ограничена опредѣленными правилами. Только въ дискреціонной области, въ которой отдѣльному лицу и не предоставляется право жалобы въ судъ, администрація, разрѣшая споръ, можетъ и должна руководиться своими понятіями о благѣ всего государства, обсуждать административныя мѣры и требованія частныхъ лицъ съ точки зрѣнія цѣлесообразности. Въ тѣхъ-же случаяхъ, въ которыхъ взаимныя права и обязанности частныхъ лицъ и администраціи точно опредѣлены закономъ, законъ этотъ обязателенъ и для администраціи. При разрѣшеніи споровъ въ этихъ случаяхъ, судьѣ не приходится руководствоваться своими понятіями о цѣлесообразности, такъ-какъ самъ законъ опредѣлилъ какую мѣру свободы цѣлесообразно предоставить администраціи и отдѣльному лицу, какія юридическія послѣдствія цѣлесообразно связать съ тѣми или другими фактами. Если законодательство страдаетъ неясностью или неполнотой, то и здѣсь судья не собственныя соображенія или соображенія администраціи о цѣлесообразности обязанъ примѣнять

къ дѣлу, а долженъ прежде всего узнать, какими соображеніями руководился на этотъ счетъ законодатель, что *онъ* считаетъ цѣлесообразнымъ или нецѣлесообразнымъ. Судья долженъ толковать законъ съ цѣлью найдти истинную волю законодателя.

Говорятъ, что публичныя права и обязанности должны быть обсуждаемы съ точки зрѣнія цѣлесообразности на томъ основаніи, что они установлены для блага всего государства. Публичнымъ правамъ и обязанностямъ противуполагаютъ права и обязанности частныхъ лицъ относительно другихъ частныхъ лицъ, права и обязанности гражданскія. Bluntschli, напр., считаетъ гражданскія права чѣмъ-то примордіальнымъ, существующимъ помимо государства, чѣмъ-то такимъ, что можетъ быть поддерживаемо частнымъ лицомъ противъ всего міра, даже противъ государства[1]. На это необходимо замѣтить, во 1-хъ, что публичныя права дѣйствительно должны обсуждаться съ точки зрѣнія цѣлесообразности, но не администраціей, а государствомъ, законодательною властью, при ихъ установленіи; во 2-хъ, что *всѣ* права и обязанности устанавливаются или признаются государствомъ въ виду блага всего государства, а не одно публичное право. Точку зрѣнія блага всего государства законодатель не долженъ терять изъ виду, все равно опредѣляетъ ли онъ избирательное право, налоговую или воинскую повинность, или же устанавливаетъ институтъ собственности, залоговое право или право обязательствъ. Различіе публичнаго права и частнаго не въ томъ, что при установленіи перваго имѣется въ виду общее благо, а при установленіи второго — нѣтъ. Различіе ихъ въ томъ, что одна область права (право частное) опредѣляетъ тѣ личныя и имущественныя отношенія подданныхъ,

[1] Die Privatrechte kommen den einzelnen Personen für sich zu, im Gegensatze *gegen alle Welt, auch gegen den Staat. Bluntschli,* Kritische Vierteljahresschrift. VI-er B. S. 271.

которыя необходимы для удовлетворенія этими подданными ихъ ближайшихъ, личныхъ интересовъ, другая (право публичное) опредѣляетъ тѣ отношенія (также личныя и имущественныя), которыя необходимы для того, чтобы поддержать извѣстную организацію государства (устройство) и сдѣлать возможною правильную его дѣятельность (управленіе). Такимъ образомъ различіе между публичнымъ правомъ, какъ правомъ, установленнымъ въ виду блага всего государства, и правомъ частнымъ, какъ существующимъ само по себѣ, различіе, обусловливающее будто бы существованіе двухъ различныхъ организацій судебной защиты, есть различіе мнимое, а не дѣйствительное.—Говорятъ, что публичное право есть вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанность.—Во 1-хъ, это не всегда бываетъ, а во 2-хъ, это не можетъ имѣть никакого вліянія на организацію судебной защиты. Публичныя отношенія весьма разнообразны. Въ однихъ преобладаетъ точка зрѣнія права отдѣльнаго лица; право пользованія государственными дорогами, водами, лѣсами, музеями, библіотеками, обыкновенно и право избранія представителей—для частнаго лица только право, но не обязанность. Въ другихъ отношеніяхъ преобладаетъ точка зрѣнія обязанности, наприм. въ воинской повинности или налогѣ. Наконецъ, есть отношенія, въ которыхъ эти обѣ точки зрѣнія совпадаютъ. Такъ, напр., въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи выборныя должности въ мѣстномъ самоуправленіи обязательны; избранныя лица не могутъ отъ нихъ отказаться. Въ этомъ случаѣ частное лицо, во 1-хъ, имѣетъ право, которое администрація должна уважать, во 2-хъ, несетъ обязанность, которую оно должно исполнить. Даже въ этомъ случаѣ, случаѣ совмѣщенія права и обязанности, право отдѣльнаго лица, основанное на законѣ, имѣетъ такой-же строго опредѣленный характеръ, какъ и любое субъективное право, и способно къ такой-же судебной защитѣ. Если администрація не допускаетъ законно избранное лицо къ испол-

ненію его обязанности или если оно требуетъ исполненія этой обязанности отъ лица, которое по закону отъ нея изъято — въ обоихъ случаяхъ лицо, котораго права нарушены, должно находить свою защиту въ судѣ.

3. Большая опасность для общества, если судъ постановитъ неправильное рѣшеніе. — Особенной опасности нѣтъ, такъ-какъ судъ постановляетъ рѣшеніе по частнымъ случаямъ; во 2-хъ, еще бо́льшая опасность угрожаетъ обществу въ томъ случаѣ, когда администрація будетъ и стороной и судьей въ своемъ дѣлѣ. Правительство, въ дѣйствительной жизни, можетъ стать выше законодательной власти.

4. Особый процессъ и притомъ процессъ ускоренный. — Этотъ доводъ нисколько не можетъ быть приведенъ въ пользу зависимаго положенія суда по административнымъ дѣламъ. Такой процессъ можетъ быть введенъ и въ обыкновенныхъ судахъ.

5. Необходимость предоставить суду интерпретацію административныхъ актовъ. — Если судьѣ предоставляется право интерпретировать законъ, то тѣмъ болѣе ему можетъ быть предоставлено право интерпретировать административное распоряженіе. Если, вслѣдствіе неясности редакціи административнаго распоряженія, судья въ какомъ-нибудь частномъ случаѣ неправильно истолкуетъ распоряженіе, то ничто не мѣшаетъ правительству отмѣнить неясное распоряженіе и издать другое болѣе ясное, которое не давало бы повода къ такому неправильному толкованію.

6. Судья гражданскихъ дѣлъ не можетъ быть хорошо знакомъ со всѣми отраслями управленія. — Этотъ доводъ можетъ быть противупоставленъ только защитникамъ компетенціи обыкновенныхъ судовъ, но не защитникамъ особыхъ административныхъ судовъ, такъ-какъ послѣдніе признаютъ силу этого довода. L. Stein возражаетъ на это слѣдующимъ образомъ. Судья не можетъ знать тѣхъ фактовъ и условій, знаніе которыхъ необходимо для принятія цѣлесообразныхъ мѣръ. Вопросы цѣле-

сообразности не его спеціальность, но вопросы права—его спеціальность и съ правомъ судья долженъ быть знакомъ. Это возраженіе едва-ли можно считать достаточнымъ. Едва-ли можно требовать, чтобы судья обыкновенныхъ гражданскихъ дѣлъ имѣлъ основательныя свѣдѣнія даже *въ правѣ* во всѣхъ отрасляхъ финансоваго, военнаго и внутренняго (горнаго, таможеннаго, почтоваго, общиннаго, сословнаго и т. д.) управленія. Судья, который хорошо можетъ разрѣшить вопросъ: есть ли данный договоръ—договоръ о ссудѣ или о поклажѣ, едва-ли можетъ также удачно разрѣшить вопросы: принадлежитъ ли данный налогъ по дѣйствующему законодательству къ прямымъ или косвеннымъ, подлежитъ ли то или другое производство оплатѣ акцизною пошлиной, распространяется ли на данное лицо льгота отъ воинской повинности, существуетъ ли сервитутъ на извѣстномъ имуществѣ въ пользу прилежащей дороги и т. д. Кто-нибудь возразитъ на это, что судъ можетъ прибѣгнуть къ помощи экспертовъ. Но помощь экспертовъ имѣетъ смыслъ только относительно вопросовъ факта, а не права. Странная была бы роль судьи, которому нужны эксперты для рѣшенія правовыхъ вопросовъ. Эксперты въ этомъ случаѣ стали бы сами судьями. Спеціализація занятій играетъ значительную роль даже относительно такихъ двухъ отраслей права, какъ право гражданское и уголовное. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ легко совершается переходъ судей изъ гражданскаго отдѣленія въ уголовное, на практикѣ всегда чувствуется когда гражданскій процессъ ведетъ криминалистъ или наоборотъ.

Stengel и французская коммиссія 1872 г. приводятъ въ пользу мнѣнія, принимаемаго Stein'омъ, еще слѣдующіе два существенные довода:

а) Знаніе административнаго права необходимо всѣмъ судамъ уже для разрѣшенія вопросовъ о своей компетенціи.—Но для разрѣшенія вопросовъ о компетенціи нѣтъ никакой надобности

въ детальномъ знаніи административнаго права, а тѣмъ болѣе въ обстоятельномъ знакомствѣ съ бытовою обстановкой спорныхъ случаевъ. Судьѣ достаточно знать, что споры по поводу кадастра, налоговъ, пользованія государственными дорогами ему неподсудны, чтобы отослать отъ себя истца, и для этого ему нѣтъ никакой надобности знать въ подробностяхъ, какія правила существуютъ для установленія кадастра, раскладки и взысканія налоговъ, для пользованія дорогами и такъ далѣе.

b) Знаніе административнаго права необходимо для всѣхъ судей по уголовнымъ, а въ-особенности по судебно-полицейскимъ дѣламъ[1]. — Съ этимъ замѣчаніемъ можно до извѣстной степени согласиться, но оно не относится къ гражданскимъ судамъ. Уголовные и полицейскіе суды въ значительной степени вращаются въ той-же области публичныхъ отношеній, какъ и административные суды, но имъ не можетъ быть предоставлена юстиція по спорнымъ дѣламъ, возникшимъ изъ административныхъ актовъ, такъ-какъ они рѣшаютъ вопросы о виновности и наказаніи, т. е. имѣютъ совсѣмъ другія задачи и другіе пріемы для дѣятельности, чѣмъ суды по спорнымъ дѣламъ.

Такимъ образомъ, аргументъ этотъ не можетъ быть устраненъ, или по-крайней-мѣрѣ устраненъ вполнѣ. Если обыкновенные гражданскіе суды, при широкомъ юридическомъ образованіи, и могутъ быть знакомы съ административнымъ правомъ, то все-таки судьи, постоянно и исключительно ведущіе дѣла административнаго характера, будутъ знать его лучше, будутъ имѣть больше опытности въ установкѣ фактическихъ обстоятельствъ и приложеніи законовъ и административныхъ распоряженій, относящихся къ области управленія[2].

---

[1] *Stengel*, Die Uebertragung der Verwaltungs-Rechtssprechung an die ordentliche Gerichte. Ann. des Deut. Reichs. 1875, № 9. S. 1363—4.

[2] Парламентская коммиссія привела еще одно возраженіе, такъ сказать мѣстнаго значенія, именно, что гражданскіе судьи во Франціи нисколько не хуже знакомы съ административнымъ правомъ, чѣмъ совѣтники префектуры. Но во-

Вся приведенная аргументація совершенно достаточна для того, чтобы опровергнуть господствовавшую до 1872 г. во Франціи систему административныхъ судовъ, но она не рѣшаетъ спора между защитниками обыкновенныхъ судовъ и защитниками независимыхъ судовъ, какими являются Cormenin и Macarel во Франціи и Pözl въ Германіи.

