27510.

2/510

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦІЯ

ВЪ РОССІИ.

33033.

БИБЛІОТЕКА * Ученаго Комитета Мин. Фи

КНИГА ВТОРАЯ.

Очеркъ дѣйствующаго законодательства.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Очеркъ теоріи административной юстиціи.

Баронъ С. А. Корфъ,

ПРОФЕССОРЪ

Императорскаго Александровскаго Университета въ Гельсингфорсѣ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія Тренке и Фюсно, Максимиліановскій пер., № 13.

1910.

Библиотека НИФ СССР

84b33

Посвящается памяти

моей дорогой матери.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Книга вторая. Очеркъ дѣйствующаго законодательства. Часть первая. Мѣстные органы русской административной юстиціи.

стр.

ГЛАВА ПЕРВАЯ. . . . . 1—57

1. Исторія крестьянскаго присутствія. 1
2. Губ. и уѣзд. по крест. дѣламъ присутствія. 8
3. Исторія учрежденія губернскихъ присутствій 1889 г. . . 26
4. Губернскія присутствія (1889 г.) 35

ГЛАВА ВТОРАЯ. . . . . 58—144

1. Исторія губ. по город. дѣламъ присутствій. 58
2. Исторія губ. по город. дѣламъ присутствій (продолженіе). 68
3. Исторія губ. по город. дѣламъ присутствій (продолженіе). 85
4. Исторія губ. по город. дѣламъ присутствій (окончаніе). . 93
5. Губернскія по город. дѣламъ присутствія 1870 г. 99
6. Губ. по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія. . . 119
7. Исторія учрежденія должностей непремѣнныхъ членовъ губ. по зем. и гор. дѣламъ присутствій. 141

ГЛАВА ТРЕТЬЯ . . . . . 145—170

1. Исторія губернск. по воинской повинности присутствій. 145
2. Губ. или обл. по воинской пов. присутствія 152
3. Исторія губернскихъ училищныхъ совѣтовъ 1874 г. . . . 160
4. Губернскіе училищные совѣты 163
   Примѣчаніе 166

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. . . . . 171—235

1. Исторія губ. по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствій 1886, 1892 и 1899 гг. 171
2. Губ. по фабричнымъ дѣламъ присутствія. 182
3. Присутствія по горнозаводскимъ дѣламъ. 188
4. Губ. или обл. по фабр. и горн. дѣламъ присутствія . . . 192
5. Исторія губ. по квартирному налогу присутствій 198

стр.
6. Губ. или обл. по квартирному налогу присутствія 203
7. Исторія присутствій по промысловому налогу 209
8. Губ. или обл. по промысл. налогу присутствія. 215
9. Два проекта смѣшанныхъ присутствій (промысловыхъ 1909 г. и страховыхъ 1908 г.) 221

ГЛАВА ПЯТАЯ. . . . . 236—283
1. Губ. комисіи по дѣламъ объ осушительныхъ, оросительныхъ и обводнительныхъ предпріятіяхъ 1902 г.. . . 236
2. Губ. или обл. по дѣламъ объ обществахъ присутствія 1906 г.. 244
3. Губернскіе распорядительные комитеты 251
4. Губернскія оцѣночныя комисіи. 258
5. Примѣчаніе. 265
Губернское правленіе. 267
6. Дѣлопроизводство суд.-адм. присутствій 272

Часть вторая. Центральные органы русской административной юстиціи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ . . . . . 284—313
1. Главное по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе 384
Примѣчаніе (проектъ совѣта по дѣламъ страхованія рабочихъ 1908 г.) 298
2. Министръ-судья. 303

ГЛАВА ВТОРАЯ . . . . . 314—388
1. Составъ 1-го и 2-го департаментовъ сената. 314
2. Прокуратура и дѣлопроизводство 1-го и 2-го департаментовъ 333
3. Законная сила опредѣленій адм. департаментовъ. Общія собранія. 347
4. Компетенція перваго департамента. 354
5. Компетенція второго департамента. 382

Книга третья. Очеркъ теоріи административной юстиціи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ . . . . . 391—445
1. Развитіе административной юстиціи на западѣ. 391
2. Франція. 397
3. Италія. 417
4. Англія 422
5. Бельгія, Голландія, Данія, Норвегія. 425
6. Германія 428
7. Австрія. 442

стр.
ГЛАВА ВТОРАЯ. Теорія административной юстиціи . . 446—507
Существо института 446
Раздѣленіе судебной и административной госуд. функцій. 450
Justizstaat 456
Судоустройство 460
Административный процессъ 466
Стороны. 467
Публичный представитель 471
Административный искъ 472
Принципы административнаго процесса 477
Компетенція административныхъ судовъ 482
Предѣлы административнаго иска 490
Публичный элементъ адм. иска 497
Приговоръ административнаго суда 499
Пререканія или конфликты 503

КНИГА ВТОРАЯ.

