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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

Я не намѣренъ здѣсь подробно разсматривать вопросъ: какимъ способомъ разграничить компетенцію отдѣленій административной юстиціи отъ компетенціи гражданскихъ отдѣленій. Я обозначу эти компетенціи только въ самыхъ существенныхъ чертахъ. Гражданскому отдѣленію можетъ быть предоставлена та область, въ которой и теперь дѣйствуетъ гражданскій судъ, т. е. иски между частными лицами, если эти иски не вытекаютъ изъ акта управленія и не имѣютъ въ виду его измѣненіе, а также всѣ иски между частнымъ лицомъ и администраціей въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдняя является не въ качествѣ власти, а въ качествѣ представителя фиска, наконецъ всѣ иски о правахъ подданства, о правахъ состоянія, правѣ мѣстожительства и семейныхъ правахъ — всѣ же иски о правахъ, предъявленные къ администраціи, какъ власти, а также всѣ иски частныхъ лицъ между собою по поводу публичныхъ правъ и обязанностей прямо или косвенно направленные на отмѣну состоянія, установленнаго актомъ администраціи — могутъ быть предоставлены отдѣленію административной юстиціи.

Въ виду особенныхъ практическихъ соображеній возможны и различные компромиссы между системой обыкновенныхъ судовъ и системой особыхъ административныхъ судовъ, или особыхъ отдѣленій. Такъ, административная юстиція можетъ быть предоставлена вообще обыкновеннымъ судамъ, но для нѣкоторыхъ частей управленія, отличающихся особою сложностью дѣлъ, могутъ быть установлены особые суды. Примѣръ этому мы можемъ встрѣтить въ Бельгіи, гдѣ дѣла о прямыхъ налогахъ выдѣлены изъ вѣдомства обыкновенныхъ судовъ и переданы особой commission permanente. Подобные же суды могутъ быть установлены для отбыванія воинской повинности, въ области горнаго дѣла и т. д. Подобное выдѣленіе можно оправдать, конечно, только при томъ условіи, чтобы судьи въ этихъ судахъ имѣли такое-же независимое положеніе, такое-же высокое юридическое образованіе, какъ и обыкновенные судьи, и чтобы для

этихъ судовъ былъ установленъ правильный и притомъ публичный процессъ. Наконецъ, возможно и устройство особыхъ судовъ временныхъ, для разрѣшенія споровъ при исполненіи какихъ-нибудь обширныхъ реформъ, подобныхъ, напр., аграрной реформѣ въ Ирландіи и крестьянской реформѣ у насъ. Исполненіе такихъ обширныхъ реформъ совершается на основаніи множества законовъ постоянныхъ, еще большаго количества законовъ и распоряженій переходныхъ, создаетъ новыя и также часто переходныя состоянія, требуетъ спеціальнаго изученія законовъ и мѣстныхъ обстоятельствъ, поэтому исполненіе такихъ реформъ лучше всего поставить подъ контроль судовъ спеціальныхъ по занятію, но общихъ съ обыкновенными судами по положенію и основнымъ началамъ процесса.

Мы разсмотрѣли доводы и возраженія защитниковъ системы административныхъ судовъ, зависимыхъ отъ администраціи, сторонниковъ обыкновенныхъ судовъ, мнѣніе лицъ, защищающихъ особые и независимые административные суды, наконецъ мнѣніе, составляющее средину между обоими послѣдними направленіями. Но этимъ не исчерпываются всѣ мнѣнія въ вопросѣ объ организаціи административной юстиціи. Наши заключенія относительно достоинства различныхъ системъ, предложенныхъ публицистами, будутъ очень ненадежны, если мы оставимъ безъ разсмотрѣнія особое направленіе, господствующее въ настоящее время въ Германіи и исходящее совсѣмъ изъ другихъ основныхъ положеній.

Поклоненіе французской системѣ административной юстиціи, которая защищалась въ Германіи Pfizer'омъ, Stahl'емъ, R. Mohl'емъ, Pöhlmann'омъ и др., теперь совершенно исчезло; отъ него остались только нѣкоторые отголоски въ новѣйшей нѣмецкой литературѣ (напр. у Jolly)[1]. Система передачи адми-

[1] *Jolly* оправдываетъ отдѣленіе административнаго суда отъ администраціи только двумя обстоятельствами — выгодами, происходящими отъ раздѣленія тру-

нистративной юстиціи обыкновеннымъ судамъ не принята ни однимъ нѣмецкимъ законодательствомъ, и голоса ея сторонниковъ составляютъ небольшое меньшинство. Отдѣленіе суда отъ администраціи и особые независимые суды — защищаются единичными личностями. Господствующее направленіе въ нѣмецкомъ законодательствѣ и нѣмецкой наукѣ, возникшее въ значительной степени подъ вліяніемъ изученія англійскаго государственнаго устройства, въ нѣкоторыхъ пунктахъ сходится со всѣми противниками той системы административной юстиціи, какая существовала въ императорской Франціи. Но во многихъ другихъ пунктахъ это направленіе расходится съ ними со всѣми.

Вотъ основанія и сущность предложеній Gneist'a, котораго можно считать главнымъ представителемъ этого направленія[1].

Въ теченіи XIX вѣка въ Германіи, по мнѣнію Gneist'a, совершились весьма важныя перемѣны въ организаціи государственнаго управленія и въ самомъ способѣ исполненія въ жизни, примѣненія къ населенію, законовъ относящихся къ управленію.

Первая перемѣна состоитъ въ томъ, что правительствен-

да и улучшеніемъ, посредствомъ дѣятельности судовъ, юридической формулировки права управленія. Всѣ выгоды раздѣленія труда и усовершенствованія права, говоритъ онъ, достижимы и безъ совершеннаго изъятія административнаго суда отъ вліянія администраціи. Въ какой формѣ это вліяніе лучше, я (Jolly) не берусь здѣсь рѣшать.—Die Verwaltungsgerichte. Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. 1878. 3-tes Heft. S. 605.

[1] Всѣ капитальные труды Gneist'a, начиная съ «Englisches Verwaltungsrecht» и «Selfgovernement in England», касаются главнымъ образомъ самоуправленія и административной юстиціи. Наиболѣе важныя изъ послѣднихъ сочиненій, относящихся къ этимъ двумъ предметамъ, это — «Verwaltung, Justiz, Rechtsweg» (1869 г.), «Die preussische Kreis-Ordnung» (1870 г.) и «Der Rechtsstaat» (1872). Первое представляетъ параллельное изложеніе существенныхъ особенностей англійскаго, французскаго и германскаго управленія, послѣднія два представляютъ планъ реформъ въ области прусскаго и германскаго управленія, самоуправленія и административной юстиціи. Существенныя основанія своего взгляда Gneist изложилъ въ блестящей рѣчи на 12-мъ съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ (въ 1874 г.). См. Verhandlungen des 12-ten deutschen Juristentages. I-er B. Stenographische Berichte, S. 221 und ff.

ныя учрежденія медленно, но неуклонно теряютъ коллегіальное начало и судейское постоянство и независимость своего персонала. Простота и скорость управленія сдѣлались потребностью времени, лозунгомъ все болѣе и болѣе развивающагося индустріальнаго общества. Медлительныя коллегіи вездѣ замѣняются болѣе простыми по устройству органами, устраняется многочисленность инстанцій съ цѣлью создать болѣе дешевое и болѣе энергичное управленіе. Съ появленіемъ конституціоннаго устройства является необходимость болѣе строгаго подчиненія должностныхъ лицъ отвѣтственному министру. Съ этого момента всѣ ландраты, Regierungspresident'ы, Ministerialdirector'ы сразу сдѣлались во всякое время смѣняемыми чиновниками и предоставлены въ распоряженіе (zur Disposition gestellt) министра данной минуты. Совершенно ясно, что должностныя лица потеряли при этомъ способность рѣшать «въ качествѣ суда», самостоятельно и независимо спорные вопросы публичнаго права.

Вторая перемѣна заключается въ измѣнившемся положеніи самого министра. Въ конституціонномъ управленіи самъ министръ оказывается zur Disposition gestellt партіи большинства въ палатахъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ и управленіе конституціонныхъ государствъ получило до извѣстной степени партіозный характеръ[1]. Этотъ партіозный характеръ дѣятельности можетъ быть оправданъ только при изданіи новыхъ законовъ, какъ явленіе вполнѣ неизбѣжное. Но въ конституціонныхъ государствахъ духъ партій господствуетъ такъ сильно, что распространяется на толкованіе и приложеніе *уже существующихъ* законовъ управленія. Полицейскія дозволенія и концессіи, субсидіи, паспорты — все, что начальство можетъ дать или въ чемъ можетъ отказать, положеніе чиновниковъ, служебная дисциплина, даже оцѣнка различныхъ основаній для

[1] Объ этомъ «Parteiregierung» Gneist говоритъ въ рѣчи нѣмецкимъ юристамъ, въ соч. «Verwaltung, Justiz, Rechtsweg», S. 201, и во всѣхъ своихъ сочиненіяхъ.