Считая необходимымъ строгое отдѣленіе суда отъ администраціи и устройство особыхъ административныхъ судовъ, Pözl утверждаетъ, что процессъ на этихъ судахъ долженъ быть болѣе или менѣе приближающійся къ общему гражданскому процессу (съ участіемъ прокуратуры) и что состязательное начало должно быть и на этихъ судахъ руководящимъ началомъ въ дѣятельности судьи[1].

Публицисты этого послѣдняго направленія соглашаются съ защитниками обыкновенныхъ судовъ, во 1-хъ, въ томъ, что судъ по дѣламъ управленія не можетъ быть предоставленъ самой администраціи или зависимымъ отъ нея органамъ, что необходимъ и въ этихъ дѣлахъ правильный судъ со всѣми гарантіями независимости и правильнаго процесса; во 2-хъ, въ томъ, что одни процессуальныя отличія не оправдываютъ, особаго отъ обыкновенныхъ судовъ, суда по управленію. Но, признавая все это, они утверждаютъ, что матеріальное право, приложимое въ дѣлахъ управленія, разнится отъ обыкновеннаго гражданскаго

просъ не въ томъ; вѣдь совѣтники префектуры завѣдомо плохи и не съ ними необходимо сравнивать, а съ особенными судами, поставленными въ такое-же высокое и независимое положеніе какъ обыкновенные судьи. Это возраженіе коммиссіи годится для ея ближайшей цѣли — уничтоженія совѣтовъ префектуры, но не можетъ быть направлено противъ особыхъ, но независимыхъ административныхъ судовъ.

[1] *Pözl*, Der Stand der Gesetzgebung und Literatur über die Verwaltungsrechtspflege in Deutschland und Oesterreich. — Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Wissenschaft. 1-er B. (Neue Folge) 1878. S. 99 und ff. *Его-же*, Die Gesetzgeb. und Literatur über die Verwaltungsrechtspflege. Kr. Vierteljahresschrift. II-er B. (Neue Folge) 1879. S. 75 und ff.

права, весьма сложно, требуетъ спеціальныхъ познаній въ административномъ правѣ и нѣкотораго навыка, нѣкоторой опытности для того, чтобы оріентироваться въ бытовыхъ условіяхъ и фактическихъ обстоятельствахъ, подавшихъ поводъ къ спору. Въ пользу мнѣнія Cormenin'a, Macarel'я и Pözl'я можетъ быть приведено еще слѣдующее обстоятельство. Право управленія нуждается въ такой-же юридической обработкѣ своихъ спеціальныхъ положеній, въ усовершенствованіи ихъ путемъ законодательства, науки и судебной практики, какъ и гражданское право. При невыработанности юридической техники права управленія (на что особенно жалуются въ Германіи), существуетъ опасность, что эти права, права sui generis, будутъ подводиться юристами гражданскихъ судовъ подъ правила пандектовъ и code civil; право государственной службы будетъ подводиться подъ договоръ уполномочія, а различные порядки пользованія имуществами въ общинѣ —подъ различные виды римскаго узуфрукта, pignus etc.

Существенное возраженіе защитниковъ обыкновенныхъ судовъ противъ защитниковъ особыхъ административныхъ судовъ есть указаніе на конфликты и преюдиціальные вопросы, тягостные для сторонъ. Если-бы не конфликты и преюдиціальные вопросы, то Broglie, Lefevre Pontalis, Stein и Stengel ничего бы не имѣли противъ особыхъ независимыхъ судовъ. Если-бы не отсутствіе спеціальныхъ свѣдѣній и опытности, то съ точки зрѣнія Pözl'я можно было бы удовольствоваться и обыкновенными судами. Такимъ образомъ выгода въ одномъ отношеніи соединена съ невыгодами въ другомъ. Если отсутствіе конфликтовъ и преюдиціальныхъ вопросовъ, — то и отсутствіе спеціальныхъ знаній и опытности; если спеціальныя знанія и опытность, то и конфликты и преюдиціальные вопросы. Вопросъ въ томъ, съ которымъ изъ двухъ неудобствъ слѣдуетъ помириться. Эта печальная судьба, заставляющая искупать одну выгоду другою не-

выгодой, впрочемъ, не такъ сурова, какъ можетъ показаться съ перваго взгляда. Не абсолютное же невѣжество обнаруживаютъ обыкновенные судьи въ административныхъ отношеніяхъ и административномъ правѣ. Если законодательство, юриспруденція и факультетское преподаваніе обращаютъ вниманіе на административное право, вырабатываютъ спеціальные юридическіе принципы матеріальнаго административнаго права и распространяютъ знаніе ихъ въ средѣ юристовъ, то можно достигнуть и того, что обыкновенные гражданскіе судьи будутъ въ значительной степени ими владѣть и не будутъ вносить пандекты и code civil туда, гдѣ имъ не мѣсто. Съ другой стороны, не такую ужъ тягость составляютъ эти конфликты и преюдиціальные вопросы. Это въ-особенности можно сказать относительно того времени, когда эти конфликты потеряютъ свой острый характеръ, когда они будутъ происходить между двумя независимыми судами, а не между независимымъ судомъ и такими зависимыми отъ администраціи учрежденіями, каковы административные суды императорской Франціи. Даже въ области частнаго права, ради спеціальныхъ знаній торговаго быта, устроены особые торговые суды; существуютъ при этомъ и конфликты и преюдиціальные вопросы, но съ ними мирятся. Кромѣ того, законодательство можетъ позаботиться объ ограниченіи самаго числа конфликтовъ болѣе точнымъ и яснымъ разграниченіемъ компетенцій и указать болѣе короткій путь для ихъ разрѣшенія. Конфликты во Франціи дѣйствительно часты и тяжелы для сторонъ, именно вслѣдствіе спутанности компетенцій и несовершенствъ самаго производства дѣлъ о конфликтахъ. Напротивъ, въ Баденѣ, гдѣ съ 1863 г. дѣйствуютъ особые административные суды, въ теченіи 2-хъ лѣтъ (1868 и 1869 г.) не было вовсе конфликтовъ ни между административными судами и обыкновенными, ни между административными судами и администраціей[1].

[1] Zeitschrift für die Badische Verwaltung. 1870. S. 33.

При сравненіи послѣднихъ двухъ системъ административной юстиціи, мнѣ кажется, можно придти къ тому заключенію, что, хотя передача административной юстиціи обыкновеннымъ судамъ не составила бы какого-нибудь настоящаго бѣдствія, но что система особыхъ административныхъ судовъ, защищаемая Cormenin'омъ, Macarel'емъ и Pözl'емъ, имѣетъ за собою значительныя преимущества. Въ мнѣніяхъ этихъ лицъ я вижу только одинъ недостатокъ — тотъ, что они, требуя особыхъ независимыхъ отъ администраціи судовъ, ставятъ ихъ слишкомъ особнякомъ отъ общихъ судовъ, между тѣмъ какъ эти суды, съ судьями, имѣющими спеціальныя познанія въ административномъ правѣ, цѣлесообразнѣе было бы ввести въ составъ общихъ судебныхъ учрежденій. Эти суды въ составѣ общихъ судовъ составили бы особое отдѣленіе, параллельное уголовному и гражданскому отдѣленіямъ. Спеціальныя знанія и практическая опытность въ административныхъ дѣлахъ могли бы быть обезпечены большими требованіями при факультетскихъ экзаменахъ по административному праву для лицъ, готовящихся къ занятію судебныхъ должностей въ административномъ отдѣленіи, или особымъ экзаменомъ по административному праву для полученія высшихъ судебныхъ должностей. Но самое главное — это цѣлесообразно устроенный stage кандидатовъ въ административномъ отдѣленіи, во время котораго они, при надлежащемъ надзорѣ и руководствѣ, могутъ пріобрѣтать и спеціальныя познанія и практическую опытность въ дѣлахъ.

Только-что высказанное мнѣніе въ сущности очень немногимъ отличается отъ мнѣній защитниковъ обыкновенныхъ судовъ. Главное дѣло въ томъ, чтобы въ судахъ произошла спеціализація занятій. Хотя эта спеціализація можетъ быть до извѣстной степени произведена самимъ судомъ, путемъ распредѣленія дѣлъ такимъ образомъ, чтобы дѣла административныя доставались судьямъ болѣе знакомымъ съ административнымъ пра-

вомъ и бытовыми условіями споровъ, возникающихъ въ области административной юстиціи, но на такую добровольную спеціализацію лучше не очень полагаться, а установить ее закономъ, посредствомъ образованія особаго отдѣленія по административнымъ дѣламъ.

Къ такому мнѣнію склоняются въ концѣ концовъ какъ нѣкоторые защитники обыкновенныхъ судовъ, напр. Schmitt[1], такъ и нѣкоторые защитники особыхъ судовъ, напр. Pfizer[2]. Первый, впрочемъ, считаетъ необходимымъ образовать при обыкновенныхъ судахъ особыя отдѣленія (Senate) для административной юстиціи только на-время, въ видѣ переходной мѣры къ полному сліянію обыкновенной и административной юстиціи.

Во Франціи представителемъ этого мнѣнія является Dubois. Въ брошюрѣ, изданной въ 1873 г. по поводу возбужденнаго въ національномъ собраніи вопроса объ уничтоженіи совѣтовъ префектуры, онъ предлагаетъ не уничтожать совѣтовъ префектуры и судебнаго государственнаго совѣта, но обратить первыя въ спеціальныя камеры (chambres administratives) при обыкновенныхъ судахъ, а второй въ административную камеру кассаціоннаго суда, которая бы дѣйствовала какъ въ качествѣ кассаціоннаго суда, такъ и въ качествѣ суда апелляціоннаго. Административныя дѣла онъ предлагаетъ производить только въ двухъ инстанціяхъ, tribunal de la première instance — cour de cassation, минуя cour d'appel. Для рѣшенія конфликтовъ какъ между различными камерами судовъ, такъ и между судомъ и администраціей Dubois предлагаетъ tribunal de conflit смѣшаннаго состава, изъ членовъ суда (обыкновеннаго и административнаго) и административныхъ лицъ[3].

---

[1] *Schmitt*, Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege. S. 121.

[2] *Pfizer* (изъ Ульма), Die Reform der Verwaltungsrechtspflege. S. 53.

[3] *Dubois*, Le contentieux administratif en Italie, p. 53—54.

Я не намѣренъ здѣсь подробно разсматривать вопросъ: какимъ способомъ разграничить компетенцію отдѣленій административной юстиціи отъ компетенціи гражданскихъ отдѣленій. Я обозначу эти компетенціи только въ самыхъ существенныхъ чертахъ. Гражданскому отдѣленію можетъ быть предоставлена та область, въ которой и теперь дѣйствуетъ гражданскій судъ, т. е. иски между частными лицами, если эти иски не вытекаютъ изъ акта управленія и не имѣютъ въ виду его измѣненіе, а также всѣ иски между частнымъ лицомъ и администраціей въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдняя является не въ качествѣ власти, а въ качествѣ представителя фиска, наконецъ всѣ иски о правахъ подданства, о правахъ состоянія, правѣ мѣстожительства и семейныхъ правахъ — всѣ же иски о правахъ, предъявленные къ администраціи, какъ власти, а также всѣ иски частныхъ лицъ между собою по поводу публичныхъ правъ и обязанностей прямо или косвенно направленные на отмѣну состоянія, установленнаго актомъ администраціи — могутъ быть предоставлены отдѣленію административной юстиціи.