Очеркъ дѣйствующаго законодательства.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Мѣстные органы русской административной юстиціи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

1.

Исторія крестьянскаго присутствія.

При обсужденіи вопроса о порядкѣ введенія въ дѣйствіе положенія 19 февр. 1861 г. въ редакціонныхъ комисіяхъ возникла мысль объ учрежденіи особаго органа, которому было бы поручено это дѣло [1]). Комисія при этомъ обсуждала пять отдѣльныхъ вопросовъ: 1) о составѣ такого губернскаго учрежденія, 2) о порядкѣ и способѣ обнародованія положенія, 3) объ отношеніяхъ крестьянъ къ владѣльцамъ имѣній по объявленіи положенія, 4) о порядкѣ составленія уставныхъ грамотъ и 5) о порядкѣ разсмотрѣнія, повѣрки, утвержденія и введенія въ дѣйствіе уставныхъ грамотъ.

Первоначально предполагалось поручить все дѣло губерн-

---

[1]) Ср. Александръ Скребицкій, Губернскіе комитеты, ихъ депутаты и редакціонныя комисіи въ крест. дѣлѣ; Боннъ на Рейнѣ, 1868 г., томъ IV, стр. 500 и слѣд.

скимъ комитетамъ, уже существовавшимъ; но редакціонныя комисіи эамѣтили, что составъ этихъ комитетовъ не соотвѣтствовалъ такой задачѣ, такъ какъ ихъ прежнія занятія носили чисто совѣщательный характеръ; новая же задача была распорядительная, требовавшая главнымъ образомъ быстроты дѣйствія; между тѣмъ многолюдность состава комитетовъ должна была ставить непреодолимое препятствіе быстротѣ дѣйствія; подборъ дѣятелей былъ не совсѣмъ подходящій; да и сами комитеты, по крайней мѣрѣ нѣкоторые изъ нихъ, отклоняли отъ себя подобную новую задачу. Какъ видимъ, весьма многія вѣскія соображенія заставляли редакціонныя комисіи склоняться на сторону идеи созданія спеціальнаго учрежденія, которому можно было бы поручить дѣло введенія въ дѣйствіе положенія 19 февраля, а вмѣстѣ съ тѣмъ образовать изъ него же «высшую инстанцію для разрѣшенія всѣхъ могущихъ возникнуть споровъ и жалобъ».

Такимъ образомъ произошло соединеніе этого учрежденія съ проектированной высшей инстанціей мировыхъ учрежденій. Дѣло въ томъ, что въ 1860 году (лѣтомъ) редакціонныя комисіи стали обсуждать докладъ административнаго отдѣленія (№ 9) «о мировыхъ посредникахъ и уѣздныхъ мировыхъ присутствіяхъ» и соотвѣтствующій проектъ министерства вн. д. [1]). Пунктъ седьмой этихъ документовъ [2]) касался способа обжалованія постановленій и распоряженій мировыхъ посредниковъ и уѣздныхъ присутствій; вопросъ шелъ о томъ, кому предоставить разсмотрѣніе жалобъ на неправильныя и незаконныя дѣйствія мировыхъ учрежденій, а равно и разрѣшеніе ихъ «недоумѣній» и окончательное утвержденіе важнѣйшихъ распоряженій. Проектъ министерства дышалъ старымъ принципомъ нашего государственнаго строя: подобная дѣятельность,

---

[1]) См. засѣданіе общаго присутствія отъ 2 іюля (журналы, № 111, 112 и 113); Н. П. Семеновъ, Освобожденіе крестьянъ въ царств. Имп. Александра II; томъ III, часть 1, стр. 327 и слѣд.; Спб. 1891 г.

[2]) Тамъ же, стр. 339. и слѣд.