взыманія налоговъ — все это систематически направляется къ выгодѣ благонамѣренныхъ и во вредъ неблагонамѣреннымъ, какъ средство къ поддержанію желаемыхъ министерствомъ выборовъ, такъ и для достиженія другихъ цѣлей министерства. Во Франціи такое партіозное управленіе сдѣлалось даже конституціонною догмой. То-же самое въ значительной степени можно сказать и о Германіи. Говорятъ, что противъ партіозной дѣятельности министерства существуетъ контроль палатъ. Но опытъ Германіи особенно въ послѣдніе годы Фридриха-Вильгельма IV, во времена министерства Гинкельдея, Вестфалена и другихъ, показалъ всю недостаточность этого контроля. Контроль этотъ не только оказался несостоятельнымъ, но даже большинство 2-й палаты превзошло министровъ въ этомъ направленіи, а верхняя палата всегда являлась защитникомъ такого рода управленія.

Въ виду всего этого все болѣе и болѣе распространяется убѣжденіе въ необходимости поставить министерское управленіе подъ правовой контроль (Rechtscontrole), а вмѣстѣ съ тѣмъ выдвигается на первый планъ весьма трудный вопросъ, какъ согласить этотъ контроль съ современными идеями конституціоннаго управленія.

Вмѣстѣ съ этими перемѣнами въ управленіи является *еще одна перемѣна*, это — участіе въ законодательствѣ и управленіи самого общества. Съ появленіемъ конституціоннаго государства получаютъ новую жизнь и значеніе, такъ долго остававшіяся придавленными, политическія права — право имперскаго и территоріальнаго подданства, право участія въ общинныхъ должностяхъ, въ общинномъ и государственномъ представительствѣ (активное и пассивное право избранія). Такимъ образомъ къ личнымъ правамъ гражданскимъ (Statusrechte) присоединяются еще личныя права политическія (politische Statusrechte), которыя также нуждаются въ неохваченной духомъ партій судебной защитѣ.

Такимъ образомъ и въ конституціонномъ государствѣ является крайняя необходимость обезпечить безпристрастіе въ управленіи, т. е. обезпечить не только права отдѣльныхъ лицъ, но и ихъ интересы отъ партіознаго обращенія съ ними. Для этого необходима настоящая судебная организація независимыхъ правительственныхъ учрежденій и судебное разсмотрѣніе (Rechtssprechung), въ присутствіи заинтересованныхъ лицъ, всѣхъ споровъ по управленію, все равно идетъ ли споръ о правахъ или же только объ интересахъ.

Теорія, проповѣдываемая Bähr'омъ, L. Stein'омъ и другими сторонниками обыкновенныхъ судовъ, слишкомъ узко понимаетъ задачи юстиціи. — Юстиція вообще (Rechtssprechung), по этой теоріи, можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда два субъекта спорятъ между собою о границѣ принадлежащихъ имъ *правъ;* она состоитъ въ защитѣ субъективнаго права, принадлежащаго отдѣльному лицу. Административная юстиція, по этой теоріи, имѣетъ своимъ предметомъ защиту *публичныхъ индивидуальныхъ правъ.* Только въ той мѣрѣ, въ какой въ публичномъ правѣ существуютъ индивидуальныя права, возможенъ и судебный процессъ (Rechtsprocess). Гдѣ кончаются индивидуальныя *права,* тамъ кончается и область юстиціи, гдѣ существуютъ одни интересы, тамъ нѣтъ и не можетъ быть юстиціи, а есть только администрація. На этомъ основано и различіе между жалобой въ судъ о нарушеніи права (Klage) и заявленіями самой администраціи о нарушеніи интересовъ (Beschwerde). — Такое ограниченіе административной юстиціи одною только жалобой о нарушенномъ правѣ, по мнѣнію Gneist'a, есть заблужденіе.

Обязанность всякаго правительственнаго учрежденія правильно и безпристрастно прилагать законъ къ житейскимъ отношеніямъ. Оно обязано само, ex officio, осуществлять *объективный* правовой порядокъ, независимо отъ просьбъ частныхъ лицъ

и не только лишь въ предѣлахъ этихъ просьбъ. Руководящее начало въ его дѣятельности есть слѣдственное начало (Untersuchungsmaxime).

Исполненіе законовъ управленія обыкновенно предполагаетъ даже у низшихъ административныхъ властей извѣстную степень самостоятельной дѣятельности. Рѣдко когда законъ такъ формулированъ, чтобы его исполнителю не оставалось ничего кромѣ дѣятельности механической. Но самостоятельная дѣятельность во имя закона есть уже юстиція, такъ-какъ она предполагаетъ самостоятельное рѣшеніе (selbständiges Urtheil) о томъ, какіе интересы даннаго общества, въ виду исполненія закона и достиженія государственной цѣли, справедливо ограничить, какимъ образомъ, въ виду этой-же цѣли, справедливо распредѣлить между населеніемъ общественныя тягости, а также и тѣ выгоды, распоряженіе которыми принадлежитъ правительству.

Изданіе мѣръ по управленію, на-сколько онѣ являются продуктомъ самостоятельной, а не механической дѣятельности, есть уже юстиція (die Verwaltungsdecretur ist insofern an sich schon Rechtssprechung). Поэтому англійское право называетъ дѣятельность учрежденій по полицейскому управленію jurisdiction.

«Существуетъ недоразумѣніе относительно природы правительственной дѣятельности, въ-частности полицейской дѣятельности въ обширномъ смыслѣ этого слова, говоритъ Gneist[1]. Въ своей главной части полицейская дѣятельность есть юстиція (seinem Hauptbestande nach ist das Polizeidecernat eine Rechtssprechung). Постановленія объ арестѣ и освобожденіи, полицейское предварительное разслѣдованіе, множество принудительныхъ мѣръ въ области полиціи безопасности и благосостоянія, раздача полицейскихъ дозволеній, концессій — все это акты настоящей судебной юрисдикціи (sind wirkliche Jurisdictionen). Иначе никогда и не смотрѣли на эту дѣятельность въ Англіи. Такъ-

[1] *Gneist*, Die preussische Kreis-Ordnung. S. 37.

понималось это въ старое время и въ Германіи. Всѣ учрежденія прежняго времени отъ ландрата до государственнаго совѣта, въ виду этой стороны дѣла, были организованы по образцу судовъ. Законодательство Штейна и Гарденберга впервые, ради болѣе энергическаго проведенія реформъ, уничтожило этотъ судебный характеръ учрежденій».

Правительственныя учрежденія, имѣющія самостоятельную власть надъ населеніемъ и его интересами, или по-крайней-мѣрѣ значительная часть этихъ правительственныхъ учрежденій, должны имѣть характеръ судебныхъ учрежденій, пользоваться независимымъ положеніемъ, имѣть коллегіальную организацію и судебныя формы дѣятельности.

Эти независимыя учрежденія должны сами заботиться о томъ, чтобы поддержать объективное право управленія. Опытъ доказалъ, однако, что одного надзора высшихъ властей недостаточно для обезпеченія безпристрастія и законности въ управленіи. Такъ-какъ злоупотребленія возникаютъ въ тысячахъ пунктовъ, которые ускользаютъ отъ вниманія контролирующихъ учрежденій, то, для большей дѣйствительности контроля, необходимо привлеченіе къ этой дѣятельности самихъ заинтересованныхъ лицъ. Отдѣльному лицу должна быть дана возможность высказать свои соображенія и защищать свои справедливые интересы даже при изданіи дискреціонныхъ мѣръ. Споръ по поводу этихъ мѣръ долженъ быть рѣшенъ не иначе какъ послѣ перекрестнаго огня заявленій различныхъ интересентовъ (contradictorisches Verfahren). Каково же должно быть положеніе въ процессѣ этихъ заинтересованныхъ лицъ? Такъ-какъ указанныя выше правительственныя, а вмѣстѣ съ тѣмъ и судебно-административныя учрежденія обязаны ex officio заботиться о безпристрастномъ и законномъ управленіи, то частныя лица могутъ занимать только такое положеніе, какое они занимаютъ въ уголовномъ процессѣ. Цѣль этихъ учрежденій, какъ и цѣль уголовнаго суда, есть под-

держаніе объективнаго права независимо отъ предложеній частныхъ лицъ. Если въ то-же время этими учрежденіями дается и защита праву и интересамъ отдѣльнаго лица, то это — второстепенное дѣло сравнительно съ главнымъ. Эту сторону дѣла нельзя полагать въ основаніе права управленія и административной юстиціи. (Diese secundäre Seite darf man nicht zur Grundlage des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsjurisdiction machen).

Такимъ образомъ административная юстиція, по мнѣнію Gneist'а, состоитъ не только въ защитѣ субъективнаго права, но и въ справедливомъ, основанномъ на полномъ вниманіи ко всѣмъ интересамъ, управленіи, т. е. въ поддержаніи объективнаго права управленія. Терминомъ «юстиція» Gneist называетъ не то, что всѣми принято называть этимъ именемъ, а то, что всѣми называется «справедливостью», aequitas. Административная юстиція въ томъ значеніи слова, въ какомъ употребляетъ его Gneist, обнимаетъ собою не только жалобы о нарушеніи субъективнаго права (Klage), но и заявленія о нарушеніи интересовъ (Beschwerde), т. е. все объективное право управленія. Всякій актъ администраціи есть вмѣстѣ съ тѣмъ и актъ юстиціи, если онъ постановленъ по выслушаніи заявленій интересентовъ. Такимъ образомъ, раздача концессій будетъ актомъ юстиціи, если выслушаны предварительно всѣ заинтересованныя стороны. Онъ остается актомъ только администраціи въ томъ случаѣ, если онъ не предшествовалъ споръ и выслушаніе этихъ заявленій.