Въ виду особенныхъ практическихъ соображеній возможны и различные компромиссы между системой обыкновенныхъ судовъ и системой особыхъ административныхъ судовъ, или особыхъ отдѣленій. Такъ, административная юстиція можетъ быть предоставлена вообще обыкновеннымъ судамъ, но для нѣкоторыхъ частей управленія, отличающихся особою сложностью дѣлъ, могутъ быть установлены особые суды. Примѣръ этому мы можемъ встрѣтить въ Бельгіи, гдѣ дѣла о прямыхъ налогахъ выдѣлены изъ вѣдомства обыкновенныхъ судовъ и переданы особой commission permanente. Подобные же суды могутъ быть установлены для отбыванія воинской повинности, въ области горнаго дѣла и т. д. Подобное выдѣленіе можно оправдать, конечно, только при томъ условіи, чтобы судьи въ этихъ судахъ имѣли такое-же независимое положеніе, такое-же высокое юридическое образованіе, какъ и обыкновенные судьи, и чтобы для

этихъ судовъ былъ установленъ правильный и притомъ публичный процессъ. Наконецъ, возможно и устройство особыхъ судовъ временныхъ, для разрѣшенія споровъ при исполненіи какихъ-нибудь обширныхъ реформъ, подобныхъ, напр., аграрной реформѣ въ Ирландіи и крестьянской реформѣ у насъ. Исполненіе такихъ обширныхъ реформъ совершается на основаніи множества законовъ постоянныхъ, еще большаго количества законовъ и распоряженій переходныхъ, создаетъ новыя и также часто переходныя состоянія, требуетъ спеціальнаго изученія законовъ и мѣстныхъ обстоятельствъ, поэтому исполненіе такихъ реформъ лучше всего поставить подъ контроль судовъ спеціальныхъ по занятію, но общихъ съ обыкновенными судами по положенію и основнымъ началамъ процесса.

Мы разсмотрѣли доводы и возраженія защитниковъ системы административныхъ судовъ, зависимыхъ отъ администраціи, сторонниковъ обыкновенныхъ судовъ, мнѣніе лицъ, защищающихъ особые и независимые административные суды, наконецъ мнѣніе, составляющее средину между обоими послѣдними направленіями. Но этимъ не исчерпываются всѣ мнѣнія въ вопросѣ объ организаціи административной юстиціи. Наши заключенія относительно достоинства различныхъ системъ, предложенныхъ публицистами, будутъ очень ненадежны, если мы оставимъ безъ разсмотрѣнія особое направленіе, господствующее въ настоящее время въ Германіи и исходящее совсѣмъ изъ другихъ основныхъ положеній.

Поклоненіе французской системѣ административной юстиціи, которая защищалась въ Германіи Pfizer'омъ, Stahl'емъ, R. Mohl'емъ, Pöhlmann'омъ и др., теперь совершенно исчезло; отъ него остались только нѣкоторые отголоски въ новѣйшей нѣмецкой литературѣ (напр. у Jolly)[1]. Система передачи адми-

[1] *Jolly* оправдываетъ отдѣленіе административнаго суда отъ администраціи только двумя обстоятельствами — выгодами, происходящими отъ раздѣленія тру-

нистративной юстиціи обыкновеннымъ судамъ не принята ни однимъ нѣмецкимъ законодательствомъ, и голоса ея сторонниковъ составляютъ небольшое меньшинство. Отдѣленіе суда отъ администраціи и особые независимые суды — защищаются единичными личностями. Господствующее направленіе въ нѣмецкомъ законодательствѣ и нѣмецкой наукѣ, возникшее въ значительной степени подъ вліяніемъ изученія англійскаго государственнаго устройства, въ нѣкоторыхъ пунктахъ сходится со всѣми противниками той системы административной юстиціи, какая существовала въ императорской Франціи. Но во многихъ другихъ пунктахъ это направленіе расходится съ ними со всѣми.

Вотъ основанія и сущность предложеній Gneist'a, котораго можно считать главнымъ представителемъ этого направленія[1].

Въ теченіи XIX вѣка въ Германіи, по мнѣнію Gneist'a, совершились весьма важныя перемѣны въ организаціи государственнаго управленія и въ самомъ способѣ исполненія въ жизни, примѣненія къ населенію, законовъ относящихся къ управленію.

Первая перемѣна состоитъ въ томъ, что правительствен-

да и улучшеніемъ, посредствомъ дѣятельности судовъ, юридической формулировки права управленія. Всѣ выгоды раздѣленія труда и усовершенствованія права, говоритъ онъ, достижимы и безъ совершеннаго изъятія административнаго суда отъ вліянія администраціи. Въ какой формѣ это вліяніе лучше, я (Jolly) не берусь здѣсь рѣшать.—Die Verwaltungsgerichte. Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. 1878. 3-tes Heft. S. 605.

[1] Всѣ капитальные труды Gneist'a, начиная съ «Englisches Verwaltungsrecht» и «Selfgovernement in England», касаются главнымъ образомъ самоуправленія и административной юстиціи. Наиболѣе важныя изъ послѣднихъ сочиненій, относящихся къ этимъ двумъ предметамъ, это — «Verwaltung, Justiz, Rechtsweg» (1869 г.), «Die preussische Kreis-Ordnung» (1870 г.) и «Der Rechtsstaat» (1872). Первое представляетъ параллельное изложеніе существенныхъ особенностей англійскаго, французскаго и германскаго управленія, послѣднія два представляютъ планъ реформъ въ области прусскаго и германскаго управленія, самоуправленія и административной юстиціи. Существенныя основанія своего взгляда Gneist изложилъ въ блестящей рѣчи на 12-мъ съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ (въ 1874 г.). См. Verhandlungen des 12-ten deutschen Juristentages. I-er B. Stenographische Berichte, S. 221 und ff.

ныя учрежденія медленно, но неуклонно теряютъ коллегіальное начало и судейское постоянство и независимость своего персонала. Простота и скорость управленія сдѣлались потребностью времени, лозунгомъ все болѣе и болѣе развивающагося индустріальнаго общества. Медлительныя коллегіи вездѣ замѣняются болѣе простыми по устройству органами, устраняется многочисленность инстанцій съ цѣлью создать болѣе дешевое и болѣе энергичное управленіе. Съ появленіемъ конституціоннаго устройства является необходимость болѣе строгаго подчиненія должностныхъ лицъ отвѣтственному министру. Съ этого момента всѣ ландраты, Regierungspresident'ы, Ministerialdirector'ы сразу сдѣлались во всякое время смѣняемыми чиновниками и предоставлены въ распоряженіе (zur Disposition gestellt) министра данной минуты. Совершенно ясно, что должностныя лица потеряли при этомъ способность рѣшать «въ качествѣ суда», самостоятельно и независимо спорные вопросы публичнаго права.

Вторая перемѣна заключается въ измѣнившемся положеніи самого министра. Въ конституціонномъ управленіи самъ министръ оказывается zur Disposition gestellt партіи большинства въ палатахъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ и управленіе конституціонныхъ государствъ получило до извѣстной степени партіозный характеръ[1]. Этотъ партіозный характеръ дѣятельности можетъ быть оправданъ только при изданіи новыхъ законовъ, какъ явленіе вполнѣ неизбѣжное. Но въ конституціонныхъ государствахъ духъ партій господствуетъ такъ сильно, что распространяется на толкованіе и приложеніе *уже существующихъ* законовъ управленія. Полицейскія дозволенія и концессіи, субсидіи, паспорты — все, что начальство можетъ дать или въ чемъ можетъ отказать, положеніе чиновниковъ, служебная дисциплина, даже оцѣнка различныхъ основаній для

[1] Объ этомъ «Parteiregierung» Gneist говоритъ въ рѣчи нѣмецкимъ юристамъ, въ соч. «Verwaltung, Justiz, Rechtsweg», S. 201, и во всѣхъ своихъ сочиненіяхъ.

взиманія налоговъ — все это систематически направляется къ выгодѣ благонамѣренныхъ и во вредъ неблагонамѣреннымъ, какъ средство къ поддержанію желаемыхъ министерствомъ выборовъ, такъ и для достиженія другихъ цѣлей министерства. Во Франціи такое партіозное управленіе сдѣлалось даже конституціонною догмой. То-же самое въ значительной степени можно сказать и о Германіи. Говорятъ, что противъ партіозной дѣятельности министерства существуетъ контроль палатъ. Но опытъ Германіи особенно въ послѣдніе годы Фридриха-Вильгельма IV, во времена министерства Гинкельдея, Вестфалена и другихъ, показалъ всю недостаточность этого контроля. Контроль этотъ не только оказался несостоятельнымъ, но даже большинство 2-й палаты превзошло министровъ въ этомъ направленіи, а верхняя палата всегда являлась защитникомъ такого рода управленія.

Въ виду всего этого все болѣе и болѣе распространяется убѣжденіе въ необходимости поставить министерское управленіе подъ правовой контроль (Rechtscontrole), а вмѣстѣ съ тѣмъ выдвигается на первый планъ весьма трудный вопросъ, какъ согласить этотъ контроль съ современными идеями конституціоннаго управленія.

Вмѣстѣ съ этими перемѣнами въ управленіи является *еще одна перемѣна*, это — участіе въ законодательствѣ и управленіи самого общества. Съ появленіемъ конституціоннаго государства получаютъ новую жизнь и значеніе, такъ долго остававшіяся придавленными, политическія права — право имперскаго и территоріальнаго подданства, право участія въ общинныхъ должностяхъ, въ общинномъ и государственномъ представительствѣ (активное и пассивное право избранія). Такимъ образомъ къ личнымъ правамъ гражданскимъ (Statusrechte) присоединяются еще личныя права политическія (politische Statusrechte), которыя также нуждаются въ неохваченной духомъ партій судебной защитѣ.

Такимъ образомъ и въ конституціонномъ государствѣ является крайняя необходимость обезпечить безпристрастіе въ управленіи, т. е. обезпечить не только права отдѣльныхъ лицъ, но и ихъ интересы отъ партіознаго обращенія съ ними. Для этого необходима настоящая судебная организація независимыхъ правительственныхъ учрежденій и судебное разсмотрѣніе (Rechtssprechung), въ присутствіи заинтересованныхъ лицъ, всѣхъ споровъ по управленію, все равно идетъ ли споръ о правахъ или же только объ интересахъ.

Теорія, проповѣдываемая Bähr'омъ, L. Stein'омъ и другими сторонниками обыкновенныхъ судовъ, слишкомъ узко понимаетъ задачи юстиціи. — Юстиція вообще (Rechtssprechung), по этой теоріи, можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда два субъекта спорятъ между собою о границѣ принадлежащихъ имъ *правъ;* она состоитъ въ защитѣ субъективнаго права, принадлежащаго отдѣльному лицу. Административная юстиція, по этой теоріи, имѣетъ своимъ предметомъ защиту *публичныхъ индивидуальныхъ правъ.* Только въ той мѣрѣ, въ какой въ публичномъ правѣ существуютъ индивидуальныя права, возможенъ и судебный процессъ (Rechtsprocess). Гдѣ кончаются индивидуальныя *права*, тамъ кончается и область юстиціи, гдѣ существуютъ одни интересы, тамъ нѣтъ и не можетъ быть юстиціи, а есть только администрація. На этомъ основано и различіе между жалобой въ судъ о нарушеніи права (Klage) и заявленіями самой администраціи о нарушеніи интересовъ (Beschwerde). — Такое ограниченіе административной юстиціи одною только жалобой о нарушенномъ правѣ, по мнѣнію Gneist'а, есть заблужденіе.

Обязанность всякаго правительственнаго учрежденія правильно и безпристрастно прилагать законъ къ житейскимъ отношеніямъ. Оно обязано само, ex officio, осуществлять *объективный* правовой порядокъ, независимо отъ просьбъ частныхъ лицъ

и не только лишь въ предѣлахъ этихъ просьбъ. Руководящее начало въ его дѣятельности есть слѣдственное начало (Untersuchungsmaxime).

Исполненіе законовъ управленія обыкновенно предполагаетъ даже у низшихъ административныхъ властей извѣстную степень самостоятельной дѣятельности. Рѣдко когда законъ такъ формулированъ, чтобы его исполнителю не оставалось ничего кромѣ дѣятельности механической. Но самостоятельная дѣятельность во имя закона есть уже юстиція, такъ-какъ она предполагаетъ самостоятельное рѣшеніе (selbständiges Urtheil) о томъ, какіе интересы даннаго общества, въ виду исполненія закона и достиженія государственной цѣли, справедливо ограничить, какимъ образомъ, въ виду этой-же цѣли, справедливо распредѣлить между населеніемъ общественныя тягости, а также и тѣ выгоды, распоряженіе которыми принадлежитъ правительству.