такой контроль долженъ былъ *конечно* принадлежать «губернскому начальству», сирѣчь — губернатору, при чемъ даже приводилось примѣромъ «стремленіе искать защиты у губернатора въ дѣйствительныхъ или мнимыхъ притѣсненіяхъ, сильно развитое въ губерніяхъ (sic!)». Но уже админ. отдѣленіе запротестовало противъ такой постановки вопроса и указало, что въ концѣ концовъ подобный принципъ можетъ послужить лишь къ «подрыву уваженія къ закону»; губернаторъ не долженъ имѣть права «входить въ разбирательство сущности рѣшеній» мир. учрежденій, иначе послѣднія неизбѣжно потеряютъ свою независимость и свой престижъ. А слѣдовательно. . . лучше всего учредить при губернаторѣ совѣщательную коллегію «для рѣшенія посредническихъ дѣлъ»; админ. отдѣленіе тутъ же предложило соединить функціи подобнаго органа (носящаго скорѣе характеръ админ. надзора) въ рукахъ того учрежденія, которому поручено будетъ дѣло «приведенія въ дѣйствіе новаго о крестьянахъ Положенія».

Что касается состава такого предполагаемаго учрежденія, то онъ опредѣлялся слѣд. образомъ: предсѣдатель—губернаторъ, члены: губернскій предводитель дворянства, вице-губернаторъ, управляющій госуд. имуществами, губернскій прокуроръ, товарищъ предсѣдателя одной изъ судебныхъ палатъ и одинъ или два члена изъ мѣстныхъ дворянъ-помѣщиковъ, приглашаемыхъ по сношенію съ начальникомъ губерніи министромъ вн. дѣлъ, съ Выс. соизволенія; но редакц. комисіи замѣтили, что такъ какъ въ этомъ дѣлѣ «знанія мѣстныхъ хозяйственныхъ условій и быта крестьянъ» были гораздо важнѣе «юридическихъ познаній и навыка», то желательно было бы вмѣсто товарища предсѣдателя одной изъ судебныхъ палатъ включить въ составъ вр. присутствій еще двухъ членовъ отъ дворянъ, доведя число послѣднихъ до 4, а такъ какъ подобное избраніе новыхъ членовъ могло потребовать значительнаго времени, то комисіи и предлагали предоставить выборъ этихъ двухъ членовъ самимъ губернскимъ комитетамъ «изъ среды себя» или «изъ бывшихъ членовъ губ. комитета», черезъ

собраніе предводителей. Весь центръ тяжести ред. комисіями положенъ былъ на «огражденіе» дворянскихъ интересовъ, дабы представительство ихъ явилось «достаточнымъ ручательствомъ для дворянскаго сословія». «Такимъ образомъ составленное губ. присутствіе, читаемъ мы у Скребицкаго [1]), должно было постановить всѣ мѣстныя подробности, относящіяся до приведенія въ дѣйствіе положенія (19 февр.), и затѣмъ разсматривать и разрѣшать всѣ случаи особенной важности, которые возникнутъ при введеніи положенія, а также и жалобы, которыя будутъ приносимы какъ помѣщиками, такъ и крестьянами на уѣздныя учрежденія».

Предположенія эти воплотились въ «проектѣ положенія о мѣстныхъ по крест. дѣламъ учрежденіяхъ» [2]) въ статьяхъ 128 и слѣд.; статья 129 только прибавила право приглашенія въ присутствіе «опытныхъ помѣщиковъ», что еще больше усилило помѣстно-дворянскій элементъ ихъ состава.

Этотъ проектъ представляетъ для насъ огромный интересъ; здѣсь уже предопредѣлялись организація и дальнѣйшее развитіе нашей административной юстиціи; какъ въ зародышѣ имѣются всѣ главныя качества и свойства будущаго живого существа, такъ въ упомянутомъ проектѣ виднѣются наши будущія «смѣшанныя» присутствія; и составъ, и суд.-адм. функціи ихъ уже намѣчены широкими штрихами; мы находимъ здѣсь постояннаго предсѣдателя — губернатора, на плечи котораго взвалено было предсѣдательствованіе во всѣхъ вновь образуемыхъ въ 70-хъ, 80-хъ и 90-хъ годахъ суд.-адм. присутствіяхъ; мы находимъ здѣсь и тотъ рядъ членовъ, которые включены почти во всѣ присутствія этого рода въ качествѣ ихъ основного ядра.

Компетенція присутствій выяснялась въ выше названномъ

---

[1]) В. н. с., томъ IV, стр. 505.

[2]) См. дѣло архива гос. совѣта, по гл. комитету по крест. дѣлу № 102, „о разсмотрѣніи проектовъ положеній о крестьянахъ; часть V, о мѣстныхъ по крест. дѣламъ учрежденіяхъ“, кн. 46.