Административную юстицію нельзя ограничить, говоритъ Gneist, одною защитою субъективныхъ правъ, по слѣдующимъ соображеніямъ:

1. Если ограничить административную юстицію такимъ образомъ, то у отдѣльнаго лица не будетъ защиты тамъ, гдѣ она особенно необходима. Съ одною жалобой о нарушенномъ субъективномъ правѣ отдѣльное лицо ничего не сдѣлаетъ тамъ, гдѣ начинается партіозное примѣненіе самостоятельной правите-

ственной власти, угнетающее его личность и нарушающее его имущественные интересы. Оно ничего не будетъ въ состояніи сдѣлать противъ партіознаго приложенія полицейскихъ мѣръ, партіозной раздачи концессій и дозволеній, партіозныхъ послабленій при военныхъ наборахъ, при оцѣнкахъ для подоходнаго или промысловаго налога. Партіозное управленіе примѣняется главнымъ образомъ не въ той области, въ которой L. Stein и другіе предоставляютъ право жалобы, не въ области точно и подробно опредѣленной закономъ, а въ области дискреціонной дѣятельности. Явнаго нарушенія законовъ и самое пристрастное управленіе большею частью избѣгаетъ.

2. Административная юстиція, ограниченная одними случаями нарушенія *законныхъ границъ* и *формъ* въ дѣятельности администраціи, часто будетъ только пустымъ формализмомъ. Она будетъ безсильна въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, хотя и есть законъ, но законъ предоставляющій административной власти извѣстную долю уполномочій дискреціоннаго свойства (Ermächtigungsklauseln). Такъ, напр., въ области полицейскихъ распоряженій законъ говоритъ: административная власть можетъ принять такія-то мѣры «въ случаѣ вреднаго для здоровья накопленія нечистотъ». Требованія справедливости и закона заключаются здѣсь въ томъ, чтобы вмѣшательство администраціи происходило тогда, когда дѣйствительно данные матеріалы по своему количеству и качеству вредны для здоровья, и еще въ томъ, чтобы по отношенію ко всѣмъ лицамъ примѣнялся одинъ и тотъ-же масштабъ. При ограниченіи юстиціи однѣми крайними границами, каждый ежеминутно можетъ быть притѣсняемъ подобными полицейскими мѣрами и притомъ самымъ неосновательнымъ, самымъ придирчивымъ образомъ. Къ одному эта мѣра будетъ примѣнена такъ, къ другому иначе, а примѣнена она можетъ быть къ каждому, такъ-какъ у каждаго найдется въ дворѣ что-нибудь вредное для здоровья. Опредѣленіе въ данномъ случаѣ

того количества, которое можетъ считаться вреднымъ (Massbestimmung), и равномѣрное ко всѣмъ приложеніе полицейской мѣры есть дѣло юстиціи. — То-же самое можно сказать и о мѣрахъ, относящихся къ нездоровымъ жилищамъ, къ починкѣ дорогъ и о любой мѣрѣ изъ области полицейскаго управленія.

Что подобная судебная организація правительственныхъ учрежденій, вѣдающихъ какъ жалобы (Klage), такъ и заявленія (Beschwerde), возможна — это доказывается опытомъ Англіи и Германіи. Въ Англіи до сихъ поръ мировымъ судьямъ принадлежитъ и управленіе (главнымъ образомъ полицейское) и административная юстиція; жалобы и заявленія не различаются. Въ германскомъ имперскомъ и территоріальномъ правѣ и въ каноническомъ правѣ не было также этого тонкаго цивилистическаго различія между жалобами и заявленіями.

Теорія L. Stein'a и др. различаетъ двѣ области — область юстиціи и область полной свободы администраціи. Между этими двумя областями лежитъ однако третья область, та область, въ которой правительство, формально вращаясь въ законныхъ границахъ, имѣетъ возможность дѣйствовать въ духѣ партіи, прилагать по своему произволу къ различнымъ лицамъ различный масштабъ, во благо однимъ, во вредъ другимъ. Вотъ въ этой-то области и лежитъ центръ (Schwerpunkt) административной юстиціи, главное назначеніе которой есть противодѣйствіе злоупотребленіямъ новѣйшаго конституціоннаго управленія, управленія въ духѣ партіи.

Предыдущими соображеніями оправдывается, по мнѣнію Gneist'a, слѣдующая организація административной юстиціи.

1. Область административной юстиціи. Собственно говоря, область административной юстиціи охватываетъ собою всѣ тѣ случаи управленія, въ которыхъ возможенъ споръ. Она захватываетъ, такимъ образомъ, почти все управленіе. Впрочемъ, для того чтобы не замедлять и не ослаблять правительственную дѣя-

тельность, законодательство можетъ выдѣлить (путемъ спеціальнаго перечисленія отдѣльныхъ дѣлъ) *только часть управленія*, въ которой наиболѣе проявляется произволъ и партіозность (полицейскія мѣры, оцѣнка имущества для налоговъ, военные наборы, надзоръ за церковью, духовными и свѣтскими общинами и корпораціями и т. д.). Свобода дѣятельности для органовъ, зависящихъ отъ министерства, съ жалобой только къ самой администраціи, въ порядкѣ іерархическихъ ступеней, останется при этомъ въ видѣ общаго правила.

2. Организація административныхъ судовъ. Если ограничить административную юстицію только защитою субъективныхъ правъ, то ее можно было бы предоставить и обыкновеннымъ судамъ. Но при той широтѣ задачи, которой должна, по мнѣнію Gneist'a, удовлетворять административная юстиція, и организація суда должна быть иная, обезпечивающая справедливость управленія относительно частныхъ лицъ и цѣлесообразность его относительно государства. По мнѣнію Gneist'a, административные суды должны имѣть коллегіальное устройство и независимое положеніе судебныхъ коллегій. Персоналъ этихъ судовъ въ первыхъ двухъ инстанціяхъ долженъ состоять изъ двухъ элементовъ: постоянныхъ должностныхъ лицъ, завѣдующихъ отдѣльными отраслями управленія, и избранныхъ на опредѣленный срокъ лицъ мѣстнаго самоуправленія. Однихъ постоянныхъ должностей, по его мнѣнію, недостаточно. Государственная жизнь тогда только можетъ идти правильно, самое представительство населенія въ законодательныхъ палатахъ только тогда имѣетъ полный смыслъ, когда населеніе пріобрѣло практическую опытность въ государственныхъ дѣлахъ, когда ему постоянно присуще сознаніе своихъ обязанностей, а не однихъ только правъ, т. е. когда населеніе имѣетъ качества, пріобрѣтаемыя только продолжительною дѣятельностью его въ мѣстныхъ должностяхъ. Необходимо всюду привести въ связь государственныя должности съ мѣстнымъ на-

селеніемъ. Въ предлагаемыхъ Gneist'омъ судебно-административныхъ коллегіяхъ связь эта выражается не только въ томъ, что вмѣстѣ съ постоянными должностными лицами въ нихъ засѣдаютъ и лица, избранныя мѣстными собраніями, но и въ томъ, что постоянныя должностныя лица назначаются правительствомъ большею частію при такихъ условіяхъ, которыя сближаютъ ихъ съ населеніемъ,— или изъ жителей даннаго округа, или изъ числа лицъ, рекомендованныхъ окружными или провинціальными собраніями[1].

Эти коллегіи, по предположенію Gneist'а, должны вѣдать административную юстицію въ самомъ широкомъ смыслѣ слова. Они, во 1-хъ, *управляютъ*, т. е. декретируютъ мѣры по тѣмъ предметамъ, которые особенно требуютъ безпристрастія и способны къ коллегіальному обсужденію (дѣла изъ области полицейскаго, налоговаго, военнаго управленія, управленія бѣдными, школами, дорогами; утвержденіе, увольненіе, надзоръ и дисциплинарная власть надъ должностными лицами мѣстнаго управленія); во 2-хъ, *рѣшаютъ споры*, возникшіе послѣ изданія извѣстной мѣры какъ низшими должностными лицами, такъ и самыми коллегіями. Эти учрежденія рѣшаютъ споры не только о законности, но и о необходимости административныхъ мѣръ[2].

Всѣ споры по существу оканчиваются въ устроенныхъ такимъ образомъ двухъ инстанціяхъ, т. е. въ инстанціяхъ, въ которыхъ выборное начало комбинируется съ назначеніемъ и судъ соединяется съ управленіемъ. Только въ 3-й центральной инстанціи Gneist предлагаетъ совершенно отдѣлить судъ отъ администраціи и устроить высшій административный судъ, съ персоналомъ изъ несмѣняемыхъ судей, имѣющихъ высшее юридическое и админи-

[1] См. составъ первыхъ двухъ инстанцій административнаго суда (Kreisausschuss, Provincialverwaltungsgerichtshof) и порядокъ назначенія его членовъ въ соч. Die preuss. Kreis-Ordnung, главы VIII, V и XII.

[2] См. кругъ дѣятельности предлагаемыхъ Gneist'омъ учрежденій 1-й и 2-й инстанціи въ соч. Kreis-Ordn., глава VIII, въ-особенности стр. 85—86 и глава XII.

