ИЗДАТЕЛЬСТВО „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

под общей редакцией

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Проф. М. Д. Загряцков.

Административная юстиция и Право жалобы.

В ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ.

(Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском праве).

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“,

ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

МОСКВА.

Издания „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

ИМЕЮТСЯ В ПРОДАЖЕ:

1. Журнал «ПРАВО и ЖИЗНЬ» за 1922 г. книга 3-ья, цена 80 к. (книги 1 и 2 за 22 г. распр.); за 1923 г. кн. 1, 2, 3, 4, по 80 к., кн. 5 и 6—1 р. 20 к. кн. 7—8 и кн. 9—10 по 1 р. 60 к. Комплект за 1923 г. 6 р. За 1924 г. кн. 1—1 р. 40 к., кн. 2—80 к., кн. 3—4 ц. 1 р. 80 к.

2. Сборник «ЗАКОНЫ о ТОРГОВЛЕ» (декреты и другие положения о внутренней и внешней торговле). Составил С. А. Гуревич и Н. П. Дмитриевский, под ред. проф. А. М. Винавера, Н. К. Муравьева и В. Ю. Вольфа. Томы I—III (с общим предметным алфавитным указателем в т. III) цена по 2 р. за том. Том IV, с предметным алфавитным указателем—3 р.

3. Проф. **А. З. Вормс и С. В. Минц.** Частная промышленность. Сборник законов и других постановлений о частной промышленности и практический комментарий к ним. Ц. 1 р. 30 к.

4. «Законы о кооперации». Систематический сборник декретов, постановлений, инструкций, примерных уставов и проч. Составил А. М. Долматовский, под ред. проф. А. М. Винавера. Ц. 5 р.

5. «Законы об импорте и экспорте». Правила ввоза товаров в СССР и вывоза за границу. Под редакцией проф. А. М. Винавера. Цена 1 р. 25 к.

6. **И. И. Аншелес.** Правила найма рабочих и служащих и ответственность за их нарушение. Ц. 1 р. 80 к.

7. Проф. **М. М. Агарков.** Подряд. Комментарий к ст.ст. 220—235 Гражд. Кодекс. Ц. 60 к.

8. Проф. **А. М. Винавер.** Купля-продажа. (Ст.ст. 180—207 Гражд. Кодекса и Постановление о продаже с рассрочкой платежа). Комментирован. издание. Цена 1 р. 20 к.

9. **Я. А. Канторович.** Право застройки. Комментарий к ст.ст. 71—84 Гражд. Кодекса. Ц. 50 к.

10. Проф. **И. Б. Новицкий.** Имущественный наем. (Ст.ст. 152—179 Гражд. Код. в связи с другими законами РСФСР об имущественном найме. Комментированное издание. Ц. 60 к.

11. Проф. **И. Б. Новицкий.** Заем. Текст и комментарий к ст.ст. 208—219 Гражд. Код. Изд. 2-е исправленное и дополненное. Ц. 50 к.

12. Проф. **А. А. Жижиленко.** Должностные (служебные) преступления. Практический комментарий к ст.ст. 105—118 Угол. Код. Издание 2-е, исправленное и дополненное. Ц. 90 к.

13. **С. П. Ордынский.** Преступления против порядка управления. Текст и комментарий к ст.ст. 74—104 Уголовн. Кодекса. Ц. 60 к.

14. Проф. **А. Н. Трайнин.** Хозяйственные преступления. (Ст.ст. 126—141 Угол. Код.). 2-е комментированное изд., дополненное и измененное в соответствии с новой редакцией Угол. Код. Ц. 90 к.

15. Проф. **А. А. Жижиленко.** Судебное заседание. Комментарий к гл. XXII Угол. Проц. Код. Ц. 90 к.

16. Проф. **П. И. Люблинский.** О доказательствах в уголовн. Суде. Практический комментарий к главе IV Угол.—Проц. Код. Ц. 80 к.

17. Проф. **П. И. Люблинский.** Меры пресечения. (Ст.ст. 146—164 Угол.—Проц. Код.). 2-е комментированное изд., исправл. и дополн. Ц. 70 к.

18. Проф. **П. И. Люблинский.** Предварительное следствие. Комментированное издание. Цена 50 к.

19. **А. С. Тагер.** Кассационное обжалование судебных приговоров. Комментарий к ст.ст. 344—350, 409—426, 400—408, 434—439 Угол.—Проц. Кодекса). Ц. 1 р. 30 к.

20. Проект итальянского Уголовного Кодекса 1921 года. Составленный Комиссией под председательством Энрико Ферри. Перевод с итальянского проф. М. Н. Гернета. Ц. 30 к.

21. Акад. **А. Ф. Кони.** Самоубийство в законе и жизни. Ц. 35 к.

22. Проф. **Н. Н. Полянский.** Уголовно-Процессуальный Кодекс. Сравнительный очерк новой и старой редакции. Ц. 45 к.

23. Проф. **М. Н. Гернет.** Социально-правовая охрана детства за границей и в России. Ц. 80 к.

24. **С. Я. Елпатьевский.** По сибирским тюрьмам и этапам (Воспоминания,] Ц. 30 к.

25. Проф. **П. И. Люблинский.** Условное осуждение в иностранном и советском праве. Ц. 1 р. 40 к.

Заказы исполняются наложенным платежом, по получении задатка в размере одной трети стоимости заказа.

Проф. М. Д. Загряцков.

Административная юстиция и Право жалобы.

В ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ.

(Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском праве).

МОСКВА.

1924.

311
36

„Редакция просит извинения у читателя за внешний вид книги, которая составилась из ряда оттисков отдельных журнальных статей, печатавшихся в разное время и в разных типографиях".

Редакция.

Главлит 23218. Тираж 1000.

Типография Центр. Т-ва «Кооперативное Издательство». Москва. Б. Дмитровка, 26.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Административная юстиция.

Теория

I.

Начало господства закона, провозглашенное великой французской революцией, до сих пор является недосягаемым идеалом культурного мира. До сих пор идет неустанная работа по усовершенствованию реальных гарантий законности, без которых господство права является пустым звуком, лишенной содержания декларацией.

Социальные, административные, юридические гарантии—вот те формы защиты, которые знает действительность, но которые до сих пор не получили нужного влияния на жизнь.

Социальные гарантии обычно определяются, как господствующий уровень правосознания народа, на котором строится все сложное здание политических и административных учреждений государства, и которые, в конечном счете, определяют и развитие этих последних.

Это определение, конечно, безупречно. Без сомнения, власть даже первобытного деспота ограничивается правосознанием народа; по остроумному замечанию Дайси, даже самодержец-султан не мог бы заставить перейти в католичество правоверных магометан. Но при всей своей правильности это определение скользит по поверхности. Правосознание народа является не первичным, а вторичным моментом: оно не более, как отражение социальных процессов, происходящих в глубинах народной жизни (употребляя формулу экономического материализма, в конечном счете—«развития производительных сил»).

Выдвинутый Еллинеком принцип самоограничения власти (1), как неизбежный результат действия социальных процессов, недостаточно оценен в специальной литературе. Между тем, только с точки зрения этого принципа, можно понять всю структуру современного буржуазного государства, которое не может не признавать прав личности (хотя слишком часто это признание носит лицемерный характер: вспомним, например, пресловутую «свободу труда»), само его существование неразрывно связано со свободным экономическим творчеством индивида, хотя и это свободное творчество обычно превращается в свободную эксплоатацию сильным слабых.

Самоограничение государства, при необычайной сложности современного государственного организма, приводит к разграничению основных функций власти — законодательной, судебной и исполнительной (разумеется, при условии предоставления первенствующего значения законодательной) и к построению всего государственного строя на основе разграничения функций; этим создаются организационные гарантии—*административные* в широком смысле. «Правовое государство»,—гово-

рит О. Майер,—«есть государство, в котором, благодаря разделению властей, обеспечивается господство закона также и в сфере управления... и вместе с тем, по аналогии с судебным приговором», вызываются к жизни административные акты для того, чтобы определить в каждом конкретном случае, что должно быть правом и что должно быть выполнено. Эти установления основываются на заимствовании того, что на предшествующей ступени развития было уже сделано по отношению к суду. Мы можем, таким образом, сказать: правовое государство означает построение управления по типу суда—Justizformigkeit der Verwaltung (О. Майер) (2).

В заключение несколько слов о сравнительном значении разных методов охраны права.

Принципиально, социальные гарантии—самые важные, но практически они трудно уловимы. Они образуют социально-психологический фундамент всего правового строя, но не поддаются ни юридической формулировке, ни точному учету. Никогда нельзя указать заранее границу, дальше которой не сможет пойти нарушение прав, охраняемых только этим видом гарантий.

Административные гарантии, возникающие в результате автоматического взаимодействия учреждений конституционного государства, также носят слишком общий характер. Права личности охраняются автоматическим действием административного механизма только в той мере, в какой, как это замечает Еллинек, требуется государственным интересом; да и практически они, как показал Гнейст, недействительны. Индивидуализировать охрану прав граждан,—на этом особенно настаивает Лемайер,—могут только юридические гарантии, которые возникают на почве подчинения органов государственного управления контролю судебной власти и вооружают гражданина иском.

Исторически сложившиеся формы судебного процесса, индивидуально управомочивая заинтересованных граждан к охране права и открывая им широкую возможность пользоваться, в целях обеспечения своих субъективных прав, услугами всей сложной государственной организации, технически являются наиболее совершенными видами гарантий.

Их совершенство обусловливается совершенством судебной организации, которая наиболее законченный характер получает в области юстиции в собственном смысле, т.-е. в области гражданского и уголовного права. Здесь уже в начале 19-го века пробивает себе окончательно дорогу идея независимости судов. Организация суда и порядок процесса постепенно улучшаются: устанавливается урегулирование движения дел по инстанциям, правильный порядок обжалования, непосредственность, состязательность, устность и гласность процесса. Но все эти формы защиты только медленно и постепенно проникают в область внутреннего управления и образуют, в своеобразном сочетании с политическим строем отдельных государств, административную юстицию.

II.

Мы считаем административную юстицию одним из институтов, обеспечивающих господство права. Но нет ли глубокого противоречия в самом существе института? Не противоречит ли началу разграничения функций идея административной юстиции? Может ли быть *юстиция административной* или, по крайней мере, должна ли она быть таковой? Этот вопрос, вопрос теории административной юстиции, имеет первенствующее, принципиальное и практическое значение. Административная юстиция приобрела право гражданства почти во всех государствах Европы, и неудивительно, что теоретическая мысль стремится об'яснить это

явление, которое находится в противоречии, по крайней мере, кажущемся, с идеей господства единого суда, казалось бы, наиболее отвечающей началу правильного разграничения функции государственной власти. Одни теории (главным образом, французские) видят оправдание и об'яснение административной юстиции, как самостоятельного института, в своеобразии суб'екта публично-правового спора (администрация), другие (главным образом, немецкие)—в своеобразии его об'екта (публично-правовое отношение), третьи (русские)—в особенном свойстве самого правонарушения и вызываемых им последствий (3).

Французская теория настаивает на необходимости создания особого процесса для рассмотрения спорных дел, вызываемых действиями администрации, на том основании, что органы администрации,—как суб'ект публичной власти, представляют собой суб'ект права ius generis, не подлежащий, по своей природе, нормальному судебному контролю.

«Под судебно-административным процессом»,—говорит, например, М. Ориу,—«понимается совокупность правил, относящихся к спорам, возбуждаемым действиями административных лиц, поскольку эти правила отступают от общих правил» (4).

В основе построения административной юстиции, как функции активной администрации, лежит теория разделения властей, впрочем, в очень своеобразном понимании, как теория *полной* независимости административной власти не только от законодательной, но и от судебной. «Если признавать принцип разделения административной и судебной власти»,—говорит проф. Бертелеми,—«то нельзя позволить судебным органам рассматривать споры, возникающие на почве применения приказов административной власти» (5).

«Разделение властей стремится оказать покровительство публичной власти и административной форме ее проявления» (Моро). Эта теория красной нитью проходит через все французские работы по административному праву в течение целого века (6).

Но, разумеется, с этой точкой зрения, которая является возведением в принцип факта французского позитивного права, нельзя согласиться.

Последовательно проведенная до конца теория разделения властей в ее французском понимании должна иметь следствием полную недоступность для обжалования действий органов администрации (как это действительно было при старом порядке и в эпоху революции), или, в крайнем случае, создание для них специфических трибуналов, находящихся в большем или меньшем подчинении администрации, как это наблюдается в современной Франции. Она создает для администрации привиллегированное положение и находится в резком противоречии с основным началом правового строя—равенством всех граждан перед законом.

Но теория «разделения властей», как она понимается современным публичным правом, обозначает не обособление органов власти, а скорее их сотрудничество, при целесообразном распределении функций, соответствующем структуре каждого органа. Следовательно, на ее основе нельзя построить теорию административной юстиции, как особого вида деятельности «исполнительной власти», независимой от суда.

Особый порядок для рассмотрения судебно-административных споров нужен не потому, что здесь стороной является привиллегированный суб'ект права—администрация (такое обоснование только компрометирует самую ее идею), а потому, что действия агентов власти, дающие основания для судебного спора, содержат в себе своеобразные элементы, не об'емлемые ни гражданской, ни уголовной юстицией. И построение конкретных форм административной юстиции определяется не привиллеги-

рованным положением администрации, как стороны в процессе, а природой действий административных органов, дающих основание для судебно-административных споров.

Споры, вызываемые незакономерными действиями органов администрации, как суб'ектов публичной власти. ограничены плоскостью публично-правовых отношений: здесь всегда идет речь о защите публичных прав граждан. Естественно, возникает вопрос, не является ли основной задачей административной юстиции «вооружение» публичных прав граждан иском, не должна ли своеобразная природа публично-правовых отношений вызвать к жизни и особый порядок рассмотрения споров, возникающих в этой области, т. е. не следует ли обосновать своеобразие института административной юстиции на природе споров. составляющих ее естественную компетенцию.

В положительном праве мы встречаем попытки обосновать административную юстицию именно на этом признаке. «Административный суд»,—говорит ст. 15 старых австрийских основных законов, дословно повторенная в специальном законе 1875 г. об административной юстиции, «разрешает все жалобы, в которых кто-либо утверждает, что его права нарушены административным разрешением или распоряжением».

На эту же точку зрения становится и большинство немецких исследователей (7). Тем не менее вполне с ней нельзя согласиться. Ограничение компетенции органов административной юстиции рассмотрением споров, возникающих на почве поражения публичных суб'ективных прав действиями администрации, слишком узко и потому неточно. Даже в современном правовом государстве далеко не все виды отношений власти к гражданам могут быть отнесены к категории правоотношений, в строгом смысле этого термина. Отношения, возникающие в области дискреционной деятельности администрации, скорее могут быть охарактеризованы, как односторонние «властеотношения», являющие собой как бы пережиток полицейского государства. Следовательно, в той мере, в какой задача административной юстиции ограничивается вооружением суб'ективных публичных прав иском, она не охватывает значительную сферу деятельности администрации. Между тем, как раз в этой области административная юстиция и сделала, в последние десятилетия, наиболее крупные завоевания, подчиняя судебнообразному контролю даже дискреционные «свободные» административные акты.

Впрочем, если даже расширить содержание понятия «правоотношения», включив сюда и отношения, возникающие на почве дискреционных распоряжении администрации (последние, разумеется, все же «связаны» хотя бы общим «смыслом» и «целью» закона), если считать, таким образом, исходя из точки зрения меньшинства немецких теорий, задачей административной юстиции охрану об'ективного права, в широком смысле этого слова, то все же нельзя построить на этом основании здание административной юстиции, как особого института (8). Такое обоснование будет слишком обще.

Как поражение *суб'ективных публичных* прав может служить основанием для *гражданского* иска, так нарушение об'ективного права создает почву для уголовного процесса и, само по себе, не может оправдать возникновения специальных «судебно-административных» форм охраны публичного права. Не только в Англии нарушение неприкосновенности личности постоянно является основанием для иска об убытках, но даже и в дореволюционной России, обычной, хотя, увы, недостаточной, защитой суб'ективно-публичных прав от административного произвола было пред'явление к должностным лицам гражданских исков в общих судах. С другой стороны, уголовная репрессия всегда стоит на стра-

же об'ективного права против его нарушения должностными лицами. Достаточно вспомнить, хотя бы, необычайно широкое определение «превышения» и «упущения» власти по нашему старому уголовному кодексу, чтобы понять, как далеко может пойти в этом направлении уголовный суд.

Следовательно, мало сказать, что институт административной юстиции вызывается к жизни необходимостью юридической защиты публичного права против незакономерных действий администрации,—он не является исключительной формой такой защиты,—необходимо точнее определить природу и общие свойства этих незакономерных действий. Русская школа в теории административной юстиции пытается пойти по этому именно пути (9).

III.

На институт административной юстиции налагают индивидуальный отпечаток особые юридические свойства правонарушений, подлежащих ее рассмотрению.

Действие администрации может подлежать контролю административной юстиции только в той мере, в какой оно является юридическим актом, распоряжением, создающим, изменяющим или уничтожающим публичное правоотношение (т. е. административным актом в техническом значении этого слова), который может, конечно, вызвать «материальное» действие, обращенное непосредственно к живой личности, но не теряет в силу этого своей формальной, абстрактной природы. Этот юридический акт может, конечно, быть неправомерным, но и в этом случае он не выходит из мира отвлеченных норм. Поэтому *типической* особенностью административной неправды является ее формальный, абстрактный характер, который, впрочем, не является *исключительно* ее признаком: уголовное правонарушение тоже *может* носить абстрактный характер. Резче отличается она от гражданской и уголовной неправды другими специфически ей свойственными признаками.

Нарушение публичных прав гражданина (и вообще публичного права) действиями администрации, прежде всего, резко отличается от уголовного деяния: при осуществлении своих функций администратор презюмируется действующим bona fide и, следовательно, в правонарушении рассматриваемого типа отсутствует необходимый, суб'ективный элемент всякого преступления.

От гражданского правонарушения, административная «неправда» отличается, прежде всего, сферой своего проявления. В принципе она лежит вне сферы частных интересов и не ведет неизбежно к требованию возмещения ущерба.

В связи с природой правонарушения рассматриваемого типа находятся и юридические последствия, им вызываемые. Если уголовное деяние,—через посредство процесса,—влечет за собой наказание, если гражданское правонарушение, тоже через посредство процесса, имеет следствием восстановление нарушенного суб'ективного права (da mihi factum dabo tibi jus), то юридическим последствием правонарушения, вызванного административной деятельностью, является отмена или исправление неправильного административного акта. Таким образом, мы приблизились к решению вопроса о причинах, вызывающих к жизни административную юстицию, как самостоятельный институт: ее задачей является отмена (Коркунов) и исправление (Лазаревский) неправильных административных актов.

Усложнение задачи административной юстиции, предложенное Н. И. Лазаревским, функцией *исправления* незакономерных актов, позво-

ляет включить в компетенцию органов административной юстиции не только охрану об'ективного права, деятельность, так сказать, «кассационного порядка», но, в сочетании с этой основной задачей, и разрешение жалоб по существу.

Во всяком случае, определение, установленое русской школой, приближает нас к решению проблемы, хотя все же не решает ее окончательно: оно не указывает признаков, по которым проявление воли активной администрации отличается от актов административной юстиции. И отмена и исправление неправильных административных распоряжений возможны не только в судебно-административном, но и в чисто - административном порядке—в порядке надзора. Следовательно, если даже допустить, что мы нашли твердое основание для различения административной юстиции от уголовной и гражданской, мы должны сделать еще последний шаг и попытаться установить различие в природе действия административной юстиции и активной администрации.

IV.

Деятельность органов управления—в принципе *подзаконна и подчинена* нормам абстрактного закона и требованиям публичного интереса; всякое уклонение от этого пути, необходимо, вызывает автоматическую реакцию административного механизма, по своей материальной природе и психологическому содержанию напоминающую судебную функцию. Еще французские юристы начала 19 века противуполагали административному действию (action)—суждение (jugement), как самостоятельную функцию администрации (Шово).

И, действительно, отступление органов администрации от требований закона и общего интереса неизбежно вызывает критику со стороны тех же или выше стоящих государственных органов. Эта критика очень часто может выразиться в констатировании нарушения права (буквы закона и его цели) и будет иметь своим следствием его отмену или исправление по собственному побуждению органов управления—в порядке надзора. В том случае, если высший орган власти постановляет об отмене распоряжения низшего, иерархически ему подчиненного, в силу противоречия его с требованиями закона, мы имеем констатирование права—материальный акт судебной деятельности, юридически выражающийся, однако, *в чисто - административных* формах, в типической форме акта административного. Даже на той сравнительно высокой ступени развития административного строя, в котором функция надзора осуществляется специальными установлениями—органами надзора, положение дела не сразу и не всюду меняется. Поскольку органы надзора действуют по собственному побуждению, они, как это обычно наблюдается, не связаны (часто принципиально, по самому характеру административной деятельности, не могут быть связаны) процессуальными условиями, и их деятельность выражается опять в форме «административных актов» обычного типа. Функции «суждения» и «действия», психологически-различные, органически об'единены в деятельности администрации и выражаются в однородных юридических формах. Но «суждение», по своему формальному проявлению, необходимо дифференцируется от «действия» с того момента, когда оно направляется и вызывается волей заинтересованного жалобщика. В этом последнем случае оно, неизбежно обростая процессуальными формами, является идеальным способом обеспечения суб'ективного публичного права гражданина, которое уже Еллинек характеризовал, как возможность привести в движение правопорядок в своих интересах. Именно, поэтому, «возможность привести в движение в своих интересах *судебную* власть является су-

щественнейшим признаком личности» (Еллинек). И эта дифференциация идет тем резче, чем эти процессуальные формы становятся гибче и совершеннее и чем больше влияния открывается заинтересованному индивиду на движение дела.

Административное право, именно по степени принципиальной связанности органов администрации волей жалобщика, отличает иерархическую жалобу от административного иска, возникающего с того момента, когда воля жалобщика определяет, в указанных законом пределах, деятельность административного механизма, т. е., когда последний связывается процессуальными формами в интересах жалобщика и когда *жалобщик становится стороной в процессе*.

Сторона в процессе есть суб'ект права, который противостоит власти, чтобы получить от нее решение того, что в определенно конкретном случае должно быть признано правом. Процессуальное отношение обозначает власть суда над стороной и право стороны по отношению к суду, обеспечивающее возможность добиться путем воздействия на движение процесса законом предуказанного решения.

В делах, связанных с нарушением суб'ективных прав, гражданин противустоит государству в качестве самостоятельной стороны, имеющей определенные процессуальные требования к государству. Это и налагает, с логической неизбежностью, на органы государственной власти специфические формы связанности.

Таким образом, самоограничение государства, признание за гражданином, даже только в пределах *частного* права, положения суб'екта права, логически неизбежно ведет к признанию за ним права на иск или жалобу в праве процессуальном (нет права без иска), т. е. к признанию за ним публичного суб'ективного права (10).

Последовательное развитие принципа равноправности граждан и государства, как суб'ектов публичных прав, приводит, затем, к признанию суб'ективных публичных прав граждан, и, наконец, к созданию административных судов, действующих со всей роскошью процессуальных форм (11).

Но нарушение не только права граждан, но и интереса, может дать основание к возбуждению административного иска. Государственная власть, без содействия личной инициативы и личной заинтересованности граждан, никогда не сумеет уловить мелкие, но каждодневные нарушения закона, которые составляют естественный придаток административной деятельности.

Органы надзора бессильны пронизать снизу до верху все этажи административной организации, и потому является неизбежным обращение к частной инициативе. В этом смысле личная заинтересованность служит могучим стимулом охраны суб'ективного права.

Но с другой стороны, и для гражданина возможность правомерной защиты своих интересов представляет громадное значение. Как указал уже Гнейст, в сфере публичного права не всегда можно провести разграничение между правом и интересом (Гнейст полагал, что *никогда* нельзя провести такого разграничения).

В самом деле, деятельность администрации, как общее правило, выражается в ограничении свободной сферы самодеятельности гражданина, в создании для него обязанностей по отношению к государству.

Таким образом, всякие действия, распоряжения администрации, имеющие место в пределах норм, установленных в целях охраны публичного интереса, правомерно стесняют индивидуальную свободу, поскольку эти действия не превышают должную меру.

Недаром Еллинек, характеризуя в своей «Системе суб'ективных публичных прав» формы политической правоспособности, устанавливает специальный status passivus, пассивное состояние гражданина, в котором последний,—разумеется, в установленных законом пределах,—пассивно подчиняется принудительному воздействию государства [12]).

Норма права дает основание для возникновения суб'ективных публичных прав только в следующих случаях: 1) если она имеет принудительный (связующий) характер, т. е. исключает применение свободного усмотрения администрации; 2) издана в интересах определенного лица или определенного круга лиц для удовлетворения их индивидуальных интересов, а не только в интересах целого; 3) если этим лицам обеспечена возможность потребовать от администрации определенных действий в их интересах (Бюлер) ([13]).

Во всех остальных случаях жалобщик может противупоставить администрации только свой «интерес» и остается бессилен в борьбе с произволом администрации, если ему не будет предоставлена возможность юридической защиты этого интереса.

Исходя из принципа «справедливого управления», Гнейст настаивал на предоставлении гражданам права жалобы и в том случае, если администрация, вопреки принципу справедливости, диктуемой правопорядком, нарушает интересы отдельного гражданина. Отсюда—широкое предоставление лицам, у которых нарушен интерес, права обжалования действий администрации, противоречащих не только букве, но даже и цели закона.

Технически, возможность предоставления юридической защиты интересу граждан в области публичного права облегчается в значительной мере самой же конструкцией государства, как суб'екта права. Воля государства проявляется в действиях отдельных живых лиц, но эти лица презюмируются органами государства, и их действия считаются действиями государства лишь в той мере, в какой они действуют с соблюдением установленных форм, по которым «воля» государства и опознается. Арест постольку перестает быть самоуправством, произвольным нарушением личной свободы и становится актом «воли» государства, поскольку определенные лица, произведя задержание, действуют *на основании закона*, с соблюдением установленных в законе формальностей, и специальные гарантии неприкосновенности личности заключаются, в сущности, в уточнении и усложнении этих форм.

Нарушение предписанных об'ективным правом форм опорочивает и самый административный акт, превращая его из акта того или другого «органа власти» в юридически ничтожное действие отдельного физического лица. Поскольку это нарушение об'ективного права совпадает с нарушением интереса частного лица, последнее, пред'являя иск об отмене административного акта, нарушающего об'ективное право, получает юридическую защиту своего нарушенного интереса. По мере того, как расширяется основание для обжалования распоряжений администрации, противоречащих об'ективному праву, расширяется сфера юридически защищенных интересов. С того момента, когда нарушение *цели* закона дает основание для обжалования решения, презюмируемого неправомерным по этому признаку,—на защиту интересов гражданина, даже не входящих в область его суб'ективных прав, встает вся система законодательства, данного правопорядка и, даже более, вся совокупность правосознания эпохи, так как, разумеется, понятие цели закона может быть выведено только путем *толкования*, всегда представляющего собой *творческий* анализ положительного права. Вместе с тем, социальные гарантии, могучие, но не уловимые и, казалось бы, неприменимые к инди-

видуальным конкретным случаям, становятся на страже правовой сферы индивидуума. Иск о защите интереса, теряя свой эгоистически - индивидуалистическии характер, приближается по своему значению к actio popularis (14).

Таким «обходным» путем континентальное право расширяет юридические возможности защиты прав и интересов граждан, в области публично-правовых отношений, в том же направлении, как это было достигнуто вековым опытом правового развития Англии, где, в известной мере, право обжалования незакономерных действий администрации входит, как составной элемент, в политическую правоспособность гражданина. «Субективное публичное право»,—говорит Редлих,—«возникает у английского гражданина не только на основании особого правопроизводящего факта, но и непосредственно из об'ективнои нормы. Суб'ективным правом является право на устранение незаконных действий частных лиц или органов административной власти. безразлично, принадлежит ли нарушенная норма к гражданскому или публичному праву. В этом своеобразном actio popularis лежит необходимый конституционный корольлариий к другому основному принципу английского права, в виду которого всякии акт государственной власти должен иметь юридическое основание» (15).

Исходным пунктом во всех случаях возбуждения исков, основанием которых является нарушение об'ективного права, является личная инициатива гражданина. Последний является в той же мере стороной в исках, вызванных нарушением администрацией об'ективного права, как и в исках, направленных на защиту прав суб'ективных.

Весь сложный процесс рассмотрения дела, предшествующий отмене или исправлению актов администрации, нарушающих об'ективное право, проходит под непосредственным процессуальным воздействием заинтересованного суб'екта права—стороны, и этим резко отличается от условий деятельности администрации в порядке надзора.

Взаимозависимость деятельности органов государственной власти и индивида, неизвестная в области активной администрации, придает особый характер постановлениям органов административной юстиции; они по своим юридическим свойствам отличаются от распоряжений активной администрации: res judicata им свойственна в гораздо более глубокой степени,—не только в «формальном», но и в «материальном» смысле (16).

Таким образом, признавая признаком, отличающим административную юстицию от уголовной и гражданской, особую природу правонарушения, получаем—путем углубления анализа формальных последствий, связанных с этим своеобразным видом правонарушения—признак, отличающий административную юстицию от активной администрации. Отмена или исправление незакономерного административного акта являются характерным признаком административной юстиции лишь постольку, поскольку они вызываются действием индивида. как стороны в административном процессе.

Единство административной юстиции в гражданской и уголовной достигается не только общностью целей (этот признак, в силу своеобразной природы деятельности администрации, недостаточен), но и общностью формальных (процессуальных) условий (17).

Административной юстицией мы называем особый порядок рассмотрения жалоб на незакономерные административные акты, осуществляемые с участием жалобщика, как стороны, и имеющие своим последствием отмену или исправление этих актов

Только что приведенное определение позволяет установить содержание институтта административной юстиции и de lege lata u de legete-frenda.

Всюду, где жалобщик является стороной, мы констатируем наличность административной юстиции, но, само собой разумеется, от того, в какой мере это принципиальное требование последовательно проведено в жизнь, мы можем говорить или о лишь зародившихся, элементарных или, напротив, о сложных, законченных формах административной юстиции.

Вопрос о том, следует ли передать рассмотрение спорных судебно-административных дел специальным трибуналам или их нужно оставить в ведении общих судов, с нашей точки зрения, имеет второстепенное значение. Это вопрос не принципа, а техники, вопрос условий места и времени. Существенно лишь, чтобы были обеспечены необходимые процессуальные гарантии.

ПРИМЕЧАНИЯ

1) Еллинек. Общее учение о государстве I изд. стр, 217,

2) O. Meyer Deutsches Verwaltungsrecht. 1914 I-я стр. 64.

3) Н. М. Коркунов. Очерк теории административной юстиции «Журнал гражданского и уголовного права». 1880 г. Тецнер в своей работе «О немецких теориях административной юстиции» (Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege. 1901) разбивает определения этого института на следующие категории: административная юстиция, как решение публично-правового спора нескольких сторон перед органом публичной власти; как решение спора одной стороны с публичной властью; как судебная защита субъективных публичных прав; как справедливая охрана интересов администрацией в отдельных случаях; как функция административного судоговорения, присущая активной администрации Множественность признаков, взятых Тецнером в основу своей квалификации, затрудняет обозрение основных течений в теории административной юстиции. Впрочем, Тецнера занимает не столько характеристика движения научной мысли в рассматриваемой области, сколько горячая защита своего определения административной юстиции, как судебной защиты субъективных публичных прав Его критические замечания заслуживают, однако, большого внимания В немецкой литературе вопроса он стоит особняком. Как во французской литературе Жаклен порицает излишнюю склонность французских авторитетов возводить факт в принцип, основывая отвлеченную общую теорию административной юстиции на исторических ее формах, свойственных Франции (Jacquelin. Les principes dominants du contentieux administratif), так и Тецнер иронизирует над обычным для немецких государствоведов злоупотреблением схематически схоластическими фигурами искусственных конструкций, за которыми ими забывается разнообразное содержание отдельных законодательств От этого греха не свободен, впрочем, и сам Тецнер.

4) M Haurion. Précis de droit administratif, стр. 878.

5) Berthelemy Traité element de droit admin. 1908. 5 éd, стр. 874.

6) Moreau. Le droit administratif. 1909, стр 1084

7) «Господствующее мнение стоит на той точке зрения, что административная юстиция призвана исключительно к охране субъективных прав». G. Meyer. Verwaltungsrecht. 1893, I стр 46 Ср. Bähr. Der Rechtsstaat, стр. 53; Sarvey Das öffentliche Recht und die Verwaltungspflege, стр. 406; Stengel. Lehrbuch d. deutschen Verwaltungsrechts, стр. 218. Tezner. Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege, стр. 72

8) На точке зрения охраны объективного права, как исключительной функции административной юстиции, стоит Gneist, Rechtsstaat, стр. 240, Bornhak, Grundriss des Verwaltungsrechts, стр 95. Laband Staatsrecht, III, стр 379 и сл. Переходное положение занимают Jellinek, System d. subject öffentlichen Rechtes, 2-е изд., стр 358.

O. Meyer. D Verwaltungsrecht, 1914, Bd, I стр. 135; Fleiner. Institutionen, стр. 213.

9) Проф. Н. М. Коркунов. Государственное право, т. II; цитированный выше очерк теории адм. юст. Н И. Лазаревский. «Админ. Юстиц.» в полит. энциклопедии. В последнее время к ним примыкает проф. С. П. Покровский, «Административный процесс о превышении власти». Казань 1920 г

На той же точке зрения стоит один из наиболее тонких современных административистов. Horion. Précis de droit administratif 5 éd., стр. 228 и сл.

10) Мы не хотим сказать, что только нарушение суб'ективного права дает право на иск,—в дальнейшем мы увидим, что процесс (административный) имеет самостоятельное значение (Ср. Рязановский. Единство процесса, 1921 г.), но все же полагаем, что нельзя отрицать принципиальной связи между суб'ективным правом и процессом, как совершенной, хотя в публичном праве вовсе не единственной, формой защиты.