докладѣ админ. отдѣленія слѣдующимъ образомъ [1]): слова проекта министерства «губернское начальство» были замѣнены словами «губернское присутствіе»; согласно этому, къ послѣднему перешли функціи, предоставленныя первоначальнымъ проектомъ губернатору, а именно: надзоръ за соблюденіемъ мир. учрежденіями круга своего вѣдомства (напр., въ случаяхъ принятія этими учрежденіями къ своему разсмотрѣнію дѣлъ, не подлежащихъ ихъ вѣдѣнію, губ. присутствія прекращали такія производства); утвержденіе нѣкоторыхъ важнѣйшихъ рѣшеній; надзоръ за законностью дѣятельности мир. учрежденій, а рядомъ съ этими функціями губ. присутствію было поручено дѣло введенія новаго положенія о крестьянахъ [2]), которое въ свою очередь влекло за собой: составленіе проекта распредѣленія селеній на волости, утвержденіе формы уставныхъ грамотъ, выводъ среднихъ оброковъ данной мѣстности и др. меньшаго значенія вопросы; вмѣстѣ съ тѣмъ имъ же предполагалось поручить и разсмотрѣніе нѣкоторыхъ поземельныхъ вопросовъ [3]).

Такимъ образомъ мы имѣемъ въ этомъ докладѣ админ. отдѣленія, хотя еще только намѣченными, а не подробно выработанными, главнѣйшія функціи будущихъ губернскихъ по крест. дѣламъ присутствій. Особое значеніе для насъ этотъ фактъ имѣетъ въ томъ отношеніи, что имъ предопредѣлялся бюрократическій чиновничій составъ нашихъ «смѣшанныхъ» присутствій, столь вредно отразившійся на дальнѣйшемъ развитіи русскихъ суд.-адм. органовъ. Уже первые моменты зарожденія такого типа органовъ, слѣдовательно, наложили фатальный отпечатокъ на послѣдующее развитіе нашей административной юстиціи.

Немного измѣненной оказалась компетенція губ. присутствій въ проектѣ, представленномъ на окончательное разсмотрѣніе

---

[1]) См. Семеновъ, в. н. с., стр. 383 и слѣд. (томъ III, ч. 1).
[2]) Тамъ же, стр. 393, 399, 404, 410, 427 и 428.
[3]) Ср. тамъ же, стр. 412—413, 420 и 428.

главнаго комитета [1]); согласно статьѣ 131, въ числѣ другихъ чисто-административныхъ и распорядительныхъ функцій, мы встрѣчаемъ: право разсмотрѣнія жалобъ на мир. посредниковъ и уѣздн. мир. присутствія и дѣла, рѣшаемыя по добровольному соглашенію между помѣщиками и крестьянами, а статья 132 опредѣляетъ, каковы могутъ быть эти жалобы: на превышеніе власти, несоблюденіе предписаній и порядковъ и установленныхъ правилъ; дѣла въ губ. присутствіи рѣшаются простымъ большинствомъ голосовъ, при чемъ голосъ предсѣдателя при равенствѣ даетъ перевѣсъ (ст. 136); только нѣкоторыя и притомъ чисто-административныя дѣла рѣшаются большинствомъ $^2/_3$ голосовъ; наконецъ губернатору предоставлено право пріостанавливать исполненіе постановленій присутствія, если онъ то признаетъ нужнымъ, но съ обязанностью доносить о томъ для дальнѣйшаго разрѣшенія министру вн. дѣлъ (ст. 140).

14 октября 1860 года этотъ проектъ обсуждался постатейно въ главномъ комитетѣ; въ числѣ мотивовъ учрежденія губ. присутствій мы находимъ слѣдующее соображеніе: «въ каждой губерніи для завѣдыванія дѣлами по случаю предстоящаго преобразованія имѣть особое губернское присутствіе подъ предсѣдательствомъ губернатора»; далѣе идетъ опредѣленіе его состава; итакъ, окончательно были соединены въ рукахъ одного учрежденія функціи высшей инстанціи крест. управленія и заботы о введеніи въ дѣйствіе положенія 19 февраля. Проектъ былъ принятъ главнымъ комитетомъ почти безъ измѣненій; впослѣдствіи передвинулась только нумерація статей.

Наконецъ, 23 декабря 1860 г., имѣло мѣсто общее разсмотрѣніе и принятіе проекта главнымъ комитетомъ, 2-же февраля 1861 г. его приняло, опять-таки безъ особыхъ измѣненій, кромѣ редакціонныхъ, общее собраніе гос. совѣта.

Главнѣйшая, чтобы не сказать подавляющая, обязанность

---

[1]) См. дѣло арх. гос. сов, по гл. комитету по крест. дѣлу, № 102, часть V, кн. 46.