стративное образованіе. Этотъ судъ долженъ дѣйствовать только въ качествѣ кассаціоннаго и ревизіоннаго суда и ограничиваться рѣшеніемъ только принципіальныхъ вопросовъ.

3. Основныя начала дѣятельности административныхъ судовъ. Устность, публичность и выслушаніе сторонъ (contradictorisches Verfahren) составляютъ такія-же необходимыя условія правильной дѣятельности этихъ судовъ, какъ и всякаго суда вообще. Такъ-какъ задача этихъ судовъ есть поддержаніе объективнаго права управленія, то и процессъ на этихъ судахъ долженъ быть иной, чѣмъ въ обыкновенныхъ гражданскихъ судахъ. Онъ долженъ быть основанъ на дѣятельности ex officio, т. е. на преобладаніи слѣдственнаго начала (Untersuchungsmaxime). Если-бы ограничить дѣятельность этихъ судовъ одною защитою субъективныхъ правъ, то тогда можно было бы, по мнѣнію Gneist'a, рекомендовать и состязательное начало (Verhandlungsmaxime) со всѣми его цивилистическими послѣдствіями, отказомъ отъ иска, признаніемъ, contumatia etc.

4. Конфликты. Конечно, при такомъ устройствѣ администраціи и административной юстиціи возможны конфликты, съ одной стороны, съ зависимыми отъ министерства органами, съ другой стороны — съ обыкновенными судами. Перваго рода конфликты, по мнѣнію Gneist'a, должны быть разрѣшаемы самими административными судами, въ послѣдней инстанціи высшимъ административнымъ судомъ; конфликты второго рода должны быть разрѣшаемы въ послѣдней инстанціи высшимъ обыкновеннымъ судомъ (имперскимъ судомъ, Reichsgericht'омъ).

Резюмируя содержаніе предложеній Gneist'a, можно свести ихъ къ слѣдующимъ пунктамъ: 1) Выдѣленіе нѣкоторой части дискреціонной правительственной дѣятельности и передача ея смѣшаннымъ по составу коллегіальнымъ учрежденіямъ, имѣющимъ тѣсную связь съ мѣстными представительными собраніями. 2) Образованіе изъ этихъ же коллегій двухъ инстанцій административ-

наго суда, рѣшающихъ вопросы не только о законности изданныхъ мѣръ, но и объ ихъ необходимости и равномѣрномъ приложеніи къ отдѣльнымъ лицамъ. 3) Особый административный судъ въ 3-й инстанціи. 4) Независимое положеніе этихъ коллегій, устность и публичность ихъ дѣятельности, выслушаніе заявленій сторонъ (contradictorisches Verfahren) и слѣдственное начало въ процессѣ.

Признавая необходимымъ соединеніе администраціи и административной юстиціи въ одномъ учрежденіи и считая задачей этихъ учрежденій разрѣшеніе не только споровъ о правомѣрности (законности въ обширномъ смыслѣ слова) дѣйствій администраціи, но и ихъ цѣлесообразности (справедливости), Gneist и всѣ другіе писатели этого направленія очень далеки, однако, отъ мысли Laferrière'a, Vivien'a и Bluntschli, что эти учрежденія могутъ, руководясь соображеніями цѣлесообразности, измѣнять законъ и урѣзывать или разширять права, предоставленныя отдѣльнымъ лицамъ. Соединеніе администраціи и административной юстиціи въ одномъ учрежденіи имѣетъ въ новѣйшей нѣмецкой теоріи, во 1-хъ, тотъ смыслъ, что эти учрежденія, *кромѣ того* что судятъ, еще и управляютъ; во 2-хъ, тотъ, что въ области судебныхъ дѣлъ они рѣшаютъ споръ *на точномъ основаніи закона* и, *кромѣ того*, руководясь соображеніями цѣлесообразности и справедливости, могутъ отмѣнять или видоизмѣнять административныя мѣры, противъ которыхъ предъявленъ споръ, *хотя-бы эти мѣры съ формальной стороны и были законны.* Никакой ломки существующихъ правъ и законовъ въ силу raison d'État не предполагается.—«Это плохая рекомендація административныхъ судовъ, когда утверждаютъ, что они потому необходимы, что въ отдѣльныхъ случаяхъ приводятъ въ согласіе правовыя положенія съ государственнымъ благомъ, или, какъ говоритъ Bluntschli, потому, что «судья обращаетъ свои взоры не только къ прошедшему, но и къ будущему.

Обсужденіе правовыхъ вопросовъ съ точки зрѣнія политическихъ соображеній было бы отрицаніемъ всякой идеи суда». — Такъ говоритъ Schulze, сторонникъ новѣйшей теоріи и новѣйшаго законодательства, въ своемъ «государственномъ правѣ Пруссіи» [1].

Почти всѣ современные нѣмецкіе писатели и положительныя законодательства исходятъ изъ этой мысли о соединеніи значительной части государственной администраціи и административной юстиціи въ рукахъ самостоятельныхъ и независимыхъ отъ министерства учрежденій, но въ подробностяхъ часто существенныхъ, какъ эти писатели, такъ и законы различныхъ государствъ очень далеко расходятся.

Такъ, признавая соединеніе администраціи и административной юстиціи въ одномъ учрежденіи, многіе публицисты и при этомъ все-таки различаютъ ту область, въ которой идетъ споръ о нарушеніи субъективнаго права, отъ остальной области, и собственно юстиціей называютъ только первую область (Sarwey, Kissling, Eccius и др.) [2]. Всѣ новѣйшія положительныя законодательства Германіи также, хотя соединяютъ администрацію и судъ въ одномъ учрежденіи, но различаютъ два производства дѣла, — одно при Beschwerde, другое при Klage. Такимъ образомъ судебный и административный процессы остаются раздѣльными [3]. Это, по мѣткому выраженію Wieland'a, члена баденскаго административнаго суда, только Personalunion двухъ родовъ

[1] *Schulze*, Das preussische Staatsrecht, 1877. II-ter B. S. 868.

[2] *Sarwey*, Ueber Administrativ-Justiz nach Württembergischem Rechte. Württembergisches Archiv. XVII-ter B. 1877, S. 5. *Kissling*, Beiträge zur Theorie des Verwaltungsrechtes. 1876. I-te Lief. S. 5. ff. *Eccius*, Die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren des preussichen Rechts. Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis. III-ter Jahrgang.

[3] *Brauchitsch*, Die Organisationsgesetze (preussische) der inneren Verwaltung. 1877. I-ter B. S. 3—4. *Weizel*, Das badische Gesetz vom 5 October 1863. S. 128 ff. *Hohl*, Gesetz (württembergisches) über Verwaltungsrechtspflege vom 16 Dezember 1876. S. 12. *Müller*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern. Jahrbuch für Gesetzg. Verw. und Volkswirth. III-er Jahrgang, S. 11.

дѣлъ въ одномъ учрежденіи [1]. Нѣкоторые публицисты только въ высшей инстанціи считаютъ необходимымъ полное отдѣленіе суда отъ администраціи, во всѣхъ же низшихъ инстанціяхъ предполагаютъ соединеніе суда и администраціи въ однѣхъ рукахъ (Sarwey), другіе допускаютъ полное отдѣленіе суда отъ администраціи уже во 2-й инстанціи, какъ въ прусскомъ законодательствѣ, гдѣ 2-я и 3-я инстанціи административнаго суда Bezirksverwaltungsgerichte и Oberverwaltungsgericht вѣдаютъ только судебныя дѣла.

Я не имѣю въ виду здѣсь разсматривать всѣ эти различія и подвергать подробному анализу новѣйшую германскую теорію административной юстиціи. Здѣсь я сдѣлаю только нѣсколько замѣчаній по поводу наиболѣе существенныхъ вопросовъ: 1-е, по поводу уничтоженія различія между жалобой (Klage) и заявленіемъ (Beschwerde); 2-е, по поводу слѣдственнаго начала въ процессѣ, и 3-е по вопросу о способѣ обозначенія компетенціи административныхъ судовъ, въ видахъ отграниченія области этихъ судовъ отъ области дѣйствующей администраціи.

1. Даже соединяя въ одномъ независимомъ, хорошо поставленномъ учрежденіи администрацію и юстицію, едвали можно совершенно слить два процесса — административный и судебный. Это, во 1-хъ, въ силу того, что дѣятельность разбирающаго дѣло учрежденія въ томъ и другомъ случаѣ возбуждается не одинаковымъ образомъ, во 2-хъ, потому, что постановленіе по административнымъ дѣламъ и рѣшеніе по дѣламъ судебнымъ имѣютъ не одинаковое значеніе.

Въ дѣлахъ административныхъ учрежденіе можетъ начать дѣло по собственному почину, ex officio, или въ случаѣ донесенія оффиціальныхъ и частныхъ лицъ, какъ лично заинтересованныхъ, такъ и совсѣмъ лично не заинтересованныхъ въ дѣлѣ. Донесенія могутъ поступить отъ каждаго и само учрежденіе рѣшаетъ,

[1] Рѣчь Wieland'a на 12-мъ съѣздѣ юристовъ.