Изданіе мѣръ по управленію, на-сколько онѣ являются продуктомъ самостоятельной, а не механической дѣятельности, есть уже юстиція (die Verwaltungsdecretur ist insofern an sich schon Rechtssprechung). Поэтому англійское право называетъ дѣятельность учрежденій по полицейскому управленію jurisdiction.

«Существуетъ недоразумѣніе относительно природы правительственной дѣятельности, въ-частности полицейской дѣятельности въ обширномъ смыслѣ этого слова, говоритъ Gneist[1]. Въ своей главной части полицейская дѣятельность есть юстиція (seinem Hauptbestande nach ist das Polizeidecernat eine Rechtssprechung). Постановленія объ арестѣ и освобожденіи, полицейское предварительное разслѣдованіе, множество принудительныхъ мѣръ въ области полиціи безопасности и благосостоянія, раздача полицейскихъ дозволеній, концессій — все это акты настоящей судебной юрисдикціи (sind wirkliche Jurisdictionen). Иначе никогда и не смотрѣли на эту дѣятельность въ Англіи. Такъ-же

[1] *Gneist*, Die preussische Kreis-Ordnung. S. 37.

понималось это въ старое время и въ Германіи. Всѣ учрежденія прежняго времени отъ ландрата до государственнаго совѣта, въ виду этой стороны дѣла, были организованы по образцу судовъ. Законодательство Штейна и Гарденберга впервые, ради болѣе энергическаго проведенія реформъ, уничтожило этотъ судебный характеръ учрежденій».

Правительственныя учрежденія, имѣющія самостоятельную власть надъ населеніемъ и его интересами, или по-крайней-мѣрѣ значительная часть этихъ правительственныхъ учрежденій, должны имѣть характеръ судебныхъ учрежденій, пользоваться независимымъ положеніемъ, имѣть коллегіальную организацію и судебныя формы дѣятельности.

Эти независимыя учрежденія должны сами заботиться о томъ, чтобы поддержать объективное право управленія. Опытъ доказалъ, однако, что одного надзора высшихъ властей недостаточно для обезпеченія безпристрастія и законности въ управленіи. Такъ-какъ злоупотребленія возникаютъ въ тысячахъ пунктовъ, которые ускользаютъ отъ вниманія контролирующихъ учрежденій, то, для большей дѣйствительности контроля, необходимо привлеченіе къ этой дѣятельности самихъ заинтересованныхъ лицъ. Отдѣльному лицу должна быть дана возможность высказать свои соображенія и защищать свои справедливые интересы даже при изданіи дискреціонныхъ мѣръ. Споръ по поводу этихъ мѣръ долженъ быть рѣшенъ не иначе какъ послѣ перекрестнаго огня заявленій различныхъ интересентовъ (contradictorisches Verfahren). Каково же должно быть положеніе въ процессѣ этихъ заинтересованныхъ лицъ? Такъ-какъ указанныя выше правительственныя, а вмѣстѣ съ тѣмъ и судебно-административныя учрежденія обязаны ex officio заботиться о безпристрастномъ и законномъ управленіи, то частныя лица могутъ занимать только такое положеніе, какое они занимаютъ въ уголовномъ процессѣ. Цѣль этихъ учрежденій, какъ и цѣль уголовнаго суда, есть под-

держаніе объективнаго права независимо отъ предложеній частныхъ лицъ. Если въ то-же время этими учрежденіями дается и защита праву и интересамъ отдѣльнаго лица, то это — второстепенное дѣло сравнительно съ главнымъ. Эту сторону дѣла нельзя полагать въ основаніе права управленія и административной юстиціи. (Diese secundäre Seite darf man nicht zur Grundlage des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsjurisdiction machen).

Такимъ образомъ административная юстиція, по мнѣнію Gneist'a, состоитъ не только въ защитѣ субъективнаго права, но и въ справедливомъ, основанномъ на полномъ вниманіи ко всѣмъ интересамъ, управленіи, т. е. въ поддержаніи объективнаго права управленія. Терминомъ «юстиція» Gneist называетъ не то, что всѣми принято называть этимъ именемъ, а то, что всѣми называется «справедливостью», aequitas. Административная юстиція въ томъ значеніи слова, въ какомъ употребляетъ его Gneist, обнимаетъ собою не только жалобы о нарушеніи субъективнаго права (Klage), но и заявленія о нарушеніи интересовъ (Beschwerde), т. е. все объективное право управленія. Всякій актъ администраціи есть вмѣстѣ съ тѣмъ и актъ юстиціи, если онъ постановленъ по выслушаніи заявленій интересентовъ. Такимъ образомъ, раздача концессій будетъ актомъ юстиціи, если выслушаны предварительно всѣ заинтересованныя стороны. Онъ остается актомъ только администраціи въ томъ случаѣ, если ему не предшествовалъ споръ и выслушаніе этихъ заявленій.

Административную юстицію нельзя ограничить, говоритъ Gneist, одною защитою субъективныхъ правъ, по слѣдующимъ соображеніямъ:

1. Если ограничить административную юстицію такимъ образомъ, то у отдѣльнаго лица не будетъ защиты тамъ, гдѣ она особенно необходима. Съ одною жалобой о нарушенномъ субъективномъ правѣ отдѣльное лицо ничего не сдѣлаетъ тамъ, гдѣ начинается партіозное примѣненіе самостоятельной правитель-

ственной власти, угнетающее его личность и нарушающее его имущественные интересы. Оно ничего не будетъ въ состояніи сдѣлать противъ партіознаго приложенія полицейскихъ мѣръ, партіозной раздачи концессій и дозволеній, партіозныхъ послабленій при военныхъ наборахъ, при оцѣнкахъ для подоходнаго или промысловаго налога. Партіозное управленіе примѣняется главнымъ образомъ не въ той области, въ которой L. Stein и другіе предоставляютъ право жалобы, не въ области точно и подробно опредѣленной закономъ, а въ области дискреціонной дѣятельности. Явнаго нарушенія законовъ и самое пристрастное управленіе бо́льшею частью избѣгаетъ.

2. Административная юстиція, ограниченная одними случаями нарушенія *законныхъ границъ* и *формъ* въ дѣятельности администраціи, часто будетъ только пустымъ формализмомъ. Она будетъ безсильна въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, хотя и есть законъ, но законъ предоставляющій административной власти извѣстную долю уполномочій дискреціоннаго свойства (Ermächtigungsklauseln). Такъ, напр., въ области полицейскихъ распоряженій законъ говоритъ: административная власть можетъ принять такія-то мѣры «въ случаѣ вреднаго для здоровья накопленія нечистотъ». Требованія справедливости и закона заключаются здѣсь въ томъ, чтобы вмѣшательство администраціи происходило тогда, когда дѣйствительно данные матеріалы по своему количеству и качеству вредны для здоровья, и еще въ томъ, чтобы по отношенію ко всѣмъ лицамъ примѣнялся одинъ и тотъ же масштабъ. При ограниченіи юстиціи однѣми крайними границами, каждый ежеминутно можетъ быть притѣсняемъ подобными полицейскими мѣрами и притомъ самымъ неосновательнымъ, самымъ придирчивымъ образомъ. Къ одному эта мѣра будетъ примѣнена такъ, къ другому иначе, а примѣнена она можетъ быть къ каждому, такъ-какъ у каждаго найдется въ дворѣ что-нибудь вредное для здоровья. Опредѣленіе въ данномъ случаѣ

того количества, которое можетъ считаться вреднымъ (Massbestimmung), и равномѣрное ко всѣмъ приложеніе полицейской мѣры есть дѣло юстиціи.—То-же самое можно сказать и о мѣрахъ, относящихся къ нездоровымъ жилищамъ, къ починкѣ дорогъ и о любой мѣрѣ изъ области полицейскаго управленія.

Что подобная судебная организація правительственныхъ учрежденій, вѣдающихъ какъ жалобы (Klage), такъ и заявленія (Beschwerde), возможна — это доказывается опытомъ Англіи и Германіи. Въ Англіи до сихъ поръ мировымъ судьямъ принадлежитъ и управленіе (главнымъ образомъ полицейское) и административная юстиція; жалобы и заявленія не различаются. Въ германскомъ имперскомъ и территоріальномъ правѣ и въ каноническомъ правѣ не было также этого тонкаго цивилистическаго различія между жалобами и заявленіями.

Теорія L. Stein'a и др. различаетъ двѣ области — область юстиціи и область полной свободы администраціи. Между этими двумя областями лежитъ однако третья область, та область, въ которой правительство, формально вращаясь въ законныхъ границахъ, имѣетъ возможность дѣйствовать въ духѣ партіи, прилагать по своему произволу къ различнымъ лицамъ различный масштабъ, во благо однимъ, во вредъ другимъ. Вотъ въ этой-то области и лежитъ центръ (Schwerpunkt) административной юстиціи, главное назначеніе которой есть противодѣйствіе злоупотребленіямъ новѣйшаго конституціоннаго управленія, управленія въ духѣ партіи.

Предыдущими соображеніями оправдывается, по мнѣнію Gneist'a, слѣдующая организація административной юстиціи.

1. Область административной юстиціи. Собственно говоря, область административной юстиціи охватываетъ собою всѣ тѣ случаи управленія, въ которыхъ возможенъ споръ. Она захватываетъ, такимъ образомъ, почти все управленіе. Впрочемъ, для того чтобы не замедлять и не ослаблять правительственную дѣя-

тельность, законодательство можетъ выдѣлить (путемъ спеціальнаго перечисленія отдѣльныхъ дѣлъ) *только часть управленія*, въ которой наиболѣе проявляется произволъ и партіозность (полицейскія мѣры, оцѣнка имущества для налоговъ, военные наборы, надзоръ за церковью, духовными и свѣтскими общинами и корпораціями и т. д.). Свобода дѣятельности для органовъ, зависящихъ отъ министерства, съ жалобой только къ самой администраціи, въ порядкѣ іерархическихъ ступеней, останется при этомъ въ видѣ общаго правила.

2. Организація административныхъ судовъ. Если ограничить административную юстицію только защитою субъективныхъ правъ, то ее можно было бы предоставить и обыкновеннымъ судамъ. Но при той широтѣ задачи, которой должна, по мнѣнію Gneist'a, удовлетворять административная юстиція, и организація суда должна быть иная, обезпечивающая справедливость управленія относительно частныхъ лицъ и цѣлесообразность его относительно государства. По мнѣнію Gneist'a, административные суды должны имѣть коллегіальное устройство и независимое положеніе судебныхъ коллегій. Персоналъ этихъ судовъ въ первыхъ двухъ инстанціяхъ долженъ состоять изъ двухъ элементовъ: постоянныхъ должностныхъ лицъ, завѣдующихъ отдѣльными отраслями управленія, и избранныхъ на опредѣленный срокъ лицъ мѣстнаго самоуправленія. Однихъ постоянныхъ должностей, по его мнѣнію, недостаточно. Государственная жизнь тогда только можетъ идти правильно, самое представительство населенія въ законодательныхъ палатахъ только тогда имѣетъ полный смыслъ, когда населеніе пріобрѣло практическую опытность въ государственныхъ дѣлахъ, когда ему постоянно присуще сознаніе своихъ обязанностей, а не однихъ только правъ, т. е. когда населеніе имѣетъ качества, пріобрѣтаемыя только продолжительною дѣятельностью его въ мѣстныхъ должностяхъ. Необходимо всюду привести въ связь государственныя должности съ мѣстнымъ на-

селеніемъ. Въ предлагаемыхъ Gneist'омъ судебно-административныхъ коллегіяхъ связь эта выражается не только въ томъ, что вмѣстѣ съ постоянными должностными лицами въ нихъ засѣдаютъ и лица, избранныя мѣстными собраніями, но и въ томъ, что постоянныя должностныя лица назначаются правительствомъ большею частію при такихъ условіяхъ, которыя сближаютъ ихъ съ населеніемъ,—или изъ жителей даннаго округа, или изъ числа лицъ, рекомендованныхъ окружными или провинціальными собраніями[1].