11) Даже в тех случаях, когда в данном административном механизме нет специального судебно-административного органа, все же администрация, противостоящая гражданину, по крайней мере, в принципе, как сторона, теоретически должна предоставить ему некоторые гарантии для удовлетворения нарушенного суб'ективного права Так возникает институт «формальной» жалобы, обязывающий органы активной администрации к определенным процессуальным действиям.

12) Jellinek, System der subjekt. öff. Rechte. 2 изд., стр. 118.

13) Rühler. Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtssprechung, 1914, стр. 21.

14) Здесь, конечно, речь идет только о тенденциях В настоящее время, только в исключительных случаях, специальными постановлениями законодателя административный иск расширяется до значения actio popularis, см. Fleiner, Institutionen, стр. 221—222.

15) Redlich.—Englische Localverwaltung. 1901.

16) Fleiner—Op. cit, стр. 220.

17) Н. Н. Полянский—Цель уголовного процесса 1919. В. Рязановский—Единство процесса, 1920.

Органы административной юстиции (общие принципы организации).

I.

Административная юстиция, своеобразный орган контроля над действиями администрации, возникла и неизбежно должна была возникнуть в современной Европе, как практическое следствие, практический вывод признания господства закона руководящим началом современного государства. После того, как не удалась красивая мечта великой французской революции одним ударом освободиться от пережитков полицейского строя, превратив сразу монархию божьей милостью в республику свободы, равенства и братства, не оставалось другого выхода, как осуществлять принципы свободы и равенства (которые, увы, так часто обесцвечивает историческая действительность),— путем медленных усилий сменяющих друг друга поколений. Идеалы, завещанные французской революцией, остались; они в значительной мере определяют собой историю девятнадцатого века, но пути к их осуществлению изменились. Революционный метод заменился методом эволюционным.

И в этой последней области развитие административной юстиции, как специального административного аппарата, технически приспособленного к охране закона и права, естественно, привлекает внимание исследователя. В ее организации откристаллизовались, конкретизировались великие принципы освободительного движения восемнадцатого столетия. В какой мере эти принципы совместимы с требованиями к праву новых социальных групп, выдвинувшихся на арену истории во второй половине девятнадцатого века, в какой мере эволюционный метод развития в состоянии осуществить революционные традиции, на эти вопросы ответ может быть дан только специальным исследованием. Но и в нашей работе, посвященной, главным образом, технической стороне проблемы осуществления законности в административном строе, мы не можем совершенно оставить в стороне эти общие вопросы. Поэтому, прежде чем перейти к юридическому анализу организации и компетенции органов административной юстиции, мы постараемся дать краткий очерк ее исторического развития. Таким путем можно сделать некоторые шаги к выяснению или, по крайней мере, к конкретизированию вопроса о роли, которую играли в развитии этого института «социальная стихия» и волевые усилия личности, борьба классов и идеалистические предания революции, инстинкт государственного самосохранения и принципиальная борьба за право.

Разумеется, уже по самым размерам нашей работы, мы можем только затронуть эти общие проблемы, можем только указать с фактами в руках, что и та специальная область, которая нас сейчас интересует и которая лежит в стороне от большой дороги истории, в сущности подчинена общим законам политического развития.

Дифференциация политики от администрации, концентрация политических функций в руководящих органах государства и подчинение административного управления нормам об'ективного, бесстрастного закона — таковы тенденции этого развития, которые, как мы увидим, хотя и проявляются не с одинаковой степенью интенсивности в разных странах, но всюду приводят к противоположению «верховного» и «подчиненного» управления, «правительственных» и «административных» актов. Первые в разных формах ускользают от судебного контроля, последние все глубже и глубже ему подчиняются.

В углублении этого подчинения деятельности государства юридическому контролю заключается важное значение административной юстиции.

II.

Административные суды в Западной Европе представляют собой органы власти, специально предназначенные для рассмотрения и решения спорно-административных дел в формах судебного процесса.

Их организация гораздо менее совершенна, чем организация общих судов, и на ней гораздо отчетливее, чем на последних, отразились политические влияния господствующего класса в отдельных государствах. Во Франции нераздельное влияние буржуазии на политическую жизнь привело к единой законченной системе административных судов, тесно связанных с активной администрацией, всецело находящейся в распоряжении этого господствующего класса. В Германии, особенно в Пруссии, мы наблюдаем другую картину: до революции 1918 года там у власти находилось в гораздо большей степени землевладельческое дворянство, чем промышленная буржуазия, и это нашло себе отражение не только в исключительно дворянской окраске состава местных административных судов, но даже в теоретических построениях административной юстиции. Теория Гнейста, духовного отца современных германских административных судов, в этом отношении чрезвычайно поучительна: она воочию обнаруживает зависимость общих абстрактных теоретических построений от реальных классовых интересов. На ней мы остановимся подробнее.

Появление на исторической арене нового социального класса промышленного пролетариата повлекло за собой усложнение системы административных судов. В Германии в девяностых годах XIX века создаются специальные судебно-административные органы для решения споров, возникающих на почве применения социального законодательства. В Англии возникновение административной юстиции, как *самостоятельного института*, является неожиданным рефлексом социальной эволюции. Развитие социального законодательства вызвало потребность в специальном аппарате для охраны «социального права», которое в Англии, как показал Маркс в своем «Капитале», начало складываться еще в начале девятнадцатого века, и по отношению к которому общественные группы, господствующие в административном управлении Англии, обнаружили не только индифферентизм, но даже скрытую враждебность.

В дореволюционной России построение административной юстиции было чрезвычайно элементарно — она всецело была отдана в распоряжение господствующего дворянского сословия.

Но как бы ни были велики в данном случае влияния классовых интересов, все же в техническом отношении административные суды заслуживают большого внимания, как попытка применить к отысканию истины в спорных делах публичного права те же процессуальные приемы, которые были добыты вековым опытом в практике судов гражданских и уголовных и обобщены, систематизированы теорией судебного права. В нашей работе мы даем очерк развития *организации* административной юстиции во Франции, Германии (Пруссии), Англии и России, по каждому государству *отдельно*, так как именно в этой области особенно рельефно отразились индивидуальные особенности политического строя этих государств. При анализе компетенции административных судов и административного процесса мы ограничились *общей* характеристикой. В этой области национальные различия сказались сравнительно мало.

III.

На истории французского внутреннего управления девятнадцатого века можно последовательно изучить *закономерность* обособления функций судебного контроля и административного действия и, вместе с тем, видеть, как под влиянием потребностей государственного механизма и под давлением общественного мнения, особенно юристов-специалистов, этот процесс проявляется, лишь только это дозволяют политические условия, не всегда совместимые со свободным функционированием административных судов. Если французское административное право создано толкованием деятелей административных судов, то сами суды, как самостоятельное учреждение, развились и окрепли, как отзвук политических бурь, не раз пытавшихся и до сих пор не успевших разбить ту железную клетку, в которую запер Францию суровый гений Наполеона. Во Франции не только провозглашение суб'ективных публичных прав граждан было делом революции, но даже вооружение их иском явилось *отраженным* результатом революционного движения. Таким образом, нашла себе новое подтверждение старая истина, что «право юристов» — юридическое толкование — является самостоятельным фактором развития правовых учреждений, но, вместе с тем, пределы его влияния всегда определяются политическими условиями эпохи.

Для истории французской административной юстиции *эпоха буржуазной французской революции 1789 г.*, с которой так органически связан современный политический строй Франции, *имеет, главным образом, принципиальное значение;* эта эпоха провозгласила незыблемость прав человека и гражданина (суб'ективных публичных прав) и создала страстный культ закона, но практических форм для осуществления этих принципов революция не сумела выработать, и прав был Гнейст, говоривший, что революции нужны были «законы» (декларативные), а не «учреждения». Даже более—французская революция поставила администрацию *над* законом. Законы революционной эпохи воспрещали судам под страхом наказания вмешиваться в дела внутреннего управления (даже тогда, когда вопрос о законности административного акта входил в уголовный или гражданский процесс) [1]).

Впрочем, в принципе, в эпоху французской революции, совершенно точно и определенно откристаллизовалась мысль о необходимости судебного контроля над действиями администрации и даже были намечены его формы.

Уже cahiers de baillage, требуя, как общего правила, уничтожения всех исключительных судов и передачи всех тяжб в ведение общих судов, в некоторых случаях высказывались за создание самостоятельного административного трибунала.

В Конституанте специальный комитет высказался за организацию в каждом департаменте специального выборного трибунала с судебно-административными функциями, который, однако, мог бы рассматривать в судебном порядке жалобы только в том случае, если эти жалобы первоначально были бы поданы в муниципалитеты или директории и если примирительная деятельность этих последних органов не увенчалась успехом.

Сейс, с своей стороны, проектировал создание, в качестве высшей инстанции, единого национального суда, состоящего из 383 судей, избранных департаментскими собраниями по одному на департамент. Четвертая секция этого национального суда—«великий политический

трибунал»—должна была рассматривать жалобы по должностным преступлениям, совершенным при исполнении обязанностей, и являлась таким образом, употребляя выражение Эсмена, «эскизом будущего Государственного Совета».

В пленуме Конституанты эти идеи не встретили сочувствия—победила идея концентрации функций суда и управления в руках администрации.

Тем не менее и политический опыт революционной эпохи также говорил о необходимости отделения функций контроля от функций администрации. При обсуждении конституции III года этот вопрос был опять поднят. Дюфернон находил опасной передачу судебных функций администрации и предлагал организовать особый кассационный трибунал для административных дел на подобие существовавшего уже гражданского кассационного суда [2]). Но эти предположения оставались в области теории.

С самого начала революции все дело административной юстиции было передано в руки активной администрации и ей пришлось разделить все трагические судьбы последней. В первые годы революции административная юстиция была вверена королю и его министрам, составлявшим Государственный Совет (по закону 27 апреля—25 мая 1791 г.).

Этот Государственный Совет, являвшийся скорее Советом министров, был уничтожен вместе с падением королевской власти и с тех пор активная администрация и, как следствие, административная юстиция перешли в руки Конвента. Смешение властей все усиливалось и декларация 26 августа 1789 г. о разделении властей оставалась мертвой буквой. Конституция 5 фруктидора III года (ст. ст. 193—197) возвратилась к предыдущему порядку, более умеренному: она вручила отправление высшей административной юстиции Директории (представлявшей собою исполнительную власть) и министрам. Из этой организации революционного времени один институт уцелел и дожил до наших дней—это *юрисдикция министров*.

Организация *низшей* административной юстиции переживала аналогичные стадии развития. Закон 7 сентября 1790 г. вручил административную юрисдикцию выборным органам: в первой инстанции—окружным директориям и во второй—администрации департамента. Эти учреждения соединяли функции суда и активного управления. Комитеты Конвента унаследовали все эти полномочия: им было поручено дело управления и суда в административных тяжбах. Конституция Директории III года (ст. ст. 174—202) организовала муниципалитеты кантонов и органы управления департамента опять на выборных началах.

Как и коллективные органы администрации 1790 г., эти новые административные организации соединяли в себе функции суда и управления. По мысли законодателя революционной эпохи административные учреждения, осуществлявшие одновременно с активной администрацией и функции административной юстиции, уже по тому одному, что были построены на выборном начале, должны были быть независимы и беспристрастны. Но эти надежды не оправдались, как не оправдались надежды и на благотворное действие выборного начала в эпоху войны и революции в местном хозяйстве [3]).

«Подобная организация», говорит современный исследователь, «была в высшей степени несовершенна: в тех областях, где она соприкасалась с ходом деятельности активной администрации, она ее нервировала, лишая ее в то же время ее целостности: она не пред-

ставляла ничего ценного и в смысле гарантий здравой административной юстиции».

Кроме того, конституция 5 фруктидора III г. всецело подчиняла административные учреждения министрам и исполнительной Директории; последние могли, действительно, не только аннулировать любое административное распоряжение, но даже... «приостановить» или «немедленно отрешить» от должности администраторов (ст. ст. 193—198); единственной гарантией против произвола было то, что всякое постановление должно было быть мотивировано. Таким образом, активная администрация совершенно поглотила элементы самодеятельности органов местного административного суда.

В результате отправная точка развития,—начало разделения властей—была заменена диаметрально противоположной. Нарушение права подлежало рассмотрению тех же властей, которые рассматривали дела и по нарушению интереса; жалоба (recours gracieux) смешивалась с судебно-административным иском (recours contentieux). Исполнительная власть и министры были уполномочены отменять и изменять все акты административных учреждений, в том числе и решения по судебно-административным делам.

«Революционная» теория разделения властей получила реакционное содержание, приблизившее административный строй эпохи революции к старому порядку: функция «суждения» окончательно была слита с функцией «действия» [4]). Понадобились усилия нескольких поколений, чтобы уничтожить, хотя бы в несовершенной мере, этот неожиданный рецидив монархического режима, так пришедшийся на руку реакции начала XIX века.

Государственный Совет, созданный Наполеоном по конституции 22 фримера VIII г., подобно Совету короля до 1789 г. совмещал функции правительства, суда и администрации [5]). И хотя декретом 5-го нивоза VIII г. на него было возложено рассмотрение судебно-административных дел, раньше входивших в компетенцию министров, но действительно осуществлять функции административной юстиции Государственный Совет стал только через 5 лет, в 1806 г., когда в его составе была организована специальная комиссия по судебно-административным делам (commission de contentieux) под председательством «Старшего Судьи»,—министра юстиции, и были созданы некоторые процессуальные формы (введена адвокатура, установлены сроки обжалования, порядок исполнения решений). На обязанности комиссии лежало расследование дела и изготовление проекта решения, которое поступало на обсуждение общего собрания Совета. Но права постановлять решение не имела ни комиссия, ни общее собрание. Это право, в принципе, было прерогативой монарха (justice retenue). Общее собрание включало в свой состав не только штатных членов Государственного Совета, но и сверхштатных, т. е. чиновников активной администрации.

Таким образом, выделение судебно-административных функций было совершенно недостаточно и носило только внешний формальный характер. Тем не менее, даже столь ничтожное выделение судебной функции из активной администрации сыграло чрезвычайно благотворную роль и в истории Государственного Совета. Правда, период реставрации был эпохой его *политического* значения par excellence— ему пришлось разбирать споры о национальных имуществах, о восстановлении эмигрантов в собственности на имущества, еще не поступившие в продажу, и его политическая окраска вызывала в печати суровые нарекания и даже прямые обвинения в контр-революционно-

сти, но все же, по крайней мере, за пределами политических вопросов, в его недрах продолжалась разработка принципиальных основ французского административного права [6]). Сначала решения Государственного Совета не публиковались и были известны только ограниченному кружку лиц,—его деятельность не имела общественного значения. «Префекты, советы и самый министр», говорит административист этой эпохи Макарель, «не знают решений Государственного Совета, состоявшихся по их жалобам. Даже члены Государственного Совета, специально ведающие разбор судебно-административных дел, в большинстве случаев не знают постановлений их предшественников. Наука административного права, столь обширная и сложная, известна только небольшому кружку избранных, а все остальные граждане и даже органы власти остаются в странном неведении своих прав и обязанностей» [7]).

Положение вещей было тем более затруднительным, что законодательство о внутреннем управлении в эту эпоху было воистину хаотическим. «Нормы, регулирующие область внутреннего управления», так характеризует Карменен, другой видный специалист того времени, современное ему административное право, «отражают на себе окраску различных правительств, сменившихся за последние 28 лет. Они выражены в массе законов, чудовищных, фискальных, беспорядочно сгруженных в «Бюллетене».

Многие законы вышли из употребления не потому, что были отменены, но в силу их полной негодности (infamie); они носили смерть в самих себе. Другие расплываются в лишних мелочах и теряют из виду общую цель. Третьи столь общи и формулированы в столь общей форме, что в них нельзя найти указаний для решения конкретных случаев» [8]).

Из этого хаоса французское право было выведено прежде всего опубликованием и научной разработкой решений Государственного Совета. Двадцатые годы—эпоха развития романтизма в литературе и искусстве, эпоха оживления политических интересов—сделали общественным достоянием судебный опыт, накопленный Советом за первые десятилетия его существования. В 1818 г. Макарель, на основании анализа решений Государственного Совета, опубликовал книгу «Les élèments de la jurisprudence administrative», заключающую в себе основные принципы решений. Одновременно Sirey опубликовал самые тексты решений и через два года стал выпускать специальный сборник «Recueil des arrêts du Conseil d'Etat», а Жерандо обработал 80.000 законодательных текстов в своих «Instituts» [9]). Этим было положено начало систематическому творчеству догмы французского права [10]).

Революция 30-го года построила французский политический строй на либеральном основании, что радикально отразилось и на судьбах Государственного Совета. Ордонанс от 21 августа 1830 г. передал судебно-административные дела в ведение общего собрания *специального* характера, в котором могли принимать участие только *штатные* советники, непосредственно не связанные с административной службой, и этим было ослаблено влияние администрации на рассмотрение жалоб. Следующие ордонансы—20 февраля и 12 марта 1831 г. построили административный процесс на началах состязательности, устности и публичности заседаний» [11]). Эти три, до тех пор неизвестные, принципа с тех пор постоянно поддерживались—сначала основным законом 19 июля 1845 г., затем различными узаконениями последующих режимов. Но только *революция 1848 г. попыталась создать*

из Государственного Совета действительно независимый административный суд.

Закон 3 марта 1849 г. установил новую и необычную систему: административная юстиция перестала подлежать ведению общего собрания Государственного Совета; секция судебно-административная, бывшая до тех пор только секцией расследования, сделалась единственной судебной секцией и превратилась, таким образом, в настоящий трибунал, назначаемый Национальным Собранием и поставленный вне всякого давления административных властей, ибо ни министры, ни сверхштатные советники не принимали в нем участия. Тем не менее, штатные советники секции судебно-административных дел продолжали участвовать в делах административных общего собрания и, следовательно, совмещать административные функции и судебные.

Но такой порядок длился только до начала 2-ой империи. По основному декрету 25 января 1852 г. общее собрание Государственного Совета вернуло себе свое прежнее право быть единственным судебным учреждением для разбора судебно-административных дел, причем за комиссией по судебно-административным делам сохранилась, по общему правилу, лишь подготовка этих дел. По ст. 49 конституции 14 янв. 1852 г. Государственный Совет собирался под председательством президента республики, который в силу декрета 25 января 1852 г. имел право решающего голоса при равенстве голосов. Принцип justice retenue получил чрезвычайно яркое выражение. *Вторая Империя таким образом привела, как и можно было ожидать, к слиянию всех функций государственной власти в руках одного органа власти.* Либеральная эпоха второй империи в чрезвычайно своеобразной форме отразилась на судьбах Государственного Совета. Желая дать компенсацию за ограничение свободы и политических гарантий, правительство второй Империи решилось увеличить гарантии хорошей администрации. Это была система предохранительного клапана Ориу [12]). В этих целях было облегчено возбуждение жалоб на превышение власти путем освобождения от налога и допущения адвокатуры. Государственный Совет, который был au courant правительственных намерений, воспользовался декретом для расширения пределов своей юрисдикции. Именно в эту эпоху количество оснований для возбуждения жалоб на превышение власти увеличилось с 2-х до 4-х (Ориу). Как чутко «мнение юристов» отражает веяния эпохи!

В настоящее время, по закону 24-го мая 1874 г. (ст. ст. 10, 12 и 15) и 13-го июня 1879 г., главные черты системы, принятой при второй империи, возобновлены. Юрисдикция, в принципе, оставлена за общим собранием Государственного Совета, составленного совершенно так, как указывал декрет 25 января 1852 г., с одним лишь изменением, а именно, что секция по судебно-административным делам получила право постановлять решения по некоторым делам. Таким образом, третья республика унаследовала организацию Государственного Совета второй империи, в свою очередь являвшуюся сколком с организации Государственного Совета Наполеона Бонапарта. Признание его полномочным судебным органом современная эпоха унаследовала от революции 48 года.

По ст. 9 закона 24 мая 1872 г., Государственный Совет делает окончательные постановления по делам судебно-административным. (Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative). *Justice retenue окончательно уступила место justice*

déléguée. Судебно-административная деятельность из прерогативы политического главы государства сделалась функцией административного учреждения, к ней специально приспособленного.

В настоящее время организация Государственного Совета в деталях определена законом 1910 г. [13]) Государственный Совет, как высший административный суд, распадается на 1) общее административно-судебное собрание, 2) отделение общей административной юрисдикции, распадающееся, в свою очередь, на три секции, 3) отделение специальной административной юрисдикции, тоже разделенное на три секции. Сложность современной судебной организации Государственного Совета соответствует сложности и разнообразию подлежащих его рассмотрению дел. В грубой форме Моро так классифицирует распределение компетенции между отдельными органами Государственного Совета: «дела наиболее важные или трудные рассматриваются общим собранием, средней важности—отделением, незначительные—секцией».

Дела так называемого «малого процесса», «petit contentieux» исследуются и судятся одним из отделений или одной из секций. Напротив, дела «большого процесса» (grand contentieux) подлежат рассмотрению общего собрания в общем публичном собрании с участием сторон, по предварительной подготовке отделения или секции. К этой последней категории принадлежат и дела по отмене незакономерных действий администрации по превышению власти. В зависимости от характера дел, Государственный Совет служит то первой (и последней) инстанцией (по вопросам о превышении власти), то аппеляционной, то кассационной.

В качестве прокурора (представителя государства) выступает правительственный комиссар из числа докладчиков отделения общей административной юрисдикции. В состав Совета входят советники, судьи, докладчики, на обязанности которых лежит расследование и доклад дела, и аудиторы, представляющие собой технический персонал.

Личный состав назначается и увольняется правительством и, таким образом, представляет собой по своему положению полную аналогию с чиновниками активной администрации. Члены Совета назначаются на девять лет декретом президента республики и, хотя неизвестен на практике ни единый случай смещения члена судебно-административного отделения Государственного Совета, хотя и установился даже обратный обычай назначения советника за истечением срока его службы на новое девятилетие, тем не менее над членами Совета все еще продолжает висеть Дамоклов меч в виде законом установленной возможности их смещения». Впрочем, запрещением совместительства для персонала Государственного Совета, исключением из судебных собраний и секций должностных лиц активной администрации и установлением конкурса (необязательного), как предварительного условия поступления на службу в Государственный Совет, значительно все таки смягчена зависимость персонала высшего судебно-административного учреждения от политической администрации.

Историческая судьба французских низших органов административной юстиции аналогична судьбе Совета.

Советы префектуры были созданы Наполеоном одновременно с Государственным Советом, как учреждения чисто административного типа, на которые, однако, было возложено рассмотрение в первой инстанции судебно-административных дел. Вначале долгое время деятельность советов префектуры, как административных судов, регу-

лировалась обычным правом, постепенно заимствовавшим многие принципы гражданского судопроизводства. Законами 1862, 65 и 89 г. г. был установлен процесс инструкционного характера, более приближающийся к уголовному судопроизводству, чем к гражданскому. В совете префектуры дела рассматриваются с соблюдением обычных процессуальных форм—состязательности, гласности, публичности, но суду предоставлена руководящая роль. В настоящее время в совете префектуры, поскольку он является органом административного суда, заседают три (в некоторых департаментах—четыре) советника под председательством старшего из них (вице-президент), по назначению, ежегодно возобновляемому (формально президентом числится префект). Прокурорские функции исполняет генеральный секретарь. Советники префектуры назначаются министром внутренних дел. Образовательный ценз не необходим и может быть заменен служебным; жалование в большинстве департаментов ничтожно (2.000—4.000 франков) и все будущее этих судей всецело зависит от их преуспеяния в рядах активной администрации, как чиновников префектуры. Таким образом, если советы префектуры по функциям и процессу представляют собой судебные учреждения, то по принципам организации они еще в гораздо большей степени, чем Государственный Совет, органы активной администрации.

Дуализм правосудия во Франции, существование наряду с общей системой судов обособленной административной юрисдикции необходимо вызвал к жизни *(в 1872 г.) особое учреждение*—конфликтный суд, —tribunal des conflits, на обязанности которого лежит рассмотрение споров о компетенции между общими и административными судами. Несмотря на сложный состав (три члена по выбору кассационного суда, три члена по назначению президента республики из состава Государственного Совета, три—по выбору этих шести) господствующее влияние здесь все-таки принадлежит администрации, благодаря председательствованию министра юстиции и назначению административных членов по усмотрению президента республики.

Деятельность tribunal des conflits далеко не вполне смягчает дуализм правосудия, и история французского права знает случаи, когда жалобщик оставался неудовлетворенным именно вследствие двойственности судебной организации. Общие суды отказывались принять дело к рассмотрению, считая, что оно подсудно 15 административным судам, которые в свою очередь, отсылали жалобщика в общие. Но как ни велики недостатки современной организации tribunal des conflits, она является совершенной сравнительно с порядками монархического режима, когда вопросы о компетенции разрешались абсолютной властью главы государства, т. е., фактически,—заинтересованного министра.

Суммируя все сказанное выше, можно так формулировать принципы французской административной юстиции: *1) воспрещение общим судам вмешиваться в расследование административных актов, 2) установление специальных административных судов, 3) право администрации возбуждать пререкания по поводу административных дел, принятых к рассмотрению общими судами.*

Двойственность природы органов французской административной юстиции отразилась и на оценке их значения в специальной литературе. Русский исследователь С. П. Покровский не находит достаточно ярких красок, чтобы обрисовать благодетельное значение высшего французского административного суда Государственного Совета,

учреждения, гарантирующего гражданам спокойное пользование их правами [16]).

Той же точки зрения придерживается и подавляющее большинство французских административистов (за исключением Жаклена). Иностранные исследователи осторожнее в оценке деятельности французских административных судов и признают, что на их решениях в сильной степени отражаются политические веяния момента. Лемайер констатирует «отсутствие единого плана во всем этом здании, в котором нет принципиального разграничения компетенции» [17]). По словам Аншютца, французская административная юстиция по строю гораздо более администрация, чем юстиция. Барон Корф тоже думает, что процесс обособления органов административной юстиции от администрации нельзя считать завершенным, что в частности Государственный Совет не приобрел еще в глазах общества положения независимого административного суда [18]). По мнению Лоуэля, французские административные суды не представляют гарантий прав граждан в тех случаях, когда дело имеет, хотя отчасти, политический характер [19]). Дайси утверждает, что вся система французского административного права, как совокупность законов, ограждающих привиллегии правительства, противоречит принципу равенства граждан перед законом [20]). Наконец, признавая, что Государственный Совет сыграл громадную роль в деле творчества французского административного права, нельзя забывать его социальный консерватизм, в котором сказалась тоже его кровная близость к руководящим буржуазным кругам Франции. Как этот консерватизм упорен, можно судить хотя бы по той борьбе, которую Государственный Совет вел против социального законодательства во имя принципа свободы договора. Как раньше политические, так теперь социальные условия кладут предел свободному полету творчества права путем толкования [21]).

V.

Современное германское право знает общеимперские органы административной юстиции и суды отдельных государств.

При этом общеимперские органы носят узко специальный характер и, хотя действуют при рассмотрении жалоб с соблюдением форм судебного процесса, все же по своей организации приближаются к органам активной администрации. Таковы, например, высшие органы по рабочему страхованию (Reichsversicherungsamt), по надзору за частным страхованием (Patentamt, учреждение по надзору за выдачей патентов) [22]). Административные суды в собственном смысле слова созданы законодательством *отдельных* государств, образующих германскую федеративную республику.

Во Франции принципальным основанием самовластия бюрократии, нашедшей наиболее яркое выражение в организации зависимых административных судов, до сих пор служит «революционная теория» разделения властей (в ее своеобразном толковании).

«Во Франции», говорит Лаферьер, «несмотря на смену режимов, независимость администрациии от суда всегда рассматривалась, как государственная необходимость. При старом порядке эта независимость была в некотором роде инстинктивной, после революции 1789 года; когда учредительное собрание связало ее с принципом разделения властей, она сделалась рациональной.

Бюрократия германских государств не нуждалась в подобных

теориях и искусственных обоснованиях. К ее услугам были устойчивые исторические традиции.

Как об эти традиции разбились попытки, направленные к подчинению деятельности администрации велениям закона и надзору суда, как своеобразно в германской исторической действительности преломились отвлеченные идеи конституционализма, об этом всего лучше можно судить по примеру Пруссии.

Первые шаги к подчинению администрации суду и закону были сделаны в Пруссую эпоху «великих реформ» Штейна и Гарденберга, когда правительство, разбитое Наполеоном, искало поддержки общественного мнения (§§ 38 — 40 «Распоряжений» 1808 года разрешают прибегать к *судебной* защите против явно незаконных полицейских предписаний). На практике эти законы не применялись, да и не могли применяться при старом порядке, а в 1844 г. были отменены и формально. Не имели существенного практического значения и зародыши специально административных судов, возникшие еще в восемнадцатом столетии. Административная юстиция, поскольку в административном контроле была необходимость, считалась функцией администрации. Теория отстаивала полноту дискреционной власти администрации вплоть до 30 гг., когда под влиянием французской революции в обществе стали распространяться идеи французского конституционализма и, в частности, сделала быстрые успехи идея подчинения администрации суду. 48-й год попытался внести этот принцип в законодательство. Параграф 182-й имперской конституции 48 года и § 180-й прусского проекта провозгласили уничтожение административной юстиции: «Административные суды уничтожаются. Все правонарушения подлежат ведению общих судов». Принцип этот так и остался висеть в воздухе. А когда после недолгого светлого промежутка реакция снова вступила в свои права судебно-административные функции в руках администрации оказались удобным орудием для упразднения конституции «конституционными» средствами. На скользкий путь толкования законов выступили все сколько-нибудь самостоятельные чиновники под духовным руководством знаменитого реакционера Шталя [23]).

Глубоко поучительны и для после революционной эпохи типичны приемы толкования конституционных законов администраторами-практиками всех родов. Начальник полиции, например, не только всяческими способами извращал, но прямо обходил законы о неприкосновенности личности, цинично заявляя, что «глупых законов исполнять не следует». На основании теории формального уважения к закону министр внутренних дел и министр торговли сумели свести почти к нулю конституционный принцип свободы печати. Так, первый вспомнил, что закон о свободе печати только уничтожил цензуру, но что дискреционное право давать или не давать концессию осталось за ним. Второй сановник разъяснял статью нового закона, требовавшую неопороченности от типографов и книгопродавцев, в том смысле, что опороченность означает неблагонадежность и всякий, издававший враждебное правительству сочинение, в силу этого, становился неблагонадежным и терял все права, связанные с печатным делом. Свобода ассоциаций и собраний также потеряла реальный характер, благодаря толкованию обертрибунала. В частности, владельцам трактирных заведений, осмеливавшимся допускать у себя публичные собрания, полиция отказывала в патенте на право торговли. Приведенных примеров достаточно, чтобы показать, во что превратился закон в руках ловких администраторов. Они дают ясное представление

о разладе между законом и жизнью, царившем в послереволюционной Пруссии и характеризуют ту атмосферу откровенного произвола, в которой создалась знаменитая теория правового государства Рудольфа Гнейста, творца административной юстиции в Пруссии. Они прежде всего об'ясняют парадоксальную характеристику, которую Гнейст дал послереволюционному прусскому правительству, говоря, что в Пруссии правовое государство исчезло с введением парламента и заменилось партийным управлением. Полицейские концессии, разрешения, паспорты—все, что может дать и в чем может отказать власть, все сделалось средством вознаграждения благонамеренных, наказания—неблагонамеренных. Гнейст об'ясняет это тем, что с переходом к конституционному строю, ландраты и регирунгс-президенты (губернаторы) сразу превратились в увольняемых чиновников, поставленных в распоряжение министра, всецело подпавшего под влияние партий. «Раз прекращается», думает Гнейст, «с падением абсолютизма, абсолютное господство чиновничества, последнее непременно должно сделаться слугой неустойчивых партий».

Жизнь все-таки оказалась сильней реакционных утопий. Правда, реакция длилась, по крайней мере, десятилетие, но все же Бисмарку в семидесятые годы, в момент об'единения Германии, пришлось, опираясь на умеренные конституционные элементы, несколько обновить, облагообразить полицейские порядки Пруссии и пойти по среднему направлению, которое и было подсказано либеральным бюрократом и выдающимся государствоведом Гнейстом. В своей формуле правового государства последний искал среднюю равнодействующую активных общественных сил тогдашней Пруссии и дал идею образования административных судов на сословно-классовом основании. На развалинах демократических стремлений он пытался создать строй, который, действуя так же регулярно, как часовой механизм, обеспечивал бы правовой порядок, помимо всяких конституционных иллюзий о правах личности.

В глазах Гнейста, впрочем, и в значительной степени проведенная им реформа была только реальным осуществлением в жизни истинно-немецкого национального идеала.

Сторонник социальной теории Штейна, он считает неизменным, естественным законом природы преобладание в жизни имущих классов. Убежденный монархист, он только в монархии видел могущественную историческую силу, которая может наложить моральную сдержку на эгоистические стремления имущих. Обществу, как стихийно сложившейся системе эгоистических интересов, он противуполагает «противуорганизм» сверху организованного государства, как «системы моральных обязанностей». Идеолог бюрократии, в ее деятельности он видел центр тяжести правового государства и в слиянии с владеющими классами ищет гарантий ее независимости против партийности управления, неизбежной в конституционном государстве. Судебные формы контроля он считает гарантией ее беспристрастия. Право и интересы личности, в его глазах, только косвенное средство обеспечить правильное движение бюрократическому механизму государственного управления. «Поводы к злоупотреблениям», говорит он, «встречаются на тысячах пунктов, куда не в силах проникнуть государственная власть, потому она нуждается в содействии заинтересованных. Таковыми являются граждане, личность или имущества которых затронуты административным распоряжением».

Гнейст считает невозможным провести законченное противоположение права и интереса в сфере публично-правовых отношений.

Целесообразность и закономерность здесь нераздельны. Понятие административной юрисдикции расплывается для него в понятии справедливого управления, при котором только случайно достигается охрана индивидуального права. Административная юстиция только одна из форм самоуправления и некоторое умерение опасностей, связанных с конституционным строем.

Основной принцип правового государства—в единстве, а не в разделении властей. Проблема беспартийного управления разрешается соединением должности и владения, которое, сохраняя власть единой, в то же время обеспечивает ей самостоятельность от давления сверху. Владеющие классы становятся в центре управления, но при условии получения своих полномочий «не по собственному праву», а по назначению от короля (принцип почетных должностей).