начать ли дѣло, или оставить донесенія безъ вниманія. Если-бы судъ былъ обязанъ возбуждать процессъ по всякому донесенію, то ему приходилось бы тысячи разъ разрѣшать вопросы объ одной и той-же мѣрѣ по поводу заявленій со стороны лицъ, которымъ эта мѣра почему-нибудь не нравится. Въ спорахъ о нарушенномъ правѣ, напротивъ, закономъ и юриспруденціей точно обозначается, кого слѣдуетъ разсматривать какъ лицо, имѣющее непосредственное отношеніе къ тому праву, о которомъ идетъ дѣло, кто имѣетъ право иска (legitimationem ad causam). Дѣти или родственники лица A, хотя и имѣютъ интересъ въ томъ, чтобы къ лицу A перешло отъ лица B наслѣдство, не могутъ однако-же сами отъ себя хлопотать о признаніи права наслѣдованія лица A, если послѣднее само не хлопочетъ. Лицо X можетъ быть очень заинтересовано въ томъ, чтобы споръ о дареніи между Y и Z разрѣшился, положимъ, въ пользу Z, такъ-какъ тогда Z будетъ въ состояніи заплатить ему долгъ, но оно не можетъ однако выступить въ процессѣ. То-же самое и въ области публичнаго права. Законъ и юридическая практика должны обозначить тотъ кругъ лицъ, которыя могутъ возбуждать процессъ и которымъ судъ не можетъ отказать въ веденіи дѣла.

Такое-же различіе представляютъ и постановленія по административнымъ дѣламъ отъ рѣшеній по судебнымъ. Административное постановленіе, даже относящееся къ одному лицу, можетъ быть отмѣнено по минованіи надобности. Разбиравшее споръ учрежденіе освободило извѣстное лицо отъ обязанности крыть свой домъ желѣзомъ, но наступили новыя обстоятельства, и оно снова этого требуетъ. Рѣшеніе по вопросамъ о нарушенномъ правѣ должно имѣть силу закона, и не можетъ быть отмѣнено тѣмъ судомъ, которымъ оно постановлено. Поэтому разрѣшеніе вопросовъ о правѣ требуетъ большей точности, большей регламентаціи относительно лицъ, которыя могутъ быть допущены въ процессѣ въ качествѣ истцовъ, отвѣтчиковъ, соучастниковъ, третьихъ

лицъ и относительно процессуальныхъ дѣйствій. Этимъ вполнѣ объясняется тотъ фактъ, что новѣйшія германскія законодательства, не смотря на соединеніе администраціи и административной юстиціи въ одномъ учрежденіи, все-таки различаютъ разрѣшеніе споровъ судебнымъ путемъ и разрѣшеніе ихъ путемъ административнымъ.

2. Разъ допустивши такое выдѣленіе споровъ о правѣ, едва ли возможно утверждать безъ всякихъ оговорокъ, что въ дѣлахъ административной юстиціи слѣдственное начало (Untersuchungsmaxime) должно быть абсолютнымъ правиломъ[1]. Даже въ уголовныхъ судахъ оно далеко не абсолютно господствуетъ. Замѣтимъ при этомъ, что, по мнѣнію самого Gneist'a, если бы ограничить административную юстицію одною охраною субективныхъ правъ, то можно было бы оправдать и состязательное начало Verhandlungsmaxime) въ процессѣ. Такого-же мнѣнія держатся и другіе писатели, напр. Korb[2]. Если въ дѣятельности новыхъ учрежденій различать процессъ чисто административный отъ процесса судебнаго, то нѣтъ никакой необходимости распространять слѣдственное начало во всѣхъ его крайнихъ послѣдствіяхъ на эту послѣднюю область. Высказываясь за слѣдственное начало въ новыхъ судахъ, нѣмецкіе публицисты признаютъ однако необходимость слѣдующихъ положеній: судъ начинаетъ свою дѣятельность только тогда, когда спорящая предъявляетъ лицо, имѣющее законную легитимацію для начатія иска (nemo judex sine auctore), поэтому если жалоба взята назадъ, то судъ прекращаетъ свою дѣятельность. Судья не при-

---

[1] Всѣ нѣмецкіе писатели, непринадлежащіе къ сторонникамъ обыкновенныхъ судовъ или совершенно особыхъ административныхъ судовъ, стоятъ за слѣдственное начало въ судебно-административномъ процессѣ. *Gneist*, Рѣчь на 13-мъ съѣздѣ юристовъ. *Sarwey*, Württembergisches Archiv. XIV-ter B. S. 209—... *Kissling*, Beiträge I-te Lief. S. 22 ff. и др.

[2] *Korb*, Der Gezetzentwurf über Verwaltungsgerichtshof.—Oesterreichische Zeitschrift für Verwaltung. 1873. S. 98.

суждаетъ свыше требованій, предъявленныхъ сторонами (ne eat judex ultra petita partium). Рѣшеніе суда имѣетъ значеніе только для сторонъ, выступавшихъ въ процессѣ, и не распространяется на подобныя-же отношенія третьихъ лицъ. Писатели, стоящіе безусловно за слѣдственное начало, имѣютъ возможность держаться этого мнѣнія только потому, что они всѣ эти правила не причисляютъ къ характернымъ чертамъ слѣдственнаго начала, считаютъ ихъ принадлежностью не только состязательнаго, но и слѣдственнаго процесса (Eccius)[1].

Въ спорахъ съ администраціей объ индивидуальномъ правѣ можетъ быть установленъ процессъ по основнымъ началамъ, близко приближающійся къ обыкновенному гражданскому процессу съ нѣкоторыми модификаціями въ пользу слѣдственнаго начала, модификаціями, вытекающими изъ того, что разбирающій дѣло судъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ административное учрежденіе, которое или само выступаетъ на этомъ-же судѣ въ качествѣ стороны, или же есть инстанція, контролирующая и направляющая ex officio дѣятельность тѣхъ низшихъ административныхъ органовъ, которые участвуютъ въ процессѣ. Поэтому судъ можетъ не стѣсняться признаніемъ, сдѣланнымъ на судѣ администраціей, находя его неправильнымъ, собирать за администрацію доказательства, если находитъ, что низшіе административные органы, выступающіе на судѣ, сдѣлали это недостаточнымъ образомъ, привлекать по собственному почину третьихъ лицъ къ дѣлу, съ цѣлью охранить силу судебнаго рѣшенія, постановленнаго между данными сторонами, отъ могущаго послѣдовать вмѣшательства этихъ лицъ. Дѣятельность суда ex officio можетъ совершаться какъ въ пользу администраціи, такъ и противъ нея, то есть въ пользу частнаго лица.

Такой смѣшанный характеръ носитъ, напр., прусскій процессъ въ административныхъ судахъ. Въ этомъ процессѣ признаются

[1] *Eccius*, Указ. выше статья.

приведенныя выше правила состязательнаго процесса, но судъ можетъ самъ собирать доказательства и привлекать третьихъ лицъ къ дѣлу.

И такъ, слѣдственное начало при такомъ устройствѣ судовъ необходимо, но не въ своей крайней формѣ. При томъ оно необходимо только при разсмотрѣнной выше организаціи административныхъ судовъ. Сила слѣдственнаго начала въ судебно-административномъ процессѣ можетъ и должна быть различна, смотря по положенію административнаго суда среди администраціи. Слѣдственное начало тѣмъ въ большей мѣрѣ необходимо, чѣмъ больше судебное учрежденіе имѣетъ чисто административныхъ функцій, чѣмъ больше находится административныхъ органовъ, стоящихъ къ нему по чисто административнымъ (несудебнымъ) дѣламъ въ отношеніи подчиненнаго органа къ органу начальствующему. Если мы представимъ себѣ совершенно особый судъ, неимѣющій административныхъ функцій и подчиненныхъ ему административныхъ органовъ, за административною дѣятельностью которыхъ онъ обязанъ слѣдить ex officio, то самое естественное начало при этомъ будетъ, конечно, состязательное начало. Администрація представляетъ одну сторону въ процессѣ, частное лицо — другую. Такъ-какъ судъ ничѣмъ не управляетъ, не обязанъ контролировать дѣятельность администраціи, не можетъ, внѣ суда, по собственному почину отмѣнять, видоизмѣнять и пополнять ея мѣры, то естественно, что если администрація сдѣлала на судѣ признаніе правъ частнаго лица, не пожелала воспользоваться извѣстнымъ доказательствомъ, не сочла необходимымъ привлечь третье лицо къ дѣлу, то судъ не можетъ ни оставить безъ вниманія признаніе, сдѣланное администраціей, ни восполнить ея дѣятельность доказательствами или привлеченіемъ третьихъ лицъ. Что̀ признать, какими доказательствами воспользоваться, кого̀ привлечь къ процессу—это дѣло администраціи, ведущей управленіе, а не суда. Если она не вполнѣ удачно дѣйствуетъ, то исправленіе этой

дѣятельности должно принадлежать высшимъ въ іерархическомъ порядкѣ органамъ управленія. Съ цѣлью болѣе удачнаго дѣйствія на судѣ низшихъ административныхъ лицъ, государство можетъ установить или постоянную прокуратуру, которая на судѣ занимала бы такое-же положеніе, какъ прокуратура въ гражданскомъ процессѣ, и давала бы свое заключеніе по дѣламъ, или же прокуратуру временную, факультативную, подобную той, какая установлена въ прусскомъ судебно-административномъ процессѣ. Въ прусскихъ административныхъ судахъ постоянной прокуратуры нѣтъ, но высшей администраціи предоставлено право посылать на судъ особаго коммиссара въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ она опасается, что низшая административная власть, выступающая на судѣ, не съумѣетъ, или не захочетъ отстоять какъ слѣдуетъ свои притязанія или отступиться отъ нихъ тамъ, гдѣ это необходимо. Этотъ коммиссаръ дѣйствуетъ на-ряду съ властью, выступающею стороной въ дѣлѣ. Онъ участвуетъ въ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, даетъ заключеніе и имѣетъ право протеста въ апелляціонную и кассаціонную инстанціи. Благодаря этому участію коммиссара, въ прусскомъ административномъ процессѣ въ значительной степени устраняется соединеніе въ одномъ и томъ-же органѣ суда и стороны въ дѣлѣ; администрацію представляютъ на судѣ лица, посланныя отдѣльными управленіями, административный контроль представляетъ прокуратура (коммиссаръ). Участіе коммиссара даетъ возможность и значительному приложенію состязательнаго начала въ процессѣ.