Эти коллегіи, по предположенію Gneist'а, должны вѣдать административную юстицію въ самомъ широкомъ смыслѣ слова. Они, во 1-хъ, *управляютъ*, т. е. декретируютъ мѣры по тѣмъ предметамъ, которые особенно требуютъ безпристрастія и способны къ коллегіальному обсужденію (дѣла изъ области полицейскаго, налоговаго, военнаго управленія, управленія бѣдными, школами, дорогами; утвержденіе, увольненіе, надзоръ и дисциплинарная власть надъ должностными лицами мѣстнаго управленія); во 2-хъ, *рѣшаютъ споры*, возникшіе послѣ изданія извѣстной мѣры какъ низшими должностными лицами, такъ и самыми коллегіями. Эти учрежденія рѣшаютъ споры не только о законности, но и о необходимости административныхъ мѣръ[2].

Всѣ споры по существу оканчиваются въ устроенныхъ такимъ образомъ двухъ инстанціяхъ, т. е. въ инстанціяхъ, въ которыхъ выборное начало комбинируется съ назначеніемъ и судъ соединяется съ управленіемъ. Только въ 3-й центральной инстанціи Gneist предлагаетъ совершенно отдѣлить судъ отъ администраціи и устроить высшій административный судъ, съ персоналомъ изъ несмѣняемыхъ судей, имѣющихъ высшее юридическое и админи-

---

[1] См. составъ первыхъ двухъ инстанцій административнаго суда (Kreisausschuss, Provincialverwaltungsgerichtshof) и порядокъ назначенія его членовъ въ соч. Die preuss. Kreis-Ordnung, главы VIII, V и XII.

[2] См. кругъ дѣятельности предлагаемыхъ Gneist'омъ учрежденій 1-й и 2-й инстанціи въ соч. Kreis-Ordn., глава VIII, въ-особенности стр. 85—86 и глава XII.

стративное образованіе. Этотъ судъ долженъ дѣйствовать только въ качествѣ кассаціоннаго и ревизіоннаго суда и ограничиваться рѣшеніемъ только принципіальныхъ вопросовъ.

3. Основныя начала дѣятельности административныхъ судовъ. Устность, публичность и выслушаніе сторонъ (contradictorisches Verfahren) составляютъ такія-же необходимыя условія правильной дѣятельности этихъ судовъ, какъ и всякаго суда вообще. Такъ-какъ задача этихъ судовъ есть поддержаніе объективнаго права управленія, то и процессъ на этихъ судахъ долженъ быть иной, чѣмъ въ обыкновенныхъ гражданскихъ судахъ. Онъ долженъ быть основанъ на дѣятельности ex officio, т. е. на преобладаніи слѣдственнаго начала (Untersuchungsmaxime). Если-бы ограничить дѣятельность этихъ судовъ одною защитою субъективныхъ правъ, то тогда можно было бы, по мнѣнію Gneist'a, рекомендовать и состязательное начало (Verhandlungsmaxime) со всѣми его цивилистическими послѣдствіями, отказомъ отъ иска, признаніемъ, contumatia etc.

4. Конфликты. Конечно, при такомъ устройствѣ администраціи и административной юстиціи возможны конфликты, съ одной стороны, съ зависимыми отъ министерства органами, съ другой стороны — съ обыкновенными судами. Перваго рода конфликты, по мнѣнію Gneist'a, должны быть разрѣшаемы самими административными судами, въ послѣдней инстанціи высшимъ административнымъ судомъ; конфликты второго рода должны быть разрѣшаемы въ послѣдней инстанціи высшимъ обыкновеннымъ судомъ (имперскимъ судомъ, Reichsgericht'омъ).

Резюмируя содержаніе предложеній Gneist'a, можно свести ихъ къ слѣдующимъ пунктамъ: 1) Выдѣленіе нѣкоторой части дискреціонной правительственной дѣятельности и передача ея смѣшаннымъ по составу коллегіальнымъ учрежденіямъ, имѣющимъ тѣсную связь съ мѣстными представительными собраніями. 2) Образованіе изъ этихъ же коллегій двухъ инстанцій административ-

наго суда, рѣшающихъ вопросы не только о законности изданныхъ мѣръ, но и объ ихъ необходимости и равномѣрномъ приложеніи къ отдѣльнымъ лицамъ. 3) Особый административный судъ въ 3-й инстанціи. 4) Независимое положеніе этихъ коллегій, устность и публичность ихъ дѣятельности, выслушаніе заявленій сторонъ (contradictorisches Verfahren) и слѣдственное начало въ процессѣ.

Признавая необходимымъ соединеніе администраціи и административной юстиціи въ одномъ учрежденіи и считая задачей этихъ учрежденій разрѣшеніе не только споровъ о правомѣрности (законности въ обширномъ смыслѣ слова) дѣйствій администраціи, но и ихъ цѣлесообразности (справедливости), Gneist и всѣ другіе писатели этого направленія очень далеки, однако, отъ мысли Laferrière'a, Vivien'a и Bluntschli, что эти учрежденія могутъ, руководясь соображеніями цѣлесообразности, измѣнять законъ и урѣзывать или расширять права, предоставленныя отдѣльнымъ лицамъ. Соединеніе администраціи и административной юстиціи въ одномъ учрежденіи имѣетъ въ новѣйшей нѣмецкой теоріи, во 1-хъ, тотъ смыслъ, что эти учрежденія, *кромѣ того* что судятъ, еще и управляютъ; во 2-хъ, тотъ, что въ области судебныхъ дѣлъ они рѣшаютъ споръ *на точномъ основаніи закона* и, *кромѣ того*, руководясь соображеніями цѣлесообразности и справедливости, могутъ отмѣнять или видоизмѣнять административныя мѣры, противъ которыхъ предъявленъ споръ, *хотя-бы эти мѣры съ формальной стороны и были законны*. Никакой ломки существующихъ правъ и законовъ въ силу raison d'État не предполагается.—«Это плохая рекомендація административныхъ судовъ, когда утверждаютъ, что они потому необходимы, что въ отдѣльныхъ случаяхъ приводятъ въ согласіе правовыя положенія съ государственнымъ благомъ, или, какъ говоритъ Bluntschli, потому, что «судья обращаетъ свои взоры не только къ прошедшему, но и къ будущему».

Обсужденіе правовыхъ вопросовъ съ точки зрѣнія политическихъ соображеній было бы отрицаніемъ всякой идеи суда».—Такъ говоритъ Schulze, сторонникъ новѣйшей теоріи и новѣйшаго законодательства, въ своемъ «государственномъ правѣ Пруссіи» [1].

Почти всѣ современные нѣмецкіе писатели и положительныя законодательства исходятъ изъ этой мысли о соединеніи значительной части государственной администраціи и административной юстиціи въ рукахъ самостоятельныхъ и независимыхъ отъ министерства учрежденій, но въ подробностяхъ часто существенныхъ, какъ эти писатели, такъ и законы различныхъ государствъ очень далеко расходятся.

Такъ, признавая соединеніе администраціи и административной юстиціи въ одномъ учрежденіи, многіе публицисты и при этомъ все-таки различаютъ ту область, въ которой идетъ споръ о нарушеніи субъективнаго права, отъ остальной области, и собственно юстиціей называютъ только первую область (Sarwey, Kissling, Eccius и др.) [2]. Всѣ новѣйшія положительныя законодательства Германіи также, хотя соединяютъ администрацію и судъ въ одномъ учрежденіи, но различаютъ два производства дѣла,—одно при Beschwerde, другое при Klage. Такимъ образомъ судебный и административный процессы остаются раздѣльными [3]. Это, по мѣткому выраженію Wieland'a, члена баденскаго административнаго суда, только Personalunion двухъ родовъ

---

[1] *Schulze*, Das preussische Staatsrecht, 1877. II-ter B. S. 868.

[2] *Sarwey*, Ueber Administrativ-Justiz nach Württembergischem Rechte. Württembergisches Archiv. XVII-ter B. 1877, S. 5. *Kissling*, Beiträge zur Theorie des Verwaltungsrechtes. 1876. I-te Lief. S. 5. ff. *Eccius*, Die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren des preussichen Rechts. Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis. III-ter Jahrgang.

[3] *Brauchitsch*, Die Organisationsgesetze (preussische) der inneren Verwaltung. 1877. I-ter B. S. 3—4. *Weizel*, Das badische Gesetz vom 5 October 1863. S. 128 ff. *Hohl*, Gesetz (württembergisches) über Verwaltungsrechtspflege vom 16 Dezember 1876. S. 12. *Müller*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern. Jahrbuch für Gesetzg. Verw. und Volkswirth. III-er Jahrgang, S. 11.

дѣлъ въ одномъ учрежденіи [1]. Нѣкоторые публицисты только въ высшей инстанціи считаютъ необходимымъ полное отдѣленіе суда отъ администраціи, во всѣхъ же низшихъ инстанціяхъ предполагаютъ соединеніе суда и администраціи въ однѣхъ рукахъ (Sarwey), другіе допускаютъ полное отдѣленіе суда отъ администраціи уже во 2-й инстанціи, какъ въ прусскомъ законодательствѣ, гдѣ 2-я и 3-я инстанціи административнаго суда Bezirksverwaltungsgerichte и Oberverwaltungsgericht вѣдаютъ только судебныя дѣла.

Я не имѣю въ виду здѣсь разсматривать всѣ эти различія и подвергать подробному анализу новѣйшую германскую теорію административной юстиціи. Здѣсь я сдѣлаю только нѣсколько замѣчаній по поводу наиболѣе существенныхъ вопросовъ: 1-е, по поводу уничтоженія различія между жалобой (Klage) и заявленіемъ (Beschwerde); 2-е, по поводу слѣдственнаго начала въ процессѣ, и 3-е по вопросу о способѣ обозначенія компетенціи административныхъ судовъ, въ видахъ отграниченія области этихъ судовъ отъ области дѣйствующей администраціи.

1. Даже соединяя въ одномъ независимомъ, хорошо поставленномъ учрежденіи администрацію и юстицію, едвали можно совершенно слить два процесса — административный и судебный. Это, во 1-хъ, въ силу того, что дѣятельность разбирающаго дѣло учрежденія въ томъ и другомъ случаѣ возбуждается не одинаковымъ образомъ, во 2-хъ, потому, что постановленіе по административнымъ дѣламъ и рѣшеніе по дѣламъ судебнымъ имѣютъ не одинаковое значеніе.

Въ дѣлахъ административныхъ учрежденіе можетъ начать дѣло по собственному почину, ex officio, или въ случаѣ донесенія оффиціальныхъ и частныхъ лицъ, какъ лично заинтересованныхъ, такъ и совсѣмъ лично не заинтересованныхъ въ дѣлѣ. Донесенія могутъ поступить отъ каждаго и само учрежденіе рѣшаетъ,

[1] Рѣчь Wieland'a на 12-мъ съѣздѣ юристовъ.

начать ли дѣло, или оставить донесенія безъ вниманія. Если-бы судъ былъ обязанъ возбуждать процессъ по всякому донесенію, то ему приходилось бы тысячи разъ разрѣшать вопросы объ одной и той-же мѣрѣ по поводу заявленій со стороны лицъ, которымъ эта мѣра почему-нибудь не нравится. Въ спорахъ о нарушенномъ правѣ, напротивъ, закономъ и юриспруденціей точно обозначается, кого слѣдуетъ разсматривать какъ лицо, имѣющее непосредственное отношеніе къ тому праву, о которомъ идетъ дѣло, кто имѣетъ право иска (legitimationem ad causam). Дѣти или родственники лица A, хотя и имѣютъ интересъ въ томъ, чтобы къ лицу A перешло отъ лица B наслѣдство, не могутъ однако-же сами отъ себя хлопотать о признаніи права наслѣдованія лица A, если послѣднее само не хлопочетъ. Лицо X можетъ быть очень заинтересовано въ томъ, чтобы споръ о дареніи между Y и Z разрѣшился, положимъ, въ пользу Z, такъ-какъ тогда Z будетъ въ состояніи заплатить ему долгъ, но оно не можетъ однако выступить въ процессѣ. То-же самое и въ области публичнаго права. Законъ и юридическая практика должны обозначить тотъ кругъ лицъ, которыя могутъ возбуждать процессъ и которымъ судъ не можетъ отказать въ веденіи дѣла.