губ. присутствій, по мнѣнію гл. комитета и гос. совѣта, должна была быть забота о поземельномъ устройствѣ крестьянства, что особенно рельефно выступаетъ изъ журналовъ засѣданій, на которыхъ обсуждался именно этотъ вопросъ первѣйшей важности; рядомъ съ нимъ всѣ прочія функціи присутствій блекли, но совершенно очевидно, что эти функціи носили чисто-административный, а не судебно-административный характеръ.

Намъ интересна исторія учрежденія крест. присутствій потому, что въ ней мы имѣемъ одинъ изъ первыхъ примѣровъ введенія въ нашъ админ. строй «смѣшанныхъ» присутствій.

Остается еще замѣтить, что 14 іюля 1861 г. гл. комитетъ, по одному частному дѣлу, возбужденному министерствомъ вн. дѣлъ, постановилъ, что обжалованіе рѣшеній губернскихъ присутствій общимъ порядкомъ недопустимо, но на обязанности губернатора лежитъ наблюденіе за тѣмъ, чтобы не нарушались присутствіемъ законы, министерство же (отмѣчаемъ характерную замѣну термина губернаторъ гораздо болѣе широкимъ опредѣленіемъ «министерство») должно принимать немедленныя мѣры при нарушеніяхъ законовъ, уже имѣвшихъ мѣсто, или при несогласіи постановленій присутствія съ законами; если же постановленія присутствій были не согласны съ духомъ новыхъ законоположеній, то министерство вн. д. должно представлять такіе случаи, не рѣшая ихъ само, на разсмотрѣніе главнаго комитета, которому одному надлежитъ направлять общую политику и дѣятельность всѣхъ крестьянскихъ учрежденій [1]). Такимъ образомъ надзоръ за законностью находился въ рукахъ органовъ министерства вн. дѣлъ, мотивы же цѣлесообразности опредѣлялись главнымъ комитетомъ. Намъ теперь необходимо ближе присмотрѣться къ организаціи и компетенціи крестьянскихъ присутствій.

---

[1]) Дѣло архива гос. совѣта, № 54, по отдѣленію дѣлъ объ устройствѣ сельскаго состоянія, по вопросу могутъ ли быть обжалованы постановленія губернскихъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствій.

2.

Губернскія и уѣздныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія.

Губернскія и уѣздныя по крестьян. дѣламъ учрежденія, созданныя положеніемъ 19 февраля 1861 года, почти безъ всякихъ измѣненій были включены въ положеніе о сельскомъ состояніи, изданія 1876 года (см. особое приложеніе къ IX тому св. зак.). Созданное въ 1861 году кр. общ. управленіе просуществовало общимъ порядкомъ до введенія новаго закона 1889 года, но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ (въ губерніяхъ Виленской, Волынской, Гродненской, Кіевской, Ковенской и Подольской [1]) [ст. 136 пол. уст. кр.]), пережило и новый законъ о зем. начальникахъ; такимъ образомъ начала, изложенныя въ соотвѣтствующихъ законоположеніяхъ, регулирующихъ положеніе и дѣйствіе присутствій по крестьян. дѣламъ, имѣютъ не только историческое, но и актуальное значеніе дѣйствующаго законодательства, хотя и въ очень ограниченномъ числѣ губерній.

Составъ губернскихъ по крестьян. дѣламъ присутствій. Статья 123 (особ. прил. къ IX т. св. зак., изд. 1876 г.) устанавливаетъ слѣдующій составъ этихъ присутствій: предсѣдатель—губернаторъ, члены — губерн. предводитель дворянства, управляющій государ. имуществами, губернскій прокуроръ, два члена изъ мѣстныхъ дворянъ-помѣщиковъ, приглашаемыхъ, по сношенію съ начальникомъ губерніи, министромъ вн. дѣлъ, съ Высочайшаго соизволенія, и два члена изъ мѣстныхъ дворянъ-помѣщиковъ, избираемыхъ собраніемъ губернскаго и уѣздныхъ предводителей дворянства. При губ. присутствіи состоитъ секретарь. Таковъ былъ постоянный составъ присутствія по законамъ 1876 г. Но рядомъ съ этимъ имѣлись и

---

[1]) Редакцію статей пол. уст. кр. по продолж. 1890 года и по изд. 1902 года, а равно и послѣдующія рѣшенія и разъясненія пр. сената и м-ва вн. д. мы будемъ цитировать по своду узак. и распор. Горемыкина, томъ I, часть I, стр. 703—749 (изд. пятое, 1903 г.).