Прусскіе административные суды построены на значительномъ смѣшеніи суда и администраціи (въ низшей инстанціи — Kreisausschuss), потому и на значительномъ смѣшеніи состязательнаго и слѣдственнаго начала. Относительно же судовъ, не имѣющихъ рядомъ съ судебными функціями и функцій чисто административныхъ, можно сказать, что состязательное начало должно быть исключительнымъ правиломъ, а прокуратура постоянная или фа-

культативная необходимымъ коррективомъ противъ неправильной дѣятельности администраціи на судѣ. Общія начала гражданскаго процесса и прокуратуру предлагаетъ Pözl[1], и, мнѣ кажется, при той системѣ особыхъ административныхъ судовъ, которой онъ является защитникомъ, совершенно основательно. При устройствѣ суда совершенно отдѣльнаго отъ администраціи, какъ частное лицо, такъ и администрація являются совершенно равными и *одинаково не подчиненными суду сторонами*. При такомъ устройствѣ суда, вовсе не его дѣло присуждать частное лицо къ исполненію тѣхъ требованій, отъ которыхъ сама администрація отказалась. Все сказанное по поводу состязательнаго начала и прокуратуры въ особыхъ административныхъ судахъ вполнѣ примѣнимо и къ процессу въ обыкновенныхъ гражданскихъ судахъ, если-бы имъ была передана административная юстиція[2].

Такимъ образомъ, на вопросъ о томъ, какое начало, состязательное или слѣдственное должно быть установлено въ судебно-административномъ процессѣ, можно дать только слѣдующій отвѣтъ: то или другое, смотря по обстоятельствамъ.

Все зависитъ отъ того, кому принадлежитъ эта юстиція. Если обыкновеннымъ судамъ или особымъ административнымъ судамъ, не имѣющимъ чисто административныхъ функцій, то наиболѣе разумное начало есть начало состязательное. Если такимъ судамъ, которымъ вмѣстѣ съ тѣмъ принадлежитъ и администрація, внѣ-судебный контроль надъ административными органами участвующими въ процессѣ, то начало процесса можетъ быть только слѣдственное (но не въ крайней его формѣ), или, лучше сказать, состязательное начало, съ нѣкоторыми модификаціями въ пользу слѣдственнаго начала.

---

[1] *Pözl*, Kritische Vierteljahresschrift. I-ter B. I-tes Heft. 1878. S. 129.

[2] *Stengel*, сторонникъ компетенціи обыкновенныхъ судовъ, считаетъ необходимою прокуратуру въ дѣлахъ административной юстиціи. Annalen des Deutschen Reichs. 1875. № 9-й. S. 1374.

3. Перейдемъ теперь къ вопросу о способѣ обозначенія компетенціи судовъ, дѣйствующихъ въ области административной юстиціи, въ видахъ отграниченія этой области отъ области дѣйствующей администраціи.

Австрійскій законъ 22 октября 1875 года опредѣляетъ случаи, подлежащіе разсмотрѣнію административныхъ судовъ общимъ принципомъ:

«Административный судъ рѣшаетъ дѣло во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ кто-нибудь утверждаетъ, что его право нарушено незаконнымъ рѣшеніемъ или постановленіемъ административной власти»[1].

Другія законодательства, какъ напр. баденское и прусское, опредѣляютъ компетенцію административныхъ судовъ путемъ перечисленія отдѣльныхъ случаевъ. Въ прусскихъ законахъ 1872—76 гг. случаевъ этихъ такъ много, что понадобились обширныя таблицы, изданныя частными лицами, Brauchitsch'емъ, Solger'омъ и др., въ которыхъ обозначено, какіе случаи подлежатъ рѣшенію административныхъ судовъ, какіе изъ нихъ начинаются въ первой, какіе во второй или третьей инстанціи суда, и въ какихъ инстанціяхъ оканчивается разбирательство ихъ по существу[2].

Въ литературѣ мнѣнія также чрезвычайно различны по вопросу о томъ, какую методу обозначенія слѣдуетъ избрать—принципіальную или же казуистическую (табеллярную). Gneist объявилъ себя, по его собственнымъ словамъ послѣ долгаго колебанія, за казуистическій способъ. Такого-же мнѣнія держится Sarwey, а изъ сторонниковъ обыкновенныхъ судовъ—Stengel. Главное основаніе этому мнѣнію состоитъ въ томъ, что очень трудно отдѣлить ту область публичныхъ отношеній, въ которой интересъ

[1] Gesetz (Oesterreichisches) vom 22 October 1875. § 2.

[2] Das Badische Gesetz vom 5 October 1863. §§ 5, 6 и 15. Kompetenzgestze (Preussisches) vom 26 Juli 1876. V-ter Titel.

отдѣльныхъ лицъ возводится закономъ на степень права (rechtlich geschützte Interesse) и допускается вмѣшательство суда, отъ остальной области публичныхъ отношеній[1]. — Другіе писатели, какъ напр. Kissling, Pözl, Grünwald, стоятъ за принципіальное обозначеніе, основываясь главнымъ образомъ на томъ, что всякое перечисленіе отдѣльныхъ случаевъ будетъ неполно, что, допустивъ въ десяти случаяхъ право жалобы, законодатель упуститъ 100 другихъ случаевъ[2]. Schmitt допускаетъ казуистическое опредѣленіе *временно*, ради новизны этого рода дѣлъ для обыкновенныхъ судовъ, только до того времени, пока судьи этихъ судовъ пріобрѣтутъ достаточную подготовку въ административномъ правѣ и опытность въ разграниченіи компетенцій[3]. Наконецъ Jolly стоитъ вообще за казуистическое опредѣленіе, но допускаетъ *условно* и принципіальное обозначеніе. Выходя изъ той мысли, что при отсутствіи рѣзкой границы между тѣми случаями, въ которыхъ отдѣльному лицу предоставлено субъективное право, и дискреціонною дѣятельностью, поставленною подъ одну гарантію отвѣтственности министровъ, независимый судъ можетъ постоянно захватывать въ свои руки управленіе, Jolly полагаетъ, что можно, пожалуй, компетенцію административныхъ судовъ обозначить и принципіально, если поставить эти суды въ нѣкоторую зависимость отъ администраціи[4].

Французское законодательство и судебная практика, какъ мы видѣли, различаютъ жалобы по существу, которыя допускаются

---

[1] *Gneist*, Verhandl. des 12-ten Juristentages. Stenograf. Berichte. S. 239. *Sarwey*, Würt. Archiv. XIV-ter B. S. 226. *Stengel*, Annalen des Deutsch. Reichs. 1875. № 9. SS. 1366, 1375.

[2] *Kissling*, Beiträge. I-te Lief. S. 15 ff. *Pözl*, Krit. Viertelj. II-ter B. (1879). I-tes H. S. 90. *Grünwald*, Der Oesterreichische Verwaltungsgerichtshof. S. 70—72.

[3] *Schmitt*, Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege. S. 119.

[4] *Jolly*, Die Verwaltungsgerichte. — Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. 1878. III-tes Heft. S. 605.

въ административные суды только въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, и жалобы по кассаціоннымъ поводамъ, которыя, по общему принципу, допускаются относительно всѣхъ постановленій административныхъ властей. Мнѣ кажется, что это различіе можетъ быть признано руководящимъ въ разрѣшеніи этого вопроса.

Было уже указано выше, что едва-ли возможно, на основаніи общаго теоретическаго принципа, разрѣшить вопросъ, кому должна принадлежать окончательная оцѣнка фактическихъ обстоятельствъ, служащихъ законнымъ обоснованіемъ для принятія извѣстной мѣры, самой администраціи или суду, если самъ законъ, руководясь практическими соображеніями, не разрѣшаетъ этого вопроса. Между-тѣмъ очень многіе законы содержатъ въ себѣ не что иное какъ уполномочіе принять ту или другую мѣру если обстоятельства того потребуютъ; напр., администрація уполномочиваетъ принять извѣстную мѣру въ томъ случаѣ, если городу угрожаетъ наводненіе или эпидемія, если извѣстная постройка грозитъ опасностью отъ паденія, пожара и прч. Часто законъ предписываетъ администраціи въ своихъ дѣйствіяхъ принять во вниманіе и оцѣнить не одно, а много обстоятельствъ; напр., законъ предписываетъ, чтобы школы устраивались такъ, чтобы всѣ жители, обязанные посылать въ нихъ своихъ дѣтей, не были слишкомъ удалены, чтобы онѣ были устроены въ здоровой мѣстности, и т. д. Если-бы предоставить право жалобы въ судъ по поводу всякой неправильной оцѣнки фактовъ, сдѣланной администраціей, то результатомъ этого было бы двойное управленіе. Въ виду тягостей и проволочекъ, сопряженныхъ со всякимъ пересмотромъ дѣла въ судѣ, жалобу въ судъ, по существу, лучше всего ограничить наиболѣе важными родами дѣлъ, остальныя же дѣла предоставить окончательному разрѣшенію самой администраціи, позаботившись только о такой организаціи послѣдней, чтобы на ея знаніе и добросовѣстность можно было положиться.