Такое-же различіе представляютъ и постановленія по административнымъ дѣламъ отъ рѣшеній по судебнымъ. Административное постановленіе, даже относящееся къ одному лицу, можетъ быть отмѣнено по минованіи надобности. Разбиравшее споръ учрежденіе освободило извѣстное лицо отъ обязанности крыть свой домъ желѣзомъ, но наступили новыя обстоятельства, и оно снова этого требуетъ. Рѣшеніе по вопросамъ о нарушенномъ правѣ должно имѣть силу закона, и не можетъ быть отмѣнено тѣмъ судомъ, которымъ оно постановлено. Поэтому разрѣшеніе вопросовъ о правѣ требуетъ большей точности, большей регламентаціи относительно лицъ, которыя могутъ быть допущены въ процессѣ въ качествѣ истцовъ, отвѣтчиковъ, соучастниковъ, третьихъ

лицъ и относительно процессуальныхъ дѣйствій. Этимъ вполнѣ объясняется тотъ фактъ, что новѣйшія германскія законодательства, не смотря на соединеніе администраціи и административной юстиціи въ одномъ учрежденіи, все-таки различаютъ разрѣшеніе споровъ судебнымъ путемъ и разрѣшеніе ихъ путемъ административнымъ.

2. Разъ допустивши такое выдѣленіе споровъ о правѣ, едва ли возможно утверждать безъ всякихъ оговорокъ, что въ дѣлахъ административной юстиціи слѣдственное начало (Untersuchungsmaxime) должно быть абсолютнымъ правиломъ[1]. Даже въ уголовныхъ судахъ оно далеко не абсолютно господствуетъ. Замѣтимъ при этомъ, что, по мнѣнію самого Gneist'a, если-бы ограничить административную юстицію одною охраною субъективныхъ правъ, то можно было бы оправдать и состязательное начало Verhandlungsmaxime) въ процессѣ. Такого-же мнѣнія держатся и другіе писатели, напр. Korb[2]. Если въ дѣятельности новыхъ учрежденій различать процессъ чисто административный отъ процесса судебнаго, то нѣтъ никакой необходимости распространять слѣдственное начало во всѣхъ его крайнихъ послѣдствіяхъ на эту послѣднюю область. Высказываясь за слѣдственное начало въ новыхъ судахъ, нѣмецкіе публицисты признаютъ однако необходимость слѣдующихъ положеній: судъ начинаетъ свою дѣятельность только тогда, когда споръ предъявляетъ лицо, имѣющее законную легитимацію для начатія иска (nemo judex sine auctore), поэтому если жалоба взята назадъ, то судъ прекращаетъ свою дѣятельность. Судья не при-

[1] Всѣ нѣмецкіе писатели, непринадлежащіе къ сторонникамъ обыкновенныхъ судовъ или совершенно особыхъ административныхъ судовъ, стоятъ за слѣдственное начало въ судебно-административномъ процессѣ. *Gneist*, Рѣчь на 12-мъ съѣздѣ юристовъ. *Sarwey*, Württembergisches Archiv. XIV-ter B. S. 209—10. *Kissling*, Beiträge I-te Lief. S. 22 ff. и др.

[2] *Korb*, Der Gezetzentwurf über Verwaltungsgerichtshof.—Oesterreichische Zeitschrift für Verwaltung. 1873. S. 98.

суждаетъ свыше требованій, предъявленныхъ сторонами (ne eat judex ultra petita partium). Рѣшеніе суда имѣетъ значеніе только для сторонъ, выступавшихъ въ процессѣ, и не распространяется на подобныя-же отношенія третьихъ лицъ. Писатели, стоящіе безусловно за слѣдственное начало, имѣютъ возможность держаться этого мнѣнія только потому, что они всѣ эти правила не причисляютъ къ характернымъ чертамъ слѣдственнаго начала, считаютъ ихъ принадлежностью не только состязательнаго, но и слѣдственнаго процесса (Eccius)[1].

Въ спорахъ съ администраціей объ индивидуальномъ правѣ можетъ быть установленъ процессъ по основнымъ началамъ, близко приближающійся къ обыкновенному гражданскому процессу съ нѣкоторыми модификаціями въ пользу слѣдственнаго начала, модификаціями, вытекающими изъ того, что разбирающій дѣло судъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ административное учрежденіе, которое или само выступаетъ на этомъ-же судѣ въ качествѣ стороны, или же есть инстанція, контролирующая и направляющая ex officio дѣятельность тѣхъ низшихъ административныхъ органовъ, которые участвуютъ въ процессѣ. Поэтому судъ можетъ не стѣсняться признаніемъ, сдѣланнымъ на судѣ администраціей, находя его неправильнымъ, собирать за администрацію доказательства, если находитъ, что низшіе административные органы, выступающіе на судѣ, сдѣлали это недостаточнымъ образомъ, привлекать по собственному почину третьихъ лицъ къ дѣлу, съ цѣлью охранить силу судебнаго рѣшенія, постановленнаго между данными сторонами, отъ могущаго послѣдовать вмѣшательства этихъ лицъ. Дѣятельность суда ex officio можетъ совершаться какъ въ пользу администраціи, такъ и противъ нея, то есть въ пользу частнаго лица.

Такой смѣшанный характеръ носитъ, напр., прусскій процессъ въ административныхъ судахъ. Въ этомъ процессѣ признаются

[1] *Eccius*, Указ. выше статья.

приведенныя выше правила состязательнаго процесса, но судъ можетъ самъ собирать доказательства и привлекать третьихъ лицъ къ дѣлу.

И такъ, слѣдственное начало при такомъ устройствѣ судовъ необходимо, но не въ своей крайней формѣ. При томъ оно необходимо только при разсмотрѣнной выше организаціи административныхъ судовъ. Сила слѣдственнаго начала въ судебно-административномъ процессѣ можетъ и должна быть различна, смотря по положенію административнаго суда среди администраціи. Слѣдственное начало тѣмъ въ большей мѣрѣ необходимо, чѣмъ больше судебное учрежденіе имѣетъ чисто административныхъ функцій, чѣмъ больше находится административныхъ органовъ, стоящихъ къ нему по чисто административнымъ (несудебнымъ) дѣламъ въ отношеніи подчиненнаго органа къ органу начальствующему. Если мы представимъ себѣ совершенно особый судъ, неимѣющій административныхъ функцій и подчиненныхъ ему административныхъ органовъ, за административною дѣятельностью которыхъ онъ обязанъ слѣдить ex officio, то самое естественное начало при этомъ будетъ, конечно, состязательное начало. Администрація представляетъ одну сторону въ процессѣ, частное лицо — другую. Такъ-какъ судъ ничѣмъ не управляетъ, не обязанъ контролировать дѣятельность администраціи, не можетъ, внѣ суда, по собственному почину отмѣнять, видоизмѣнять и пополнять ея мѣры, то естественно, что если администрація сдѣлала на судѣ признаніе правъ частнаго лица, не пожелала воспользоваться извѣстнымъ доказательствомъ, не сочла необходимымъ привлечь третье лицо къ дѣлу, то судъ не можетъ ни оставить безъ вниманія признаніе, сдѣланное администраціей, ни восполнить ея дѣятельность доказательствами или привлеченіемъ третьихъ лицъ. Что̀ признать, какими доказательствами воспользоваться, кого̀ привлечь къ процессу—это дѣло администраціи, ведущей управленіе, а не суда. Если она не вполнѣ удачно дѣйствуетъ, то исправленіе этой

дѣятельности должно принадлежать высшимъ въ іерархическомъ порядкѣ органамъ управленія. Съ цѣлью болѣе удачнаго дѣйствія на судѣ низшихъ административныхъ лицъ, государство можетъ установить или постоянную прокуратуру, которая на судѣ занимала бы такое-же положеніе, какъ прокуратура въ гражданскомъ процессѣ, и давала бы свое заключеніе по дѣламъ, или же прокуратуру временную, факультативную, подобную той, какая установлена въ прусскомъ судебно-административномъ процессѣ. Въ прусскихъ административныхъ судахъ постоянной прокуратуры нѣтъ, но высшей администраціи предоставлено право посылать на судъ особаго коммиссара въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ она опасается, что низшая административная власть, выступающая на судѣ, не съумѣетъ, или не захочетъ отстоять какъ слѣдуетъ свои притязанія или отступиться отъ нихъ тамъ, гдѣ это необходимо. Этотъ коммиссаръ дѣйствуетъ на-ряду съ властью, выступающею стороной въ дѣлѣ. Онъ участвуетъ въ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, даетъ заключеніе и имѣетъ право протеста въ апелляціонную и кассаціонную инстанціи. Благодаря этому участію коммиссара, въ прусскомъ административномъ процессѣ въ значительной степени устраняется соединеніе въ одномъ и томъ-же органѣ суда и стороны въ дѣлѣ; администрацію представляютъ на судѣ лица, посланныя отдѣльными управленіями, административный контроль представляетъ прокуратура (коммиссаръ). Участіе коммиссара даетъ возможность и значительному приложенію состязательнаго начала въ процессѣ.

Прусскіе административные суды построены на значительномъ смѣшеніи суда и администраціи (въ низшей инстанціи—Kreisausschuss), потому и на значительномъ смѣшеніи состязательнаго и слѣдственнаго начала. Относительно же судовъ, не имѣющихъ рядомъ съ судебными функціями и функцій чисто административныхъ, можно сказать, что состязательное начало должно быть исключительнымъ правиломъ, а прокуратура постоянная или фа-

культативная необходимымъ коррективомъ противъ неправильной дѣятельности администраціи на судѣ. Общія начала гражданскаго процесса и прокуратуру предлагаетъ Pözl[1], и, мнѣ кажется, при той системѣ особыхъ административныхъ судовъ, которой онъ является защитникомъ, совершенно основательно. При устройствѣ суда совершенно отдѣльнаго отъ администраціи, какъ частное лицо, такъ и администрація являются совершенно равными и *одинаково не подчиненными суду сторонами.* При такомъ устройствѣ суда, вовсе не его дѣло присуждать частное лицо къ исполненію тѣхъ требованій, отъ которыхъ сама администрація отказалась. Все сказанное по поводу состязательнаго начала и прокуратуры въ особыхъ административныхъ судахъ вполнѣ примѣнимо и къ процессу въ обыкновенныхъ гражданскихъ судахъ, если-бы имъ была передана административная юстиція[2].

Такимъ образомъ, на вопросъ о томъ, какое начало, состязательное или слѣдственное должно быть установлено въ судебно-административномъ процессѣ, можно дать только слѣдующій отвѣтъ: то или другое, смотря по обстоятельствамъ.

Все зависитъ отъ того, кому принадлежитъ эта юстиція. Если обыкновеннымъ судамъ или особымъ административнымъ судамъ, не имѣющимъ чисто административныхъ функцій, то наиболѣе разумное начало есть начало состязательное. Если такимъ судамъ, которымъ вмѣстѣ съ тѣмъ принадлежитъ и администрація, внѣ-судебный контроль надъ административными органами участвующими въ процессѣ, то начало процесса можетъ быть только слѣдственное (но не въ крайней его формѣ), или, лучше сказать, состязательное начало, съ нѣкоторыми модификаціями въ пользу слѣдственнаго начала.

---

[1] *Pözl,* Kritische Vierteljahresschrift. I-ter B. I-tes Heft. 1878. S. 129.

[2] *Stengel,* сторонникъ компетенціи обыкновенныхъ судовъ, считаетъ необходимою прокуратуру въ дѣлахъ административной юстиціи. Annalen des Deutschen Reichs. 1875. № 9-й. S. 1374.

3. Перейдемъ теперь къ вопросу о способѣ обозначенія компетенціи судовъ, дѣйствующихъ въ области административной юстиціи, въ видахъ отграниченія этой области отъ области дѣйствующей администраціи.