многочисленныя дополненія; такъ, управляющій гос. имуществами замѣнялся въ губерніяхъ, гдѣ такового не имѣлось, управляющимъ удѣльною конторой (прим. 1); по дѣламъ о выкупахъ полевыхъ угодій приглашался на правахъ члена управляющій казенной палатой, а равно и непремѣнный членъ отъ м-ва финансовъ (прим. 2); затѣмъ нѣкоторыя исключенія изъ общаго порядка касались Пермскаго (прим. 3), Астраханскаго (прим. 5), Оренбургскаго (пр. 6), Архангельскаго (пр. 7) и Минскаго (пр. 10) губ. присутствій; всѣ они основаны на мѣстныхъ условіяхъ; кромѣ того, прим. 11-е [1]) гласитъ, что должностямъ членовъ губ. присутствій отъ правительства не присваивается опредѣленнаго класса, но вмѣстѣ съ тѣмъ они пользуются правомъ производства въ чины за выслугу лѣтъ. По продолженію 1890 года, составъ г. присутствія значительно измѣненъ; на правахъ членовъ его участвуютъ—губ. предводитель, вице-губернаторъ, управляющіе казенной палатой и госуд. имуществами и два члена отъ правительства; затѣмъ, въ 1900 году, въ нѣкоторыхъ губерніяхъ включенъ еще чиновникъ переселенческаго управленія (прим. 2, 10 іюня 1900 г. собр. узак. 1860 г.); при разсмотрѣніи дѣлъ по искамъ крестьянъ о принадлежности имъ недв. имуществъ, купленныхъ въ прежнее время на имя ихъ помѣщиковъ, приглашаются: одинъ изъ членовъ мѣстнаго окр. суда, при разсмотрѣніи же дѣлъ о выкупѣ крестьян. надѣла по имѣніямъ, состоящимъ въ опекѣ по малолѣтству владѣльцевъ или по др. причинамъ прокуроръ мѣстн. окр. суда или его товарищъ (прим. 3; пол. о вык., прилож. 1 къ ст. 81, прим.; ст. 2, пол. учр. кр., ст. 123, прим. 8); затѣмъ, по вр. продов. правиламъ 12 іюня 1900 г. (собр. узак. № 1620, ст. 15), въ губерніяхъ, на кои сіи правила распространяются, въ составъ губ. присутствій включены непр. члены для завѣдыванія дѣлопроизводствомъ по продов. части. Наконецъ по ст. 124 (изд. 1876 г.) и ст. 236

[1]) Въ изданіи 1902 года—статья 237. Согласно ст. 125 (изд. 1876 г.) и ст. 238 (изд. 1902 г.) членамъ изъ мѣстныхъ помѣщиковъ опредѣляется казенное содержаніе.

(изд. 1902 г.), губ. присутствіе имѣетъ право приглашать для совѣщаній и нужныхъ объясненій опытныхъ помѣщиковъ.

Въ данномъ случаѣ сразу же бросается въ глаза огромная разница состава этихъ присутствій въ 1876 и въ 1890 гг. Въ первомъ случаѣ доминировалъ дворянско-помѣщичій элементъ, во второмъ—сталъ преобладать правительственно-чиновничій; въ обоихъ случаяхъ предсѣдательство оставлено за губернаторомъ; несовмѣстимость этого послѣдняго начала съ идеей независимой админ. юстиціи нами выяснена подробно въ другомъ мѣстѣ; замѣтимъ здѣсь только, что эта общая и постоянная тенденція предоставлять предсѣдательство въ нашихъ суд.-адм. органахъ губернаторамъ, въ системѣ законовъ 1876 года еще могла оправдываться преобладаніемъ дворянско-помѣщичьяго элемента,—губернаторъ могъ являться элементомъ умѣряющимъ и умиротворяющимъ въ случаяхъ противопоставленія помѣщичьихъ и крестьянскихъ интересовъ; въ системѣ же 90-хъ годовъ дворянско-помѣщичій элементъ замѣненъ чиновно-бюрократическимъ [1]), находящимся въ подчиненіи у губернатора, а потому, по новой системѣ, какъ и въ случаяхъ другихъ смѣшанныхъ присутствій, предсѣдатель-губернаторъ получилъ выдающееся значеніе, идущее въ разрѣзъ съ принципомъ самостоятельности губ. присутствій (ср. ниже губ. присутствія 1889 года). Затѣмъ, въ системѣ законовъ 90-хъ годовъ поражаетъ и исключеніе судебнаго элемента изъ состава крестьян. присутствій. Такимъ образомъ, можно сдѣлать общее замѣчаніе: превращеніе, произведенное законодателемъ въ составѣ крестьян. присутствій (по продол. 1890 года), должно было несомнѣнно въ очень сильной степени умалить самостоятельность этихъ присутствій, что въ свою очередь не могло не отозваться вредно на ихъ суд.-адм. функціяхъ.