На этом строго проведенном классовом принципе и было построено все местное управление Пруссии, а вместе с тем и *административная юстиция*, составляющая, по идее Гнейста, *только одну из функций правильно организованной, независимо поставленной администрации.* Центр тяжести местного управления в Пруссии до революции лежал в дворянах—землевладельцах. Избирательная система им обеспечивала преобладание в уездном и губернском земском собрании, а, следовательно, в составляемых под их непосредственным и посредственным влиянием уездных и окружных управах, которые одновременно служили органами активного управления и административным судом. Уездная управа, которая вместе с тем является первой инстанцией административной юстиции (Kreisausschuss), слагалась,— под председательством ландрата, назначенного королем, непременно из местных землевладельцев,—из шести членов, выбиравшихся уездным земским собранием. Окружная управа (Bezirkausschuss)—вторая инстанция—составлялась под председательством особого лица, назначаемого правительством, из шести членов, из которых двое назначались пожизненно королем из профессиональных чиновников, а четверо назначались провинциальным комитетом (соответствовавшим нашей старой губернской управе) из лиц, живущих в данном округе. *В тех случаях, когда эти учреждения функционировали, как административные суды, они обязаны были действовать с соблюдением судебно-процессуальных форм и стояли под судебным контролем независимого, по судебному типу организованного учреждения (высшего административного суда).* Охрана прав граждан сводилась только к этим процессуальным особенностям. Различие между чисто административной и судебно-административной деятельностью, по крайней мере в двух низших инстанциях, носило чисто процессуальный характер. Только в высшей инстанции административная юстиция отделялась по своей организации от учреждений, заведывающих исполнением текущих административных дел, и не имела никакого отношения к ведению текущего управления, которое целиком оставалось в руках назначаемых короною министров.

Высший административный суд был организован по судебному типу. Он состоит из лиц непременно с высшим образованием, прошедших на половину судебный, на половину административный стаж. Члены суда несменяемы. Oberverwaltungsgericht за последние десятилетия получил значительное развитие. Число дел выросло, соответственно увеличился личный состав и число отделений. В настоящий момент он разделяется на восемь отделений, в составе не менее пяти членов каждое.

Гнейст стремился осуществить механическим путем правовое

государство, построив независимость и беспристрастность суда на независимости местных владельческих групп от политических влияний центра. Как показал исторический опыт, эта идея оказалась реакционной утопией. И как раз в истории правового развития Пруссии громадную роль сыграл высший административный суд, построенный на основании общих принципов науки процесса, а не местные сословные, дворянские суды: и после реформы Гнейста Пруссия не перестала быть полицейским государством, особенно в области внутреннего управления. Это несоответствие между правовыми формами и социальной структурой Пруссии, превратившейся за последние пятьдесят лет из аграрной в промышленную страну, было уничтожено революцией. После революции 1918 г. она стала буржуазно-демократической республикой.

Но революция сравнительно мало отразилась на построении Прусской административной юстиции. Конституция, правда, устанавливает в принципе административную юстицию, как самостоятельный институт. «В федеративной республике и отдельных государствах», говорит ст. 107, «должны быть установлены в законодательном порядке административные суды с целью ограждения отдельных лиц от предписаний и распоряжений административных учреждений». На практике реформы в административном судопроизводстве произведено не было. И лишь постольку, поскольку сословная организация Пруссии была разрушена и в местное управление вошли новые социальные элементы, в прусскую административную юстицию влилось новое содержание.

Право выборов в крейстаг, попрежнему формирующий из среды своих членов органы местного управления и органы административной юстиции, теперь предоставлено всем лицам (без различия пола), имеющим не менее 21 года. Пассивное избирательное право предоставляется лицам не моложе 25 лет. Отношение между представительством городского и сельского населения устанавливается пропорционально его численности по последней переписи. Ландраты назначаются правительством из лиц, не менее года проживших или владевших имуществом в данном округе [25]).

В заключение—несколько слов о германских административных судах по рассмотрению спорно-административных дел в области социального законодательства. Суды этого типа немногочисленны. Сюда относятся прежде всего третейские суды по рабочему страхованию.

«Законодатель», говорит Борнгак, «избегает заставлять рабочих при пред'явлении ими претензий по социальному страхованию обращаться к формальному гражданскому процессу, который, впрочем, не приспособлен к рассмотрению публично-правовых дел. С этой целью организованы специальные третейские суды». По закону 1900 г. они состояли из председателя, назначенного из профессиональных чиновников и заседателей, выбираемых в равном числе из среды рабочих и работодателей. За жалобщиками признавалось право стороны.

Кассационной инстанцией по отношению к третейским судам являлось имперское страховое учреждение, состоявшее из постоянных членов, назначаемых высшей административной властью, и временных, избираемых по паритетному принципу из среды заинтересованных рабочих и работодателей. Административно-судебные дела разбирались в специальных отделениях (Senat) с соблюдением принципов устности и состязательности [26]).

Кодификационный закон 1911 г. создал единую административную организацию социального страхования и, вместе с тем, единую систему судебно-административных страховых органов.

В качестве первой инстанции для обжалования действий низших органов страховой администрации (страховых отделов) учреждены особые коллегии высших страховых органов, аналогичные по своей компетенции с прежними третейскими судами. В судебных заседаниях этих органов участвуют: председатель по назначению и два представителя от рабочих и от работодателей. Высшей инстанцией является попрежнему имперское (общегерманское) страховое учреждение. В состав судебного отделения входят председатель по назначению от союзного совета, представители от администрации и суда—по два, представители рабочих и работодателей—по одному [27]). Революция принципиальных изменений в это страховое законодательство не внесла (до 1922 г.).

Наконец, следует упомянуть о высшем суде по разбору спорных дел в области социального обеспечения. Такую роль играет Bundesamt für das Heimatwesen, в котором в последней инстанции рассматриваются тяжбы между отдельными органами общественного призрения по поводу падающих на них обязанностей по социальному обеспечению. Председатель и члены назначаются по предложению союзного совета, высшей административной власти, пожизненно. Процесс состязательно-инструкционный (в первой инстанции эти дела по социальному обеспечению рассматриваются в общем судебно-административном порядке) [28]).

На границе между гражданским и публичным правом стоит *Высший* Хозяйственный суд (Reichswirtschaf tsgericht), организованный указами 24 февраля и 21 мая 1920 г. и предназначенный для рассмотрения хозяйственных споров, возникающих между органами власти и частными лицами или между этими последними на почве хозяйственных распоряжений органов власти. Тяжбы в этот суд передаются *по соглашению сторон* (им даже предоставлена возможность влиять на выбор «заседателей» в суде) и только в том случае, если спорное дело не входит в компетенцию общих судов. Хозяйственный суд организован, *как независимый, только закону подчиненный* (§ 1). Его конструкция очень сложна: в ней принят во внимание федеративный характер современной Германии, сложность подлежащих его рассмотрению дел и технические требования судоустройства. В состав суда входят председатель, председатели отделений, члены суда—юристы, члены—эксперты (сведующие лица). Председатель суда, председатели отделений и судьи (Reichswirtschaftsgerichtsräte, rechtskundige Beisitzer)—постоянные члены суда—назначаются из лиц, имеющих право на занятие судебных должностей, при чем принимаются во внимание интересы отдельных государств, входящих в состав германской федерации. Заседатели—сведующие лица (Sachverständige Beisitzer) приглашаются президентами по особому списку, составляемому судом или его президиумом *с учетом интересов отдельных государств и отдельных профессиональных групп. Постоянные члены суда гарантированы от произвольного увольнения* (§ 81). Должность заседателей —сведущих лиц—рассматривается, как «почетная» (в принципе бесплатная) должность. *Суд разделяется на отделения (сенаты),* которые заседают в составе председателя и четырех заседателей - экспертов или—в случаях, особо предписанных законом,—в составе председателя, четырех заседателей и двух членов суда—юристов. При согласии сторон дело может быть решено без привлечения заседателей-экспертов, при условии представления письменного заключения хотя бы одного заседателя-эксперта. Председатель суда, председатели отделений и члены-юристы образуют «большой сенат». Он делает постановления

о принципах применения и толкования законов. Для постановления решений достаточно присутствия большинства членов. Решения принимаются простым большинством голосов. В этот же «большой сенат» стороны могут обжаловать решения отделений.

Суду предоставлено право организовать на местах отделения и привлекать к участию в деле учреждения и лиц, имеющих хозяйственный или правовой интерес в производстве [29]).

На конструкции суда как бы чувствуется новая атмосфера современной Германии. Если Гнейст искал идеальных форм независимого технически совершенного административного суда в соединении юристов специалистов с представителями имущих классов, то теперь поиски совершенной судебной организации направляются в сторону об'единения независимых по своему правовому положению судей с представителями специальных знаний и основных социальных групп населения.

«Социальные гарантии» независимого суда (к этому сводится основная идея Гнейста) признаются необходимыми и в современной Германии, только они строятся по совершенно иному методу, чем в эпоху полицейско-дворянского государства. Самостоятельность суда обосновывается не на имущественном цензе носителей судебной власти, а идее выборности, представительства различных социальных групп населения.

Совершенно независимо от германского опыта у нас были аналогичные *проекты* организации административных судов. Если в Пруссии только на вершине организации административной юстиции мы встречаем судебные учреждения в истинном смысле этого слова, то организация административного суда *в Австрии* поражает своей упрощенностью. Низших судебно-административных инстанций там нет и на всю империю действовали только два высших судебных учреждения: Имперский суд, предназначенный для разбора спорных дел, возникавших в области конституционного права, и Высший административный суд для собственно административной юрисдикции [30]). Существование двух аналогичных учреждений, действовавших параллельно, указывает на усложнение отношений между личностью и государством. Защита только политических конституционных прав, к которым был приспособлен Имперский суд, оказалась недостаточной, и для удовлетворения потребности в защите граждан от незакономерных действий администрации в ежедневных к ней отношениях, был создан специальный административный суд. Характерной чертой австрийской административной юстиции все-таки осталась ее незаконченность, оторванность от жизни, вызываемая отсутствием местных органов.

VI.

Англия и Бельгия считались до сих пор классическими примерами государств, где административная юстиция, как самостоятельный институт, отсутствует, где судебный контроль над действиями администрации осуществляется общими судами. Но усложнение государственных функций приводит и в этих странах к созданию административной юстиции, как самостоятельного института. В Бельгии, впрочем, по имеющимся у нас данным, вопрос пока еще не выходит за пределы критики деятельности общих судов в области судебного контроля административных актов и проектов создания специальных административных судов по образцу французского государственного

совета. Такой проект был выработан бельгийским правительством в 1912 г. В Англии административная юстиция—факт сегодняшнего дня.

Своеобразие административного строя Англии состоит в том, что *здесь нет законченной административной иерархии.*

Центральные органы дают местным (по большей части органам местного самоуправления) не предписания, а советы. Совет превращается в административное распоряжение только в том случае, если он, по ходатайству органа администрации, *издается судом* в качестве приказа. При этом, разумеется, суд оценивает административное распоряжение с точки зрения закона и даже с точки зрения целесообразности и, таким образом, осуществляет судебный контроль над действиями администрации.

Многовековая административная практика в Англии выработала следующие специальные формы судебных приказов (writs), постепенно развившихся из приказов короны.

1) Habeas corpus — направлен к защите личной неприкосновенности.

2) Mandamus — дается в том случае, если орган администрации уклоняется от исполнения обязанностей.

3) Prohibition—если администрация превышает свои полномочия.

4) Certiorari—значение, в общем, аналогично prohibition, только первое имеет место *после*, второе *до* относящегося распоряжения.

5) Quo warrante—уполномочивает центральную администрацию потребовать от органов самоуправления обоснования их действий и, таким образом, удерживает местную власть в пределах компетенции.

Для выяснения значения этих приказов мы остановимся на наиболее известном—Habeas corpus.

Суд посредством Habeas corpus может потребовать, чтобы всякий лишенный свободы был представлен в суд и, таким образом, может узнать причину его заключения в тюрьму и освободить его от ареста или подвергнуть судебной процедуре. Таким образом, вся область непосредственного принуждения—лишение свободы—ultima ratio административной власти, отдается под контроль независимого суда.

Эти судебные приказы открывают центральной администрации возможность принудительного воздействия на местные органы во всех важнейших моментах административной деятельности, но *под судебным контролем*, что и уподобляет английские общие суды континентальным органам административной юстиции.

Как ни привлекательна эта форма предварительного контроля действий администрации независимыми судами, она имеет свои темные стороны—она очень дорога, сложна и потому мало доступна для населения. По подсчету Гатчека, в 1903 г. в судебном порядке в Англии было рассмотрено не более 300 административных дел, тогда как в том же году в Пруссии административные суды рассмотрели 9000 дел [31]). Неудивительно, что в Англии в последние годы наблюдаются признаки зарождения административной юстиции в собственном смысле слова. Этому способствует, впрочем, и растущая административная централизация. «Политическая демократия» нашла свое наиболее яркое выражение в Англии в широко разветвленном организме местного самоуправления. Но и в городских и земских органах английского самоуправления руководящая роль принадлежит средним классам, которые не очень внимательно прислушиваются к социальным запросам народных масс [32]). Поэтому парламент при создании специальных законов все более и более вынужден опираться на административную организацию, независимую от мест и иерархиче-

ски подчиненную центру. Вместе с этим возникает необходимость административной юстиции.

До тех пор, пока полномочия администрации ограничивались лишь советами и только судам принадлежала власть издавать распоряжения, определяющие юридические отношения гражданина к государству, до тех пор *английское право не знало административных актов в техническом смысле*, т. е. распоряжений, изданных администрацией и односторонне определяющих в каждом конкретном случае права и обязанности гражданина по отношению к государству. Администрация была бессильна и безвластна. По мере развития административного центрального механизма создалась почва для дифференциации административной власти и для издания административных актов в собственном смысле слова и, вместе с тем, усилилась потребность в специальных формах административного контроля.

Англию, в которой в области управления господствует *принцип общего права*, Дайси когда-то противопоставлял Франции, где административное право представляет совокупность норм, создающих привиллегированное положение администрации [34]). В последнем издании своего курса государственного права (1915 г.) он отказался от этого противопоставления и сделал это не только потому, что, по его собственному признанию, административный контроль во Франции все более принимает судебные формы, но и потому, что в Англии влияние общих судов и общего права в области внутреннего управления ослабевает: *нарождается административная юстиция* и английское административное право. «And it may not be an exaggeration to say that in some directions the law of England is being «officialised», if the expression may be allowed, by statutes passed under the influence of socialistic ideas. It is even more certain that the droit administratif of France is year by year becoming more and more judicialised.[35]).

Дайси с горечью констатирует тенденцию к уменьшению сферы влияния общего права [36]), которое конкретно выразилось в передаче судебных функций комиссарам народного образования (актом 1902 г.), различным чиновникам по страхованию (актами 1902 и 1913 г. г.), финансовым агентам (актами о финансах 1911 г.). Можно было бы сюда прибавить и акты социального законодательства (напр., жилищного). Как раз из этой последней области мы и позволим себе привести конкретный пример для характеристики современной постановки в Англии административного контроля. Принцип административной юстиции нашел себе выражение уже в акте об общественном здоровье 1875 г. (The Public Health Act 1875), лежащем в основе современного местного управления Англии. По ст. 294 этого акта центральный орган местного самоуправления может издавать приказы относительно издержек в связи с расследованиями или процессами, возбуждаемыми жалобами, приносимыми ему согласно этому акту, и относительно того, кем и из каких сборов должны быть покрываемы означенные издержки; *всякий такой приказ может*, по просьбе кого-либо из упомянутых в оном лиц, *получить силу решения одного из высших судебных учреждений* [37]).

Последующее законодательство установило процедуру расследования и порядок подачи и рассмотрения жалоб. Например, ст. 39 закона о жилищах и планировке городов (Housing Town and Planning Act 1909) уполномочивает Local Governement Board на издание правил, определяющих процесс рассмотрения жалоб, и устанавливает, что приказы, изданные центральным органом в результате рассмотрения жалоб, имеют значение res judicata. В развитие постановления

закона, Local Governement Board в 1910 г. издал правила о порядке рассмотрения жалоб (Rules writh Reference to appeals), которые не только точно устанавливают порядок подачи жалоб, но и обязывают центральный орган самоуправления, ранее постановления «приговора», к производству местного расследования в состязательной форме [38]). Таким образом, мы и на английской почве имеем образчик административной юстиции, хотя очень несовершенной.

VII.

Административная юстиция в дореволюционной России была построена чрезвычайно элементарно. Первой инстанцией являлись смешанные присутствия, второй и последней—административные департаменты правительствующего сената, основанные на Учреждении 1802 г. и своей архаичностью резко отличавшиеся от созданных судебными Уставами 1864 г. кассационных департаментов.

Не следует, впрочем, думать, что мы имели в старой России систему законченных инстанций административной юстиции: здесь все было случайно, неопределенно. Присутствия очень многочисленные, столь многочисленные, что их число, по словам Н. И. Лазаревского, превышало память среднего человека, возникали «по мере надобности», а не были правильно построенной первой ступенью судебно-административной юстиции. В ряде областей административного управления сенат не имел под собой первого этажа и являлся первой и последней инстанцией, что и позволило проф. Тарасову сравнить его с «куполом без здания и фундамента» [39]). Присутствия еще в меньшей степени, чем сенат, могли бы быть названы органами административной юстиции. Правильного процессуального порядка в них установлено не было. Некоторый (отдаленный) намек на процесс мы встречаем только в финансовых присутствиях.

Правительствующий сенат, de jure сохранивший полномочия руководящего центра активной администрации до эпохи революции, получил по первому департаменту значение высшего органа административной юстиции под давлением общественного мнения (в значительной мере на почве расширительного толкования своих полномочий) и потребностей усложнившегося государственного механизма. Основу для перерождения сената из органа активной администрации в административный суд создали законодательство и политические веяния так называемой эпохи великих реформ, вложившие новое содержание в старую форму.

Либеральная эпоха 60-х годов прежде всего содействовала превращению правительствующего сената в орган административной юстиции. По «Положению о земских учреждениях» сенат стал посредником в судебно-административных спорах между земскими представительными учреждениями и администрацией и, таким образом, получил важные функции административного суда. По мере того, как с ростом правосознания общества развивалась потребность в защите от незаконных действий администрации, заинтересованные лица стали жаловаться в 1-й департамент. Сенат принимал к рассмотрению жалобы на неправильные административные акты (хотя на это и не был специально уполномочен), основываясь на общем смысле «Учреждения Сената» (ст. ст. I и II). Статьи I и II «Учрежд. Сената», в силу которых он признавался «верховным местом, которому в гражданском порядке суда, управления и исполнения подчинены все вообще места и установления в Империи (ст. I) и которое «имело

высший надзор в порядке управления» (ст. II),—получили новое непредвиденное значение—сенат приобрел характер административного суда.

Но здесь обнаружилось полное несоответствие функций сената с его организацией. Функционально сенат должен был быть судом, организационно он был архаическим присутственным местом.

Сенаторы назначались исполнительной властью из «особ первых трех классов» (для назначения не требовалось ни стажа, ни образования). Процесс напоминал консисторию: все дело фактически находилось в руках канцелярии, подчиненной через обер-прокурора Министру Юстиции. Слушание дела не могло происходить в большинстве случаев без личного присутствия представителя заинтересованного министерства, которому (заинтересованной стороне!) принадлежало наравне с судьями право решающего голоса.

Это противоречие между судебными функциями и административной организацией сената особенно ярко сказалось в эпоху 1906—1907 г. Если до эпохи первой русской революции сенат все же под давлением «мнения юристов», мотивировавших свои жалобы юридическими аргументами, стал становиться на дорогу творчества русского административного права [40]), по крайней мере, в сфере политически индифферентных вопросов, то к первому десятилетию двадцатого века картина резко меняется.

В конституционную эпоху русской жизни сенат оказался в руках реакционной администрации удобным орудием для «раз'яснения» в желательном для нее смысле слабых зародышей русского конституционного права. Сенат слабые попытки нового права растворил в старом нашем своде, всецело проникнутом принципами просвещенного и непросвещенного абсолютизма. Как тяжелы были в эту эпоху условия работы в сенате, протекавшей под сильным давлением администрации, можно судить хотя бы по тому факту, что один из сенаторов 1-го департамента С. Г. Коваленский, бывший директор департамента полиции, застрелился, не вынеся «той ужасно удушливой атмосферы, которая создалась в нашей администрации». Об'ясняя трагическое самоубийство брата, Г. Г. Коваленский писал, между прочим, в «Новом Времени»: «В бытность брата моего в 1-м департаменте от этого высокого учреждения потребовали непосильную задачу, при которой сказанный закон (избирательный закон в 1-ю думу), как бы наружно сохранился, но частично должен был измениться путем сенатских раз'яснений в желаемом для правительства смысле. С. Г., как старый судебный деятель, нередко возбуждал в стенах сената разногласия и сомнения, чем и навлек на себя неудовольствие сначала тайное, а потом явное». Это неудовольствие выразилось в ряде крупных и мелких придирок, которые и привели к роковому концу («Русск. Вед.» 27 сент. 1908 г.).

Все же революция 1905 г. поставила и формально на очередь вопрос о реформе сената и создании местных административных судов. В 1905 году было организовано «Особое совещание для пересмотра действующего учреждения Правительствующего Сената».

После нескольких неудачных попыток реформы сената, встречавших всякий раз упорное сопротивление со стороны реакционных правящих групп [42]), в 1917 г. сенат, наконец, был реформирован и приблизился организационно к касационным департаментам—несменяемость сенаторов, состязательность, непосредственность, гласность процесса должны были составить эпоху в развитии русской адми-

стративной юстиции [43]). Но эта реформа была запоздавшей данью умиравшего старого режима требованиям времени.

Временное правительство пыталось создать законченную систему административной юстиции. По положению 30-го мая 1917 г. власть судебная по делам административным принадлежит административным судьям, окружным судам, правительствующему сенату. «Административный судья есть власть единоличная. Для разрешения административных дел в губернии или области в составе окружных судов, находящихся в губернских или областных городах, должны быть образованы особые административные отделения в составе товарища председателя и членов суда, определяемых при самом назначении» [44]). Сенат «Положением» не затрогивался.

При рассмотрении протестов и жалоб административный суд должен был руководствоваться Уставом гражданского судопроизводства с отклонениями, указанными в самом Положении.

Эта попытка создать законченные формы административной юстиции на русской почве тоже не могла быть проверена на опыте.

Октябрьская революция перевела Россию на новые пути. В Советской России функции высшего административного контроля, по содержанию нередко аналогичные функциям административной юстиции, осуществляются В. Ц. И. К. По ст. 31 конституции В. Ц. И. К. является «высшим законодательным, распорядительным и *контролирующим* органом РСФСР». По постановлению VIII с'езда на обязанность президиума ВЦИК специально возложено разрешение вопросов и конфликтов, касающихся взаимоотношений между наркоматами, главками и центрами, с одной стороны, и местными исполкомами с другой.

В силу особенностей советского административного строя значение административных контрольных функций В.Ц.И.К. чрезвычайно велико. Наши органы местного управления, советы депутатов и исполкомы, пользуются значительной автономией.—«Ведению Губернского С'езда Советов подлежит рассмотрение и решение всех местных вопросов, а также обсуждение вопросов, имеющих общегосударственное значение».

Органы центрального управления, как известно, не обладают по отношению к местам правом непосредственного принуждения. Для них обращение к В.Ц.И.К. за подтверждением распоряжений или с протестом против незаконных распоряжений является единственным способом сохранения единства применения закона в области внутреннего управления. Напротив, исполкомы могут приостанавливать проведение в жизнь распоряжений отдельных Народных Комиссариатов, правда, в исключительных случаях, под судебной ответственностью, при явном несоответствии данного распоряжения с постановлениями СНК и ВЦИК и с немедленным доведением об этом до сведения Президиума ВЦИК, СНК и соответствующих комиссариатов. Таким образом, ВЦИК является судьей в спорах между центральными учреждениями и органами местного управления

Точно также он является последней инстанцией в жалобах на действия местных исполкомов. По установившейся традиции жалобы на отделы подаются в соответствующий Наркомат, в зависимости от того, на какой именно под'отдел подается жалоба. Но жалобы на исполком обычно могут подаваться в последней инстанции только в В.Ц.И.К. При этих условиях ясно, что судебно-административные функции ВЦИК'а имеют громадное значение для правильного хода всего русского административного механизма.

К сожалению, до сих пор не разработан порядок рассмотрения жалоб и не создано при ВЦИК'е органов административной юстиции.

В то время, как для рассмотрения судебных уголовных и гражданских дел при ВЦИК'е создан специальный сложный аппарат, спорные судебные административные тяжбы,—тяжбы публично-правового характера до сих пор рассматриваются вне какого бы то ни было процессуального порядка. Решения Президиума ВЦИК'а по судебно-административным делам не публикуются и только издание Ц. С. У. «Краткая характеристика деятельности ВЦИК и СНК» дает по крайней мере общую характеристику деятельности ВЦИК, как высшего органа административного надзора. Цитированная работа приходит к выводу, на основании статистической разработки деятельности ВЦИК'а, что последний «является, главным образом, органом верховного надзора и контроля в порядке судебном и управления»[45]).

«На 100 рассмотренных вопросов за 10 месяцев 1920 г. приходилось между прочим на вопросы законодательного характера—6,11, судебного—49,21 (в этой последней категории на управление в собственном смысле падало 14), контроля и надзора—16; организационной деятельности—18,8».

Для нас особенно интересна деятельность Президиума ВЦИК, в котором, естественно, сосредоточиваются административные дела.

«Дела больше всего вносят на рассмотрение Президиума ВЦИК отдельные лица—22%,—это преимущественно ходатайства о помиловании и амнистии; к этого рода делам можно присоединить и вопросы, вносимые Кассац. Трибуналом (4%), касающиеся большей частью утверждения приговоров. Далее идут вопросы, рассматривающиеся по инициативе самого Президиума (8%) и Наркомвнутдел (7%), главным образом, дела, касающиеся управления, и частью дела внутреннего управления по ВЦИК.

Деятельность ВЦИК не исчерпывается рассмотрением только вышеуказанных вопросов. Кроме этих дел, во ВЦИК поступает со всех концов Республики целый ряд дел, заключающих в себе как ходатайства о помиловании и амнистии, так и другие ходатайства по целому ряду вопросов и всякого рода дела организационного характера, касающиеся, главным образом, взаимоотношений в связи с местами».

«Все эти дела поступают первоначально в Общий Отдел Управления Делами ВЦИК, который распределяет их в зависимости от их содержания или в Отдел частных жалоб ВЦИК, или в Организационный Отдел, непосредственно в секретариат ВЦИК. После рассмотрения и подготовки всех материалов к делу, соответствующий Отдел со своим заключением передает дело в Секретариат ВЦИК, где оно и получает уже окончательное решение».

Всего таких дел во ВЦИК за время с 1 января по 1 ноября 1921 г. поступило около 28.000.

Большую половину всех этих дел составляют дела судебного характера—ходатайства о помиловании и амнистии (52,8%), ходатайства о восстановлении в правах гражданства—1%. Все остальные дела составляют 47,2%; из них наиболее значительны всякие жалобы на власти—5,3%, ходатайства о помощи—4,6% и о возвращении конфискованных имуществ—3,7% [46]).

Нельзя в заключение не остановиться на проекте организации административной юстиции, выработанной в 1918 г. Комиссариатом Государственного Контроля. Этот проект представляет собой чрезвычайно интересную попытку в терминах и нормах советского права создать высший административный суд, вооруженный одновременно

социальными гарантиями (в его состав предполагалось ввести представительство основных групп населения) и юридическими (несменяемость судей, в пределах, допускаемых действующим правом, состязательно-инструкционный процесс). В виду важности вопроса мы позволим себе привести значительные выдержки из этого проекта.

По «Положению о Комитете» (§ 1) [47]), при Государственном Контроле учреждается особый Комитет для рассмотрения жалоб, приносимых на действия должностных лиц и правительственных учреждений. К «действиям» в смысле настоящего Положения приравниваются упущения и бездействие учреждения и должностного лица.

(§ 12). Комитет состоит из 22 членов, назначаемых ВЦИК. Из них 5 членов назначаются ВЦИК по собственному выбору, в том числе не менее двух по указанию крестьянской группы, 7 членов по представлению Народного Комиссара Государственного Контроля, 3 члена по представлению Народного Комиссара Юстиции, 3 члена по представлению ВСНХ, 2 члена по представлению высшего органа рабочего контроля и 2 по представлению Всероссийского Центрального Совета Профессиональных Союзов.

Таким образом, обеспечивалось представительство в Комитете основных социальных групп населения Р. С. Ф. С. Р.

Выборность членов Комитета сближает несколько организацию Комитета с судебным отделением французского Государственного Совета эпохи революции 48-го года. Начало несменяемости судей выражено очень осторожно в формуле, соответствующей основным принципам действующего права. Члены Комитета назначаются на три года. По истечении этого срока они могут быть назначены на новое трехлетие, если не последует возражений со стороны представившего их учреждения. До истечения трехлетнего срока они могут быть уволены ВЦИК по предложению этого учреждения или самого Комитета, если ими совершено деяние, делающее их недостойными общественного доверия.

Комитет должен был действовать в составе пленарного заседания и отделений. По предположению проекта (§ 15), «Комитет образует три отделения. В состав каждого отделения входит 7 членов Комитета». По § 16 «Комитет избирает из своей среды председателя и трех заместителей, по одному на каждое отделение».

§ 17 определяет, что «заведывание делопроизводством и ведение протоколов в заседаниях Комитета, его Отделений и Президиума возлагается на секретаря и трех помощников».

§ 19. «В заседаниях Отделений требуется присутствие не менее 6 членов, в пленарных заседаниях Комитета—присутствие не менее 10 членов. Если по какой-либо причине из членов данного Отделения может присутствовать в заседании менее 5 лиц, состав Отделения для данного заседания пополняется до указанного количества путем приглашения членов других Отделений. Порядок приглашения определяется наказом».

§ 22. «В пленарном заседании Комитета рассматриваются:

а) дела, переданные на его рассмотрение по постановлению Отделения или Президиума;

б) дела о пересмотре решений, постановленных Отделением, в случае подачи Государственным Комиссаром, а также лицом или учреждением, действия которого признаны неправильными, просьбы о пересмотре;

в) дела о назначении вознаграждений из средств Народной Казны;

г) дела о привлечении должностных лиц к уголовной ответственности».

При Комитете предполагалась организация самостоятельной прокуратуры.

§ 14. «При Комитете для разбора жалоб состоит Государственный Комиссар и три его заместителя. Они назначаются ВЦИК, по представлению Народного Комиссара Юстиции, из лиц, имеющих теоретическую и практическую подготовку для занятия этой должности, и увольняются в том же порядке, как члены Комитета».

§ 20. «Дела, по которым возникают вопросы о правомерности действий должностного лица или учреждения, о приостановлении исполнения обжалованных действий, о привлечении должностного лица к судебной ответственности и о назначении вознаграждения за причиненный ущерб из средств Народной Казны (ст. 10), рассматриваются с участием Государственного Комиссара или его заместителя и разрешаются по выслушании его заключения».

Процесс вводится состязательно-инструкционный.

§ 21. «Представительство сторон допускается в порядке стт. 46—49 декрета о Народном Суде (Собр. Узак. ст. 889). Но Комитет может *требовать* явки личной как жалобщика, так и должностного лица, на действия которого подана жалоба. Учреждение, на действие которого подана жалоба, может командировать в заседание Комитета, в качестве представителя, кого-либо из своих сотрудников. При Комитете по предположению проекта должно быть организовано ревизионно-следственное отделение, что, разумеется, практически при наших русских условиях представляется очень ценным». Проект предусматривал и установление низших инстанций административной юстиции.

Впредь до издания особого положения об открытии Областных Комитетов для разбора жалоб, с согласия Народных Комиссаров Государственного Контроля и Юстиции, по проекту могли быть открываемы местные отделения Комитета для принятия жалоб и совершения предварительных действий, предусмотренных в стт. 29—34 сего Положения, а также для исполнения особых поручений, возлагаемых на них Комитетом. Порядок деятельности местных Отделений определяется наказом, составленным Комитетом.

К сожалению, проект не получил осуществления. Специальное совещание нашло «учреждение административного суда несвоевременным и слишком сложным», заменив его проектом Бюро жалоб, который и получил утверждение (о нем мы будем говорить в связи с правом жалобы).

Повидимому, потребность в организации административной юстиции чувствуется и по сейчас, особенно в области финансового управления, как об этом можно судить по многочисленным проектам, выработанным в последнее время экономическими Наркоматами.

ПРИМЕЧАНИЯ:

1) По истории административной юстиции во Франции. Darest,—La justice administrative en France 1862. Laferriere,— De la juridiction administrative, t. 1. 1887.

2) Esmein,—La question de la juridiction administrative devant l'Assemblée constituante, Jahrbuch d. öffentlich. Rechts. B. V. 1911 г. Стр. 14 сл.

3) З. Авалов. Децентрализация и самоуправление во Франции 1905 г.

4) Laferriere. Op. cit. t. 1, стр. 11.

5) Покровский.—Государственный Совет, ст. 78.

6) Vivien,— Etudes administratives 1845, стр. 227.

7) Elements de juridiction administrative.

Extraits des décisions, rendues par le Conseil d'Etat. en matière contentieuse par L. Macarel. Bruxelles 1837. Avertissement op. cit. стр. 2.

8) M. de Carmenin,—Du Conseil d'Etat.

9) Instituts de droit administratif francais, reunis et mis en ordre par le baron Gerando. 1864.

Для характеристики догматической работы Жерандо см. Macarel, Cours d'administration et de droit administratif 1852, Стр. 3 и сл.

10) Hauriou, Précis. op. cit., 245 стр. и Vivien.—op. cit., стр. 281.

11) Vivien.—op cit., стр. 241.

12) Hauriou (в приложении к книге Покровского «Государственный Совет»).

Les conditions exterieures de développement du recours pour excès du pouvoir, стр. X.

13) Покровский, op. cit., стр. 202 и сл.

14) Бар. Корф —Административная юстиция в России, т. 2 стр. 409.

15) Jacqelin —Les principes dominants du contentieux administratif 1899 стр 79.