Для обозначенія компетенціи кассаціоннаго суда общимъ принципомъ, напротивъ, не существуетъ серьезныхъ препятствій. Конечно, и въ этомъ судѣ, какъ и въ судѣ первой инстанціи, первою задачей является разрѣшеніе вопроса, дѣйствительно ли съ жалобой является лицо, котораго право, а не одинъ интересъ подверглось нарушенію, затѣмъ, дѣйствительно ли ему, а не другому кому-нибудь принадлежитъ это право, а слѣдовательно и право жалобы (legitimatio ad causam). Но разрѣшеніе этихъ вопросовъ судомъ не дѣлаетъ однако необходимымъ опредѣленія его компетенціи путемъ перечисленія. Эти вопросы судъ долженъ разрѣшать на основаніи положительныхъ законовъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ такіе законы существуютъ, въ остальныхъ случаяхъ—по общимъ правиламъ юридической науки.

Такой способъ опредѣленія компетенціи,—спеціальный для разрѣшенія дѣлъ по существу и принципіальный для разрѣшенія дѣлъ по кассаціоннымъ поводамъ, на-сколько мнѣ извѣстно, не повелъ ни къ какимъ неудобствамъ, ни во Франціи, ни въ Вюрттембергѣ, въ которомъ, въ періодъ еще 1819—1876 гг., административная юстиція была организована въ значительной степени по французскому образцу. Этотъ-же способъ принятъ и новымъ вюрттембергскимъ закономъ 16 декабря 1876 г.[1]. Опредѣленіе компетенціи однимъ общимъ принципомъ въ австрійскомъ законѣ 22 октября 1875 года можно считать удачнымъ только потому, что единственный административный судъ, существующій въ Австріи, не рѣшаетъ дѣлъ по существу, а дѣйствуетъ только въ качествѣ кассаціоннаго суда.

Какъ бы мы ни расходились въ подробностяхъ съ системой, защищаемой Gneist'омъ, во всякомъ случаѣ необходимо признать большое достоинство этой системы, построенной на той мысли, что необходимо защитить не только субъективныя права отдѣльныхъ

[1] Gesetz (Württembergisches) vom 16 December 1876. Art. 10, 13.

лицъ, но и ихъ интересы отъ личнаго произвола въ управленіи или произвола господствующей въ палатахъ и министерствѣ партіи. Соединеніе значительной части администраціи и суда въ рукахъ одного и того-же независимаго коллегіальнаго учрежденія можетъ принести большія выгоды даже въ томъ случаѣ, если процессъ административный (дѣятельность суда помимо споровъ и въ спорахъ только по поводу необходимости и справедливости мѣръ) и процессъ судебный въ этихъ учрежденіяхъ будутъ организованы различно. Для лицъ, права и интересы которыхъ нарушены, есть большое удобство, когда и споръ о законности административной мѣры, и споръ о ея необходимости рѣшается однимъ и тѣмъ-же учрежденіемъ. Положимъ, напр., что община жалуется по поводу требуемаго отъ нея дѣйствія для поправки государственной дороги. Въ своей жалобѣ она можетъ опираться на два основанія: во 1-хъ, на незаконность этого требованія, во 2-хъ, на то, что въ поправкѣ нѣтъ надобности. Если ей не удалось доказать незаконность этой мѣры, то, можетъ быть, ей удастся, передъ тѣмъ-же самымъ учрежденіемъ, доказать ея ненадобность. Судъ, рѣшившій дѣло въ судебномъ порядкѣ противъ общины, можетъ издать мѣру въ ея пользу въ порядкѣ административномъ.

Такое устройство административной юстиціи возможно, конечно, только при полной самостоятельности суда и въ дѣлахъ административныхъ, и при участіи мѣстнаго населенія въ дѣятельности этихъ учрежденій.

Защитники обыкновенныхъ судовъ въ послѣднее время признаютъ необходимость болѣе правильной защиты интересовъ противъ пристрастнаго приложенія дискреціонныхъ мѣръ.

Можно требовать, говоритъ Stengel, чтобы и въ спорахъ, касающихся дискреціонныхъ мѣръ, безпристрастіе рѣшенія было обезпечено соотвѣтствующею организаціей учрежденій и установленіемъ процесса, возможно болѣе приближающагося къ судебному.

Разрѣшеніе этихъ споровъ можетъ быть предоставлено органамъ, хотя и входящимъ въ общій составъ правительственныхъ учрежденій, но по-возможности независимымъ отъ министерства данной минуты. Эти органы, которые могутъ быть названы административными судами, цѣлесообразно было бы, слѣдуя примѣру прусскаго законодательства, поставить въ тѣсную связь съ собственно правительственными органами. Въ этихъ административныхъ судахъ было бы очень умѣстно и участіе лицъ самоуправленія. Высшею инстанціей можно было бы сдѣлать государственный совѣтъ, учрежденіе независимое отъ министерства. Дѣятельность государственнаго совѣта не должна быть, однако, ограничена однимъ разрѣшеніемъ спорныхъ дѣлъ; ему должны быть предоставлены и собственно административныя дѣла.

Устроеннымъ такимъ образомъ административнымъ судамъ, по мнѣнію Stengel'я, могутъ быть предоставлены: выдача дозволеній на устройство промышленныхъ и фабричныхъ заведеній, союзовъ (Vereine), вспомогательныхъ кассъ, разрѣшеніе дѣлъ о нарушеніи административною властью тѣхъ правилъ, которыя ей указаны въ качествѣ инструкціи для лучшей дѣятельности и нарушеніе которыхъ не влечетъ за собою непремѣнно недѣйствительность принятой администраціею мѣры — и нѣкоторыя другія дѣла[1].

Такимъ образомъ, между-тѣмъ-какъ Gneist предлагаетъ соединить нѣкоторую часть администраціи (по безспорнымъ и спорнымъ дѣламъ) и административную юстицію въ рукахъ коллегіальныхъ, независимыхъ учрежденій и оставить обыкновенные суды при такой юстиціи, которою они и теперь владѣютъ, Stengel предлагаетъ создать для споровъ по поводу дискреціонныхъ мѣръ особые суды, а административную юстицію въ тѣсномъ смыслѣ слова передать обыкновеннымъ судамъ. Если мы сравнимъ эти два мнѣнія, то окончательный выводъ скорѣе можно

[1] *Stengel*, Annalen des Deutschen Reichs. 1876. № 11. S. 917—918.

сдѣлать въ пользу мнѣнія Gneist'a, чѣмъ мнѣнія Stengel'я. Если ужъ создавать особыя учрежденія для разрѣшенія споровъ о необходимости и справедливости дискреціонныхъ мѣръ, то почему же не передать имъ и споры о правѣ, административную юстицію въ тѣсномъ смыслѣ слова. Эти суды будутъ имѣть всю ту степень независимости, какою пользуются и обыкновенные суды, но будутъ имѣть надъ послѣдними то преимущество, что они будутъ дѣйствовать съ такимъ знаніемъ права управленія и бытовой обстановки возникающихъ споровъ, какимъ обыкновенные судьи не располагаютъ. Кромѣ того, они представляютъ еще ту выгоду, что если проситель въ своей просьбѣ указываетъ одновременно на незаконность и ненадобность извѣстной мѣры, то оба эти вопроса могутъ быть разрѣшены однимъ и тѣмъ-же учрежденіемъ[1].

Мы разсмотрѣли различныя системы организаціи административной юстиціи. Теперь мы имѣемъ болѣе широкое основаніе для того, чтобы критически отнестись къ существующей во

---

[1] Разсматривая систему административной юстиціи, защищаемую Gneist'омъ и другими писателями этого направленія, упоминая о связи административной юстиціи и самоуправленія существующей въ Англіи и установленной позднѣйшимъ законодательствомъ германскихъ государствъ, я не касался самаго устройства органовъ самоуправленія, а въ-частности прусской 3-классной системы, на которой Gneist желалъ бы основать какъ выборы въ мѣстныя собранія (Localvertretungen), такъ и избраніе этими собраніями кандидатовъ для замѣщенія даровыхъ и обязательныхъ должностей въ мѣстномъ управленіи и административномъ судѣ. Мнѣ необходимо было только указать на эту связь административной юстиціи и самоуправленія. Какія начала, аристократическія или демократическія, положены законодательствомъ или теоріями публицистовъ въ организацію органовъ самоуправленія, какому классу или какимъ классамъ сообщается господствующее значеніе въ управленіи — это вопросъ иной. Оцѣнка законодательствъ и теорій съ точки зрѣнія этихъ аристократическихъ или демократическихъ началъ можетъ имѣть мѣсто только при разсмотрѣніи политическихъ и соціальныхъ условій отдѣльныхъ странъ, т. е. при спеціальномъ разсмотрѣніи административной юстиціи въ Англіи и Германіи.