Производство дѣлъ въ губ. по крестьян. д. присутствіяхъ. Производство дѣлъ въ этихъ присутствіяхъ опредѣляется статьями: 130 и 131 (изд. 1876 г.) и 244 и 245 (изд. 1902 г.);

---

[1]) Ст. 239 (изд. 1902 г.) даетъ членамъ отъ правительства право на пенсію (по первой степени, 3-го разряда).

статьи 130 и 244 перечисляютъ тѣ отдѣльные случаи, когда дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе присутствія; послѣднее либо утверждаетъ, либо уничтожаетъ рѣшенія мир. посред. учрежденій, въ случаяхъ же, когда дѣла вовсе не подлежали разсмотрѣнію этихъ учрежденій, прекращаетъ всякое производство; въ дѣлахъ, въ которыхъ имѣлось превышеніе власти, присутствіе можетъ вернуть ихъ тому же или другому посреднику или же мировому съѣзду для постановки новаго рѣшенія; если уничтожается рѣшеніе мир. съѣзда, то дѣло можетъ быть возвращено тому же или другому мир. съѣзду. Такимъ образомъ здѣсь выступаетъ наружу тотъ фактъ, что главнымъ источникомъ дѣлъ, разсматриваемыхъ губ. присутствіями, является обжалованіе постановленій мировыхъ учрежденій; въ области этихъ дѣлъ имѣется несомнѣнно элементъ админ. юстиціи, поскольку жалобы касаются административныхъ, а не судебныхъ рѣшеній мир. посредниковъ или мир. съѣздовъ. По разъясненію сената, стороны не допускаются къ участію въ слушаніи дѣла, но имѣютъ право «обозрѣвать производящіяся въ присутствіи дѣла» (рѣш. пр. с. 10 мая 1885 г. № 2213). Кромѣ того, въ своемъ рѣшеніи отъ 16 ноября 1882 г. (общ. собр. 1-хъ 3-хъ деп. и деп. герольд., циркул. указъ) сенатъ установилъ принципъ, что въ нѣкоторыхъ дѣлахъ губ. присутствія рѣшаютъ дѣло по существу, а не только кассаціоннымъ порядкомъ. Если присутствіе усмотритъ необходимость уничтоженія неправильно совершенныхъ крестьянами актовъ, оно входитъ съ соотвѣтствующимъ представленіемъ въ подлежащій окр. судъ (рѣш. пр. с. 14 марта и 11 мая 1890 г. № 1921 и 3154); кромѣ того сенатъ установилъ подробное толкованіе права губ. присутствія исправлять и уничтожать акты административнымъ порядкомъ [1]); въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ примѣръ суд.-адм. функціи губ. по кр. д. присутствій, вполнѣ подходящій подъ категорію функцій адмін. судовъ Франціи, называемыхъ «contentieux de

[1]) См. пунктъ 7 и примѣч. къ оному у Горемыкина, стр. 736 и слѣд. (томъ I, часть 1); толкованіе статьи 244 (изд. 1902 г.).

l'interprétation [1]); исправляя ошибки земельныхъ актовъ крестьянъ, губ. присутствія возстановляютъ нарушенныя этими ошибками публичныя субъективныя права заинтересованныхъ въ дѣлѣ гражданъ, а самое исправленіе ошибокъ должно сопровождаться толкованіемъ соотвѣтственнаго обжалованнаго акта. Затѣмъ, изъ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеній сената (напр., отъ 16 февр. 1890 г. № 1225) можно заключить, что стороны лишены права представлять присутствіямъ новыя доказательства *только* при разборѣ дѣла кассаціоннымъ порядкомъ, когда же дѣло разсматривается по существу, стороны этого права не лишены; къ числу послѣднихъ дѣлъ принадлежатъ «дѣла распорядительныя» (напр., рѣш. пр. с. 9 окт. 1890 г. № 5767).

Наконецъ статьи 131 (изд. 1876 г.) и 245 (изд. 1902 г.) гласятъ, что рѣшенія губ. присутствій принимаются простымъ большинствомъ, при раздѣленіи же голосовъ поровну, голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ; право подачи членами присутствій особыхъ мнѣній регулируется статьями общ. губ. учрежденія (ст. 159, 165, 730, ч. 1, томъ II, св. зак.; рѣш. пр. с. 24 марта 1887 г., № 1369) [2]).