16) Покровский, op. cit., стр. 228 и сл.

17) Лемайер.—op. cit., стр. 81.

18) Бар. Корф.—op. cit., т. II стр. 408.

19) Lowell—governement and parties. Vol. I, стр. 58—59.

20) Дайси—Основы Государственного права Англии. Русск. перев 1891 г стр. 267.

21) См. примеры в брошюре М. Загрядкова (Социальная деятельность городского самоуправления на Западе 1906 стр. 40, 65).

22) Bitter, Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung, стр. 684.

23) См. блестящую характеристику эпохи в работе проф. Назимова «Реакция в Пруссии». (1848—1858)—1885.

24) Теория Гнейста, см. Selfgovernement. Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England. 1873. Der Rechtsstaat, 1 Aufl. 1872. 2-ое издание под названием «Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. 1898. (Русский перевод Фустова 1896 г.) «Правовое государство и административные суды в Германии». Verhandlungen des deutschen Iuristentags d. 12/V. 1874, стр. 230.

25) H. Delices — Gemeindewahlrecht b Handbuch der Politik. III Band, 162 стр. Также Hatschek.

26) C. Bornhak.—Die deutsche Socialgesetzgebung. 1900, стр. 52.

27) Stier—Somlo.—Die deutsche Arbeiterversicherung. Handbuch der Politik, IV B., стр. 454.

28) Bitter. Handwörterbuch I, стр. 309.

29) Текст декрета о хозяйственном суде опубликован у Grotefend—Cretschmar. Das gesammte deutsche und preussische Gesetzgebungsmaterial. 1920, стр 501.

30) Lemayer, B. Rechtsschutz im öffentlichen Rechte im osterreichischen Staats worterbuch von Mischler und Ulbrich, 2 Aufl. 1905—1909, IV, 17 ff

31) Покровский. op. cit., XXIV.

32) Hatschek. Englisches Staatsrecht. 1906 B. II стр 609 и сл.

33) О социальном составе местного управления см.: Redlich.—Englische Localverwaltuug, 1901, стр. 289. (города), стр 457 (советы графств), об индифферентизме к социальному законодательству см. Зотов-«Очерки земледелия и землевладения в современной Англии», 1909 г.

34) Дайси op. cit. гл. XII.

35) Dicy—Introduction to the stadv of the Law of the Constitution, 1915, XXIV.

36) Ib. XXXVIII.

37) См. текст в Материалах по врачебно-санитарному законодательству Англии. Петерб. 1914. Стр. 137.

38) См. текст «правил» в работе William Casson—«The Hausing Town Plauning etc. Act 1909». 1912 стр. 245.

39) Тарасов. Лекции по полицейскому праву. 1910 т. II стр. 241.

40) Систематического сборника решений 1-го департамента нет, их можно найти только в специальных комментариях. Интересные примеры решений II департамента по земским делам приводит И. Блинов. (Отношение Сената к местным учреждениям в XIX в. 1911. Систематический свод указов по земским делам собран Н. Н Кузнецовым, т. 15. 1866—1909 г).

41) Журнал особого Совещания для пересмотра действующего учреждения Правительствующего Сената и выработки законоположения о местных административных учреждениях 1905 г.

43) Бар Корф. Реформы Сената. Юрид. Вестн. 1915 кн. X. и XII.

44) Собрания узакон и распоряжений 1917. № 127 «Вестн. Времен. Прав.» от 9 июня 1917 г.

45) Краткая характеристика деятельности Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета стр. 3.

46) Ibidem, стр. 7.

47) Собрание документов Института Народного Хозяйства имени К. Маркса, папка № 27.

Изд. «Право и Жизнь». Москва. Тип. М. К. Х. Козицкий, 5.

Главлит № 15330. Москва 1924 г. Тираж 1.000.

VIII.

Современный культурный мир живет в кругу противоречий не только экономических, но и политических. К этим последним относится глубокое противоречие между принципом господства права, формально возглавляющим современный парламентарный строй, и началом «свободного усмотрения», которое является неизбежным условием административной деятельности современного государства и дает основание говорит «о прерогативах» правительства [1]). Одной из важнейших задач законодательной техники является установление правового контроля над этим свободным усмотрением, этой прерогативой правительства.

Напрасно было бы думать, что парламентаризм дает достаточно средств для борьбы с превращением «свободного усмотрения»—деятельности свободной, но все же направленной к осуществлению государственных целей,—в произвол, личное самовластие правящей группы.

Политическая ответственность министров перед парламентом уже потому не может быть исключительной гарантией против произвола господствующей партии, что представляет собой слишком тяжеловесный механизм: трудно себе представить, чтобы можно было вести борьбу с бесчисленными мелкими злоупотреблениями администрации исключительно парламентарным методом выражением недоверия министерству или даже путем запросов. Когда 2-я Государственная Дума попыталась вступить на этот путь, ей пришлось почти прекратить законодательную деятельность. При этих условиях приобретало громадное принципиальное значение правильное построение компетенции административных судов, этих специальных орудий борьбы с произволом администрации.

Законодательная практика знает два способа определения компетенции административного суда—метод общей формулы и метод перечисления. Если законодательство устанавливает, как общий принцип, право гражданина на обжалование любого неправильного действия администрации,—мы имеем первый метод. Наоборот, если обращение к суду возможно только в случаях, законом перечисленных, то мы имеем

---

[1]) О свободном усмотрении см. Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen,—1910, и на русском языке П. И. Алексеев, Свободная власть и правовая связанность. Саратов, 1920 г.

дело с методом перечисления. Последний метод, конечно, гораздо менее совершенен,—он не указывает общих принципов определения компетенции и вынуждает законодателя при издании каждого нового закона точно определять порядок рассмотрения жалоб.

В действительности, однако, можно сказать, что почти всюду применяется явно или скрыто этот последний метод. За методом «общей формулы», как общее правило, сохраняется вспомогательное значение. Об'ясняется это, прежде всего, историческими причинами: административная юстиция всюду складывалась медленно, как компромисс между требованиями порядка (принцип полицейского государства) и права (принцип правового строя). Как всякий компромисс, административная юстиция представляет собой сложное явление, в котором чистота принципа затемняется влиянием фактических, исторических, политических моментов. Германское право в определении компетенции органов административной юстиции открыто пошло по пути перечневого метода. Прусский закон дает обширный перечень случаев, в которых можно прибегать к защите административных судов. Сюда относятся по преимуществу вопросы местного хозяйственного управления, надзора за местным самоуправлением и «полиции благоустройства» в самом широком смысле этого термина. Для рассмотрения жалоб по социальному законодательству организованы специальные суды. Только для обжалования действий полицейской власти дана общая формула. Единственной страной, где сделана попытка одной общей формулой определить компетенцию судов, является Австрия. С первого взгляда компетенция французской административной юстиции также определяется общей формулой, но это только на первый взгляд. Хотя ст. 9 закона 1872 г. в общей форме предусматривает, что Государственный Совет решает окончательно «по делам судебно-административным и по ходатайствам об отмене актов различных административных властей, вследствие превышения власти», но она не имеет исчерпывающего значения. При ближайшем анализе оказывается, что в понятие судебно-административного дела вложено очень сложное содержание. В принципе, по «природе вещей», в компетенцию административного суда должны входить акты публичного властвования(actes de puissance publique), административные акты в собственном смысле слова, юридические действия государства, как суб'екта публичной власти, в противоположность актам исполнения (actes de gestion) [1]), действиям государства, как суб'екта частного права. Однако, исключения из этой общей формулы очень многочисленны; они крайне типичны для характеристики влияния руководящих общественных сил Франции на отвлеченную сферу

---

[1]) См. работу M. Hauriou, La gestion administrative, 1899, „A coté de la Puissance publique qui commande, apparait celle qui sère la vaste entreprise coopérative des services publics; dans la gestion administrative le caractère coopératif se revèle avec la même évidence que dans la production économique.

правосудия. Так, дела о принудительном отчуждении собственности, хотя и несомненно имеют все признаки административного акта, подлежат ведению не административных, а общих судов. Из всех прав, провозглашенных декларацией прав гражданина и человека, право собственности раньше всего получило совершенную юридическую защиту. Относительно высокий юридический уровень правящих сфер во Франции сказался в том, что разбор дел, возникающих из изданных администрацией обязательных постановлений, предоставлен *общим* судам.

Политическое прошлое административной юстиции в первые десятилетия XIX в. и в революционную эпоху об'ясняет вовлечение в сферу ее компетенции дел частно-правового значения, прежде всего, вопросов о продаже национальных имуществ, затем вопросов о займах, об общественных подрядах и пр. Высшая сфера деятельности администрации, определяемая по неуловимому признаку политических дел, судебному контролю не подлежит. «Политические распоряжения не могут быть обжалуемы». В настоящее время теория отказывается, впрочем, установить принципиальные общие признаки не подлежащих обжалованию политических актов и ограничивается просто их перечнем [2]).

IX.

При анализе полномочий органов публичной власти всегда приходится иметь в виду не только количественную сторону компетенции (пространство действия), но и качественную—степень власти. Если мы изучим с этой точки зрения административную юстицию Запада, то придем к интересным выводам.

Пространство действия административных судов, как мы только что видели, отграничивается от компетенции общих судов, с одной стороны, и администрации—с другой, не по принципиальным соображениям, а по фактическим условиям места и времени; напротив, степень предоставленной им власти, глубина проникновения в спорные дела, подлежащие их рассмотрению, принципиально отлична от компетенции конкурирующих с ними общих судебных и административных органов.

Административная юстиция пытается, вооружившись процессуальными формами, как наиболее совершенным орудием для раскрытия истины в сложных человеческих делах, проникнуть в область свободного усмотрения, где еще так недавно безгранично господствовал принцип государственного интереса, определяющий собой в конечном счете деятельность администрации в современном государстве. В сферу *судебного* рассмотрения она вводит дискреционные действия администрации, в которых наиболее ярко проявляется принудительная, самодовлеющая при-

---

[2]) Покровский. Административный процесс о превышении власти. 1920 г., стр. 164 и сл.

рода государственного принуждения, принуждения во имя общего интереса. Но, разумеется, охрана суб'ективных прав, получивших такое важное значение во всех отраслях управления современного государства, не может не входить в компетенцию административных судов. В этом отношении их деятельность аналогична деятельности общих судов.

Но попытка ограничить задачи административной юстиции только защитой суб'ективных публичных прав настолько не соответствует природе современного государственного строя, что остается неосуществленной даже и там, где по букве закона защита суб'ективных прав является исключительной целью административных судов. Правда, по мнению такого авторитетного писателя, как Колер, «наш правопорядок есть по преимуществу порядок суб'ективных прав» [1]), но *публичные* суб'ективные права в такой степени недоразвиты, особенно важнейшие из них,—права социальные,—что ограничить их защитой компетенцию административных судов значило бы отказать в юридических гарантиях наиболее существенным категориям публично-правовых отношений.

Неудивительно, что даже в Австрии, где компетенция административного суда определена исключительно по признаку защиты суб'ективных прав, суды «по исключению» принимают на себя проверку даже дискреционных актов администрации, и исключения эти столь многочисленны, что перечисление их в руководстве Майегофера занимает 14 страниц мелкого шрифта [2]).

В Пруссии также можно признать неудавшимися все попытки отдельных теоретиков свести компетенцию административной юстиции исключительно к охране суб'ективных прав. Как мы увидим, и здесь суд проверяет действия администрации с точки зрения об'ективного права в самом широком смысле этого слова, с точки зрения их соответствия не только букве, но и цели закона. Но, конечно, и в Пруссии, и во Франции защита суб'ективных прав занимает видное место в компетенции и деятельности административных судов.

X.

Защита суб'ективных прав граждан поставлена во Франции и Пруссии неодинаково. В то время, как в Пруссии административный суд ведает только поражение суб'ективных прав административными распоряжениями органов *публичной* власти, т.-е. дела, возникающие на почве публичного права, а дела, связанные с деятельностью государства, как суб'екта частного права, передаются в общие суды, во Франции мы видим совершенно иное. Административный суд здесь, в

[1]) Kohler. Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1917 г., стр. 96.
[2]) Цитировано у Лазаревского. „Право", 1901 г., стр. 771.

сущности говоря, занимает место гражданского по отношению к частноправовым спорам с государством, которые и французскими теоретиками относятся к области административной юстиции не «по своей природе», а «по закону» [1]).

Дела этой категории рассматриваются судом по существу с точки зрения суб'ективного положения жалобщика. Сюда входят и некоторые специально в законе перечисленные акты *публичного* права. Но, как общее правило, защита публичных прав осуществляется французскими гражданами при помощи иска из превышения власти (recours pour excès de pouvoir), иска, созданного Государственным Советом по аналогии с кассационной жалобой гражданских судов. Целью этого иска является не восстановление нарушенных прав жалобщика, а *отмена* незаконномерного распоряжения администрации. Развитие этого административного иска шло параллельно с политическим развитием Франции. Впервые Государственный Совет стал принимать жалобы на превышение власти органов администрации только в 1831 г., в эпоху окончательного перехода к конституционным формам жизни, но практическое применение это право получило в эпоху либеральной империи, после 1864 г., и только начиная с 70-х годов, после падения второй империи, Государственный Совет об'явил себе подсудными все действия администрации, раз они противоречат смыслу закона, хотя бы и были совершены без нарушения форм и в пределах компетенции, и, таким образом, подчинил своему контролю всю область дискреционной деятельности администрации. Иск из превышения власти является обычным способом борьбы против незаконномерных действий административных властей, при этом способом широко открытым как тому, у кого поражено право, так и тому, у кого задеты только интересы. Господствующее мнение считает этот иск методом защиты об'ективного права по преимуществу. «Французский Государственный Совет,—говорит С. П. Покровский, подводя итог взглядам французских административистов,—своими решениями, постановляемыми по поводу превышения власти, имел в виду реализацию закона в актах административных властей. Об'ектом его юрисдикции является об'ективное право, точнее сказать, определение того, насколько административный юридический акт, принимаемый властями, является сообразным с об'ективным правом. Государственный Совет своими решениями не делает никакого присуждения: он не имеет в виду констатировать существование или несуществование известного состояния суб'ективных прав» [1]). Суб'ективные публичные права защищаются только в тех пределах, в каких нарушение интересов индивида совпадает с нарушением об'ективного права.

---

[1]) Barthélemy. Traité élément. de droit administr. 1908 г., 5 éd., стр. 910.

[1]) Покровский. Административ. процесс о превышении власти, 1920 г., стр. 20. Его же. Государственный Совет, стр. 444 и след.

Основанием для возбуждения иска может служить нарушение формального права (некомпетентность, нарушение формы) и материального (нарушение закона и приобретенных прав, отклонение от цели закона). Любопытно, что требование нарушения приобретенных прав, как самостоятельного основания для иска, систематически отмирает, как это констатирует Бартелеми: «Из старой формулы «нарушение закона и приобретенных прав» можно, основываясь на судебной практике, вычеркнуть три последние слова» [2]). Это, как нельзя лучше, подчеркивает об'ективный характер иска о превышении власти. Об'ективный характер юрисдикции по делам о превышении власти тесно связан с самой природой этого вида «превышения власти», принципиально отличного от превышения власти, как уголовного деяния, подлежащего уголовной юрисдикции.

Воля государства может быть выражена только волей физических лиц, но именно соблюдение закона (его буквы, цели или предписанных форм) преобразует конкретную волю индивида в отвлеченное волеиз'явление государства. И со стороны носителя власти необходимо сильное и злонамеренное отступление от требований закона (злой умысел или грубая неосторожность) для того, чтобы воля государства превратилась в преступную волю индивида. Более слабые суб'ективные недостатки воли физических представителей государства (ошибка, невнимательность, небрежность) делают дефектным волеиз'явление государства (превышение власти в административном смысле слова), но не придает этому превышению власти характера уголовного преступления. Иск о превышении власти является средством борьбы против действий физических носителей государственной власти в *тех пределах*, в каких эти действия являются актами воли государства. Отмена или исправление неправильного распоряжения служат достаточными средствами для восстановления об'ективного права, искаженного неправильным распоряжением. Своего апогея об'ективный характер иска о превышении власти достиг в исках против административных актов в виду их *отклонения от цели закона*. В этом случае акт, соответствующий материальным требованиям текста закона, безукоризненно правильный с формальной стороны, изданный в пределах компетенции, с соблюдением всех процессуальных требований и, следовательно, не могущий поразить суб'ективные права жалобщика, может быть отменен в силу *противоречия с внутренним смыслом закона* по жалобе лица, права которого этим актом совершенно не нарушены, а поражен лишь интерес, в некоторых случаях даже только моральный. Таким образом, этот вид иска о превышении власти приближается к народному иску, actio popularis, задачей которого является не защита суб'ективных прав и интересов жалобщиков, а охрана закона—об'ективного права.

Вместе с этим открывается возможность судебной проверки дискреционных актов, актов свободного усмотрения.

---

[2]) Barthélemy, op. cit., стр. 921.

По этому последнему признаку французская юриспруденция определяет отклонение власти от ее цели, как самостоятельное основание для обжалования неправильных административных актов. «Под отклонением власти,—говорит Окок,—разумеется тот случай превышения власти, когда административный агент пользуется своими полномочиями в случаях и по мотивам иным, чем те, ради которых эта власть была ему предоставлена» [1]). Это определение является господствующим. К нему безусловно примыкают: Лаферьер, Дюги, Жаклен, Артюр и мн. других. Мишу, на основании анализа судебной практики, классифицирует административные акты, противоречащие цели закона, по их мотивам, и насчитывает четыре категории недопустимых мотивов, опорочивающих административные распоряжения: 1) мотивы личной неприязни, частного или политического характера; 2) мотивы получения прибыли для административной единицы от актов осуществления задач полицейских; 3) мотивы, хотя бы и общественной пользы и не материальной, но иной, чем та, которую имел в виду закон; 4) скрытое нарушение правил компетенции. Конечно, эта классификация имеет несколько случайный и условный характер, но все же она дает характеристику основных тенденций практики Государственного Совета в области контроля над дискреционными актами органов администрации [2]).

Оставаясь в рамках классификации Мишу, мы позволим себе процитировать несколько решений Государственного Совета.

1) Мэр уволил полицейского агента по мотивам личной мести. Государственный Совет отменил распоряжение мэра, мотивируя следующими соображенями свое решение:

«Считая, что мэры, в ведении которых состоит муниципальная полиция, могут принимать распоряжения, необходимые в интересах поддержания порядка, уважения к закону и дисциплины со стороны подчиненных им агентов, и что Государственный Совет не должен входить в рассмотрение мотивов решений, принятых ими во время выполнения своих полномочий, но, вместе с тем, удостоверив из слов письма мэра....., что, налагая дисциплинарное взыскание на агента Могра....., вышеозначенный мэр преследовал цели иные, чем охрана врученных ему интересов и что, в силу этого, он превысил власть, данную ему законом... распоряжение отменяется [1]).

2) В 1872 г., при организации государственной спичечной монополии, префект, на основании циркуляра министра финансов об экономии издержек по принудительному отчуждению спичечных фабрик,

---

[1]) Aucoc. Conférences sur l'adminisration et le droit administratif, 3-eme éd., II, p. 531.

[2]) Michon. Etudes sur le pouvoir discrétionnaire, стр. 90—94; цитир. у П. И. Алексеева, Свободная власть и правовая связанность, стр. 18.

[1]) Conseil d'Etat. 16 Novembre 1900. Mogras-Dalloz. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, 1895—1902 partie 3, p. 10.

распорядился о закрытии полицейскими мерами фабрики, не имеющей надлежащего разрешения. Это распоряжение было отменено, как противоречащее цели закона: полицейский порядок закрытия фабрик установлен в целях общественного интереса (санитарного и других), а не в целях финансовых [1]).

3) Префект взял на себя регулирование уличного движения в целях не полицейских, а общественно-экономических. Фонтенебло расположен далеко от станции железной дороги, и пассажиры ночных поездов не обеспечены... необходимым количеством экипажей. Железнодорожное общество заключило договор с подрядчиком, обязавшимся подавать экипажи к ночным поездам под условием предоставления ему монополии на стоянку его экипажей у вокзала. Министр и префект, которому принадлежит право полиции уличного движения специально у вокзалов, утвердили договор и обеспечили монополию экипажам данного предпринимателя. Другой предприниматель извощичьего промысла, исходя из принципа свободы промышленности, обжаловал распоряжение префекта в Государственный Совет, который отменил распоряжение префекта на том основании, что последнему предоставлено право регулировать уличное движение исключительно «в интересах охранения общественного порядка» [2]).

4) Мэр превысил свои полномочия по охране общественного порядка. В общине Saint Hilaire в Croix образовался католический приход по закону 9 декабря 1909 г. и заключил договор с местной общиной, в силу которого местная церковь переходила на 9 лет в ведение и пользование прихода. Общество назначило другого кюре. Разжалованный кюре обратился в гражданский суд, и постановлением суда ему было передано владение церковью. Мэр не только обжаловал это решение во вторую инстанцию, но через 4 дня издал распоряжение, на основании полицейских полномочий, присвоенных ему ст. 97 закона 1884 г., о закрытии церкви впредь до решения вопроса судом второй инстанции, так как служба в церкви в настоящий момент могла привести к беспорядкам. Это распоряжение кюре опротестовал в Государственный Совет, как отклонение власти от ее цели. По мнению жалобщика, угрозы общественному порядку не было. Мэр уполномочен принимать меры, чтобы сохранять порядок во время церковной службы, но не закрывать самую церковь. В Государственном Совете прокурор (правительственный комиссар) высказался в том смысле, что мэр, конечно, уполномочен закрыть церковь в случае тяжелых беспорядков, но что в данном случае, как это признал М. В. Д., последние не угрожали. Очевидно, в данном случае, закрытие церкви преследовало не политические цели, а имело своей задачей воспрепятствовать приведению в исполнение судебного приговора. Таким образом, мэр превысил свою

---

[2]) Conseil d'Etat. 26 Novembre 1875. Dalloz. 1876; 3, 41.
[3]) Conseil d'Etat. 25 Fevrier 1864. Dalloz. 64, 3, 25.

власть. Государственный Совет присоединился к мысли прокурора и отменил распоряжение мэра [1]).

Эти известные примеры решений превосходно иллюстрируют ту мысль, что французский Государственный Совет, отменяя распоряжения администрации, противоречащие цели закона, стоит на страже об'ективного права.

Введение административной юстиции в Германии было вызвано, прежде всего, стремлением обеспечить индивиду охрану суб'ективных прав от незакономерных действий органов управления и, действительно, отдельные германские законодательства ограничивают этой задачей компетенцию административных судов (Бавария, Вюртенберг, Брауншвейг), хотя ни в одном из этих государств это ограничение и не проведено до конца [2]). Но законодательства большинства германских государств расширяют компетенцию административных судов за эти пределы, допуская жалобы, не вызванные нарушением суб'ективных прав. Сюда, например, по прусскому праву относятся все случаи, в которых власти—органы надзора—опротестовывают постановления органов самоуправления, или когда отдельным лицам предоставлено право жалобы на действия власти, не поражающие их суб'ективных прав (например, жалобы, открытые каждому избирателю против неправильности, допущенной в избирательных списках) и т. д. Позднейшие законодательства идут еще далее в этом направлении, об'являя единственным основанием жалобы то обстоятельство, что «существующее право», т.-е. об'ективная норма не применена или применена неправильно (Саксонский зак., § 76, Кобург-Готск., § 10).

Впрочем, и в прусском законе о местном управлении 10 июля 1883 г., ст. 127, устанавливающая условия обжалования полицейских распоряжений, тоже имеет аналогичную цель.

Эта статья уполномачивает обращаться в административный суд с жалобой на действия полиции, если права жалобщика поражены неприменением или неправильным применением закона (первая часть), или в случае недостаточного фактического обоснования действий полиции (часть вторая)).

По самому юридическому характеру полицейских актов, эта статья служит, главным образом, охране об'ективного права. Полицейские распоряжения, как общее правило, издаются в общих интересах, основываются на правовом титуле общего характера и имеют в виду преимущественно осуществление норм об'ективного права.

---

[1]) Conseil d'Etat. 8 Fevrier 1908; 91, 3, 33.

[2]) P. Schoen, Dentsches Verwaltungstrecht, Holtzendorfs Enzyklopedie der Rechtswissenschaft, 2 Auflage, B. IV, S. 227.

[3]) Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung, Juli 1883, (G. S. S. 795) (См. перевод закона в приложениях к цитированной работе Дерюжинского, к сожалению, значительно устаревшей).

Ст. 127 дает возможность обжалования распоряжений полиции, прежде всего, в том случае, когда они «неприменением или неправильным применением закона» поражают рефлекторные права граждан, т.-е. сферу самоопределения воли гражданина, только посредственно, рефлекторно создаваемую нормами об'ективного права. Эти нормы издаются в виду общего блага, но косвенно могут создать для гражданина притязания на удовлетворение его интересов, поскольку эти последние совпадают с интересами общего блага. Чаще всего нормы, определяющие деятельность полицейской власти, носят именно такой общий характер; но в последнее время все чаще и чаще наблюдаются случаи, когда закон требует *специального* правового титула на ограничение прав личных и имущественных в интересах общего блага и, таким образом, исключает возможность ограничения прав личности распоряжениями, основанными на *общих* полномочиях полицейской власти.

В этом последнем случае можно говорить о конфликте распоряжений полиции с суб'ективными правами граждан. Решения административных судов в области применения закона о печати дает яркую иллюстрацию идеи прав, *специально* охраняемых законодателем. Так, административный суд отменил распоряжение администрации об изменении заглавия газеты, запрещение выставлять репродукции польских национальных героев, запрещение выставки картин, опасных в этическом, с точки зрения полиции, отношении,—основываясь на том, что эти распоряжения полиции были мотивированы соображениями об охране общественного порядка, а не требованиями специальных постановлений закона о печати [2]).

И в том, и в другом случае, ст. 127 имела, по крайней мере, до революции, в прусских условиях жизни значение палладиума гражданских свобод. Розин называет ее actio negatoria публичного права.

Вторая часть ст. 127, устанавливая возможность обжалования полицейских распоряжений по недостаточному фактическому обоснованию, непосредственно открывает высшему административному суду возможность проверки актов свободного усмотрения полицейской власти. Правовые титулы, уполномачивающие административную власть на ограничение личных или имущественных прав, могут быть двух видов: они или обязывают администрацию (полицию) к определенным действиям или *уполномочивают* ее на эти действия, оставляя, следовательно, за органом власти выбор—действовать или нет. В этом последнем случае налицо все признаки свободного усмотрения администрации. Но это свободное усмотрение не безгранично. Господствующая теория допускает проверку *мотивов,* по которым действовала полиция. В том случае, если действия полиции основываются на полицейских мотивах, т.-е. на соображениях борьбы с опасностью (полиция благосостояния считается исключенной из компетенции современных полицейских

---

[2]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Bd. 30, S. 418; Bd. 40 S. 295 и 298, Bd. 47, S. 335.

органов), ее действия признаются совершенными в пределах компетенции, закономерными. В противном случае, они отменяются. Предоставление судам права оценивать действия полиции по их мотивам и по их «фактической обоснованности» не только открывает возможность контроля и над согласованностью действий администрации с внутренним смыслом закона, но прямо толкает их в этом направлении: хотя *формально* суды отказываются от проверки административных актов с точки зрения целесообразности, но анализ решений показывает, что не бывает случаев, когда прусский высший административный суд, не считая, в действительности, необходимым полицейское распоряжение или обязательное постановление, воздерживался бы от его проверки с точки зрения *целесообразности* [1]).

Прусская практика достигает той же цели, что и французская— проверки согласованности административных актов с внутренним смыслом закона, только другими средствами.

В русской дореволюционной практике, как в свое время указывал Н. И. Лазаревский, были известны случаи отмены административных распоряжений по их несоответствию цели закона [2]). Закон 17 мая 1917 г., ставя основной задачей административных судов охрану об'ективного права, установил и специальное правовое основание для отмены распоряжений, несогласованных с целью закона. «Основанием для протестов и жалоб,—гласила ст. 11, п. I,—могут быть неправильности, состоящие либо в нарушении закона или обязательного распоряжения властей, либо в осуществлении полномочия с нарушением этой цели, для которой оно предоставлено».

В советской административной практике, в силу недифференцированности судебно-административных функций, вопрос об юридических основаниях «жалоб и протестов» вообще не разработан. Но если понятие «революционной законности» допускает какое-нибудь юридическое определение, то оно может быть сводимо лишь к требованию согласования административных распоряжений не только с буквой, но и целью закона. Но, разумеется, толкование такой согласованности должно быть предоставлено компетентным органам. Иначе «исполнители» станут на место законодателя.

Анализ французского, немецкого и, отчасти, русского права (законодательства и судебной практики) показывают, что и свободное усмотрение, поскольку оно выражается в юридических действиях публичной власти—административных актах, *подлежит судебной проверке*. Французская и немецкая теории различно об'ясняют это вовлечение в сферу компетенции судов актов свободного усмотрения.

Французская теория расширяет понятие «некомпетентности» органов власти до границ несоответствия его распоряжений с целями за-

---

[1]) Bühler. Die subjectiven öffentlichen Rechte in der Rechtssprechung der deutschen Verwaltungsgerichte, S. 261 и сл.

[2]) Примеры приводит Лазаревский в назван. соч.

кона; немецкие теоретики, выделяя из общего понятия усмотрения «связанное усмотрение», «ненастоящее», в противоположность свободному, «настоящему», в сущности, приходят к тем же результатам. Тецнер неоднократно утверждает (в частности, на основании анализа решений французского Государственного Совета), что германские и даже австрийские административные суды вводят в сферу своей компетенции рассмотрение дискреционных актов, основываясь на общих принципах охраны права. Иначе и быть не может. Всякий акт свободного усмотрения связан в каком-нибудь отношении. В современном государстве каждый орган должен соблюдать те границы, которые определяют его компетенцию. Поскольку акт свободного усмотрения связан юридическими нормами, он подлежит контролю суда на общем основании, как связанный административный акт. Но контроль суда распространяется и на несвязанную, свободную долю этих актов; поскольку выдвигается утверждение, что актами нарушены *суб'ективные* правовые границы усмотрения, каковыми, по мнению французских теоретиков, является «соблюдение *цели* закона», а по толкованию немецких—их «необходимая обоснованность» или «недостаточная заботливость» (Еллинек, Лаун) [1]).

Как общий вывод, можно признать, что правильная организация административной юстиции открывает техническую возможность подчинить юридическому контролю тот чрезвычайно значительный «остаток» чистого, грубого принуждения, который так сближает, именно в области свободного усмотрения, «правовое» государство с полицейским.

В каких пределах суд может взять на себя проверку свободного усмотрения, не переставая быть судом, не превращаясь в орган администрации? Такова наиболее сложная и важная задача построения административной юстиции, да и вообще, пожалуй, правового строя. Перед нами как-будто бы встает дилемма: или отказаться от построения сколько-нибудь законченного здания правового государства, отказываясь от юридического контроля дискреционных актов и ограничив задачу судов только охраной суб'ективных публичных прав, или превратить суд в придаток администрации, вверив ему чисто административные функции (проверка актов свободного усмотрения), и тем самым отнять у него принципиальное основание его независимости, его своеобразного устройства и своеобразного действия (процесс), тесно связанных с своеобразием его основной функции. К счастью, дилемма не является столь неразрешимой, как это может показаться с первого взгляда, и она, пожалуй, была решена практически раньше, чем теоретическая мысль обосновала возможность этого решения. В этом именно отношении, как мы видели, чрезвычайно поучительна практика германских и французских судов.

---

[1]) Laun, op cit., S. 20 и сл. Очерк развития учения о свободном усмотрении дает W. Jellinek, „Gesetz, Gesetzanwendung und Zweckmässigkeitserwägung“, 1913, стр. 331 и след.

Понятие свободного усмотрения администрации может допускать два определения: или это свободный выбор *целей* действия [1]), или свободный выбор *средств* для достижения цели, об'ективно указанной правопорядком [2]). И природа правового государства, и анализ судебно-административной практики приводят к выводу, что в каждую данную историческую эпоху, при данном соотношении социальных сил, об'ективно может быть дана только одна цель, которая ставится государством и которая оправдывает его существование. Это—общий интерес в том или другом его понимании, которое об'ективно диктуется эпохой и «соотношением общественных сил» момента [3]).

С этой точки зрения можно здесь признать юридическое значение за правилом, выдвинутым Бернациком: «Делай то, что ты считаешь требованием общественного блага» [4]).

Правда, Лабанд иронизирует над формулой Бернацика, утверждая, что она значит «делай, что хочешь», но это едва ли справедливо. Истинное понимание цели государства в каждую данную эпоху для власти едино, и каждый добросовестный представитель власти всегда стремится или должен стремиться в своей деятельности к осуществлению этой «истинной» цели. С этой точки зрения суб'ективная воля каждого органа власти в области свободного усмотрения связана целью государства. Эта последняя является той об'ективной нормой, которая неизбежно осознается действующими представителями государства, как сдержка произвола, как суб'ективная граница, отделяющая свободное усмотрение от произвола.

Только в случаях свободного усмотрения выбор *средств* для достижения этой цели «общего блага» предоставлен усмотрению должностного лица. Суб'ективную сторону этого процесса выбора превосходно очертил Бернацик, об'ективный результат и юридический эффект О. Майер. По мнению Бернацика, противоположение «свободного усмотрения» «связанной» деятельности администрации не точно. Конечный вывод от нормы закона к данному составу обстоятельств дела всегда юридически связан, диктуется об'ективным положением дела. Свободен, не связан в дискреционных актах власти только *духовный* процесс, путем которого администратор определяет содержание понятий: «полезность», «опасность», «потребность», определяющих характер его деятельности. Этот процесс суждения тем больше входит в область свободного усмотрения, чем сложнее цепь логических построений, связующих конкретное распоряжение с определениями закона, чем, следовательно, меньше их справедливость доступна

---

[1]) Laun, op. cit., стр. 69, 70.

[2]) Tetzner. Das detournement de pouvoir und die Rechtsbeschwerde. Jahrbuch d. öff. R. 1911, Ss. 88, 89.

[3]) Tetzner. Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901. стр. 239; Das detournement de pouvoir и пр., стр. 83.