Франціи административной юстиціи и къ предлагаемымъ проектамъ ея преобразованія.

Организація административныхъ судовъ, существовавшая во Франціи въ теченіи почти всего нынѣшняго столѣтія и предоставляющая такъ много вліянія правительственной власти (pouvoir exécutif) на личный составъ и дѣятельность этихъ судовъ, не можетъ быть защищаема въ правильномъ конституціонномъ государствѣ. Она несовмѣстима съ тѣмъ верховнымъ значеніемъ, которое должно принадлежать закону относительно актовъ правительственной власти. Она приноситъ въ жертву главѣ правительства и министерству права и интересы отдѣльныхъ лицъ, ради охраненія которыхъ въ значительной степени и установленъ весь конституціонный механизмъ.

Вторая республика закономъ 3-го марта 1849 г. и третья республика закономъ 24 мая 1872 г. сдѣлали нѣкоторое отступленіе отъ этой системы. Государственный совѣтъ представляетъ собою судъ независимый отъ дѣйствующей администраціи. Прежняя система продолжается только въ низшихъ инстанціяхъ. Такую самостоятельность новаго государственнаго совѣта отъ администраціи можно только привѣтствовать. Но есть и слабыя стороны въ этомъ новомъ учрежденіи. Государственный совѣтъ императорской и королевской Франціи состоялъ изъ постоянныхъ членовъ, всегда заключалъ въ своей средѣ нѣсколькихъ замѣчательныхъ юристовъ и отличался значительнымъ постоянствомъ практики. Въ этомъ, можно думать, заключается преимущество прежняго государственнаго совѣта надъ новымъ. Смѣна $^1/_3$ членовъ государственнаго совѣта каждые 3 года, назначеніе ихъ, внѣ всякихъ условій спеціальнаго образовательнаго ценза, многолюднымъ собраніемъ едва-ли могутъ считаться обстоятельствами, благопріятствующими удачному назначенію судей, независимости ихъ отъ вліянія партій и постоянству судебной практики, такъ необходимому для обезпеченности правъ.

При разрѣшеніи вопросовъ о преобразованіи административной юстиціи во Франціи, не можетъ быть и рѣчи о возстановленіи прежней системы. Остается сдѣлать выборъ между остальными системами, изъ которыхъ каждая, какъ мы видѣли, имѣетъ свои выгоды и невыгоды и требуетъ извѣстныхъ условій. Система, существующая въ Англіи и предложенная новѣйшими публицистами въ Германіи, представляетъ много выгодъ, по моему мнѣнію — больше, чѣмъ всѣ остальныя. Но эта система предполагаетъ большую децентрализацію управленія, чѣмъ та, которая существуетъ во Франціи, и болѣе широкое участіе мѣстнаго населенія въ управленіи. Развитіе самоуправленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и указанная или близко къ ней подходящая система административной юстиціи должны быть поставлены и во Франціи цѣлью стремленій государственныхъ людей и публицистовъ. Конечно, самоуправленіе должно быть организовано не на англійскій образецъ, съ преобладаніемъ поземельной аристократіи, а на другихъ, болѣе демократическихъ началахъ.

Попытку въ этомъ направленіи, т. е. къ освобожденію административной юстиціи отъ той зависимости отъ администраціи, въ которой она еще и теперь находится въ низшихъ инстанціяхъ, и къ привлеченію мѣстнаго населенія къ участію въ дѣлахъ административной юстиціи, мы встрѣчаемъ у Batbie въ IV томѣ его Traité de droit public et administratif. Batbie указываетъ на необходимость, во 1-хъ, назначать совѣтниковъ префектуры изъ постоянныхъ жителей даннаго департамента, во 2-хъ, поставить ихъ въ независимое отъ администраціи положеніе. Для достиженія этихъ двухъ цѣлей онъ предлагаетъ ограничить правительство въ его назначеніяхъ на должность совѣтниковъ префектуры опредѣленнымъ кругомъ лицъ. Въ этотъ кругъ лицъ входятъ всѣ члены генеральнаго совѣта и, кромѣ того, такое-же число лицъ, имѣющихъ жительство въ департаментѣ и внесенныхъ въ списокъ кандидатовъ, составляемый ге-

неральнымъ совѣтомъ. Совѣтники префектуры, назначаемые правительствомъ изъ этого круга лицъ, остаются въ должности 9-ть лѣтъ (срокъ, на который избирались во времена имперіи и члены генеральнаго совѣта) и до истеченія этого срока могутъ быть смѣняемы не иначе, какъ съ согласія обоихъ властей, участвовавшихъ въ ихъ назначеніи [1]. Всѣ функціи совѣта префектуры Batbie предполагалъ оставить въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ существуютъ въ настоящее время, увеличивъ ихъ перенесеніемъ въ эти совѣты административной опеки надъ общинами, которая въ то время, когда Batbie писалъ о мѣстномъ управленіи (1863 г.), вполнѣ принадлежала министерскимъ органамъ [1] и, какъ мы видѣли, позднѣйшимъ законодательствомъ (1866 и 1871 г.) въ значительной степени перенесена въ генеральный совѣтъ и департаментскую коммиссію.

Можно ожидать, что совѣтъ префектуры, организованный такимъ образомъ, будетъ хорошо дѣйствовать въ качествѣ судебнаго учрежденія, но только при нѣкоторыхъ условіяхъ. Batbie не предлагаетъ никакихъ мѣръ, съ цѣлью обезпечить въ этихъ совѣтахъ префектуры присутствіе лицъ, получившихъ надлежащее юридическое и административное образованіе, а между тѣмъ это очень важно. Если въ уголовномъ судѣ нельзя допустить, чтобы все дѣло, всѣ юридическіе вопросы рѣшались одними присяжными, если въ гражданскихъ дѣлахъ даже самое участіе присяжныхъ на судѣ подвергается сомнѣніямъ, то тѣмъ болѣе публичное право не можетъ быть поддержано въ надлежащемъ видѣ одними людьми, имѣющими только здравый смыслъ и ничего больше. Избѣжать этого существеннаго недостатка можно было бы, напр., введеніемъ въ составъ совѣтовъ префектуры въ качествѣ постоянныхъ несмѣняемыхъ судей двухъ-трехъ

---

[1] *Batbie*, Traité, t. IV, p. 454—5.
[2] *Batbie*, Traité, t. IV, p. 466—7.

лицъ, имѣющихъ высшее юридическое и административное образованіе. Присутствіе такихъ несмѣняемыхъ судей кромѣ того уравновѣсило бы и вліяніе мѣстныхъ партій на судебныя дѣла, которое несомнѣнно будетъ существовать, если всѣ члены суда будутъ состоять изъ лицъ смѣняемыхъ.

Проектъ Batbie не на-столько смѣлъ, чтобы предлагать перенесеніе на организованный такимъ образомъ совѣтъ префектуры новыхъ чисто административныхъ функцій (изданіе полицейскихъ мѣръ, раздачу концессій и дозволеній и т. д.) и новыхъ функцій, не совсѣмъ правильно называемыхъ судебными, въ спорахъ противъ дискреціонныхъ мѣръ, въ родѣ тѣхъ, которыя принадлежатъ ему и теперь (ateliers dangereux, insalubres ou incommodes, logements insalubres).

Проектъ Batbie, хотя и неразработанный въ подробностяхъ, заслуживаетъ большаго вниманія. Но всѣ подобные проекты, предполагающіе очень значительную степень децентрализаціи управленія, едва-ли могутъ разсчитывать на скорое осуществленіе. Административная децентрализація до сихъ поръ разсматривается многими французскими публицистами и государственными людьми какъ нѣчто способное сдѣлаться орудіемъ для ниспроверженія всего государственнаго устройства и даже угрожающее существованію единаго и нераздѣльнаго государства.

Такимъ образомъ, тому, кто желалъ бы болѣе скораго осуществленія правильной системы административной юстиціи, кто имѣетъ въ виду организовать возможно болѣе широкую защиту правъ отдѣльнаго лица, хотя-бы съ нѣкоторыми уступками идеямъ объ административной централизаціи — остается выборъ только между другими системами. Мнѣ кажется, что разъ отказавшись отъ англійской системы административной юстиціи, лучше всего было бы передать ее особымъ отдѣленіямъ при обыкновенныхъ судахъ, установивъ правильный и публичный процессъ, приближающійся къ общему гражданскому процессу. Этимъ

были бы даны: независимость судебнаго персонала, спеціальныя качества судей и спеціальныя особенности процесса въ этихъ дѣлахъ, наконецъ постоянство судебной практики, т. е. всѣ существенныя условія для обезпеченія правъ отдѣльнаго лица и господства закона.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Стран.	*Строка.*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ.*
6	2 *снизу*	bureux	bureaux
11	12 —	comissaires	commissaires
52	8 *сверху*	правъ публичныхъ	личныхъ правъ
67	6 —	административными судами	административными судами, дѣйствующеюадминистраціей
95	11 —	скандаломъ.	скандаломъ».
137	6 —	гражданскихъ имущественныхъ	гражданскихъ и вообще имущественныхъ
145	16 *снизу*	demendes	demandes
146	12 —	самоуправлевія	самоуправленія