Австрійскій законъ 22 октября 1875 года опредѣляетъ случаи, подлежащіе разсмотрѣнію административныхъ судовъ общимъ принципомъ:

«Административный судъ рѣшаетъ дѣло во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ кто-нибудь утверждаетъ, что его право нарушено незаконнымъ рѣшеніемъ или постановленіемъ административной власти»[1].

Другія законодательства, какъ напр. баденское и прусское, опредѣляютъ компетенцію административныхъ судовъ путемъ перечисленія отдѣльныхъ случаевъ. Въ прусскихъ законахъ 1872—76 гг. случаевъ этихъ такъ много, что понадобились обширныя таблицы, изданныя частными лицами, Brauchitsch'емъ, Solger'омъ и др., въ которыхъ обозначено, какіе случаи подлежатъ рѣшенію административныхъ судовъ, какіе изъ нихъ начинаются въ первой, какіе во второй или третьей инстанціи суда, и въ какихъ инстанціяхъ оканчивается разбирательство ихъ по существу[2].

Въ литературѣ мнѣнія также чрезвычайно различны по вопросу о томъ, какую методу обозначенія слѣдуетъ избрать—принципіальную или же казуистическую (табеллярную). Gneist объявилъ себя, по его собственнымъ словамъ послѣ долгаго колебанія, за казуистическій способъ. Такого-же мнѣнія держится Sarwey, а изъ сторонниковъ обыкновенныхъ судовъ—Stengel. Главное основаніе этому мнѣнію состоитъ въ томъ, что очень трудно отдѣлить ту область публичныхъ отношеній, въ которой интересъ

[1] Gesetz (Oesterreichisches) vom 22 October 1875. § 2.

[2] Das Badische Gesetz vom 5 October 1863. §§ 5, 6 и 15. Kompetenzgesetze (Preussisches) vom 26 Juli 1876. V-ter Titel.

отдѣльныхъ лицъ возводится закономъ на степень права (rechtlich geschützte Interesse) и допускается вмѣшательство суда, отъ остальной области публичныхъ отношеній[1]. — Другіе писатели, какъ напр. Kissling, Pözl, Grünwald, стоятъ за принципіальное обозначеніе, основываясь главнымъ образомъ на томъ, что всякое перечисленіе отдѣльныхъ случаевъ будетъ неполно, что, допустивъ въ десяти случаяхъ право жалобы, законодатель упуститъ 100 другихъ случаевъ[2]. Schmitt допускаетъ казуистическое опредѣленіе *временно*, ради новизны этого рода дѣлъ для обыкновенныхъ судовъ, только до того времени, пока судьи этихъ судовъ пріобрѣтутъ достаточную подготовку въ административномъ правѣ и опытность въ разграниченіи компетенцій[3]. Наконецъ Jolly стоитъ вообще за казуистическое опредѣленіе, но допускаетъ *условно* и принципіальное обозначеніе. Выходя изъ той мысли, что при отсутствіи рѣзкой границы между тѣми случаями, въ которыхъ отдѣльному лицу предоставлено субъективное право, и дискреціонною дѣятельностью, поставленною подъ одну гарантію отвѣтственности министровъ, независимый судъ можетъ постоянно захватывать въ свои руки управленіе, Jolly полагаетъ, что можно, пожалуй, компетенцію административныхъ судовъ обозначить и принципіально, если поставить эти суды въ нѣкоторую зависимость отъ администраціи[4].

Французское законодательство и судебная практика, какъ мы видѣли, различаютъ жалобы по существу, которыя допускаются

---

[1] *Gneist*, Verhandl. des 12-ten Juristentages. Stenograf. Berichte. S. 239. *Sarwey*, Würt. Archiv. XIV-ter B. S. 226. *Stengel*, Annalen des Deutsch. Reichs. 1875. № 9. SS. 1366, 1375.

[2] *Kissling*, Beiträge. I-te Lief. S. 15 ff. *Pözl*, Krit. Viertelj. II-ter B. (1879). I-tes H. S. 90. *Grünwald*, Der Oesterreichische Verwaltungsgerichtshof. S. 70—72.

[3] *Schmitt*, Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege. S. 119.

[4] *Jolly*, Die Verwaltungsgerichte. — Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. 1878. III-tes Heft. S. 605.

въ административные суды только въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, и жалобы по кассаціоннымъ поводамъ, которыя, по общему принципу, допускаются относительно всѣхъ постановленій административныхъ властей. Мнѣ кажется, что это различіе можетъ быть признано руководящимъ въ разрѣшеніи этого вопроса.

Было уже указано выше, что едва-ли возможно, на основаніи общаго теоретическаго принципа, разрѣшить вопросъ, кому должна принадлежать окончательная оцѣнка фактическихъ обстоятельствъ, служащихъ законнымъ обоснованіемъ для принятія извѣстной мѣры, самой администраціи или суду, если самъ законъ, руководясь практическими соображеніями, не разрѣшаетъ этого вопроса. Между-тѣмъ очень многіе законы содержатъ въ себѣ не что иное какъ уполномочіе принять ту или другую мѣру если обстоятельства того потребуютъ; напр., администрація уполномочиваетъ принять извѣстную мѣру въ томъ случаѣ, если городу угрожаетъ наводненіе или эпидемія, если извѣстная постройка грозитъ опасностью отъ паденія, пожара и прч. Часто законъ предписываетъ администраціи въ своихъ дѣйствіяхъ принять во вниманіе и оцѣнить не одно, а много обстоятельствъ; напр., законъ предписываетъ, чтобы школы устраивались такъ, чтобы всѣ жители, обязанные посылать въ нихъ своихъ дѣтей, не были слишкомъ удалены, чтобы онѣ были устроены въ здоровой мѣстности, и т. д. Если-бы предоставить право жалобы въ судъ по поводу всякой неправильной оцѣнки фактовъ, сдѣланной администраціей, то результатомъ этого было бы двойное управленіе. Въ виду тягостей и проволочекъ, сопряженныхъ со всякимъ пересмотромъ дѣла въ судѣ, жалобу въ судъ, по существу, лучше всего ограничить наиболѣе важными родами дѣлъ, остальныя же дѣла предоставить окончательному разрѣшенію самой администраціи, позаботившись только о такой организаціи послѣдней, чтобы на ея знаніе и добросовѣстность можно было положиться.

Для обозначенія компетенціи кассаціоннаго суда общимъ принципомъ, напротивъ, не существуетъ серьезныхъ препятствій. Конечно, и въ этомъ судѣ, какъ и въ судѣ первой инстанціи, первою задачей является разрѣшеніе вопроса, дѣйствительно ли съ жалобой является лицо, котораго право, а не одинъ интересъ, подверглось нарушенію, затѣмъ, дѣйствительно ли ему, а не другому кому-нибудь принадлежитъ это право, а слѣдовательно и право жалобы (legitimatio ad causam). Но разрѣшеніе этихъ вопросовъ судомъ не дѣлаетъ однако необходимымъ опредѣленіе его компетенціи путемъ перечисленія. Эти вопросы судъ долженъ разрѣшать на основаніи положительныхъ законовъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ такіе законы существуютъ, въ остальныхъ случаяхъ—по общимъ правиламъ юридической науки.

Такой способъ опредѣленія компетенціи, — спеціальный для разрѣшенія дѣлъ по существу и принципіальный для разрѣшенія дѣлъ по кассаціоннымъ поводамъ, на-сколько мнѣ извѣстно, не повелъ ни къ какимъ неудобствамъ, ни во Франціи, ни въ Вюрттембергѣ, въ которомъ, въ періодъ еще 1819—1876 год., административная юстиція была организована въ значительной степени по французскому образцу. Этотъ-же способъ принятъ и новымъ вюрттембергскимъ-закономъ 16 декабря 1876 г.[1]. Опредѣленіе компетенціи однимъ общимъ принципомъ въ австрійскомъ законѣ 22 октября 1875 года можно считать удачнымъ только потому, что единственный административный судъ, существующій въ Австріи, не рѣшаетъ дѣлъ по существу, а дѣйствуетъ только въ качествѣ кассаціоннаго суда.

Какъ бы мы ни расходились въ подробностяхъ съ системой, защищемой Gneist'омъ, во всякомъ случаѣ необходимо признать большое достоинство этой системы, построенной на той мысли, что необходимо защитить не только субъективныя права отдѣльныхъ

[1] Gesetz (Württembergisches) vom 16 December 1876. Art. 10, 13.

лицъ, но и ихъ интересы отъ личнаго произвола въ управленіи или произвола господствующей въ палатахъ и министерствѣ партіи. Соединеніе значительной части администраціи и суда въ рукахъ одного и того-же независимаго коллегіальнаго учрежденія можетъ принести большія выгоды даже въ томъ случаѣ, если процессъ административный (дѣятельность суда помимо споровъ и въ спорахъ только по поводу необходимости и справедливости мѣръ) и процессъ судебный въ этихъ учрежденіяхъ будутъ организованы различно. Для лицъ, права и интересы которыхъ нарушены, есть большое удобство, когда и споръ о законности административной мѣры, и споръ о ея необходимости рѣшается однимъ и тѣмъ-же учрежденіемъ. Положимъ, напр., что община жалуется по поводу требуемаго отъ нея дѣйствія для поправки государственной дороги. Въ своей жалобѣ она можетъ опираться на два основанія: во 1-хъ, на незаконность этого требованія, во 2-хъ, на то, что въ поправкѣ нѣтъ надобности. Если ей не удалось доказать незаконность этой мѣры, то, можетъ быть, ей удастся, передъ тѣмъ-же самымъ учрежденіемъ, доказать ея ненадобность. Судъ, рѣшившій дѣло въ судебномъ порядкѣ противъ общины, можетъ издать мѣру въ ея пользу въ порядкѣ административномъ.

Такое устройство административной юстиціи возможно, конечно, только при полной самостоятельности суда и въ дѣлахъ административныхъ, и при участіи мѣстнаго населенія въ дѣятельности этихъ учрежденій.

Защитники обыкновенныхъ судовъ въ послѣднее время признаютъ необходимость болѣе правильной защиты интересовъ противъ пристрастнаго приложенія дискреціонныхъ мѣръ.

Можно требовать, говоритъ Stengel, чтобы и въ спорахъ, касающихся дискреціонныхъ мѣръ, безпристрастіе рѣшенія было обезпечено соотвѣтствующею организаціей учрежденій и установленіемъ процесса, возможно болѣе приближающагося къ судебному.

Разрѣшеніе этихъ споровъ можетъ быть предоставлено органамъ, хотя и входящимъ въ общій составъ правительственныхъ учрежденій, но по-возможности независимымъ отъ министерства данной минуты. Эти органы, которые могутъ быть названы административными судами, цѣлесообразно было бы, слѣдуя примѣру прусскаго законодательства, поставить въ тѣсную связь съ собственно правительственными органами. Въ этихъ административныхъ судахъ было бы очень умѣстно и участіе лицъ самоуправленія. Высшею инстанціей можно было бы сдѣлать государственный совѣтъ, учрежденіе независимое отъ министерства. Дѣятельность государственнаго совѣта не должна быть, однако, ограничена однимъ разрѣшеніемъ спорныхъ дѣлъ; ему должны быть предоставлены и собственно административныя дѣла.

Устроеннымъ такимъ образомъ административнымъ судамъ, по мнѣнію Stengel'я, могутъ быть предоставлены: выдача дозволеній на устройство промышленныхъ и фабричныхъ заведеній, союзовъ (Vereine), вспомогательныхъ кассъ, разрѣшеніе дѣлъ о нарушеніи административною властью тѣхъ правилъ, которыя ей указаны въ качествѣ инструкціи для лучшей дѣятельности и нарушеніе которыхъ не влечетъ за собою непремѣнно недѣйствительность принятой администраціею мѣры — и нѣкоторыя другія дѣла[1].