[4]) Bernatzik. Rechtssprechung und materielle Rechtskraft, 1886; стр. 46.

общему контролю [1]). О. Майер с обычным мастерством характеризует юридическую сторону этого «духовного» процесса. «Деятельность администратора,—говорит он,—при применении закона аналогична деятельности судьи. Только представителю административной власти может быть предоставлен бо́льший простор в юридическом творчестве. Закон может уполномочить органы административной власти творчески дополнять указания закона своим решением или даже вполне предоставить его применение их свободному усмотрению. Но последнее заключается вовсе не в том, что администратор может делать, что хочет: его полномочия ограничены требованием общественного интереса. Но *какое* именно распоряжение необходимо для осуществления общего интереса, он определяет сам своим творческим решением [2]). Это творчество и составляет особенность административного распоряжения, как самостоятельного юридического акта. За общественным интересом все же сохраняется значение связующей нормы.

Дать этому, неизбежно суб'ективному, толкованию цели об'ективные основания—такова задача современной законодательной техники и в области творчества нового права, и в сфере правильной организации внутреннего управления. Только таким путем можно приблизиться к решению до сих пор нерешенной задачи примирения идеала правового строя с реальной действительностью, насквозь пропитанной традициями полицейского госуда́рства.

Новые методы законодательства в этой области выражаются в стремлении, оставаясь на почве общих понятий, дать более конкретное определение задач государства.

Так германское право вводит ряд юридических определений цели государства применительно к отдельным отраслям управления. Принудительное отчуждение допускается в целях *общего блага,* разрешение новых предприятий ставится «в зависимость от потребности», социальная помощь оказывается при установлении известной «степени потребности».

Правда, эти понятия по самой природе вещей растяжимы и неопределенны — конкретизация *общей* цели, *общего* блага допустима лишь в известных пределах (их уточнение является делом административной и судебной практики). Но нельзя забывать, что законодатель возлагает иногда на судебную практику уточнение и конкретизацию таких определений, которые могли бы получить точное и определенное выражение в самом тексте закона, и делает это сознательно, не желая насиловать живой, многообразной жизни абстрактными определениями.

Остановимся только на одном примере. Германский закон об обществах 1908 г., в общем и ныне действующий, «воздержался от определения понятия общества в виду тех сомнений, которые связывают

---

[1]) Bernatzik, op. cit., стр. 42, 43.

[2]) O. Mayer. Deutsche Verwaltnngsrecht, стр. 101.

применение абстрактных определений к текущей действительности, и предоставил установление этого понятия науке и практике» [1]).

При таком методе законодательного творчества, при котором законодатель оставляет известный простор самодеятельности администрации даже в области «*связанного*» управления, предоставление судам контроля над этой свободной деятельностью является незаменимым средством для установления гармонии между отвлеченным законом и свободным творчеством жизни.

В сущности говоря, предоставление административным судам права отмены дискреционных административных распоряжений, противоречащих цели закона, представляет, только в другой плоскости, тот же метод примирения «непримиримого»: абстрактного закона с конкретным разнообразием жизни. И, как показывает исторический опыт, административные суды при этом не сходят с плоскости *применения* закона, не перестают быть судами. И во Франции, и в Германии суды отказываются рассматривать административные акты по существу во всех формах их *конкретного* проявления. Сопоставляя цель закона и направление деятельности «нормального администратора», они нашли критерий пределов судебного вмешательства в конкретной деятельности отдельного, «живого» представителя власти. И в этой своей деятельности административные суды пошли по дороге, проторенной гражданскими судами. Понятие «нормального администратора» есть ничто иное, как публично-правовая аналогия понятия bonus paterfamilias частного права, а «административная нравственность», определяющая собой, по словам Ориу [2]), нормальную стезю деятельности администратора (отклонение от этой стези будет извращением цели закона), представляет собой просто перевод на язык современного административного права старого цивилистического понятия diligentia diligentis patris familias.

При анализе дискреционных административных актов, административные суды не перестают быть судами, так как они останавливают свой анализ на пороге конкретной административной работы. Сопоставив конкретную цель распоряжения с абстрактной целью закона, Государственный Совет во Франции считает свою задачу законченной: выбор средств—дело свободного усмотрения администрации, не подлежащее проверке. В Германии дело обстоит несколько сложнее: там, в случае анализа полицейских распоряжений, суд не ограничивается сопоставлением цели закона и мотивов деятельности администратора, но и решает вопрос, в какой мере представитель власти *достаточно учел* фактические обстоятельства, открывающие (по его мнению) дорогу дискреционному распоряжению. Но при этом он также воздерживается от оценки конкретных административных мероприятий «по существу». Административный суд оценивает не *результаты* мотивов, обусловливаю-

[1]) Deluis. Deutsches Vereins-und Verwaltungsrecht, 1908., стр. 370.
[2]) Hauriou. Précis, 1907, стр. 432.

щих дискреционные распоряжения, но только их взаимодействие [1]). Обращено ли достаточное внимание на возражения жалобщика, проявлено ли достаточно заботливости при обсуждении аргументов за и против, применен ли в данном конкретном случае тот же масштаб, как и в других аналогичных случаях—вот что подлежит контролю административного суда, а не то, привели ли эти соображения к правильному результату. Функция суда различествует от функции администрации, хотя, быть может, мы не станем теперь так резко противуполагать, как это делало господствовавшее раньше учение (например, Шталь), функции суда, действующего *согласно* закону, функциям активной администрации, действующей только в *пределах* закона. Разница между судом и администрацией относительная. Есть свободное усмотрение судьи и есть связанная деятельность органов административной власти. Но если это так, то придется признать, что *юридические* гарантии, достигающие своего наибольшего выражения именно в принципах судебного процесса, только количественно, а не качественно отличаются от административных. Разница лишь в степени связанности правом, и только в соединении с организационными политическими гарантиями (независимость суда) судебные учреждения получают значение особых, своеобразных, индивидуальных гарантий законности.

Сложность («историчность») компетенции административной юстиции отразилась и на процессе и на его юридических последствиях. Административный процесс также чрезвычайно сложен, гораздо сложнее и уголовного, и гражданского. Очень показательно в этом отношении, что юридическая природа административного процесса до сих пор не выяснена. Одни считают его инквизиционным, другие—состязательным, некоторые—смешанным. Но, кажется, ближе к истине утверждение, что административному процессу «недостает максимы». «В административном процессе вообще «нет максимы», — говорит Фридрихс: «за исключением немногих урегулированных пунктов, суду предоставляется выбор рассматривать процессуальный акт с точки зрения инквизиционной или диспозитивной максимы. Принципиально он не связан признанием и не обязан к доследованию».

«И это лежит в природе вещей. Рассмотрению административного суда подлежит столько различных дел, что невозможно установить однообразный процесс» [1]).

Законодатель должен был или создать по образцу гражданского процесса несколько типов процессов, или же при создании единого типа процессов освободить судью от всех пут, которые ему могли помешать в надлежащей оценке дела. И, быть может, характеристика, данная Фридрихсом *прусскому* судебно-административному процессу, на переживаемой стадии правового государства, применима к этой разновидности процесса *вообще*. Эта сложность и, вместе с тем, некоторый

[1]) Bühler, op. cit., стр. 220.

[2]) Friedrichs. Besonderkeiten d. preussisch. Verwaltungstatverfahrens, Verwaltungsarchiv, B. 6, 435.

эклектизм административного процесса не препятствует тому, чтобы применение процессуальных норм к исследованию административных актов «облагораживало» административное право.

Процесс является самой разработанной стороной административной юстиции. Если господствующие в современном обществе группы удержали за собой в области охраны прав главные позиции, обеспечив себе руководящую роль в сфере организации административных судов и даже не допустив контроля со стороны административного суда во многих, наиболее важных, областях административной деятельности, то на технические уступки в области процесса они пошли очень охотно. Процессуальные формы, заимствованные из гражданского процесса, значительно улучшены. Процедура упрощена и ускорена, индивидуалистические крайности сглажены. Это особенно бросается в глаза при сравнении с гражданскими судами, где все движение процесса обусловлено действиями сторон. В прусских административных судах приняты меры к ускорению процесса. Характер процесса—состязательно-инструктивный. Публичность, гласность, устность, непосредственность здесь, как и везде, служат могучим орудием отыскания истины. Res judicata, поскольку она применима к области внутреннего управления, вносит устойчивость в правовые отношения. Но совершенство процессуальных форм не искупает принципиальных недочетов организации.

Таким образом, административная юстиция все еще только наполовину юстиция. И если тем не менее организация административной юстиции имела, имеет и будет иметь громадное значение для охраны законности и защиты прав граждан, то причины этого лежат, в значительной мере, за пределами права. Мы уже видели, что гарантии права в известной степени лежат в «метаюридической» области. Законность обеспечивается не только юридическими (технически наиболее совершенными), но и *социальными* гарантиями. Как бы ни были совершенны правовые формы, они бессильны, если правосознание народа мертво. Но, с другой стороны, верно и обратное: социальные гарантии неуловимы, если они не находят себе выражения в юридических формах. Значение административной юстиции в самой ее несовершенной форме именно и заключается в том, что она дает рядовому члену государственного общения обеспеченную правом возможность привести в движение государственный механизм для защиты своих суб'ективных прав и интересов, а посредственно и об'ективного права. Таким образом, на защиту правопорядка привлекается личный интерес , эта ultima ratio и могущественнейший рычаг всякого буржуазного общества и вообще всякого общества, не изжившего буржуазной стадии развития. При этих условиях даже административная жалоба, технически столь несовершенное орудие защиты права, получает самодовлеющее значение, открывая гражданину возможность непосредственного влияния на ход административного механизма: она переводит социальные гарантии в юридические, является первичной *юридической* формой социальных гарантий.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Право жалобы *).

I. Теория и виды жалобы, административный процесс, юридические свойства решения.

I.

Отношения между «правовым» государством и гражданами сложны и многосторонни. Они так богаты оттенками, что не укладываются в единую юридическую конструкцию. Лучшим подтверждением сказанного может служить знаменитая «Система суб'ективных публичных прав» Еллинека, которая, для выяснения природы суб'ективных публичных прав дает в сущности четыре параллельных построения (status passivus, negativus, activus, positivus). Во всяком случае, если нельзя признать удавшейся попытку рассматривать государство как юридическое отношение между властвующим и подвластными **), то, с другой стороны, нельзя видеть в государстве об'ект властвующего ***), а к этому, в сущности, сводятся взгляды тех современных государствоведов, по преимуществу немецких, которые отрицают публичные суб'ективные права граждан.

---

*) На русском языке есть только одна работа, специально посвященная праву жалобы, да и то она появилась более ста лет назад, в 1811 году. Это работа Алексея Плавильщикова «Рассуждение о прошениях и жалобах, подаваемых в правительственные и судебные места и к тем лицам, кои по законам принимать оные должны», Санктпетербург, 1811 г., стр. 188. Книга Плавильщикова не только дает исчерпывающий законодательный материал по вопросу о жалобе (административного и судебного), но пытается установить определение жалобы, ее классификацию и формальные условия ее подачи (см. гл. 1): «Образец прошений и жалоб при написании их, что наблюдать должно». Здесь наряду с архаическими требованиями, свойственными эпохе (необычайный формализм—жалоба возвращается, напр., «буде Высочайший титул написан без отмены перед прочими, т.-е. не крупными буквами»), мы здесь встречаем начала, сохранившие свое значение и теперь: установление инстанционного порядка подачи жалобы, установление сроков, права представительства и пр.

**) Löning. «Der Staat... ist ein reafes Rechtsverhältniss zwischen dem Herrscher und den Beherrschten». Handwörterbuch der Staatswissenschaft, 1901. B. 6, стр. 917; также Affolter. «Studien zum Staatsbegriff» Arshiv für öffentliches Recht, 1902, B. XVII. Из русских исследователей на этой точке зрения стоит Н. М. Коркунов. «Русское государств. право», т. I, 1909 г., стр. 38 и сл.

***) Наиболее определенно на этой точке зрения стоит Seydel «Staatslehre», 1873. (Также Галлер, Мауренбрехер).

Государство в своей деятельности не может игнорировать прав и интересов живых представителей действующего в каждый данный момент поколения. Поэтому, признание субъективных прав граждан является коррелятивным самому понятию государства, если видеть в нем учреждение, обслуживающее интересы человеческого общества, а не метафизическое или теологическое понятие, но, разумеется, деятельность государства носит различный характер и вызывает различные юридические последствия в зависимости от того, направлена ли она в определенной сфере к удовлетворению индивидуального или общего интереса.

В тех пределах, в каких действия государства обосновываются исключительно целями общего блага, ему нельзя противопоставить личность, как равноправного субъекта права, здесь может итти речь только о правовом нормировании обязанностей. Напротив, в тех границах, в каких деятельность государства направлена на удовлетворение интересов и запросов индивидуума или ими ограничена (эти границы определяются экономическим развитием страны, культурным уровнем населения, «социальными гарантиями»), эта деятельность может быть разложена на совокупность юридических отношений между властью и гражданами

Между этими двумя полюсами расположена вся система публично-правовых отношений граждан к государству, при чем в одной группе отношений, если их рассматривать с точки зрения интересов индивидуума, доминируют права гражданина, в другой—обязанности, в третьей же мы встречаем уравновешение того и другого элемента: право—обязанность

Таким образом, между государством и гражданином могут в одних случаях существовать нормальные юридические отношения, и тогда государство и индивидуум противостоят друг другу, как равноправные субъекты права, юридически взаимно связывающие друг друга: в других же случаях, именно, когда преобладает публичный интерес, имеются налицо правоотношения усеченные; индивид не противопоставляет тогда государству своего субъективного права и не является полноправным субъектом правоотношения.

Но нельзя согласиться с учением, которое все отношения между гражданином и государством рассматривает, как усеченные.

По мнению *Г. Ф. Шершеневича*, «в области государственного и административного права» даже «все сводится к учению об обязанностях органов власти», нигде во всей этой области публично-правовых отношений нет и речи о каких-либо правах лиц, несомненно, заинтересованных в соблюдении предписанного нормами права поведения. «В публично-правовом отношении (говорит он далее) субъектов права нет: правовая обязанность возлагается на точно определенных лиц, а заинтересованными лицами могут быть вообще все граждане данного государства». В то время, как частно-правовое отношение предполагает наличность четырех элементов: а) субъектов, б) объектов, в) правовой обязанности и г) субъективного права, публично-правовое отношение слагается из трех элементов: а) субъектов, б) объекта, в) правовой обязанности *).

Можно, пожалуй, в известной мере согласиться с проф. Шершеневичем и допустить, что усеченные отношения возникают там, где содержание норм публичного права определяется *исключительно* требованиями общего интереса и целями сохранения целого.

---

*) Шершеневич. „Общая теория права“ Вып. третий, 1912 г., стр. 572—573.

В наиболее законченной форме этот тип правоотношений мы встречаем в области дискреционной деятельности государства, где гражданин только в той мере может отстаивать свои интересы, в какой их нарушение деятельностью администрации является вместе с тем нарушением об'ективного права (в силу противоречия цели закона или нарушения меры должного); здесь он может противопоставить государству только юридически нормированную обязанность, правоохраненный интерес или, в самом лучшем случае, рефлекторное право. Но так как этими видами распоряжения не исчерпываются и не могут исчерпываться все формы административной деятельности, то приходится неизбежно допустить возможность существования, на ряду с усеченными, также нормальных, развернутых публичных правоотношений.

Таким образом, структура публично-правового отношения допускает разные оттенки юридической законченности: гражданин противополагает государству то свое суб'ективное право, то только право рефлекторное, то «правоохраненный интерес», то лишь юридически нормированную обязанность. Точно также различны по степени юридического совершенства методы защиты прав и «правоохраненных интересов», обосновываемых на этих публично-правовых отношениях.

Представление, жалоба формальная жалоба административный иск,—вот те способы защиты прав и интересов граждан, которые выработаны теорией и практикой публичного права и которые защищают, с большим или меньшим совершенством, гражданина от усмотрения органов власти.

Представление есть обращение гражданина с просьбой пересмотреть неправильное распоряжение *к той же* власти, которою оно издано; *жалоба*—обращение в высшую инстанцию, *формальная жалоба*—такое же обращение, но налагающее на администрацию некоторые формальные обязательства (пересмотр дела в определенный срок, с вызовом сторон и пр.), *административный иск*—требование о пересмотре дела в порядке судебного процесса. Как видим, степень юридической «отточенности» методов защиты права тоже весьма различна, однако, полного параллелизма между большей или меньшей законченностью полномочий, предоставляемых гражданину правопорядком (в области публично-правовых отношений права), и большим или меньшим техническим совершенством юридических методов их защиты провести нельзя. Нельзя, например, утверждать, что суб'ективное публичное право всегда открывает возможность административного иска. В силу незаконченности самого правового государства, недоразвитости административной юстиции, суб'ективные публичные права нередко могут быть охраняемы только менее совершенным способом защиты, и, наоборот, нарушение интереса, в силу своеобразной природы публичных правовых отношений, может дать и постоянно дает основание для административного иска. Это, разумеется, не значит, что суб'ективное публичное право родится только в процессе его защиты. Нет, оно создается и вызывается к жизни материальным правом, но на настоящей ступени развития правового государства методы защиты публичных суб'ективных прав (права в формальном смысле), как и самые суб'ективные публичные права (права в материальном смысле), все еще настолько незакончены и недоразвиты, что оба эти понятия (права в «материальном» и «формальном» смысле) в принципе могут не совпадать, действительно не совпадают и даже могут быть противополагаемы одно другому. Категории суб'ективных публичных прав в материальном смысле слова, с одной стороны, и, с другой стороны, тех прав, из которых складывается процессуальная правоспособность и дееспособность (суб'ективных прав в формальном смысле), развиваются

в современном государстве (в области публичного права) в значительной мере независимо одна от другой, даже под воздействием различных социальных потребностей. Например, знаменитый иск по поводу превышения власти создался во французском праве совершенно независимо от идеи суб'ективных публичных прав, он имеет своей задачей охрану об'ективного права, хотя он, несомненно, приближается по своему формальному процессуальному значению к суб'ективному публичному праву.

Разумеется, надо надеяться, что эти категории публичного права, теперь развивающиеся независимо одна от другой, в дальнейшем развитии законодательства сознательными усилиями законодателя будут сближены одна с другой. и разные оттенки юридических отношений граждан государства в притязаниях граждан к государству найдут соответствующее выражение в оттенках форм защиты, но пока такой законченный параллелизм суб'ективного права в *формальном и материальном* смысле не наблюдается.

Только *положительное* законодательство каждого отдельного государства и может дать ответ на вопрос, какие именно методы защиты применимы к охране тех или иных суб'ективных или рефлекторных прав или интересов граждан. Но при всем том необходимость самостоятельного анализа юридической природы отдельных методов защиты права отнюдь не исключается и не исключена, а, напротив, представляется непременным условием плодотворного изучения системы публичных суб'ективных прав каждого отдельного законодательства. Только уяснив себе природу прав жалобы или административного иска, мы сможем понять то влияние, которое тот или иной метод защиты оказывает на природу и самого защищаемого им полномочия. Ибо, даже не разделяя той точки зрения, что право родится только в результате судебного процесса, мы не можем отрицать отраженного влияния судебного или административного процесса и вообще юридических методов защиты права на законченность, заостренность и самую природу материального права. Право на труд, например, получает совершенно иное значение в зависимости от того, поставлено ли оно под защиту административного иска, формальной жалобы или жалобы просто.

К сожалению, в настоящем периоде развития государства совершенные способы защиты публичных прав, как мы могли убедиться раньше, не развиты: административная юстиция находится еще на довольно примитивной стадии, поэтому наибольшее практическое значение для охраны не только интересов, но и суб'ективных прав граждан имеет правильный нормальный ход административного механизма, «который, к сожалению, сам по себе нелегко приводится в действие в интересах заинтересованного лица» (О. Майер). Средством приведения его в действие и является институт жалобы, технически самая элементарная форма борьбы за права, которая практически, однако, даже в странах с развитой административной юстицией служит наиболее распространенным средством защиты интересов и прав граждан. К его анализу мы сейчас и обратимся.

II.

Эволюция института права жалобы представляет поучительный пример развития юридически безразличного (даже воспрещенного) действия гражданина в правоохраненный интерес и, наконец, в суб'ективное публичное право. В полицейском строе, жалоба—по крайней мере, неосновательная—нередко рассматривалась, как наказуемое деяние. Даже в эпоху просвещенного абсолютизма в XVIII столетии в Пруссии патент

29 июля 1774 года предписывал в случае неосновательной жалобы приводить жалобщика в чувство выговором, стыдом и укорами («mit Glimpf, Massigung und Herablassung zu seinen Fahigkeiten und Begriffen zu bedeuten und zurecht zu weisen»).

В России в XVIII веке также запрещено было крестьянам жаловаться на помещиков. Впрочем, тот же самый патент, на который мы только что ссылались, вменяет администрации в обязанность беспрекословно принимать и заботливо рассматривать жалобы. Таким образом, право жалоб косвенно становится под защиту и поднимается, так сказать, до ранга правоохраняемого интереса. Конституционное государство совершенно снимает этот запрет жалоб, хотя бы и неосновательных. Уже «билль о правах» об'являл незаконными все преследования за подачу жалоб и петиций. Конституционные хартии начала XIX века торжественно провозглашают право петиций. Но эти провозглашения имеют только декларативный характер. Постольку, поскольку право жалобы не влечет за собой никаких обязательств для администрации, она остается юридически безразличным действием. К этой стадии развития права вполне применимы слова Борнгака, утверждавшего, что право жалобы так же мало право, как право ложиться спать или итти гулять *). Более поздние конституции и особенно административное законодательство конца XX века связывают иногда жалобу с определенными юридическими последствиями. Саксонская и вюртембергская конституция устанавливают, например, что администрация *обязана вынести решение по жалобе*, что отказ в жалобе должен быть мотивирован. Позднейшие законы (особенно финансовые) устанавливают особые процессуальные формы (срок рассмотрения жалобы, привлечение к рассмотрению жалобы заинтересованных лиц, разрешение осмотра документов и пр.) На этой стадии развития жалоба приобретает важнейшие черты суб'ективного публичного права, обязывая органы власти к определенным действиям в интересах индивида: в его интересах она «приводит в действие правопорядок» Обычно насчитывают три вида жалобы: конституционную, административную и процессуальную.

Дать единое определение всем видам жалобы нельзя. По крайней мере, государствоведы, занимающиеся этим вопросом, или совершенно отказываются дать такое определение (Штир Зомло) *), или останавливаются на самых различных признаках: так, по мнению Штир Зомло, конститутивным признаком жалобы может быть только то, что она реагирует на прошлое **); по мнению же Шена, таким признаком является то, что она всегда является обращением к высшему органу власти ***). Но если сузить задачу и сосредоточить внимание на одном каком-нибудь виде жалобы, задача становится проще. Мы остановим наше внимание на жалобе административной.

Административная жалоба есть открытое обращение к иерархически высшим органам административной власти заинтересованного лица в целях изменения или уничтожения неправильного административного распоряжения или упущения по мотивам его недостаточной фактической или юридической обоснованности.

Как открытое обращение к власти заинтересованного лица, жалоба принципиально отличается от доноса, который может делаться и обычно

---

*) Bornhak «Preuss. Staatsrecht». 2 Auflage. B. I, стр. 224.

**) Stier Somlo «Beschwerde» в «Handwörterbuch des deutschen Staats— und Verwaltungsrechts». 2 Auflage. B. I, стр. 432.

***) Stier Somlo, цитир. раб., стр. 433.

****) Schoen. «Deutsches Verwaltungsrecht».

делается втайне и может исходить и от лица, к делу совершенно постороннего (жалоба должна быть индивидуализирована, донос—нет). Как обращение к власти заинтересованного гражданина, жалоба отличается от протеста, т.-е. требования отмены незакономерного распоряжения управомоченным органом власти в интересах общего блага; по степени законченности юридических последствий, ею вызываемых, жалоба отличается, как мы детально увидим ниже, от административного иска.

Обычно различают, по различию юридических последствий, жалобы: 1) иерархическую неформальную и 2) формальную, подаваемую в особом административном порядке. Немецкое право противополагает формальную и простую жалобу; французское recours gracieux и recours hiérarchique (Моро), хотя надо заметить, что французские термины, с одной стороны, и немецкие с другой,—означают не вполне идентичные понятия. Так, по толкованию французских юристов (Моро, Ориу), recours gracieux есть просто просьба о милости—recours hiérarchique аналогичен *простой* жалобе, а жалобы *формальной*, «ископодобной» французское право не знает: она сливается в сущности с административным иском (recours contentieux). Мы в своем изложении придерживаемся немецкой терминологии.

Иерархическая жалоба не связывает административную власть точно определенными формальными условиями (например, сроком, в течение которого жалоба должна быть рассмотрена) и даже оставляет самое рассмотрение поданной жалобы на «свободное усмотрение» администрации. Конечно, при этом виде обжалования должностные лица ответственны за свои неправомерные действия и в уголовном, и в гражданском, и, чаще всего, в дисциплинарном порядке. Но дисциплинарный порядок ответственности предполагает меры, лежащие далеко вне сферы правоотношений, непосредственно складывающихся на почве обжалуемого постановления между властью и жалобщиком. Последний может требовать его наказания в дисциплинарном порядке за отказ в рассмотрении жалобы, поскольку вообще справедливое управление и внимательное отношение к нуждам граждан является служебной обязанностью администрации. Но, за исключением случаев предъявления гражданского иска, он лишен всякой возможности и непосредственного удовлетворения.

Иерархическая жалоба может иметь применение в случаях юридически совершенно безразличных: она имеет своей задачей охрану интересов жалобщика и стремится убедить представителей власти в необходимости отмены неправильного решения соображениями справедливости и целесообразности. Но ее положительный результат в значительной мере является делом счастливого случая. Она может быть брошена под стол, рассмотрена ради формы (Отто Майер). Она является лишь поводом для рассмотрения дела (Сарвей), доведением до сведения, соединенным с просьбой о милости (Борнгак) *); жалобщик имеет не право, а свободу жаловаться (Корман) **).

Разумеется, при таком положении дела нет оснований связывать подачу жалобы какими-нибудь формальными условиями: употребляя выражение Ориу, можно сказать, что этот вид жалобы не имеет в себе ничего процессуального, юрисдикционного, и высшая власть, постановляя решение по поводу жалобы, совершает не юрисдикционный акт, а административный. Предметом жалобы могут быть все административные распоряжения, ее основанием—нецелесообразность распоряжения и

*) Bornhak. «Preussisches Staatsrecht», II, стр. 470.
**) Korman. «Rechtsgeschäftliche Staatsacten». 1910, стр. 69.

нарушение интересов граждан. Подача жалобы не связана сроком—во Франции, напр., «современный министр может отменить по жалобе распоряжение префекта VIII года» (начало девятнадцатого века). Жалоба, по исчерпании всех административных инстанций, иногда может быть «превращена» в иск. Прусское право предусматривает эту возможность при обжаловании полицейских распоряжений. Во Франции такая возможность также имеет место, и министры (последняя инстанция) обязаны мотивировать свое решение в том случае, если оно может дать основание для обжалования в судебно-административном порядке. При молчании министра в течение 4 месяцев, в силу самого закона, презюмируется отказ в жалобе и открывается возможность возбуждения административного иска. Этот вид жалобы так же мало является правом, как мало им является плач ребенка или крик избиваемого о помощи.

Совершенно иной характер имеет формальная юридическая жалоба. Она направляется непосредственно против самого незакономерного акта и налагает на администрацию определенную обязанность ее рассмотрения с соблюдением определенного порядка рассмотрения дела и, таким образом, создает условия административной деятельности, приближающие ее к судебной. В этой области вполне оправдываются слова О. Майера, что между юстицией и администрацией разница не качественная, а количественная. Формальная жалоба безусловно может быть признана субъективным публичным правом в формальном смысле слова: она так же, как и административный иск, приводит в действие государство в интересах жалобщика. Но, тем не менее, она глубоко от него отлична по своим юридическим последствиям.

Лицо, возбудившее иск, вступает в длительное юридическое отношение с государством,—весь процесс есть только развитие этого юридического отношения,—юридическое отношение в движении. Лицо, возбудившее иск, длительно противостоит государству в лице суда, как самостоятельный субъект права, имеющий определенное правоохраненное влияние на все движение дела по иску—оно, технически говоря, является стороной *).

Юридические последствия жалобы, даже формальной, неизмеримо слабее: жалобщик после того, как он привел в движение, в целях рассмотрения жалобы, административный аппарат, юридически исчезает для власти: последняя в дальнейшем руководствуется лишь своим служебным долгом. *Жалобщик, как общее правило, не вырастает до положения стороны,* разделяющей с властью влияние на движение процесса, а, употребляя русское бытовое выражение, остается «просителем», правда, имеющим юридические претензии на определенные действия со стороны администрации, но эти притязания, как мы видим, остаются в весьма скромных пределах. В основе административного решения лежит больше принцип справедливости, aequitas, чем строгие нормы права jus strictum.

Не надо, впрочем, забывать, что при анализе понятий жалобы и иска мы взяли только крайние теоретические полюсы этих понятий: в положительном законодательстве жалоба и иск нередко сближаются, в зависимости от степени развития процессуальных форм в том и другом случае: иногда жалоба почти поднимается до иска, иногда этот последний по неразработанности процессуальных гарантий, опускается до

*) Характеристику процесса, как юридического отношения, см. K. Schmidt, «Processrecht und Staatsrecht», 1904. В русской литературе: проф. Н. Н. Полянский. «Цель в уголовном процессе», 1919 г. Рязановский. «Единство процесса», 1920 г.

жалобы. Тем не менее, повторяем, институты жалобы и иска глубоко различны. Отношения между государством и гражданином, возникающие на почве возбуждения последним иска, являются нормальными, развернутыми правоотношениями. Отношения между государством и гражданами, рождающиеся на почве подачи жалобы, остаются усеченными отношениями (см. выше). Движение жалобы в значительной мере подчинено усмотрению администрации. Впрочем, параллельно развитию административной юстиции, совершенствуется и право жалобы—оно, так сказать, обрастает процессуальными гарантиями и все больше сближается с иском. На-ряду с судебно-административным процессом является административный процесс (по германской терминологии Beschlussverfahren), гораздо более упрощенный, но сохраняющий свое самостоятельное значение *). Только анализ этого процесса и может дать нам ясное понятие об юридической природе права жалобы, как суб'ективного публичного права.

III.

Правильное развитие института права жалобы (в дальнейшем мы все время говорим о формальной жалобе) предполагает правильно организованную систему инстанций, куда можно было бы жалобу подавать. Обычно эта система совпадает с административно-иерархической лестницей, впрочем, с некоторыми принципиально важными ограничениями.

Дело в том, что административная организация обычно строится и расчленяется на отдельные ветви сообразно принципам разделения труда и в целях наибольшей быстроты и правильности вершения дел **). Но это расчленение администрации на отдельные ветви не должно находиться в противоречии с началом единства власти и принципом господства закона. В силу этого, как общее правило, все административные органы, какие бы они себе ни ставили специальные задачи, обычно группируются по степени своих полномочий в основные юридические категории и инстанции, чаще всего три: низшие—исполняющие, средние—контролирующие, высшие—руководящие ***) Жалоба, если ее рассматривать с точки зрения государственного интереса, имеет своей задачей контроль и единство управления; поэтому нормально она проходит всю лестницу инстанций. Впрочем, по соображениям целесообразности, иногда число инстанции *ограничивается* в целях большей быстроты движения административного механизма: чем больше внимания уделяется государственному интересу и чем меньше правам граждан и требованию закономерности управления, тем меньше инстанций. Напротив, соображения об охране законности приводят даже к созданию самостоятельного инстанционного аппарата и особого порядка рассмотрения жалоб, нередко с привлечением к рассмотрению дел непрофессионального (общественного) элемента.

---

*) Административный процесс, Beschlussverfahren, есть творческое изобретение германской юридической мысли. Он развит, главным образом, в законе о местном управлении 30 июля 1883 г. Теоретически в нем нашла выражение мысль Штейна о необходимости юридической защиты граждан против вторжения администрации в сферу их интересов. Ср. Bornhak. «Grundriss des Verwaltungsrechts», 1912, стр. 102.

**) Hofacker. «Technik der Staatsverwaltung» Verwaltungsarchiv, 1921. Heft 1—2, стр. 65.

***) Tezner. «Handbuch des oesterreichischen Administrativverfahrens», 1869. стр. 255.

Правильное построение института жалобы предполагает обособление функций судебно-административных от функций активного управления и создание соответствующей самостоятельной организации по рассмотрению жалоб.

Для понимания разных форм движения жалобы важно ясно себе представить отношение инстанций друг к другу. Если инстанция низшая непосредственно подчинена высшей, то последняя может не только отменить обжалованное распоряжение первой, но и *заменить* его своим. Если, напротив, высшая инстанция является по отношению к низшей только органом надзора, то ее полномочия сводятся только к отмене или исправлению неправильного распоряжения.

Необходимым предположением правильного рассмотрения жалобы является выделение функции надзора из общих функции активного управления и дифференциация этих функций на апелляционные и кассационные. В дальнейшем это нередко приводит к созданию самостоятельных органов для рассмотрения жалоб и, наконец, к дифференциации этих органов на апелляционные и кассационные. Только при этих условиях право жалобы действительно становится субъективным публичным правом, которое, хотя и отличается от административного иска меньшей законченностью вызываемых ею юридических последствий, но все же самостоятельно приводит в действие правопорядок в целях охраны прав и интересов индивида.

Движение жалобы по той или иной инстанционной системе зависит от юридических свойств действий, против которых она направлена. Обычно предметом жалобы являются акты власти, устанавливающие в конкретных случаях права и обязанности граждан по отношению к государству, т.-е. административные распоряжения в техническом смысле слова.

Формальная жалоба открывается против *связанных* распоряжений администрации в противоположность *дискреционным*, против которых, если нет специальных постановлений закона, возможна только *простая* жалоба. Хотя по общему правилу административное распоряжение не требует какой бы то ни было определенной формы (кроме разве письменности), но в важнейших случаях принцип связанности административного распоряжения правом находит свое внешнее выражение в требовании закона сопроводить самый текст распоряжения указанием на порядок и срок обжалования (чаще всего это требование соблюдается в финансовом распоряжении).

Следующий важный момент теории жалобы—срок. В интересах устойчивости правопорядка и экономии сил администрации (аналогия с принципом процессуальной экономии), обычно устанавливается срок, в течение которого распоряжение администрации может быть обжалуемо и по истечении которого право на жалобу погашается.

Обычно срок колеблется от минимум 2-х недель до максимум 30 дней. Течение срока начинается со дня, следующего за днем сообщения соответствующего распоряжения заинтересованным лицам (каждое административное распоряжение должно быть доведено до сведения тех лиц, к которым относится).

День подачи не считается, если жалоба подана заказным письмом. Если последний день срока падает на воскресенье или праздничный день, срок истекает в следующий будничный день.

Течение срока прерывается ходатайством стороны или о его продлении, или о сообщении мотивов распоряжения и снова возобновляется с момента вручения соответствующего постановления так, чтобы для подачи жалобы оставалось столько дней, сколько оставалось до момента

перерыва течения срока. Если ходатайство о продлении срока удовлетворяется, то в постановлении обычно указывается день, с которого начинается течение нового срока. Пропуск срока не допускается: жалобы, поданные после истечения сроков, возвращаются жалобщику, однако, стороне предоставляется возможность обжаловать это решение и добиваться восстановления срока.

Установление срочности права жалобы имеет громадное влияние на все построение этого института. Если право жалобы погашается истечением срока, то, во-первых, важно установить момент, с которого начинается течение этого срока, т.-е. момент, с которого открывается возможность обжалования неправильного распоряжения. Во-вторых, необходимо уточнить самое понятие жалобы, как особой формы обращения к власти граждан, формы, допустимой только в течение ограниченного, законом установленного периода времени и производящей специфический юридический эффект, очевидно, только в том случае, если она удовлетворяет определенным формальным условиям.

Течение срока начинается, как мы уже знаем, с момента сообщения данного распоряжения заинтересованному лицу.

Формальные условия действительности жалобы заключаются: а) в ее индивидуализации, б) в согласованности формы и содержания жалобы с намерением просителя *жаловаться*.

Принцип индивидуализации приводит прежде всего к ограничению круга лиц, имеющих право формальной жалобы. Право подачи жалобы в принципе принадлежит только тому, против кого данное распоряжение прямо или *косвенно* направлено, т.-е. заинтересованному лицу в техническом смысле слова.

Понятие заинтересованного лица, однако, устанавливается германской практикой довольно ограничительно, хотя теоретики (Шен и Мирбах) высказываются за возможное расширение этого понятия. Так, напр., по решению баварского высшего административного суда, в случаях выдачи разрешения концессии на новую гостиницу, держатели уже разрешенных гостиниц не имеют права жалобы *). Точно также владелец закладной на имущество не уполномочен жаловаться на полицейское ограничение пользования участком, хотя бы это ограничение понижало хозяйственную ценность участка (решение прусского административного суда **). За третьими лицами остается возможность довести до сведения органов власти о своих возражениях, т.-е. право простой жалобы (в противоположность нормальной). Французская практика (в области административного иска) развивается в обратном направлении, в смысле расширения понятия «заинтересованного лица».

Дальнейшим следствием указанного принципа индивидуализации является требование индивидуализации (точного установления лица) жалобщика (имя, адрес, профессия), точная индивидуализация распоряжения, на которое подается жалоба (хотя бы только его дата и №) и, наконец, индивидуализация содержания жалобы—обнаружение в тексте жалобы *намерения* жаловаться. Конечно, желательно, чтобы в тексте жалобы были приведены обстоятельства дела и указаны юридические основания, но это не является необходимым условием ее юридической значимости: административный процесс—процесс инструкционный, органы власти обязаны сами, ex officio, разобраться в юридических и фактических материалах по жалобе.

---

*) Entsch. des Bayer. Verwaltungsgerichts 18 дек. 1889 г. (Цит. Flemera, стр. 197).

**) Цитир. у Baltz, «Preussisches Baupolizeirecht». 151—152.

Жалоба может быть не только письменной (прошение, поданное лично, письмо, телеграмма) или устной (в этом случае необходимо ее занесение в протокол), важно только, чтобы из нее было видно намерение жаловаться. Тецнер из практики австрийского административного суда приводит пример жалобы чрезвычайно лаконичной, но, однако, удовлетворяющей этому требованию индивидуализации и потому признанной действительной. Вот текст жалобы: «Чувствую себя обиженным (beschwert) распоряжением окружного управления от 11 мая 1865 г. за № 26/65, в силу какового распоряжения мне запрещен снос моей мельницы, находящейся там-то» *).

Основанием для жалобы могут служить *неправильные*, как незакономерные, так и нецелесообразные действия и упущения органов администрации (а также их медленность). Впрочем, в этом случае, если под незакономерными действиями понимать действия, противоречащие не только букве, но и цели закона, то, пожалуй, можно считать достаточно широким основанием для обжалования и признак «незакономерности» органов власти.

Интересную формулу основания для обжалования давал закон 30 мая 1917 года об административном суде. «Основанием для протестов и жалоб могут быть: 1) неправильности, состоящие либо в нарушении действиями или постановлениями администрации закона или обязательного постановления власти, либо в осуществлении полномочия с нарушением цели, ради которой оно предоставлено; 2) уклонение от исполнения действия, предписанного законом или обязательным распоряжением власти; 3) медленность. Жалоба может быть принесена теми лицами, обществами или установлениями, интересы или права коих могут быть нарушены постановлением, распоряжением, действием или упущением. Подача прошений и жалоб на медленность обычно не ограничивается никаким сроком».

Какое влияние оказывает поданная жалоба на юридическую силу того распоряжения, на которое она направлена? Приостанавливает ли она его действие или нет? Во французской литературе вопрос о приостанавливающей силе жалобы был недавно предметом спора двух выдающихся административистов. Один, ссылаясь на пример Англии, доказывал, что непременным условием господства права является признание за жалобой приостанавливающего действия, другой в признании за администрацией привилегии прямого действия видел спасение государства от анархии. Практика проще решила спорную проблему. В германском праве принят принцип, что жалоба и административный иск имеют приостанавливающее действие, поскольку специальные законы не дают иного определения, но в случаях, когда этого требуют соображения общего интереса, частным определением администрации и самой нормой закона у жалобы может быть отнято приостанавливающее действие (прусский закон о местном управлении, 1883, § 53). Такое решение вопроса необходимо признать наиболее мудрым, оно лучше всего примиряет требование общего блага и интересы личности.

В области финансового права наблюдается обратное соотношение: как общее правило, жалоба не имеет приостанавливающего действия, но в случаях, заслуживающих уважения, по ходатайству заинтересованных лиц, обжалованное распоряжение отменяется особым постановлением органов финансово-административной юстиции **).

---

*) Tezner, op. cit., стр. 253, прим. 2.

**) Bitter. «Aufschiebende Wirkung», статья в «Handwörterbuch der preussischen Verwaltung» Bitter'a B. I. стр. 132. Также у Berthelémy, Traité.

Жалоба обычно подается в то место, которое издало неправильное, по мнению жалобщика, распоряжение. В том случае, если ее целью является пересмотр распоряжения тем же самым органом власти, мы имеем особую форму жалобы—представление. При нормальном движении жалобы в собственном смысле слова, место, куда она подана, играет лишь роль передаточного пункта, на который возлагается передача жалобы в первую инстанцию с приведением мотивов, соображений по представляемой жалобе.

В советской практике такой путь подачи жалоб является единственно допустимым, как общее правило, центральные ведомства не рассматривают жалоб, не сопровождаемых заключением мест, против которых направлена жалоба. Этот порядок имеет большие практические удобства, но и вызывает против себя существенные принципиальные возражения.

Если жалоба направлена не в то учреждение, куда ей предметно или территориально надлежит быть направленной, она ex officio передается по назначению (это наблюдается и в русской практике). Нужно некоторое гражданское мужество для того, чтобы дерзнуть подать жалобу в то самое учреждение, распоряжение которого жалобщик пытается устранить или изменить. Поэтому нельзя не приветствовать советскую практику (Наркомзема), где, как мы ниже увидим, в случаях *явного* нарушения закона допускается и подача *жалобы непосредственно* в высшую инстанцию. Тои же цели, именно цели вооружения высшей инстанции материалами по жалобе со стороны низшей, французская юриспруденция достигает—по крайней мере, в некоторых случаях — иным путем. Здесь, как общее правило принят принцип, что *обжалованию доступны только административные распоряжения*. Поэтому в тех случаях, когда интересы жалобщика нарушены какими-нибудь *общими* мерами администрации, жалобщик подает жалобу в орган, принявший неправильную (общую) меру, для того, чтобы вызвать *индивидуальный* акт власти, доступный обжалованию по конкретным основаниям. Молчание в течение определенного срока рассматривается (презюмируется), как формальный отказ в жалобе и открывает возможность дальнейшего обжалования.

Рассмотрение дел по жалобам производится в инквизиционном порядке, хотя с большим или меньшим допущением к участию в деле заинтересованных лиц. Иногда административное учреждение при рассмотрении жалоб действует с соблюдением особых процессуальных форм или с привлечением непрофессиональных элементов.

В учреждениях, специально созданных для рассмотрения жалоб, эти моменты, приближающие административный процесс к судебному, сильнее.

Мы специально остановимся на административном прусском процессе, сравнительно хорошо разработанном (закон о местном управлении 1883 г. посвящает ему самостоятельный раздел) *). Впрочем, и здесь административный процесс очень элементарен, хотя он все же пытается дать некоторые элементарные гарантии беспристрастия: коллегиальность решения и затем исключение из состава решающей коллегии родственников тяжущихся.

---

*) Gesetz uber die allgemeine Landesverwaltung, III Abschnitt (Beschlussverfahren), cr. cr. 115—131. Мы цитируем по изданию Stier Somlo «Sammlung in der Praxis oft angewandten Verwaltungsgesetze», 1912, стр. 132 и сл. Перевод проф. Горенберга.

Интересно отметить, что в состав решающей коллегии здесь могут входить с правом совещательного голоса технические сотрудники, государственные и коммунальные (русский третий элемент» до революции).

Если предметы обсуждения касаются отдельных членов органов власти, их родственников или свойственников до третьей линии, то эти члены не могут принимать участия в обсуждении и голосовании.

Если, в силу применения этого требования, данный орган власти окажется некомпетентным, дело передается в другой, аналогичный, административный орган.

В случаях, не терпящих отлагательства и ясных с точки зрения прав и фактических обстоятельств дела, председатель решающей коллегии имеет право, если коллегиальное решение не требуется специальной нормой закона, издавать распоряжения и постановлять решения от имени коллегии, при условии сообщения об этом последней. В распоряжениях и решениях такого рода должно быть указано, что жалобщик может обжаловать распоряжение или в коллегию или в обычном инстанционном порядке. Процесс носит сложный характер—полуписьменный, полуустный.

Решение выносится на основании актов, подвергаемых устному обсуждению, если специальный закон не требует состязательности (§ 102). В законе о социальном страховании содержатся специальные нормы об устности и гласности и состязательности административного процесса. Так, по § 1796 Reichsversicherungsverordnung если жалоба подана своевременно, то участвующие в деле лица должны быть выслушаны. По § 48 закона о подоходном налоге, апелляционные комиссии могут требовать, чтобы допрашиваемые ими свидетели и эксперты были приводимы к присяге компетентным судом.

На постановление первой инстанции в определенный срок обычно допускается жалоба во вторую, и так далее, до конца иерархической лестницы, до исчерпания инстанций, если, впрочем, нет ограничительных постановлений закона.

Рассмотрение дела по жалобе в разных законодательствах строится по разным основаниям. В Германии, Пруссии орган второй инстанции может самостоятельно собирать доказательства, допрашивать свидетеля и пр. В Австрии высшие инстанции не имеют права на самостоятельное исследование обстоятельств дела, и только в случаях установления противоречия между фактами и оценкой их низшей инстанцией, высшая инстанция отменяет постановление низшей и передает дело на новое рассмотрение, если эти факты имеют существенное значение для дела *). Но в общем формы административного процесса всюду более или менее однородны.

Учреждение, куда подается жалоба, обязано, прежде всего, рассмотреть обжалуемое решение с точки зрения формы.

Прежде всего, подлежит исследованию, выполнены ли все процессуальные условия, предусмотренные законом. Последствие нарушения процессуальных форм может быть двоякое: если в первой инстанции имело место существенное нарушение процесса, и в силу этого внушает сомнение правильность решения (напр., стороне не была предоставлена возможность представления доказательств справедливости ее требований, что оказало влияние на постановление), то обжалуемое постановление подлежит отмене по несоблюдению процессуальных форм; власти,

*) Австр. админ. процесс проанализирован в старой, выше цитированной работе Тецнера. См. также Myrbach. «Grundriss des Finanzrechts», 1916, стр. 146 и след., § 380 «Das Rechtsmittelsverfahren».

постановившей обжалуемое решение, при этом, предписывается сделать новое постановление, исправив недостатки первого.

Если не было существенного нарушения процесса, инстанционный орган входит в обсуждение существа дела, как будто не было никаких процессуальных нарушений.

Прежде всего подлежит исследованию, вполне ли освещены все обстоятельства дела при первом его рассмотрении. Если в этом отношении возникают сомнения, то может быть отдано распоряжение о выяснении недоразумений, противоречий и всего того, что ведет к выяснению обстоятельств дела. Затем орган власти, рассматривающий дело по жалобе, выносит решение по существу.

На юридических свойствах решения следует остановить особое внимание.

Допустимо ли «reformatio in pejus»? Может ли высшая инстанция ухудшить в своем решении положение жалобщика сравнительно с тем, которое было создано обжалуемым административным распоряжением? Обычный отрицательный ответ на этот вопрос (нет, не может) основывается на том основательном соображении, что reformatio in pejus противоречит самой идее жалобы: никто не станет жаловаться, раз жалоба грозит ухудшением положения жалобщика. Однако, в законодательстве и в теории мы встречаем допущение reformatio in pejus. Мотивом является указание на ту руководящую роль, которую играют в административных распоряжениях общий интерес, общее благо. С этой точки зрения представляется неизбежным и ухудшение положения жалобщика, раз это требуется соображениями общего интереса, целесообразности и справедливости. Взвешивая невыгоды, связанные для жалобщика с применением reformatio in pejus с невыгодами для общественного интереса, которые могли бы быть вызваны отказом от этого принципа, Тецнер высказывается за применение этого принципа *). Промежуточное положение занимают Шен **) и Флейнер ***). По мнению Шена, reformatio in pejus недопустимо только в том случае, если жалоба рассматривается органом, не имеющим самостоятельной административной компетенции, напр., органом, специально созданным для рассмотрения жалоб. Совершенно иначе стоит вопрос, если дело по жалобе поступает в общий административный орган, в компетенцию которого входит, независимо от факта подачи жалобы, изменение административного распоряжения по соображениям общего интереса. В этом последнем случае reformatio in pejus является, по мнению Флейнера и Шена, просто логическим следствием обязанности органов администрации руководиться в своих действиях и распоряжениях соображениями общего интереса. На противоположной точке зрения стоят Гатшек ****) и О. Майер. Гатшек исходит из соображений догматического характера и решает вопрос исключительно на почве немецкого административного права. Из того факта, что закон требует сообщения жалобы процессуальному противнику жалобщика, он и выводит заключение о недопустимости reformatio in pejus, которое, очевидно, могло бы нарушить (хотя бы в результате процесса) принцип равноправности сторон. Отметим кстати, что Прусский высший административный суд в финансовых жалобах не допускает reformatio in pejus. О. Майер считает

*) Tetzner, op. cit, стр. 286.

**) Schoen. «Deutsches Verwaltungsrecht» в «Holtzendorfs Encyklopedie».

***) Fleiner. «Institutionen», стр. 199.

****) Hatschek. Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts 1922, стр. 199.

его недопустимость само собой разумеющейся. Он даже ее не мотивирует. И эта последняя точка зрения вполне совпадает с конструкцией жалобы, как субъективного публичного права, прежде всего, предназначенного для охраны прав и интересов жалобщика. Впрочем, если даже взглянуть на дело с точки зрения общего интереса, то решение вопроса не может быть другим. Привлечение личного интереса в форме права на жалобу к охране объективного права имеет такое громадное практическое значение для правопорядка, что всякое ослабление желания пользоваться правом жалобы несовместимо прежде всего с требованиями самого этого правопорядка. Поэтому правильнее признать reformatio in pejus недопустимым.

Решение по жалобам обычно мотивируется и принципиально должно мотивироваться. Отсутствие мотивировки противоречит самой идее права жалобы, лишая жалобщика основания для дальнейшего обжалования неправильного решения и чрезвычайно ослабляя и даже совершенно отнимая возможность жаловаться. Отсутствие мотивов является «существенным нарушением» производства и может дать основание для отмены решения по своей юридической природе. Особенно настоятельно необходима мотивировка отказа в жалобе. В Англии отказ в жалобе (по важнейшим вопросам жилищного законодательства) не может иметь места без предварительной организации местного расследования, которое производится по состязательному принципу инспекторами комитета местного самоуправления (с оплатой расходов за счет жалобщика—не свыше 10 ф. ст.).

Здесь отчетливо видна логическая связь между мотивами отказа в жалобе (приговора) и административным процессом. Именно необходимость убедительно мотивировать решение создает административный процесс.

Решение по жалобе является административным распоряжением общего типа. Этим определяются его юридическая природа вообще и в частности, особые свойства «законной силы», приобретаемой решением по истечении сроков обжалования.

Вопрос о законной силе административного решения чрезвычайно сложен. В принципе законная сила судебного решения, его непоколебимость, неотменяемость являются необходимым следствием процессуального рассмотрения дела. «Как издание указа или закона,—говорит Бернатцик,— имеет целью добиться осуществления норм, в них содержащихся, как издание распоряжения направляется к установлению определенного фактического состояния, как выдача удостоверения имеет своей задачей обеспечить достоверность удостоверяемых обстоятельств, так судебное решение выносится в целях установления на будущее время неприкосновенности юридического отношения, раз признанного существующим». Но в какой мере это свойство может быть признано за административным распоряжением, хотя бы связанным с некоторыми процессуальными формами, например, с административным решением по жалобе? Исходя из точки зрения желательности упрочения правового порядка, некоторые теоретики высказываются за присвоение административному решению свойств законной силы в тех же пределах, как это имеет место по отношению к судебному решению, которое для сторон почитается «имеющим непоколебимую силу закона» (res judicata pro lege habetur), недопускающим ни дальнейшего обжалования, ни изменения.

Как с точки зрения охраны прав ни привлекательна такая постановка вопроса, но все же она не может иметь применения в области административного управления, задачей которого является постоянное приспособление к вечно меняющимся условиям и запросам жизни. Поэтому, признание непоколебимости административного распоряжения до-

пустимо с очень значительными ограничениями. Разумеется, государство, раз издавшее административное распоряжение, связано им до того момента, пока оно его не отменило в том же порядке, в каком оно было издано, но это не значит, чтобы оно не могло его изменить с соблюдением необходимых процессуальных условий. Таким образом, законная сила административного распоряжения носит ф о р м а л ь н ы й характер. процессуальные условия рождения решения по жалобе не настолько самобытны, сложны и индивидуальны, чтобы они могли изменить природу решения, как административного акта, следовательно, и это последнее имеет законную силу только в формальном смысле. В то время, как судебное решение, после истечения сроков, вступает в законную силу в материальном смысле, является для сторон законом, непоколебимо устанавливающим их взаимные юридические отношения и регулирующим их, так сказать, по содержанию, административное распоряжение может-быть изменено односторонней волей власти, но под непременным условием соблюдения тех процессуальных форм, с выполнением которых оно издано и должно было быть издано, и признания, разумеется, приобретенных суб'ективных прав.

2. Право жалобы в советском законодательстве.

I.

Отношения государства к гражданам России в период военного коммунизма были построены на принципе юридически нормированных *обязанностей*—выражаясь в терминах Еллинека, «пассивного статуса».

К сожалению, мы сейчас не можем остановиться на своеобразной системе суб'ективных прав Советского законодательства. Сейчас нас интересует проблема суб'ективных прав не в материальном, но в *формальном* смысле. Наша работа посвящена гораздо более будничной теме—вопросу об юридических методах защиты прав граждан, вопросу о суб'ективных правах в *формальном* смысле слова, в особенности праву жалобы, которое у нас еще больше, чем на Западе, имеет первенствующее значение, как практически наиболее распространенная форма правовой самозащиты. Впрочем, жалоба, вообще говоря, представляет собою *универсальный* способ защиты индивида от неправильных действий администрации: она также действенна в области юридически нормированных *обязанностей*, как в сфере суб'ективных публичных *прав*. Тем больший интерес представляет изучение ее практических форм на русской почве.

В действующем праве мы встречаем интересную попытку построить жалобу, как самостоятельный юридический институт, и создать для ее обслуживания специальный административный аппарат. Этот аппарат был создан постановлениями-декретами ВЦИК от 9 апреля 1919 г. («Собр. Узакон» 1919 г., № 12, ст. 122) пост. Народн. Комиссара Государствен. Контроля от 4 июля 1919 («Собрание Узакон.», 1919 г., № 23, ст. 271) и циркулярным постановлением Президиума ВЦИК'а («Собр. Узакон.» 1921 г. № 49, ст. 348), рядом инструкций, изданных в его развитие РКИ, и отдельными постановлениями-решениями ВЦИК по конкретным поводам.

В силу этих постановлений на Народный Комиссариат Государственного Контроля (ныне Рабоче-Крестьянскую Инспекцию) возложено наблюдение за организацией во всех учреждениях приема всякого рода жалоб и заявлений и правильным их движением, а также образование

при самом Государственном Контроле особого Бюро приема заявлений о неправильных действиях, злоупотреблениях и правонарушениях должностных лиц, для рассмотрения этих заявлений Государственным Контролем.

Постановлением Народного Комиссара Госуд. Контроля от 4 мая 1919 г. организовано Центральное Бюро жалоб, наконец постановлением Президиума ВЦИК'а 30 июня 1921 года определен самый порядок подачи жалоб. Однако, этот институт не без труда привился к русской жизни. «Согласно декрета ВЦИК'а и постановления НК РКИ», читаем мы в последнем циркулярном постановлении ВЦИК, «организовано Центральное Бюро жалоб и заявлений, где принимаются жалобы и заявления от всех граждан Советской республики без исключения». (Ст. 1 постановления) Одновременно и на тех же основаниях принимаются жалобы и заявления Президиумом ВЦИК (приемная тов. Калинина).

Но в общем, необходимо указать, что элементы права жалобы, как самостоятельного юридического института, разбросаны в разных местах цитированных постановлений и изданных в их развитие инструкций Поэтому, при характеристике права жалобы мы не будем считаться с исторической последовательностью его развития, а попытаемся дать, об'единяя все узаконения, не утратившие силы, систематическое изложение его содержания. Не лишено интереса с исторической точки зрения, что институт права жалобы в русских бытовых условиях, фактически пережил те же основные стадии развития права жалобы, которые характерны для эволюции права жалобы вообще (от наказуемого деяния—до суб'ективного публичного права). Впрочем, эта эволюция еще не вполне закончилась и посейчас.

Право жалобы есть суб'ективное публичное право русских граждан. На возбуждение жалобы имеют право «все граждане без исключения» (§ 1 постановления от 4 мая нами цитируется еще раз в виду его большого принципиального значения): «Жалобщики ни в коем случае административным репрессиям не подвергаются. За жалобы и заявления злостного и клеветнического характера граждане подвергаются репрессии *только по приговорам судов*» (п. 3 постанов. 30 июня 1921 г.). Принципиально последний абзац не влияет, конечно, на природу жалобы: клевета не перестает быть клеветой от того, что она помещена в документе, именуемом жалобой, и, конечно, подлежит преследованию, но создание судебных гарантий для жалобщика, против возможного преследования принципиально дает правовые очертания праву жалобы,—а практически защищает жалобщика от репрессий, прикрытых видимостью легальности, и, повидимому, (судя по приведенному нами выше «вступлению» в декрет от 30 июня 1921 г.), составлявших «бытовое явление». При этом заявления могут подаваться не только потерпевшими, но также лицами и учреждениями, не понесшими ущерба от обжалованных действий. Понятия—«потерпевший» и «заинтересованный» не тождественны. Жалоба может быть направлена против всех административных распоряжений органов власти. Только постановления ВЦИК и Совнаркома не подлежат рассмотрению Бюро (ст. 8 Положения 4 мая). Точно также решения судебных органов или органов приравненных к ним, обжалованию через Бюро жалоб не подлежат, если в жалобе нет указания на прямые злоупотребления судей.

Но за то контролю Бюро подлежат все административные распоряжения, даже в том случае, если эти последние входят, как органический элемент в дело, подлежащее рассмотрению гражданского суда.

Основанием для жалобы может быть незакономерность, нецелесообразность и несогласованность обжалованных действий с декретами,

распоряжениями и общим направлением политики центральной власти, а также жалобы на злоупотребления, на канцелярскую волокиту, на грубое обращение и пр. (ст. 5 Полож. 4 мая 1921 г.). Основания для обжалования настолько широки, что они не укладываются в какую-либо юридическую схему, и в сущности открывают возможность отмены любого из административных распоряжений. Но самая широта этих оснований, лишая компетенцию РКИ вообще и Бюро жалоб в особенности, определенности, ослабляет его индивидуальность в ряду других административных органов республики, и, по видимости, необычайно расширяя его полномочия по существу, низводит его на положение органа, параллельного другим ведомствам. Впрочем, при ознакомлении с жалобами в Центральном Бюро получается впечатление, что в последние годы, когда с изданием кодексов и провозглашением начала революционной законности точно определились рамки права и закономерного в нашей жизни, сама жизнь несколько сужает основания для подачи жалоб, на первый план при рассмотрении жалоб выдвигается отмена распоряжений до их незаконномерности (в очень широком понимании этого термина). Но, во всяком случае, эта тенденция, если она действительно существует, указывает на процесс правильного разделения труда (и вместе с тем разделения функций), который должен обеспечить благотворное и длительное влияние Бюро жалоб на управление. Бюро может жить и развиваться, как орган правового, а не политического надзора.

Форма жалобы законом не предусмотрена, жалобы и заявления подаются в Бюро жалоб лично и по почте, в письменной и словесной форме.

Словесные жалобы по записи прочитываются заявителю и подписываются им, если он грамотен (§ 3, 4). Исключительно письменная форма требуется, «только для заявлений, касающихся вопросов преобразования или улучшения системы народного хозяйства», т.-е для петиций, которые и по цели, и по содержанию, и по юридической природе резко отличаются от жалобы в собственном смысле слова. В принятии жалобы Бюро выдает соответствующую квитанцию, о получении жалобы присланной по почте немедленно извещает заявителя.

По ст. 4 того же постановления, жалобы и заявления (если они не анонимны), должны заключать в себе точное обозначение имени, отчества и фамилии, точное наименование лиц или учреждений, на действия которых приносится жалоба, изложение обстоятельств, служащих основанием для жалобы. перечень документов и доказательств, служащих основанием для жалоб, перечень доказательств и свидетелей подтверждения жалобы.

В этом перечне элементов содержания жалобы нужно различать необходимые, без которых жалоба теряет свое значение, перестает быть жалобой, и желательные, которые только облегчают рассмотрение жалобы.

К первым относятся элементы, индивидуализирующие жалобу, требование точного указания жалобщиком предмета жалобы и учреждения, против которого она направлена, и просительный пункт. Что касается мотивов жалобы и ее основания, они не имеют существенного значения в том смысле, что не могут служить поводом для отказа в рассмотрении жалобы. Бюро жалоб имеет в своем распоряжении расследовательский аппарат, и обязано, разумеется, и с своей стороны принять все меры, необходимые для выяснения обстоятельств дела жалобы. Но перечень этих мер, указанных ст. 3, имеет, так сказать, программное значение для порядка рассмотрения жалобы: он указывает те средства, которые Бюро должно употреблять к отысканию правды по вопросам, возбуждаемым жалобой, и в известной мере обязывает Бюро допросить свиде-

телей, рассмотреть доказательства, представленные жалобщиком. Рассматриваемая статья, как бы дает основания для построения на почве обычного права отдельных инструкций административного процесса, специально приспособленного к рассмотрению жалоб.

Никакого вознаграждения за указания и всякого рода справки, даваемые Бюро, с посетителей не взимается, не подлежат оплате никакими сборами, в том числе и гербовым и даже почтовым, подаваемые жалобы и заявления. Это освобождение от сборов имеет тем более важное значение, что по гербовому уставу от гербового сбора освобождаются только жалобы на должностных лиц. Между тем опыт Запада показывает, что требование об оплате пошлинами прошений по жалобам как бы образует барьер, препятствующий возбуждению жалоб. Когда во Франции был уничтожен гербовый сбор с жалоб по превышению власти, число жалоб сразу значительно возросло.

Изучение порядка рассмотрения жалоб предполагает ознакомление с органами, в которые жалоба может и должна быть направляема с процессуальными нормами, определяющими ее движение, и ее юридическими последствиями.

Органами рассмотрения и расследования жалоб служат в инстанционном порядке центральные и местные Бюро жалоб и заявлений. Центральное Бюро организовано в виде самостоятельного отдела НК РКИ и представляет собою орган, организованный по деловому, чисто бюрократическому началу: вначале оно не имело даже самостоятельной компетенции и просто являлось передаточной инстанцией: декрет 12 апр. рассматривает его как Бюро приема заявлений на неправильные действия, злоупотребления и правонарушения должностных лиц для рассмотрения этих заявлений Государственным Контролем (ныне НК РКИ). По приказу НК Госуд Контроля № 31 от 30 апр. 1919 года в круг ведения Бюро входит: 1) прием письменных и словесных жалоб, рассмотрение и направление дальнейшего производства по всем поступившим жалобам и заявлениям, 2) составление мотивированных заключений по рассмотренным жалобам и заявлениям, 3) наблюдение за ходом и своевременным производством расследований и за безотлагательным приемом мер к устранению обнаруженных упущений.

Как видно из приведенного перечня полномочий, функции Бюро очень неопределенны. Но с течением времени Центральное Бюро жалоб в известной степени как бы приобретает, на основе обычного права, некоторые черты самостоятельного учреждения.

В виду того, что в опубликованных декретах весьма мало внимания уделяется внутренней организации и компетенции Бюро жалоб, как самостоятельного учреждения, мы вынуждены для характеристики его юридического положения обратиться к практике, которая нашла свое отражение в отчетах РКИ и может дать некоторое представление о его компетенции.

«Провозглашение и проведение в жизнь принципа революционной законности, читаем мы в отчете за 1922 г., заставило ЦБЖ обратить особое внимание на усиление надзора за действиями органов власти; надзор этот выразился, как в опротестовании пред Президиумом ВЦИК общих постановлений местных властей, нарушающих законы, установленные Центральной Советской властью, так и в отмене по отдельным жалобам незакономерных распоряжений представителей власти и в предании их во многих случаях уголовному суду. Из дел первой категории отметим:

а) По протесту ЦБЖ Президиум ВЦИК отменил постановление Кабардинского Облревкома, санкционировавшего, в нарушение дей-

ствующих узаконений, все конфискации и реквизиции, произведенные до 15 октября 1921 г.

б) По представлению ЦБЖ Президиум ВЦИК отменил постановление Костромского Губисполкома об огульной муниципализации домов, уже после издания декрета от 8 августа 1921 г.

в) По протесту ЦБЖ Президиум ВЦИК отменил постановление Псковского Губисполкома о поголовном выселении всех б. помещиков, хотя бы получивших трудовые земельные наделы уже при советской власти, на точном основании закона о социализации земли; в связи с этим делом, Президиум ВЦИК преподал общее циркулярное раз'яснение по вопросу о б. помещиках, вполне согласованное с выводами ЦБЖ, сообщенными ВЦИК'у.

г) По протесту ЦБЖ, Президиум ВЦИК отменил постановления Тюменского и Псковского Губисполкомов о конфискации имущества и скота, как нарушающие декреты СНК от 17 октября 1921 г. и 16 марта 1922 года и явно противоречащие основам новой экономической политики.

По направленным ЦБЖ отдельным жалобам Президиум ВЦИК утвердил постановления ЦБЖ: а) об отмене конфискации прессовальной машинки кустаря Карнеева, б) о признании незаконными постановлений Новгородского Губотдела Управления о заключении в концентрационный лагерь сроком на 3 месяца завед. Мало-Вишерской дорожной дистанцией и конторщицы Николаевой, в) о незаконном вторжении НКВД в дела Варгунь, в чисто земельную область, подведомственную Наркомзему и так далее.

Большую работу проделало ЦБЖ в качестве органа юридической консультации для населения, давая справки и раз'яснения по вопросам права; много дел было направлено Президиумом ВЦИК на заключение ЦБЖ» *).

В какой мере ЦБЖ выступает в качестве первой инстанции и в какой мере является последней, из отчета не видно, но в общем получается впечатление, что значение ЦБЖ в последнее время, как будто бы выросло, так как Президиум ВЦИК'а по общему правилу утверждает выработанные Бюро *проекты* решений по жалобам.

В этих пределах, следовательно, можно признать Центральное Бюро органом надзора, а основной его функцией, *функцию надзора*, за закономерностью и целесообразностью деятельности органов власти. Необходимо при этом подчеркнуть, что бюро осуществляет надзор за постановлениями и действиями *органов власти*, а не проступками и преступлениями должностных *лиц*. Повидимому, эти последние функции все больше отходят в ведение прокуратуры. «В целях избежания параллелизма и несогласованности в соприкасающейся работе Прокуратуры и Бюро жалоб в этой области, НКЮ и НК РКИ, читаем мы в совместном циркуляре НКЮ и НК РКИ, постановляют: все поступающие в органы прокуратуры жалобы и заявления, содержащие указания на неправильные, нецелесообразные и хотя бы незакономерные действия должностных лиц, но не содержащие признаков уголовно-наказуемых деяний и могущие быть разрешенными НК РКИ в пределах предоставленных ей по закону полномочий (С. У. 1921 № 49 стр. 254, 1919 г. № 23, стр. 21, 1922 № 32. стр. 389), передаются в Бюро».