Такимъ образомъ, между-тѣмъ-какъ Gneist предлагаетъ соединить нѣкоторую часть администраціи (по безспорнымъ и спорнымъ дѣламъ) и административную юстицію въ рукахъ коллегіальныхъ, независимыхъ учрежденій и оставить обыкновенные суды при такой юстиціи, которою они и теперь владѣютъ, Stengel предлагаетъ создать для споровъ по поводу дискреціонныхъ мѣръ особые суды, а административную юстицію въ тѣсномъ смыслѣ слова передать обыкновеннымъ судамъ. Если мы сравнимъ эти два мнѣнія, то окончательный выводъ скорѣе можно

[1] *Stengel*, Annalen des Deutschen Reichs. 1876. № 11. S. 917—918.

сдѣлать въ пользу мнѣнія Gneist'a, чѣмъ мнѣнія Stengel'я. Если ужъ создавать особыя учрежденія для разрѣшенія споровъ о необходимости и справедливости дискреціонныхъ мѣръ, то почему же не передать имъ и споры о правѣ, административную юстицію въ тѣсномъ смыслѣ слова. Эти суды будутъ имѣть всю ту степень независимости, какою пользуются и обыкновенные суды, но будутъ имѣть надъ послѣдними то преимущество, что они будутъ дѣйствовать съ такимъ знаніемъ права управленія и бытовой обстановки возникающихъ споровъ, какимъ обыкновенные судьи не располагаютъ. Кромѣ того, они представляютъ еще ту выгоду, что если проситель въ своей просьбѣ указываетъ одновременно на незаконность и ненадобность извѣстной мѣры, то оба эти вопроса могутъ быть разрѣшены однимъ и тѣмъ-же учрежденіемъ[1].

Мы разсмотрѣли различныя системы организаціи административной юстиціи. Теперь мы имѣемъ болѣе широкое основаніе для того, чтобы критически отнестись къ существующей во

---

[1] Разсматривая систему административной юстиціи, защищаемую Gneist'омъ и другими писателями этого направленія, упоминая о связи административной юстиціи и самоуправленія существующей въ Англіи и установленной позднѣйшимъ законодательствомъ германскихъ государствъ, я не касался самаго устройства органовъ самоуправленія, а въ-частности прусской 3-классной системы, на которой Gneist желалъ бы основать какъ выборы въ мѣстныя собранія (Localvertretungen), такъ и избраніе этими собраніями кандидатовъ для замѣщенія даровыхъ и обязательныхъ должностей въ мѣстномъ управленіи и административномъ судѣ. Мнѣ необходимо было только указать на эту связь административной юстиціи и самоуправленія. Какія начала, аристократическія или демократическія, положены законодательствомъ или теоріями публицистовъ въ организацію органовъ самоуправленія, какому классу или какимъ классамъ сообщается господствующее значеніе въ управленіи — это вопросъ иной. Оцѣнка законодательствъ и теорій съ точки зрѣнія этихъ аристократическихъ или демократическихъ началъ можетъ имѣть мѣсто только при разсмотрѣніи политическихъ и соціальныхъ условій отдѣльныхъ странъ, т. е. при спеціальномъ разсмотрѣніи административной юстиціи въ Англіи и Германіи.

Франціи административной юстиціи и къ предлагаемымъ проектамъ ея преобразованія.

Организація административныхъ судовъ, существовавшая во Франціи въ теченіи почти всего нынѣшняго столѣтія и предоставляющая такъ много вліянія правительственной власти (pouvoir exécutif) на личный составъ и дѣятельность этихъ судовъ, не можетъ быть защищаема въ правильномъ конституціонномъ государствѣ. Она несовмѣстима съ тѣмъ верховнымъ значеніемъ, которое должно принадлежать закону относительно актовъ правительственной власти. Она приноситъ въ жертву главѣ правительства и министерству права и интересы отдѣльныхъ лицъ, ради охраненія которыхъ въ значительной степени и установленъ весь конституціонный механизмъ.

Вторая республика закономъ 3-го марта 1849 г. и третья республика закономъ 24 мая 1872 г. сдѣлали нѣкоторое отступленіе отъ этой системы. Государственный совѣтъ представляетъ собою судъ независимый отъ дѣйствующей администраціи. Прежняя система продолжается только въ низшихъ инстанціяхъ. Такую самостоятельность новаго государственнаго совѣта отъ администраціи можно только привѣтствовать. Но есть и слабыя стороны въ этомъ новомъ учрежденіи. Государственный совѣтъ императорской и королевской Франціи состоялъ изъ постоянныхъ членовъ, всегда заключалъ въ своей средѣ нѣсколькихъ замѣчательныхъ юристовъ и отличался значительнымъ постоянствомъ практики. Въ этомъ, можно думать, заключается преимущество прежняго государственнаго совѣта надъ новымъ. Смѣна $^1/_3$ членовъ государственнаго совѣта каждые 3 года, назначеніе ихъ, внѣ всякихъ условій спеціальнаго образовательнаго ценза, многолюднымъ собраніемъ едва-ли могутъ считаться обстоятельствами, благопріятствующими удачному назначенію судей, независимости ихъ отъ вліянія партій и постоянству судебной практики, такъ необходимому для обезпеченности правъ.

При разрѣшеніи вопросовъ о преобразованіи административной юстиціи во Франціи, не можетъ быть и рѣчи о возстановленіи прежней системы. Остается сдѣлать выборъ между остальными системами, изъ которыхъ каждая, какъ мы видѣли, имѣетъ свои выгоды и невыгоды и требуетъ извѣстныхъ условій. Система, существующая въ Англіи и предложенная новѣйшими публицистами въ Германіи, представляетъ много выгодъ, по моему мнѣнію — больше, чѣмъ всѣ остальныя. Но эта система предполагаетъ большую децентрализацію управленія, чѣмъ та, которая существуетъ во Франціи, и болѣе широкое участіе мѣстнаго населенія въ управленіи. Развитіе самоуправленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и указанная или близко къ ней подходящая система административной юстиціи должны быть поставлены и во Франціи цѣлью стремленій государственныхъ людей и публицистовъ. Конечно, самоуправленіе должно быть организовано не на англійскій образецъ, съ преобладаніемъ поземельной аристократіи, а на другихъ, болѣе демократическихъ началахъ.

Попытку въ этомъ направленіи, т. е. къ освобожденію административной юстиціи отъ той зависимости отъ администраціи, въ которой она еще и теперь находится въ низшихъ инстанціяхъ, и къ привлеченію мѣстнаго населенія къ участію въ дѣлахъ административной юстиціи, мы встрѣчаемъ у Batbie въ IV томѣ его Traité de droit public et administratif. Batbie указываетъ на необходимость, во 1-хъ, назначать совѣтниковъ префектуры изъ постоянныхъ жителей даннаго департамента, во 2-хъ, поставить ихъ въ независимое отъ администраціи положеніе. Для достиженія этихъ двухъ цѣлей онъ предлагаетъ ограничить правительство въ его назначеніяхъ на должность совѣтниковъ префектуры опредѣленнымъ кругомъ лицъ. Въ этотъ кругъ лицъ входятъ всѣ члены генеральнаго совѣта и, кромѣ того, такое-же число лицъ, имѣющихъ жительство въ департаментѣ и внесенныхъ въ списокъ кандидатовъ, составляемый ге-

неральнымъ совѣтомъ. Совѣтники префектуры, назначаемые правительствомъ изъ этого круга лицъ, остаются въ должности 9-ть лѣтъ (срокъ, на который избирались во времена имперіи и члены генеральнаго совѣта) и до истеченія этого срока могутъ быть смѣняемы не иначе, какъ съ согласія обоихъ властей, участвовавшихъ въ ихъ назначеніи [1]. Всѣ функціи совѣта префектуры Batbie предполагалъ оставить въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ существуютъ въ настоящее время, увеличивъ ихъ перенесеніемъ въ эти совѣты административной опеки надъ общинами, которая въ то время, когда Batbie писалъ о мѣстномъ управленіи (1863 г.), вполнѣ принадлежала министерскимъ органамъ [1] и, какъ мы видѣли, позднѣйшимъ законодательствомъ (1866 и 1871 г.) въ значительной степени перенесена въ генеральный совѣтъ и департаментскую коммиссію.

Можно ожидать, что совѣтъ префектуры, организованный такимъ образомъ, будетъ хорошо дѣйствовать въ качествѣ судебнаго учрежденія, но только при нѣкоторыхъ условіяхъ. Batbie не предлагаетъ никакихъ мѣръ, съ цѣлью обезпечить въ этихъ совѣтахъ префектуры присутствіе лицъ, получившихъ надлежащее юридическое и административное образованіе, а между тѣмъ это очень важно. Если въ уголовномъ судѣ нельзя допустить, чтобы все дѣло, всѣ юридическіе вопросы рѣшались одними присяжными, если въ гражданскихъ дѣлахъ даже самое участіе присяжныхъ на судѣ подвергается сомнѣніямъ, то тѣмъ болѣе публичное право не можетъ быть поддержано въ надлежащемъ видѣ одними людьми, имѣющими только здравый смыслъ и ничего больше. Избѣжать этого существеннаго недостатка можно было бы, напр., введеніемъ въ составъ совѣтовъ префектуры въ качествѣ постоянныхъ несмѣняемыхъ судей двухъ-трехъ

---

[1] *Batbie*, Traité, t. IV, p. 454—5.

[2] *Batbie*, Traité, t. IV, p. 466—7.

лицъ, имѣющихъ высшее юридическое и административное образованіе. Присутствіе такихъ несмѣняемыхъ судей кромѣ того уравновѣсило бы и вліяніе мѣстныхъ партій на судебныя дѣла, которое несомнѣнно будетъ существовать, если всѣ члены суда будутъ состоять изъ лицъ смѣняемыхъ.

Проектъ Batbie не на-столько смѣлъ, чтобы предлагать перенесеніе на организованный такимъ образомъ совѣтъ префектуры новыхъ чисто административныхъ функцій (изданіе полицейскихъ мѣръ, раздачу концессій и дозволеній и т. д.) и новыхъ функцій, не совсѣмъ правильно называемыхъ судебными, въ спорахъ противъ дискреціонныхъ мѣръ, въ родѣ тѣхъ, которыя принадлежатъ ему и теперь (ateliers dangereux, insalubres ou incommodes, logements insalubres).

Проектъ Batbie, хотя и неразработанный въ подробностяхъ, заслуживаетъ большаго вниманія. Но всѣ подобные проекты, предполагающіе очень значительную степень децентрализаціи управленія, едва-ли могутъ разсчитывать на скорое осуществленіе. Административная децентрализація до сихъ поръ разсматривается многими французскими публицистами и государственными людьми какъ нѣчто способное сдѣлаться орудіемъ для ниспроверженія всего государственнаго устройства и даже угрожающее существованію единаго и нераздѣльнаго государства.

Такимъ образомъ, тому, кто желалъ бы болѣе скораго осуществленія правильной системы административной юстиціи, кто имѣетъ въ виду организовать возможно болѣе широкую защиту правъ отдѣльнаго лица, хотя-бы съ нѣкоторыми уступками идеямъ объ административной централизаціи — остается выборъ только между другими системами. Мнѣ кажется, что разъ отказавшись отъ англійской системы административной юстиціи, лучше всего было бы передать ее особымъ отдѣленіямъ при обыкновенныхъ судахъ, установивъ правильный и публичный процессъ, приближающійся къ общему гражданскому процессу. Этимъ

были бы даны: независимость судебнаго персонала, спеціальныя качества судей и спеціальныя особенности процесса въ этихъ дѣлахъ, наконецъ постоянство судебной практики, т. е. всѣ существенныя условія для обезпеченія правъ отдѣльнаго лица и господства закона.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Стран.	*Строка.*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ.*
6	2 *снизу*	bureux	bureaux
11	12 —	comissaires	commissaires
52	8 *сверху*	правъ публичныхъ	личныхъ правъ
67	6 —	административными судами	администрацией
95	11 —	скандаломъ.	скандаломъ».
137	6 —	гражданскихъ имущественныхъ	гражданскихъ и вообще имущественныхъ
145	16 *снизу*	demendes	demandes
146	12 —	самоуправдевія	самоуправленія