Таким образом Бюро жалоб все больше и больше определяется, как орган административного надзора хотя, впрочем, только что приведенный циркуляр НКЮ ныне отменен.

*) «РКИ в новых условиях». Сборник статей по отчетным материалам НК РКИ.

II.

В нашей попытке уточнить компетенцию Бюро жалоб мы несколько вышли за пределы вопроса компетенции: разграничение функций Бюро жалоб и прокуратуры относится ко всей постановке у нас института административной жалобы, но мы должны были пойти по этому пути с ущербом для систематичности изложения ввиду отсутствия каких-бы то ни было опубликованных источников об организации и компетенции ЦБЖ, как особого административного органа. Более точно и определенно Советское законодательство формулирует организацию и компетенцию местных Бюро жалоб.

Местные Бюро жалоб организуются при губернских отделах РКИ, как их отделы. Во главе Бюро стоит Заведующий, назначаемый по соглашению Управляющего Губинспекцией с Губкомом Р. К. П. На Заведующего возлагается общее руководство работой Бюро, направление поступающих жалоб и подготовка дел. Для ведения делопроизводства в составе Бюро учреждается должность делопроизводителя. Для предварительной юридической обработки и к участию в рассмотрении дел привлекаются консультанты Губинспекции (§ I Инструкции 29 июля 1922 г.). Расследование по жалобам производится силами Губинспекции, после чего материалы поступают на рассмотрение Бюро жалоб. Решение выносится по большинству голосов (§ 4). Последнее постановление непонятно, если вспомнить организацию Бюро жалоб, состоящего только из Заведующего и Делопроизводителя. Какое же возможно тут решение по большинству голосов? Но дело об'ясняется тем, что старая инструкция Бюро жалоб, только частично отмененная новой (§ 14), предусматривает организацию о с о б о г о п р и с у т с т в и я для рассмотрения жалоб. В него входят с правом решающего голоса юрисконсульт, контролеры, производящие расследование, а также по одному представителю от партии коммунистов и профессиональных союзов. Секретарь Бюро участвует в заседаниях и пользуется правом совещательного голоса (§ 2).

Заимствуем из последней инструкции основные моменты движения жалобы. По поступающим в Бюро жалобам и заявлениям Заведующий Бюро требует от соответствующих учреждений и лиц необходимые справки и об'яснения и передает их в соответствующий отдел Губинспекции для расследования (раньше расследование возлагалось на уездных уполномоченных, но ныне они упразднены). В тех случаях, когда заявление не носит характера жалобы, подлежащей проверке, Заведующий направляет ее по принадлежности в соответствующее учреждение с уведомлением о сем заявителя. (§ 4).

Жалобы на распоряжения Уисполкомов и их Президиумов рассматриваются в Губ. Бюро жалоб, и в случае признания неправильности этих распоряжений передаются для отмены в Губисполком. Жалобы на Губисполкомы вместе с материалами расследования направляются через Центральное Бюро жалоб (Ц. Б. Ж.) на разрешение Президиума ВЦИК'а. В с е о с т а л ь н ы е ж а л о б ы р а с с м а т р и в а ю т с я с а м и м Б ю р о п о с у щ е с т в у. (§ 7). В случае необходимости Управляющий Губинспекцией делает распоряжение о приостановлении или отсрочке исполнения обжалованных действий. Распоряжения Исполкомов и их Президиумов могут быть приостановлены только ВЦИК'ом по представлению ЦБЖ (§ 7), (как общее правило подача жалобы у нас не приостанавливает исполнения обжалованного постановления).

Все жалобы и заявления, поступающие в Бюро жалоб, должны быть рассмотрены в т р е х - с е м и д н е в н ы й срок если не требуются справки и материалы из других городов (§ 6 Постан. 30 июня 1921 г.). Послед-

нее ограничение (если. . . . и т. д.) толкуется, повидимому, расширительно, да и многие жалобы действительно требуют справок. Во всяком случае семидневный срок рассмотрения жалобы является скорее исключением, чем правилом. Таким образом приходится признать, что нормы, определяющие деятельность Бюро, очень упрощены.

Все-таки в известной мере как будто происходит процесс юридического оформления деятельности Бюро. Так, его решения приобретают самостоятельное значение. По § 3 циркулярного постановления ВЦИК'а 30 июля 1921 г., решения Бюро жалоб, подтвержденные Заведующим Отделом Рабоче-Крестьянской Инспекции на местах, а в Центре НК РКИ, обязательны к исполнению и могут быть обжалованы только в установленном порядке. Эти заключительные слова выше цитированного § 5 указывают, что сила res judicata этим решениям не присваивается.

Развитие Бюро жалоб пошло, однако, не в том направлении или не совсем в том направлени, которого можно было ожидать.

Вместе с реформой Р. К. И. Бюро жалоб значительно изменило свой характер; его компетенция в некоторой мере утратила юридическую определенность, хотя количественно, быть может, даже расширилась. По § 1 проекта нового «Положения» Бюро жалоб принимает к производству жалобы, заявления и сообщения, содержащие указания на пренебрежительное отношение к трудящимся, бюрократизм, волокиту и другие недостатки Госаппарата. Каждый трудящийся может делать заявления не только о фактах, но и о всех наблюдаемых им недостатках и неустройствах Госаппарата, хотя бы ими не были затронуты его личные интересы Таким образом, осложнение права жалобы правом петиции в новом Положении получило еще более резко выраженный характер, чем в старом.

Таким образом, Бюро жалоб берет под свою защиту права и интересы громадного большинства населения СССР. Компетенция Бюро жалоб по новому проекту чрезвычайно широка и, повидимому, об'емлет рассмотрение не только нецелесообразных, но также и неправомерных действий администрации: пренебрежительное отношение к трудящимся может найти свое выражение как в невнимательном отношении к интересам трудящихся, так и в нарушении их прав при неправильном применении закона.

К сожалению, в новом Положении все же не встречаем элементов административной юстиции, которые как будто намечаются старым Положением. Впрочем, анализ ст. 7 Положения, определяющей положительные признаки компетенции Бюро жалоб («все дела местных Бюро жалоб разрешаются по существу комиссией») и ст. 5 Инструкции, определяющей отрицательные признаки этой компетенции («Бюро жалоб не входят в разрешение дел по существу в тех случаях, когда дело подсудно суду земельной или арбитражной комиссии, принимая лишь меры к своевременному рассмотрению этих дел надлежащими органами и к соблюдению гарантий, установленных законом в интересах трудящихся»), позволяет сделать вывод, что комиссии предоставлено право «разрешения жалоб по существу». Из общего смысла Положения следует, что ей предоставлено право отмены распоряжений администрации, в которых проявилось «пренебрежительное отношение к трудящимся». Право приостановления таких распоряжений специально предусмотрено § 9 Инструкции.

Положение (Инструкция к нему) устанавливает Центральное Бюро жалоб СССР, центральные Бюро жалоб союзных республик и в первой редакции местные губернские Бюро жалоб Они проектировались в составе Наркомата Р. К. И. Во главе каждого Бюро стоит Управляющий. Для рассмотрения жалоб при Бюро организованы специальные комиссии. В местные Бюро жалоб согласно § 3 Положения должны были подаваться

жалобы на действия и распоряжения волостных и уездных органов власти, а равно и отделов Исполкома. Жалобы на действия и распоряжения Губисполкомов и их президиумов подаются и рассматриваются в первой инстанции центральных Бюро жалоб союзных республик. Комиссия Центрального Бюро жалоб СССР отчасти является первой, отчасти последней инстанцией.

В последней редакции «Инструкции Наркоматам РКИ Союзных Республик предложено разработать «Положения» о местных Бюро жалоб, которые по согласованию с НКРКИ СССР должны получить утверждение ЦИКов и СНК Союзных Республик.

Отношения Комиссии Центрального Бюро жалоб к Центральным Бюро жалоб союзных республик определяются тем, что на него возлагается директивное руководство организацией и деятельностью всех Бюро жалоб, действующих на территории союза, осуществляемое через Центральное Бюро жалоб Наркоматов РКИ союзных (ст. 2 Инструкции) республик. Сопоставляя эту статью с нормами, определяющими юридическое положение Наркомата РКИ, на который возлагается «общее руководство», можно признать, что в Центральное Бюро жалоб СССР допустимы жалобы на распоряжения и действия Центральных Бюро жалоб, по крайней мере, в кассационном порядке.

В автономных республиках, имеющих внутреннее погубернское деление, Бюро жалоб местного Наркомата РКИ приравнивается в отношении местных Губ. Бюро жалоб права ЦБЖ. Решения и распоряжения этих Бюро жалоб подлежат обжалованию в ВЦИК на общих основаниях.

Рассмотрение жалоб носит коллегиальный характер. «Для разрешения по существу всех дел по жалобам» в составе Центрального и местных Бюро жалоб организованы специальные комиссии.

В Центральном Бюро жалоб дела разрешаются Комиссией в составе члена ЦКК (Председатель), Управляющего ЦБЖ, представителя коллегии НК РКИ и представителя ВЦСПС. Состав местных комиссий: Заведующий местной инспекцией (Председатель), Представитель Губ. КК и Губпрофсовета.

Процессуальных норм не установлено. Инструкция только предусматривает, что заседание комиссии происходит не реже одного раза в неделю в дни, назначенные председателем комиссии. Дела возбуждаются по письменным или устным жалобам трудящихся, учреждений, организаций. Впрочем, они могут быть возбуждаемы по инициативе самого Бюро согласно § 2 «Положения». «Бюро жалоб использует появляющиеся в прессе сообщения и корреспонденции, касающиеся волокиты и т. п. дефектов и недочетов Госаппарата, назначая по ним соответствующие расследования на общих основаниях».

В Центральном Бюро жалоб дело докладывается Управляющим Бюро. Обязанности оповещать жалобщика о дне заседания не установлено; впрочем, жалобщик и его поверенные «законно-уполномоченные представители», могут быть допускаемы, с разрешения председателя комиссии, к даче об'яснений. Процессуальные полномочия комиссии (на вызов свидетелей, осмотр документов и пр., не оговорены, но непосредственно вытекают из судебного характера компетенции комиссии. Предусмотрено только право приглашения представителей заинтересованных ведомств. Решения комиссии принимаются по большинству голосов и фиксируются в протоколе с указанием положенных в основание мотивов, после чего докладываются на утверждение Наркому.

Решения местных комиссий не требуют утверждения со стороны Управляющих местными Бюро (Наркомов автономных республик); в слу-

чае же несогласия этих последних с решением комиссии дело переносится в Центральное Бюро жалоб.

Для производства расследований по жалобам Управляющий (Нарком РКИ) использует подчиненный ему инспекторский состав, а также членов секций местных Советов, ячейки содействия, фабзавкомы, комячейки, организации РКСМ и другие, в зависимости от местных возможностей.

Решения комиссии по всем делам, а также распоряжения Управляющего (Наркома РКИ) об отказе или прекращении дела и о направлении жалоб на распоряжение других органов власти обязательно сообщаются жалобщикам и заинтересованным учреждениям и могут быть ими обжалованы в ЦБЖ в двухнедельный, со дня получения уведомления, срок. Жалобы подаются в то Бюро жалоб, решения которого обжалуются, и последним в 3-дневный срок пересылаются со всем производством по делу в ЦБЖ. В таких случаях Управляющему (Наркому РКИ) принадлежит лованного решения до разрешения дела в ЦБЖ. Подача жалобы госправо приостановить. если он найдет целесообразным, исполнение обжаучреждением или парт. и профорганизацией во всяком случае влечет за собой приостановление исполнения обжалованного решения комиссии.

Расследования по жалобам назначаются не позднее 3-х дней со дня поступления жалобы и должны быть закончены в 3-дневный срок, за исключением особо сложных дел. В случаях экстренного характера расследование производится немедленно. Меры по исполнению решений комиссии принимаются не позднее 3-х дней со дня постановления решения, с установлением для заинтересованных лиц и учреждений обязательных сроков их исполнения. В случае направления дел, за неподведомственностью их Бюро жалоб, в другие учреждения, они должны быть направлены по назначению не позднее следующего за поступлением жалобы дня.

Штат Центрального Бюро жалоб устанавливается инструкцией: 1— Управляющий, 2 ст. инспектора, 1 секретарь. Особенно развиты полномочия Управляющего, который не только имеет наблюдение за работой аппарата ЦБЖ, по директивам, выдаваемым комиссией и Наркомом, но является докладчиком в комиссии по делам о жалобах и даже несет ответственные функции судебного характера. Так, на него возлагаются первоначальное направление поступающих в адрес ЦБЖ жалоб и заявлений с правом непосредственного отказа в случае явной неосновательности жалобы и прекращение дела в случае неподведомственности его Бюро жалоб; далее, назначение расследования по жалобам и наблюдение за их производством и представление через члена коллегии Наркому о необходимости приостановления в порядке ст. 20 Положения о НК РКИ обжалованных действий и распоряжений должностных лиц и учреждений. На управляющего местным Бюро еще возлагается председательствование в комиссии и исполнение решений комиссии и Центрального Бюро жалоб. Специальная инстанция для обжалования действий и распоряжений Управляющего не установлена, но, повидимому, единственно возможной инстанцией является Нарком, которому Бюро жалоб «непосредственно подчинено» (Ст. 5 Положения).

Бюро жалоб, по новому закону, находится сейчас в процессе образования и «Положение» находящееся теперь на утверждении Совнаркома СССР, предусматривает издание союзными республиками на установленных им основах «Положения» о порядке и формах работы и штатах для Центрального и местных Бюро жалоб с представлением их на утверждение Наркома СССР и СНК и ЦИКов Союзных Республик.

Какие бы конкретные формы ни приняла, впрочем, в будущем организация Бюро жалоб, анализ их деятельности в прошлом определен-

но указывает, что их жизненость прямо пропорциональна их самостоятельности и степени развития их судебных (судебно-административных) функций. Только в этом случае будет исключена возможность параллелизма этих специальных органов, созданных для рассмотрения жалоб, с обычными ведомственными инстанциями. И только в этом случае создание Бюро жалоб проложит дорогу для создания в правовом организме Советской Республики административной юстиции, потребность в которой так чувствуется населением СССР с его повысившимся в эпоху революции чувством правосознания *).

III.

Только что приведенными нормами исчерпывается все регулирование права жалобы, как самостоятельного института, поскольку оно предусматривается специальными декретами, посвященными праву жалобы. Но его реальное значение и, пожалуй, его юридические особенности на русской почве определяются не только и не столько этими декретами, сколько общими принципами организации нашего административного строя и, наконец, материальным законодательством, развивающим право жалобы применительно к отдельным конкретным отраслям управления. Наше право жалобы носит довольно резко выраженный ведомственный характер. Поэтому при конкретной характеристике права жалобы необходимо остановиться на юридических нормах, определяющих построение института жалобы в отдельных отраслях управления.

Важнейший вопрос советского внутреннего административного права, от правильного решения которого зависит и правильная постановка права жалобы, это вопрос о принципе двойного подчинения, т.-е. подчинения органов непосредственного управления — отделов — одновременно Наркоматам и Губисполкомам.

В советском организме внутреннего управления наблюдается как бы две параллельные системы инстанций. С одной стороны, мы имеем ряд руководящих политических органов—Исполкомы и Президиум ВЦИК, с другой—ряд органов чисто административных, исполнительных отделов (исполкомов) на местах и Наркоматов в центре. Правда, эти две системы инстанций в значительной мере ведут различную работу и об'единены одним общим куполом (ВЦИК и ЦИК СССР), но все же всегда возможны некоторые столкновения между ними, для примирения которых законодательство должно предусматривать особый порядок. Эта двойственность по линии иерархической системы подчиненности особенно чувствуется при построении института жалобы и больше всего при практическом его осуществлении. Теоретически можно себе представить самостоятельное движение жалобы отдельно по «административной» иерархической лестнице и отдельно по «политической». Но практически это еще далеко не достигнуто. Эти системы не строго параллельны и неизбежно пересекаются. На низших ступенях (в сельсоветах, в волисполкомах, теперь и в уисполкомах) отделы не развиты и исполкомы несут на себе всю текущую административную работу. Таким образом, если при-

---

*) Советское право необычайно текуче (что вполне естественно для революционного периода). Даже за время печатания работы произошли изменения в постановке Бюро жалоб, которые только частично могли быть введены в текст. Пользуюсь случаем выразить признательность тов. Леонову за разрешение пользоваться материалами из архива Ц. Б. Ж и В. П. Бомасу, просмотревшему корректуру § о Бюро жалоб.

держиваться упрощенного понимания принципа двойного подчинения, то пришлось бы завалить политические органы—Губисполкомы и ВЦИК массой мелких административных дел, в то время, как дела более важного значения, поскольку они входят в компетенцию губ. отделов, могут оканчиваться в порядке административной иерархической лестницы. Далее, на практике нередко наблюдается, что заведующие отделами пытаются проводить наиболее сомнительные постановления за подписью Президиумов Губисполкомов для того, чтобы усложнить процесс обжалования. Таким образом создается новый и едва ли предвиденный законодателем факт пересечения двух иерархических систем, до крайности затрудняющий работу административного механизма вообще и подачу жалоб в частности. Очевидно, что принцип двойного подчинения нуждается в некотором выяснении сообразно с духом действующих основных законов. И вряд ли мы ошибемся, если скажем, что принцип двойного подчинения может получить нормальное осуществление только при условии признания двойственности функций органов управления на местах и точного распределения их между различными органами, исполкомам—высшим органам местной власти присваивается политическое руководство, политический надзор и политическая власть в собственном смысле слова, отделам—административное управление. При таком распределении функций порядок направления и движения жалоб не мог бы вызвать затруднений. Административные дела в конечном счете решались бы в Губотделах, в последней инстанции в Наркомате, политические в Исполкомах и Президиуме ВЦИК (под контролем прокуратуры, НК РКИ и самого ВЦИК'а). Такая дифференциация задач намечается и действующим административным правом.

Положение о Губернских с'ездах советов изд. 1922 г. (ст. 24 п. 4) уполномачивает Губисполкомы принимать жалобы и протесты от всех подведомственных ему органов и ниже стоящих исполнительных комитетов, от частных лиц и обществ на постановления и действия местных органов власти и уполномоченных центральных ведомств, давать им соответствующее направление. К сожалению, эта статья, конкретно определяя и лиц управомачиваемых на возбуждение жалобы, и органы власти, против которых может быть возбуждаема жалоба, совершенно не определяет порядка жалобы. § 24 только устанавливает полномочие Губисполкома принимать жалобы и протесты и давать им соответствующее направление. Конечно, полномочие органа власти, поскольку оно образует составной элемент его компетенции, есть в то время и его обязанность, оно является «правообязанностью» в точном смысле этого слова, но реальное значение эта правообязанность приобретает только в том случае, если она заключена в соответствующие юридические формы, сформулирована в точных юридических терминах, если точно определены ее юридические последствия (как это более или менее и делается в своей области Наркомфином). Между тем «соответствующее направление» жалобы, предусматриваемое цитируемой статьей, является пока только отвлеченной формулой—формой, готовой воспринять юридическое содержание, но его не имеющей.

Соответствующее направление жалобы, т.-е. порядок ее движения и рассмотрения в законе совершенно не разработаны.

Из анализа статей «Положения о губернских с'ездах» (изд. 1922 г.), посвященных установлению компетенции, мы видим, что губернские отделы представляют собой органы административной власти, которые «направляют и об'единяют действия нижестоящих отделов того же ведомства» (ст. 55),—следовательно, уполномочены на прием и рассмотрение жалоб. Правда, какие именно жалобы подлежат их ведению, из текста

закона усмотреть нельзя и только путем толкования можно вывести, что, во-первых, сюда должны быть отнесены административные жалобы и что, во-вторых, последней инстанциеи по рассмотрению этих административных жалоб должен быть Наркомат, который или рассматривает жалобу по существу, или представляет ее на окончательное разрешение во ВЦИК. Но, разумеется, эти положения неопределенны и не могут поставить право жалобы на твердую почву.

Немного сделано для выработки порядка обжалования и практикой, хотя складывающиеся в жизни тенденции развития жалобы не лишены интереса. В 1922 году, на с'езде коммунальных работников была заполнена анкета о порядке и движении жалоб на действия коммунальной власти Эта анкета, при всем своем несовершенстве, позволяет установить некоторые бытовые формы советского института жалобы.

Как правило, жалобы на действия коммун. отделов приносятся в различные учреждения, или «во все органы», как ответили в некоторых анкетах. Резко сказывается почти полное отсутствие какого-либо порядка обжалования. Правда, подавляющее большинство жалоб направляются в Исполкомы. Но делается это не потому, что существует порядок такого обжалования, а вследствие того, что этот орган на местах населением признается высшим. Бывали случаи, что жалоба, прежде чем поступить на окончательное решение побывает в десятках инстанции.

Особую местную комиссию для обжалования представляет бюро жалоб. Есть и другие комиссии, создаваемые или при Исполкоме или при Коммун. отделе (конфликтные комиссии), главным образом, по специальным вопросам. Но представительный состав тех и других довольно пестрый и чего нибудь типического уловить нельзя. Что ни город, то норов. Преобладают представители Исполкома, Р. К. И., Нар. Суда, профсоюза и часто бывают представители партии.

Установленные для обжалования сроки самые разнообразные. В одном Коммун. отд. существует срок в 24 часа. Но редко превышают они 2 недели.

Во второй инстанции наблюдается такое же разнообразие, что при первом обжаловании. Для постановлении уездных комм. отд. Губ. комм. отд. обычно служит второй инстанциеи (бюро жалоб) *).

В общем право жалобы совершенно не развито, хотя в отдельных случаях наблюдаются некоторые попытки к созданию административного процесса: вводится устный доклад дела,—иногда специалиста юриста, вызываются стороны, вводится срок рассмотрения дела по жалобе. Но все это редкие исключения.

До какои степени значение права жалобы не всегда сознается, можно судить хотя бы по замечанию в одной анкете: «желание жаловаться—это привилегия нетрудовых элементов».

Этому отзыву можно противопоставить заявление Вологодского отдела, что именно широкие народные массы (рабочие и крестьяне) нуждаются в правильной постановке права жалобы.

Как бы ответом на это последнее заявление явился проект положения о жалобе, разработанный Главным Управлением Коммунального Хозяйства.

Одной из наиболее интересных попыток установить правильный процессуальный порядок рассмотрения жалоб на органы коммунальной администрации является организованная Одесским губкоммунотделом приказом № 241 от 21 октября 1922 года Конфликтная комиссия по жилищным делам.

*) Доклад С. И. Орлова на семинарии по администр. юстиции Московского Университета (в 1922 г.).

В компетенцию комиссии входит рассмотрение всяких, в том числе и частно-правовых, споров по жилищным делам: она образована для рассмотрения жалоб по поводу: а) исчисления наемной квартирной платы в жилых помещениях, б) постановлений У. Г. Н. И. по вопросу об уплотнении отдельных квартир и отвода помещений в порядке выдачи ордеров, в) пользования помещениями, общими службами помещений и дворов, предусмотренного различными инструкциями и приказами, регулирующими правила общежития как в домах, находящихся в непосредственном ведении губкоммунотдела, так и в сданных в аренду учреждениям, кооперативным товариществам, организациям и частным лицам». (§ 1).

Принимая во внимание, что отношения, возникающие на почве жилищного дела, нормируются в России в гораздо большей степени публичной властью, чем волей частных лиц и что ордер на квартиру— административное распоряжение власти, односторонне предоставляющее тому или другому лицу право на помещение, до сих пор играет большую роль (хотя меньшую, чем прежде) в распределении жилой площади,— можно признать комиссию административным трибуналом, призванным в известной мере к рассмотрению дел публично-правового характера. Одним из очень существенных ее полномочий является отмена или исправление постановления управления городскими недвижимыми имуществами, органа местной административной власти (см. пункт б). Если стать на эту точку зрения, то придется согласиться и с тем, что в Одессе мы имеем единственный в своем роде порядок рассмотрения жалобы, где жалобщик вырастает до ранга процессуальной стороны, и где рассмотрение административной жалобы обставлено некоторыми гарантиями (по крайней мере, в первой инстанции.

Все дела рассматриваются в комиссии публично, с вызовом участвующих в деле лиц, неявка коих в заседание, однако, не останавливает рассмотрения дела (§ 6). В заседании, по выслушании сторон, проверки всех представленных доказательств, комиссия заслушивает мотивированое заключение представителя юридической части губкоммунотдела по правовым вопросам, после чего Комиссия постановляет свое определение. По каждому делу ведется особый протокол. Можно, конечно, заметить, что представитель юридической части губкоммунотдела, в известной мере, как сотрудник губкоммунотдела, сам является стороной, и его заключение никоим образом не может быть приравнено к заключению прокурора в гражданском суде.

Постановления Комиссии об'являются сторонам публично в самом заседании и отсутствующей стороне сообщаются по месту нахождения сдаваемого в наем помещения или по месту жительства стороны. Эти постановления вступают в окончательную силу в недельный срок, но не имеют исполнительного значения.

Самую слабую сторону конфликтной Комиссии представляет незаконченность ее организации. Конфликтная Комиссия предназначена для рассмотрения жалоб на действия коммунального хозяйства и в то же время находится в непосредственной зависимости от этого последнего. Эта зависимость выражается не столько в составе Комиссии, сколько в принципах организации апелляционной инстанции. Комиссия состоит из пяти постоянных членов: двое делегируются губкоммунотделом, двое губпрофсоветом и один рабоче-крестьянским контролем. Таким образом, в составе комиссии большинство принадлежит к элементам, непосредственно не подчиненным губкоммунотделу (хотя председатель назначается этим последним). Но жалобы на решения Комиссии (в недельный срок) подаются заведующему губернским губкоммунотделом, который

своей индивидуальной властью, в порядке «кабинетного» распоряжения уже без всяких процессуальных форм или оставляет жалобу без последствий, или передает на новое рассмотрение в Комиссию, или постановляет новое решение. Решение заведующего о к о н ч а т е л ь н о и обжалованию не подлежит.

Таким образом, постановление Комиссии, выносимое с соблюдением процессуальных гарантий и напоминающее по своей юридической природе судебное решение, сразу превращается в обычное административное распоряжение, вдобавок дискреционного характера. При этих условиях об'ективная сила решений Комиссий зависит, главным образом, от внутреннего ее атворитета, обусловленного отчасти применением к рассмотрению жалоб процессуальных форм, которые дают некоторую об'ективную гарантию возможного приближения к материальной истине, отчасти составом Комиссии: председателем Комиссии является старый революционер (рабочий семидесяти лет), членами и сотрудниками опытные юристы (все с высшим образованием). Насколько мне удалось выяснить на месте, в Одессе, Комиссия пользуется большим авторитетом, процент жалоб, подаваемых на ее решения не высок, не свыше 20 *). Вообще говоря, одесский опыт по применению процессуальных форм к рассмотрению административных жалоб в области жилищных отношений признается удачным и, повидимому, будет расширен в украинском Жилищном Кодексе, сейчас вырабатываемом, специальная глава посвящена вопросам административной юрисдикции и предусматривается организация жилищных судов.

Богатый материал о порядке подачи жалоб и постановления решений собран в циркулярах и инструкциях Народного Комиссариата Земледелия, изданных до введения в действие Земельного Кодекса **).

«Инструкция о порядке отвода земель для нужд путей сообщения» предписывает представлять жалобы по принадлежности в семидневный срок (ст. 37). Ст. 14 «Положения о записи трудовых с.-х. производственных коммун и артелей и т. д.», в связи со ст. 10 того же положения, ставит в обязанность уземотделу, отказавшему в регистрации артели или коммуны, прилагать к жалобе свое об'яснение о причинах такого отказа. Та же обязанность представлять жалобы со своими мотивированными докладами и заключениями в следующую инстанцию в семи-дневный срок возлагается на волземотделы статьей 117 «Положения о Земотделах».

Инстанцию, в которую поступает жалоба на роспуск с.-х. коммуны —Губземотдел—«Положение о социалистическом землеустройстве» обязывает рассмотреть эту жалобу в недельный срок (ст. 90).

Циркуляр № 48 об отводе учреждениям Н. К. Проса земельных участков предписывает рассматривать жалобы по делам такого характера в Губотделах при участии представителей НК ПР, приглашаемых с правом совещательного голоса.

---

*) Автор настоящей работы познакомился на месте с деятельностью Комиссии, присутствовал на ее публичных заседаниях и вынес впечатление, что в узких пределах своей компетенции Комиссия гарантирует население от наиболее элементарных форм злоупотреблений, которые, повидимому, неизбежны при регулировании жилищных отношений публичной властью в условиях острого жилищного кризиса, в особенности в первый период. В других социально-политических условиях это наблюдается и в Германии. Во всяком случае в Одессе распределение жилищного фонда, вселение и выселение в дома, находящиеся в ведении коммуноотдела, все же происходят (в известных пределах) в правовых формах. Но, разумеется, недостатки ее организации, на которые мы выше указывали, не могут не ослаблять ее значения.

**) Доклад Г. А. Ряжского в научно-техническом совете Г. У. К. Х.—«Право и порядок обжалования на практике НКЗ».

Этот же циркуляр и циркуляр № 36. о семейных разделах, указывает, что жалобы на постановления Уземотделов по предметам этих циркуляров могут быть приносимы только в кассационном порядке, т.-е., как толкуют этот порядок авторы циркуляров, в случаях явно неправильного применения закона Уземотделом, превышения им своей власти или же бездействия.

Из изложенного ясно, что эти указания на порядок обжалования, разнохарактерные по существу и разбросанные в различных узаконениях и циркулярах не могли, конечно, составить одной стройной и цельной нормы, определяющей случай, когда жалоба может быть приносима, и указывающей условия и порядок ее вступления, прохождения и разрешения.

Между тем, надобность в такой общей норме была очевидна, и ее отсутствие сильно чувствовалось на практике, усложняя и запутывая и без того достаточно бессистемную работу земорганов на местах. Этот пробел пытался заполнить циркуляр о порядке принесения жалоб.

Циркуляр указывает на несоблюдение жалобщиками инструкционного порядка, на возникающую отсюда путаницу и волокиту, точно устанавливает порядок принесения и рассмотрения жалоб. Жалобы приносятся в тот земотдел, на действия или постановления которого они приносятся. Из'ятие допускается только для жалоб на явно противозаконные действия того или другого Губотдела.

Земотделу, принявшему жалобу, вменяется в обязанность представить ее в следующий по старшинству Земотдел в установленный срок со всеми сведениями, об'ясненіями и заключениями, а если потребуется, то со всем делопроизводством по обжалованному вопросу.

Для информирования сторон о праве и порядке обжалования, всем земорганам предписано в каждом своем постановлении по земельному делу, непременно указывать, в какое учреждение и в какой срок это постановление, в случае недовольства, может быть обжаловано и об'являть об этом заинтересованным сторонам.

Следующим шагом в области обжалования постановлений земорганов был циркуляр за № 63, представляющий уже переход от административного к судебному порядку рассмотрения жалоб. Этот циркуляр вводит, между прочим, единообразный срок — четырнадцатидневный для обжалования постановлений земельных отделов. И, наконец, Положение о земельных комиссиях 24 мая 1922 г. отменяет действовавший до его издания административный порядок рассмотрения спорных дел по землеустройству и землепользованию и заменяет его порядком судебно-административным.

Положение это почти целиком вошло в Земельный Кодекс, введенный в действие 1-го декабря 1922 г.

Под действие раздела III Кодекса—«о порядке рассмотрения земельных споров»—подходят по смыслу ст. 207 Зем. Код., определяющей компетенцию земельных комиссий, почти все без из'ятия спорные дела, возникающие при землеустройстве и землепользовании без различия того, возникают ли они в частно-правовом порядке, (напр., семейные разделы) или в публично-правовом, (напр., лишение землепользователей земли в установленных законом случаях, дорожное строительство, мелиорация).

Таким образом, со времени издания «Положения о земельных комиссиях» и Земельного Кодекса, закрепившего нормы «Положения», можно считать, что все почти земельные дела, где есть налицо элементы спора, и безразлично—частно-правового или публично-правового характера—рассматриваются не в административном, а в судебном порядке

(точнее в судебно-административном порядке). Все почти статьи Земельного Кодекса, где упоминается о спорах и жалобах земельного характера (26, 60, 72, 79, 81, 88, 101, 110, 124, 140, и др.) отсылают жалобщика в Земельные Комиссии. Единственными статьями Зем. Кодекса, предусматривающими рассмотрение жалоб в административном порядке, является ст. 188 и 189, где говорится о разрешении землеустроительными учреждениями споров по поводу проектов землеустройства и жалоб на эти проекты.

Таким образом, на долю административных органов Наркомзема приходится разрешение весьма ограниченного числа жалоб, а именно жалоб, приносимых в тех случаях, когда земорган действует, как экономический агент государства и руководится в своих действиях соображениями хозяйственной целесообразности. Таковы, например, жалобы в области заведывания государственными земельными имуществами, возникающие на почве отказа по соображениям хозяйственного характера сдать совхоз или отдельную доходную статью тому или другому учреждению или лицу, желающему взять это хозяйство в пользование, на почве требования платы за пользование совхозом в то время, как пользователь (обыкновенно учреждение) считает, что оно имеет право пользоваться бесплатно, так как понятие приписки совхозов еще не изжито окончательно. К этой же области относятся жалобы на высокую арендную плату и т. д.

Для рассмотрения жалоб в административном порядке на практике сроков не соблюдается. Срок устанавливается, «в зависимости от фактической обстановки дела».

То же следует сказать и об инстанционном порядке, в частности, о правиле, по коему жалобы подаются в тот орган, на решение которого они приносятся. Нередки случаи, когда в центральных установлениях принимаются жалобы на решение уземуправлений. Тогда жалоба направляется в соответствующее губземуправление с предписанием произвести надлежащее расследование и о результатах донести центру. Если жалоба подается непосредственно в Центр, то она пересылается в тот местный орган, на действие или распоряжение которого она приносится, с требованием об'яснения по ее существу.

Если такое требование пред'является к Уземуправлению, то об этом ставится в известность и Губземуправление. Требование об'яснения обыкновенно соединяется с требованием пересылки материалов по делу.

По существу жалоб, если в основе их лежит незнание или непонимание закона, даются исчерпывающие об'яснения, ставящие жалобщиков в известность о существовании или смысле закона. В случаях жалобы на хозяйственные распоряжения земорганов на местах, дело всесторонне проверяется с хозяйственной точки зрения, с формальной и материально-правовой. Засим обжалованное постановление или отменяется или земорганам на местах даются соответствующие директивы, или же жалобы оставляются без последствий. О результатах рассмотрения жалобщик уведомляется мотивированным ответом центра на его жалобу.

Если в результате обследования окажется, что жалоба должна быть разрешена в судебном порядке, то она направляется в отдел урегулирования земельных отношений.

На практике иногда постановления центра обжалуются как лицами участвующими в деле, так и третьими лицами в Президиум ВЦИК.

Обжалование во ВЦИК является неизбежным как для заинтересованных лиц, так иногда и для НКЗ, в том случае, если распоряжение центра, данное по вертикали, сталкивается по горизонтали с постановлениями местного Исполкома, либо подтвердившего своим постановлением

постановление местного земоргана, либо вынесшего самостоятельное постановление по вопросам подлежащим распоряжениям земорганов.

Таким образом и здесь принцип двойного подчинения необычайно усложняет движение жалоб и какое большое значение мы ни придавали бы тем практическим приемам организации движения жалоб, которые выработаны практикой Наркомзема (определение срока рассмотрения жалобы, «мотивировка решения»), все же приходится признать, что и здесь необходимо регулирующее влияние законодателя, с более точным распределением компетенции и более точным установлением процессуальных форм рассмотрения административных жалоб (Земельные комиссии, «приравненные» нашим законодательством к судебным органам, здесь остаются вне поля нашего зрения).

IV

Финансовое законодательство делает в построении института жалобы значительный шаг вперед. «На неправильные действия и распоряжения должностных лиц, говорит ст. 15 «Положения о взимании налогов и сборов», жалобы подаются в местный Исполком, на который возлагается обязанность рассмотрения этой жалобы по существу *)». Обязанность органа власти, определяемая и устанавливаемая законом непосредственно в интересах граждан, создает для них суб'ективное публичное право. Таким образом у нас есть специальные основания рассматривать право жалобы в области финансового управления, как суб'ективное публичное право.

Цитированная статья далее подчеркивает, что жалоба рассматривается Исполкомом по существу. Рассмотрение жалобы по существу противополагается обычно ее рассмотрению в ревизионном, кассационном порядке с точки зрения соблюдения жалобщиком формальных условий. Таким образом, можно сказать, что финансовое законодательство содержит в себе, помимо признания жалобы суб'ективным публичным правом, дифференциацию апелляционного и кассационного порядка обжалования производства (в зародыше) и, таким образом, устанавливает очертания права жалобы, как самостоятельного юридического института. И, действительно, право жалобы конкретно разработано в русском административном праве всего детальнее в пределах финансовой организации, где определенно намечается резграничение органов административного надзора (с допущением при рассмотрении жалоб некоторых процессуальных форм) от органов активной администрации. Это, разумеется, вполне естественно. Суб'ективное, одностороннее усмотрение финансовой администрации может не только разрушить государственные финансы, но и поразить даже основные источники существования государства, национальное богатство. «Часто забывают», говорит известный специалист по финансовому праву проф. Мирбах, «что публичный интерес не всегда идентичен с фискальным интересом, и если постановлениями власти будет поколеблена вера в ее об'ективизм, то публичному интересу будет нанесен больший вред, чем от некоторого уменьшения государственных доходов»**). Поэтому в этой области государственной жизни представляется особенно необходимым самоограничение государства: установление твердых норм для деятельности администрации; создание специального административного аппарата, который бы автоматически обеспечивал закономерную деятельность администрации, и, наконец, организация пра-

*) См. утвержденное 16 мая и 17 июня 1922 г. СНК.
**) Myrbach. op. cit. стр. 28.

ва жалобы. Таким путем создается как бы предохранительный клапан против чрезмерного увлечения финансовой администрации интересами фиска в ущерб интересам народного хозяйства.

В складывавшейся в настоящее время у нас в России организации налогового аппарата, действительно, осуществляется—к сожалению, в незаконченной форме—процесс разграничения функций надзора и активного управления.

Во главе финансового управления стоит Наркомфин, которому принадлежит общее наблюдение за поступлением всех денежных налогов и сборов и их взимание (ст. I «Полож. о взимании налогов и сборов»). Для осуществления этих целей ему присваивается право издания инструкций в развитие чрезвычайно краткого Положения (ст. 16), право назначения исполнительного служебного персонала в центре и право утверждения руководящего персонала на местах (заведующие финотделами) и, наконец, право надзора, право опротестования незакономерных действий местных административных органов. В центре НКФ осуществляет эти полномочия через Центроналог, учреждение, организованное по строго бюрократическому принципу *). На местах общее руководство всем делом исчисления прямых налогов принадлежит Губфинотделам, которые непосредственное проведение прямых налогов осуществляют через финансовых инспекторов, работающих под их непосредственным руководством и осуществляющих свои полномочия при содействии непрофессиональных коллегий (местных налоговых комиссий) и при помощи низших агентов. В местах значительного скопления торговых и промышленных предприятий назначаются рыночные агенты на крупных рынках, базарные агенты на крупных базарах и волостные финансовые агенты для обложения, для работы по учету об'ектов обложения и взыскания налогов.

Помимо этого, агенты общего и специального управления по охране порядка, милиции, службы внутренней охраны (ВОХР), отделы транспортной чрезвычайной комиссии (Орточека) должны оказывать фининспекторам и членам торгово-промышленных комиссий необходимое чрезвычайное содействие.

Некоторые статистические цифры конкретизируют сделанную нами характеристику аппарата по взиманию прямых налогов. По всей республике предполагается на подотделы прямых налогов 11.492 служащих (на лицо в сент. 1922—6.462) из них финансовых инспекторов 816 (на лицо 710), агентов 6.331(на лицо 3.230) **). Этот аппарат организован достаточно стройно и последовательно и основан на принципе последовательной централизации, поскольку она допускается действующими основными законами. Все дело налогового обложения отдано в руки стройно задуманного административного механизма, и ведомство принимает ряд усилий к повышению уровня личного состава персонала (мобилизация старых служащих, специальные курсы, систематические заботы об улучшении материального положения персонала и т. п.).

Таким образом, нужно отдать справедливость Наркомфину: он делает все возможное, чтобы создать аппарат, отвечающий своему назначению. К сожалению, эта организация налогового управления встречает возражения, все еще остается незаконченной. Органы надзора все еще недостаточно обособлены от органов активного управления. Бюрокра-

*) Пост. НКФ, утв. 15 июля, также распор. 2 авг. 1919 г. ст. ст. 1, 2, 5, 17, 18, 24. См. также Л. Л. Оболенский.—«Краткий курс финансовых учреждений», 1920 г. стр. 50—51.

**) «Налоги Советской России». Вып. 1, стр. 103.

чески организованный налоговый аппарат необходим, но по самой природе дела он не может быть только бюрократическим. Равномерность обложения не может быть достигнута без содействия самих налогоплательщиков и без предоставления им права обжалования неправильных действий финансовой администрации. Этим и объясняется образование налоговых комиссий в английской и прусской системах прямого обложения, податных присутствий в нашем старом законодательстве: самая сложность юридической природы финансового приказа требует этого усложнения организации.

Органы финансового управления создают обязательства для граждан односторонним распоряжением, непременно при этом основываясь на правовом титуле (на уполномочии закона), но отнюдь не ограничиваясь установлением обязательств исключительно экономического содержания (по платежу налогов, по своевременному взносу установленных сумм). Дело в том, что для успешного взимания налогов (особенно косвенных) государство налагает на гражданина обязанность действия или воздержания от действия самого разнообразного характера: обязанность подать подробную заявку о доходах, вести производство тем или иным путем, обеспечивающим правильное взимание акциза, в пограничных местах не переходить границ позже известного часа и т. п. При этих условиях финансовая власть государства получает многосторонний характер и естественно нуждается в правовом регулировании. Характер этого регулирования вызывается и определяется самой природой органов финансового управления. Последние занимают двойственное положение: с одной стороны, они обязаны применять финансовые законы с наибольшей выгодой для государства, с другой—на них лежит обязанность выяснять в каждом конкретном случае права или обязанности гражданина по уплате налогов и выступать в случае притязаний, обращенных к государству, в качестве судьи. Эта двойственность функций неизбежно ведет к двойственности организации: к обособлению органов надзора от органов активной администрации.

Налоговое законодательство (в некоторой степени) внесло в советское административное право принцип разграничения функций: оно ввело в организацию активного финансового управления элементы административной юстиции и, таким образом, (опять таки в некоторой степени), обособило судебные функции от чисто административных. Для рассмотрения жалоб налогоплательщиков по всем видам прямого обложения при Губфинотделах созданы особые налоговые комиссии, выделенные из общей иерархической административной системы. Председательствует в комиссии особое лицо по назначению от Исполкома, в ее состав, на ряду с представителями ведомства и Губернского Совета Профессиональных Союзов, входят представители от налогоплательщиков (по Положению о подоходно-поимущественном налоге) «два члена от плательщиков, назначаемые Губисполкомом—один из числа кандидатов, избираемых Биржевым Комитетом и Комитетом рыночных торговцев, и один из кандидатов, представляемых Губернским (Областным) финансовым отделом». Комиссии предоставлены важные права по исследованию спорных финансовых дел, сближающие ее с судебным учреждением (инструкционного типа)—право вызова сведущих лиц, истребование документов, осмотра предприятий и имуществ на месте.

Госналог относится очень внимательно к деятельности этих комиссий. Так, он выпустил ряд циркуляров, частью обращающих особое внимание Губфинотделов на правильное построение этих комиссий, частью важные принципиальные раз'яснения.

В наказе ревизорам-инструкторам Центроналога от 12 июля 1923 г.

мы тоже встречаем специальный параграф, посвященный исследованию деятельности этих своеобразных органов административно-финансовой юстиции. «Ревизоры должны исследовать, сколько подано жалоб на обложение, насколько внимательно рассматриваются жалобы и по каким мотивам они отклонены» (§ 30 п. «ф»). До сих пор, насколько известно, подобных отчетов о деятельности налоговых комиссий не появилось, но некоторые отрывочные данные, имеющиеся в нашем распоряжении, позволяют заключить, что это интереснейшее начинание центра в жизни не получило полного осуществления.

Обязательство извещать жалобщиков о времени назначения заседания понимается очень часто строго формально: на местах нередко ограничиваются вывешиванием где-нибудь в вестибюле Губфинотдела списка назначенных дел. Личная явка плательщиков на заседания Комиссии составляет даже в более крупных финотделах исключительное явление, а вместе с тем фундамент всего достаточно стройно задуманного института финансовой жалобы начинает колебаться. Проситель не оказывает влияния на производство дела, не дорастает до ранга стороны в процессе и весь процесс остается письменным, исключительно инструкционным. Правда, в Положении о промысловом налоге мы встречаем целую развитую «теорию» протокола, долженствующего обеспечить права и интересы жалобщика; правда, институт фининспекторов позволяет в необходимых конкретных случаях конкретно и детально знакомиться с обстоятельствами дела (и мы знаем ряд случаев необычайно внимательного и добросовестного исследования «обстоятельств дела» инспекторами по поручению финотдела или налоговой Комиссии), но это не заменяет и не может заменить личного участия в деле заинтересованного плательщика и обеспечить должного внимания ко всем обстоятельствам дела. Практика знает случаи, когда в основу окончательного постановления брались мертвые данные протокола, а не живые результаты следственных

ному осуществлению института финансовой жалобы, основа которого заложена Госпланом, как действительное обеспечение жалобщику активного участия в процессуальных действиях налоговых Комиссий. Обязательное привлечение жалобщика к рассмотрению дела, предоставление ему в дальнейшем влияния на ход процесса могли в значительной мере содействовать преобразованию налоговых комиссий в законченные органы административной юстиции. Дальнейшим выводом из начал финансово-административного процесса, примененного впервые в советской административной практике Наркомфина в построении налоговых Комиссий является применение тех же самых принципов к рассмотрению жалоб в высших инстанциях. В настоящее время специального порядка рассмотрения жалоб, подаваемых на постановления губернских налоговых комиссий в Наркоматы союзных республик и в Наркомфин союза, не установлено. Дела рассматриваются вообще. Между тем институт жалобы по самой своей природе требует единообразного построения снизу доверху и предполагает соответственное усложнение организации Наркомата—создание самостоятельных инстанций для рассмотрения жалоб в апелляционном и кассационном порядке. Федеративная организация союза облегчает это построение и подсказывает его формы. Так, закон о подоходно-поимущественном налоге предусматривает обжалование решений налоговых Комиссий в Наркомфины Союзных Республик и в Наркомфин Союза, не разграничивая при этом функций того и другого Комиссариата (см., например, § 238 Инструкции к Положению о подоходно-поимущественном налоге). Однако, вполне естественно, что в жалобах в Наркомат Союзной Республики вопросы существа должны играть большую роль, чем в жалобах Наркомфину Союза. Последнему принадлежит

в принципе общее руководство, которое в рассматриваемой области естественно выразится в расмотрении действий администрации с точки зрения соответствия их закону, т-е. в осуществлении кассационных функции.

Так намечаются судебно-административные функции Наркомата, которым должны соответствовать и специальные судебно-административные органы Их создание несомненно облегчит и решение споров, возникающих в налоговой области между Союзом и Союзными Республиками. Самое существо федерального строя, который примиряет в правовой форме центробежные (национальные) и центростремительные (социальные) стремления народов, входящих в федерацию, вызывает потребности в судах публичного права.

Опыт западно-европейской финансовой практики, как это констатирует один из крупнейших знатоков финансового права проф. Жез показывает, — заметим в заключение,—что судебно-административный порядок рассмотрения жалоб чрезвычайно практичен: он не задерживает взимания налогов и обходится не дорого.

При преобладании в нашем современном административном процессе начала письменности, неизбежно получает большое значение достоверность тех материалов, с которыми приходится оперировать органам надзора. При этих условиях заслуживает большого внимания раздел V инструкции о порядке взимания государственного промыслового обложения, посвященный правилам составления протоколов — в случаях обнаружения нарушений положения о промысловом налоге.

Этот раздел настолько детально разработан (он дает, можно сказать, целую «теорию протокола»), что желательно применение формулированных им начал и за пределами финансовых отношений.

Протокол составляется с такой полнотой, чтобы возможно было без собирания дополнительных записей судить как о самом нарушении, так и об обстоятельствах, увеличивающих или уменьшающих вину нарушителя (ст. 58). Словесное об'яснение нарушителя заносится в протокол; составитель протокола обязан представить по этому поводу свои об'яснения (59). Если нет непреодолимых затруднении, протокол составляется немедленно и по возможности на месте нарушения, при чем в нем детально характеризуются все моменты нарушения (11). Протокол по прочтении его в присутствии бывших при его составлении лиц, подписывается ими. За неграмотных подписывают, по их словесной просьбе, те, кому они доверяют. В случае отсутствия нарушителя или отказа его подписать протокол, обстоятельства эти вносятся в протокол и удостоверяются.

Протокол не позже трех дней представляется финансовыми агентами фининспектору, который в случае неправильности, возвращает их составителям с указанием, какими сведениями они должны быть пополнены и по исправлении направлены в Губфинотдел, который в свою очередь может потребовать у фининспектора дополнений.

В случае подачи нарушителем или его доверенным письменных об'яснений, эти об'яснения препровождаются подлежащему фининспектору для производства дополнительных дознаний (68). Если Губфинотдел найдет нужным дополнить их какими-либо сведениями из дел самого Губфинотдела или подведомственных ему учреждений, то сведения эти извлекаются в форме заверенных списков, которые и прилагаются к соответствующему делу (69). Губфинотдел не позже месячного срока со времени получения протокола или затребования дополнительных по протоколу сведений, обязан рассмотреть дело и постановить решение, каковое об'является под расписку с указанием срока и порядка обжалования

70). Этими очень интересными, но сжатыми нормами и ограничивается попытка создания административного процесса, имеющего специальную цель борьбы с нарушениями положения о промысловом налоге.

В заключение мы должны еще раз подчеркнуть, что постановления налоговых комиссий имеют силу законного решения только в формальном смысле, т.-е. и по истечении сроков обжалования они могут быть отменены компетентными органами власти, но с соблюдением установленных для этого процессуальных форм

Это теоретически бесспорное положение для русского законодательства подтверждается и догматически, так как только при таком понимании значения термина «окончательная сила решения» можно понять возможность надзора за местными органами финансовой администрации со стороны РКИ, которая как раз принципиально вмешивается только с того момента, когда жалобщик исчерпал все установленные законом инстанции и получил от этих органов отказ в удовлетворении своего ходатайства. Только при наличии этого условия, т.-е. когда решения этих органов «вступили в законную силу», Бюро жалоб производит по делу надлежащее расследование, после чего дело рассматривается в общем присутствии Бюро, и, в случае признания жалобы уважительной, дело направляется в Центральное Бюро жалоб, для отмены через соответствующий орган Наркомфина или иного подлежащего центрального ведомства обжалованного действия или распоряжения. (Циркуляр всем Наркоматам РКИ Советских Автономных республик, уполномоченным НК РКИ, област и губерн. отд. РКИ № 35 от 8 марта 1923 г.).

Общие принципы института финансовой жалобы сжато и точно формулированы в циркуляре Наркомфина от 7 июля 1923 года за № 556 плательщикам должно быть в полной мере обеспечено пользование предоставленным им законом правом обжалования, причем подача жалобы никогда не должна вести к неблагоприятным для плательщика последствиям и отнюдь не может являться поводом к повышению оклада жалобщика». (Таким образом, по этому циркуляру reformatio in pejus не допускается).

Все жалобы должны рассматриваться и направляться со строгим соблюдением установленного инстанционного порядка и установленных сроков, при чем как в об'яснениях по жалобам, так и в постановлениях нужно приводить мотивы и указывать обстоятельства по содержанию жалобы и принятого решения.

Необходимо усовершенствовать делопроизводство налоговых комиссии, дабы из него с удобством усматривались все обстоятельства обложения каждого предприятия и все собранные для этого данные. В этом отношении рекомендуется пользоваться подробными указаниями о приемах делопроизводства, заключающихся в инструкции по подоходно-имущественному налогу.

V.

Характеристикой финансовой жалобы, наиболее разработанной в русском праве, мы можем кончить нашу работу. Конечно, в отдельных ведомствах больше разработаны некоторые другие оттенки жалобы. Так, в Наркомземе (отчасти в Наркомвнуделе), в связи с созданием для разрешения спорных дел своеобразного аппарата судебного характера или «приравненного к судебному» (Земельная комиссия), в области земельного права, точнее проведена граница между правом административной жалобы и судебным иском: в области предоставления прав, где администрация неизбежно действует, (напр., при сдаче земель тому или иному

арендатору) по принципу наибольшей выгодности или целесообразности единственным орудием защиты прав и интересов граждан является жалоба даже простая, не формальная, в то время как, при разграничении прав в пределах действующих норм, права граждан охраняются разными формами судебных исков.

Далее Наркомюстом в «Положении о прокуратуре» точно установлены характерные черты простой, неформальной жалобы которая заключается просто в доведении до сведения прокурора о неправильных действиях администрации (без ограничения какими бы то ни было формальными условиями). Наконец, в некоторых учреждениях в порядке внутренних распоряжений созданы для более спешного и более об'ективного рассмотрения жалоб специальные органы (обычно тройки), не связанные никакими процессуальными формами. Но все эти отдельные постановления практически весьма важные, не меняют основных очертаний института административной жалобы по русскому праву, которые в достаточной мере выпукло выступают в декретах о бюро жалоб и в налоговом законодательстве. Эти основные очертания могут быть выражены в следующих положениях

1) В области бесспорных дел, где государство выступает, как субъект публичного права, право жалобы является в действующем законодательстве единственным средством непосредственной правовой защиты прав и интересов граждан.

2) Дифференциация различных видов жалобы, особенно жалобы простой и формальной, связанной хотя бы некоторыми процессуальными условиями, (напр., сроком), но и обязывающей власть к определенным действиям, только начинает намечаться в Советском законодательстве еще далека от законченности.

Даже в терминологии действующего права различные формы и различные оттенки обращения к власти не получили достаточно ясного выражения. По внутреннему смыслу, а отчасти по установившейся практике ж а л о б а есть обращение заинтересованного гражданина, к власти, п р е д с т а в л е н и е есть наиболее мягкая форма жалобы — обращение к тому же органу, который издал неправильное распоряжение, п р о т е с т—требование со стороны компетентного органа власти отмены незакономерного распоряжения во имя соображений общего блага. Между тем только положение о прокуратуре употребляет термины «жалоба», «протест», «представление» с соблюдением тех оттенков смысла, которые мною указаны. (По статье 11 «Положения о прокуратуре» Прокурор «входит на местах с п р е д с т а в л е н и е м в Исполкомы об отмене изданных ими или подчиненными им органами несогласованных с законом распоряжений или постановлений, о п р о т е с т о в ы в а е т» указанные выше распоряжения и постановления через Прокурора республики в Совнарком или Президиум ВЦИК»). Но это усвоение терминов является исключением из общего правила. В современном праве эта терминология обычно не выдержана. Так, Положение о Губ'ездах советов изд. 1922 г. (п. 5 ст. 24) совершенно не разграничивает понятия «жалоба» и «протест», а декрет о разграничении деятельности Большого Совнаркома, Малого Совнаркома и Совета Труда и Обороны, относит в компетенцию Малого СНК «жалобы» должностных лиц и учреждений на распоряжения экономических наркоматов. (В последнем случае мы имеем очень ярко выраженный пример права опротестования неправильного постановления по соображениям общего интереса, и к нему вряд ли применимо наименование «жалобы»).

3) Право жалобы, как общее правило, не приостанавливает административного распоряжения, но, в виде исключения, при жалобах по

неправильные действия органов финансовой администрации, (напр., в области установления промыслового налога), особым постановлением налоговой комиссии распоряжение, по мотивированному ходатайству жалобщика, может быть приостановлено. По проекту, вырабатываемому Главным Управлением Коммунального Хозяйства, жалоба, как общее правило, приостанавливает обжалованное распоряжение, но за коммунальным отделом, действия которого вызывают жалобу, сохраняется право особым постановлением, под судебной ответственностью Заведующего отделом, признать, что в том или ином конкретном случае жалоба не останавливает исполнения.

4) Право жалобы имеют лица, прямо или косвенно заинтересованные в предмете жалобы. Право жалобы погашается в известный срок только в том случае, если это оговорено специальной нормой закона. Простая неформальная жалоба не ограничена никаким сроком (запретить жаловаться так же нельзя, как нельзя запретить плакать от боли). Подача жалобы не связана с определенной формой. Требуется лишь ее индивидуализация (указание имени и профессии жалобщика, органа власти, распоряжение которого обжалуется, самого распоряжения и просительный пункт).

5) Рассмотрение жалобы обычно не связано с определенными процессуальными формами, хотя в последнее время, особенно в области финансового законодательства, вводятся некоторые элементы процесса в порядок рассмотрения жалоб (устность, признание за жалобщиком прав стороны, мотивировка решения).

6) Решения органов, рассматривающих дела по жалобам, вступают в законную силу в формальном смысле. Reformatio in pejus недопустима. Их функция—отмена или исправление неправильного решения. Юридические последствия ведомственной жалобы глубже.

7) Разграничение движения жалобы в политическом направлении (отделы Исполкомов и ВЦИК) и в административном (отделы в иерархическом порядке и Наркомат) еще не закончено: оно может быть достигкомпетенции за отделами и предоставления гражданам в пределах этой самостоятельной ограниченной компетенции права ведомственной жалобы, разумеется с правом обжалования в конечной инстанции в Президиум ВЦИК'а.

8) Эволюция советского административного права указывает, что нормальное построение жалобы на неправильные действия органов управления предполагает создание в законодательном порядке административного процесса и развитие органов административной юстиции, независимых от активной администрации.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ.

Стр.

Гл. I.

Теория.

Социальные, организационные (административные), юридические гарантии законности управления и их взаимоотношения . . . . . 1—2
Французская теория административной юстиции и разделение властей. Ее критика . 3—4
Немецкая теория 4
Теория административной юстиции русской школы . . . . . 5—6
Функция надзора, «суждения» и функция действия, как самостоятельные функции администрации 7
Личная инициатива, как исходный пункт охраны не только субъективного, но и объективного права и понятие стороны . . . . . 7—8
Определение административной юстиции 9

Гл. II.

Органы административной юстиции. Общие принципы организации, компетенция и процесс.

Классовая борьба и развитие административной юстиции . . . . . 12—13
Зарождение административной юстиции во Франции в эпоху Революции . . . . . 14—16
Ее развитие в XIX ст. (развитие процесса) . . . . . 17—19
Современная организация административной юстиции во Франции . . . . . 20—21
Основные принципы развития административной юстиции в Германии 21
Классовый характер теории Гнейста и прусская организация административной юстиции 21—24
Современная организация административной юстиции в Германии . . . . . .
Социальное законодательство и административная юстиция . . . . . 25—26
Социальные гарантии 27
Особенность построения английского административного строя 28
Начало общего права и контроль общих судов 29
Зарождение административной юстиции в Англии . . . . . 29—30
Элементарность построения административной юстиции в дореволюционной России. Закон 30 мая 1917 г. . . . . 30—32
Формы судебно-административного надзора после октябрьской революции и проекты построения административной юстиции . . . . . 32—35
Особенности *построения компетенции* административной юстиции и его методы . . 38—40
Пространство действия и степень власти административных судов и распространение судебного контроля на область *свободного усмотрения*, дискреционных действий администрации . . . . . 40—42
Основания для возбуждения административного иска. нарушение субъективного и объективного права. Отклонение от цели закона, как основание для обжалования дискреционных актов администрации. Превышение власти в административном смысле слова и превышение власти, как уголовное преступление . . . . . 43—44
Классификация административных актов противоречащих цели закона, и примеры из практики французского Государственного Совета . . . . . 44—46
Приемы контроля над свободным усмотрением администрации в Германии. Условия обжалования полицейских распоряжений по прусскому законодательству (ст. 127 зак. 1923 г.). Полицейские распоряжения и субъективные публичные права . . 46—48
Субъективные правовые границы усмотрения и методы их установления во Франции и в Германии . . . . . 48—49
Определение свободного усмотрения. Свободное усмотрение, как свободный «выбор средств». Субъективный, внутренний процесс свободного усмотрения (Бернацик). Его правовая форма (О. Майер) . . . . . 50—51

Стр.

Отличие *судебных* форм контроля свободного усмотрения от административных понятие нормального администратора, как публично-правовая аналогия bonus pater familias 51—52
Судебно-административный процесс и его особенности . . . . . 52—54
Исторазвитость современных форм административной юстиции и право жалобы, как гарантия прав и интересов граждан 54

Ч. II.

ПРАВО ЖАЛОБЫ

Гл. I.

Теория и виды жалобы, административный процесс. Юридические свойства решения.

Публично-правовое отношение, его элементы и виды—развернутое и усеченное. Права, обязанности и правообязанности граждан . . . . . 55—57
Формы обращения граждан к государству и субъективные права в формальном и материальном смысле . . . . . 57—58
Эволюция, определение и виды административной жалобы . . . . . 58—61
Жалобщик и сторона, жалоба и административный иск, черты сходства и различия . 61—62
Институт формального права жалобы «Отдельные ветви и самостоятельные инстанции» административной организации Дифференциация функций и возникнов. самостоятельной организации по рассмотр. жалоб Инстанции по рассмотрению жалоб 62—65
Формальная жалоба и ее особенности срочность и индивидуализация, содержание и необходимые формы . . . . . 65—67
Основания жалобы 67
Приостанавливающее действие жалобы 67
Движение жалобы и административный процесс 66
Порядок рассмотрения жалобы . . . . . 66—68
Юридические свойства решения Вопрос о законной силе решения по жалобам Допустимо ли ухудшение положения жалобщика (Reformatio in pejus) . . . . . 68—70

Гл. II.

Право жалобы по Советскому законодательству.

Центральное Бюро жалоб, его организация и эволюция . . . . . 07—74
Местное Бюро жалоб, организация, процесс рассмотрения жалоб . . . . . 75—76
Реформа РКИ и новые фазы в развитии Бюро жалоб . . . . . 76—79
Организация движения жалоб в ведомствах Принцип двойного подчинения, как особенность советской административной организации . . . . . 79—80
Право жалобы по «Положению о губернских съездах советов и его построение в административной практике отделов Коммунального хозяйства» (Одесская Конфликтная Комиссия) . . . . . 80—83
Институт жалобы в Народном Комиссариате Земледелия . . . . . 83—86
Право жалобы в финансовом законодательстве Общие принципы организации Наркомфина, двойственность функции и обособление органов надзора и рассмотрения жалоб 86—88
Финансово-административный процесс . . . . . 88—91
Основные очертания института жалобы в советском законодательстве . . . . . 91—92



КНИГОИЗДАТЕЛЬСТВО

„ПРАВО и ЖИЗНЬ".

МОСКВА, ул. Крапоткина (б. Пречистенка), 17. Тел. 1-63-64

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

на 1924 г. — **на 1924 г.**

на ежемесячный журнал

„ПРАВО и ЖИЗНЬ".

Под редакцией профессоров:

А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.

Журнал издается в об'еме 6—7 листов в месяц.

В выпущенных №№ журнала помещены статьи авторов: проф. М. М. Агаркова, проф. А. М. Винавера, проф. В. Ю. Вольфа, Н. Н. Гедеонова, проф. М. Н. Гернета, проф. Н. Н. Голубева, проф. М. М. Гродзинского, Н. П. Дмитревского, проф. Н. А. Захарова, проф. М. Д. Загряцкова, Д. И. Иваницкого, проф. М. М. Исаева, Я. А. Канторовича, проф. Г. М. Колоножникова, А. Колосова, акад. А. Ф. Кони, проф. С. А. Котляревского, проф. К. А. Кузнецова, В. И. Куфаева, проф. А. М. Ладыженского, проф. П. И. Люблинского, В. С. Малченко, проф. А. А. Мануйлова, проф. Э. Я. Немировского, проф. И. Б. Новицкого, А. Пионтковского, проф. Н. Н. Полянского, проф. Б. Д. Плетнева, Д. П. Родина, проф. В. И. Серебровского, А. С. Тагера, проф. Н. М. Тоцкого, проф. А. Н. Трайнина, проф. Б. Б. Черепахина, проф. Т. М. Яблочкова и др.

Кн. 1-ая за 1924 г. осталась в ограниченном количестве экземпляров и высылается только годовым подписчикам.

УСЛОВИЯ ПОДПИСКИ:

На 1 год с доставкой и пересылкой	10 руб.
» 1/2 года » »	6 »
» 3 мес. » »	3 »

Комплект за 1923 г. 6 руб.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

под общей редакц. профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Тел. 1-63-64.

ВЫХОДЯТ ИЗ ПЕЧАТИ:

1. **Гербовый сбор.** Полный алфавитный справочник по Уставу о государств. гербовом сборе.
2. **Законы о государственных подрядах и поставках.** Комментированное изд.
3. **Законы о биржах и биржевых операциях.** Сборник декретов, инструкций, раз'яснений и других постановлений.
4. **Законы о деньгах и валютных операциях.** Сборник декретов, инструкций, раз'яснений и других постановлений.
5. **Н. Г. Вавин и А. Э. Вормс. Товарищества простые, полные и на вере.** Практический комментарий к статьям 276—317 Гражд. Кодекса.
6. Проф. **А. А. Жижиленко. Половые преступления.** Практический комментарий к ст.ст. 166—171 Угол. Кодекса.
7. Проф. **М. Н. Гернет. Имущественные преступления.** Практ. Комментарий к ст. 180—199 Угол. Кодекса.
8. Проф. **М. М. Гродзинский. Преступления против личности.** Практ. комментарий к Угол. Кодексу.
9. Проф. **Н. К. Полянский. Надзор за судебными установлениями.** Очерк и практ. коммент. к ст.ст. Угол.-Проц. Код. о производстве в порядке надзора.
10. **Практический комментарий к гражданско-процессуальному кодексу,** под ред. проф. А. М. Винавера и проф. И. Б. Новицкого.
    - а) В. К. Райхер. Обеспечение иска.
    - б) Проф. П. Д. Мордухай-Болтовской. Третьи лица в процессе.
    - в) Проф. Ф. А. Вальтер. Кассац. обжалование и пересмотр решений.
11. **„Преступная Москва“.** Убийцы, бандиты, воры, мошенники, рецидивисты, самогонщики, новые преступники. Криминальные психопаты. Под редакцией и вступит. статьей проф. М. Н. Гернета. Издание иллюстрированное.
12. Проф. **А. Н. Трайнин „Этюды по уголовному праву“.** Из лекций по Угол. политике и этиологии, читанных в Московск. Унив. в 1923—24 г.

    Серия научно-популярных изданий **„В защиту детства“.**
13. Под редакцией профессоров М. Н. Гернета, П. И. Люблинского и А. Н. Трайнина.

    Выпуск I. **Д-р Сегалов.** Психопатология имуществ. преступлений у детей.

    Выпуск II. Проф. **П. И. Люблинский.** Кинематограф и охрана детства.

ИЗДАНИЯ НАУЧНО-ПОПУЛЯРНЫЕ:

Выпуск I.

Уголовный кодекс Р. С. Ф. С. Р. Проф. М. Н. Гернет, проф. М. М. Гродзинский, проф. А. А. Жижиленко, проф. М. М. Исаев, проф. П. И. Люблинский, С. П. Ордынский, преп. Рабинович и проф. А. Н. Трайнин. Под редакцией профессоров М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Полный текст с постатейными популярными пояснениями.

Выпуск II.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Проф. П. И. Люблинский и проф. Н. Н. Полянский.

Полный текст с постатейными популярными пояснениями.

Издательство «ПРАВО и ЖИЗНЬ» исполняет заказы на все имеющиеся в продаже русские и иностранные, учебные и другие книги по всем отраслям знания и по изящной литературе.

Подбор книг и составление библиотек по различного рода отдельным вопросам. Систематическая высылка всех вновь выходящих книг (новинок).

Главлит № 23218 Тираж 1000

Тип. Цент. Т-ва «Кооперативное Издательство» Б. Дмитровка 26.