---

[1]) Ср., напр., Hauriou, Précis de Droit administratif, page 844 et s. Также мотивировку рѣш. общ. собр. пр. с. 29 окт. 1893 г. и 27 окт. 1895 г. (Горемыкинъ, стр. 741).

[2]) Министерство вн. дѣлъ, въ циркулярѣ 21 ноября 1901 г. (№ 16) уже отмѣтило недостатокъ редакціи ст. 104, пол. уст. кр., въ которой имѣется ссылка на положеніе о губ. и у. по кр. д. учрежд. изд. 1876 г., о порядкѣ производства дѣлъ въ губ. присутствіяхъ; присутствія 1889 г. должны были руководствоваться „правилами, установленными въ законахъ относительно порядка дѣйствій губ. по кр. д. присутствій“, а между тѣмъ въ законоположеніи 1876 г. имѣются только ст. 130 и 131, какъ мы видѣли, далеко не обнимающія собою все производство, всѣ его детали; слѣдовательно, толкуетъ м-во, ссылка эта имѣетъ въ виду не положеніе 19 февр. 1861 г. спеціально, а „законы вообще“, а таковыми въ данномъ случаѣ является общ. учр. губ. (томъ II, св. зак.). Съ этимъ толкованіемъ нельзя не согласиться; дѣйствительно, при отсутствіи въ законѣ 1876 г. подробныхъ указаній на порядокъ производства дѣлъ въ губ. присутствіяхъ, таковой долженъ регулироваться началами общ. губ. учрежденія. Но это необходимое толкованіе имѣетъ одно важное для насъ послѣдствіе, а именно: благодаря ему къ разбираемому суд.-адм. органу

Компетенція губ. по крестьян. дѣламъ присутствій. Прежняя компетенція губ. присутствій опредѣлялась статьями 126—129, изданія 1876 г., въ настоящее же время—статьями 241—243 пол. уст. кр. (изд. 1902 г.). Основною была прежде статья 126 (нынѣ исключенная), дѣлившая компетенцію г. прис. на три «рода»: 1) жалобы на дѣйствія мир. посредниковъ и мир. съѣздовъ, 2) дѣла по добровольному между помѣщиками и крестьянами соглашенію и 3) нѣкоторыя особо указанныя въ пол. о кр. распорядительныя дѣйствія по кр. дѣламъ; такова общая схема; затѣмъ статьи 127—129 по очереди поясняютъ эти три пункта; такъ, ст. 127 говоритъ, что къ категоріи перваго рода относятся: разсмотрѣніе и разрѣшеніе жалобъ на мир. посредниковъ и у. мир. съѣзды по всѣмъ родамъ дѣлъ, въ случаѣ превышенія власти или несоблюденія ими предписаннаго порядка и установленныхъ правилъ. Эта статья дословно воспроизведена и въ изданіи 1902 года, подъ номеромъ 241; сроки же принесенія таковыхъ жалобъ исчисляются на основаніи статьи 232 (изд. 1902 г.), которой повторяются положенія статьи 130, примѣч. и прилож., ст. 1 и 2. Ко второй категоріи относятся (согласно ст. 128, нынѣ исключенной): разсмотрѣніе и утвержденіе представленныхъ мир. посредникомъ добровольныхъ между помѣщиками и крестьянами соглашеній объ уменьшеніи кр. надѣла (см. также ст. 86, изд. 1876 г.). Зато гораздо длиннѣе списокъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ г. присутствіямъ по третьей категоріи; «распорядительныя дѣйствія» губ. присутствія точно перечисляются въ статьѣ 129 [1]); сюда относятся: устано-

---

примѣняется порядокъ производства дѣлъ чисто-административныхъ или бюрократическихъ органовъ; вслѣдствіе этого не можетъ быть и рѣчи, по отношенію къ губ. крестьян. присутствіямъ, о примѣненіи къ разбору суд.-адм. исковъ принциповъ судебнаго разбирательства или судопроизводства; производство сихъ дѣлъ бюрократическое и административное (это касается, напр., принциповъ устности, представительства сторонъ, гласности и мн. др.).

[1]) Въ сборникѣ узаконеній о крестьян. и судебн. учрежденіяхъ, изданія земскаго отдѣла (4-е, 1894 г.) на стр. 115—119, въ 35-ти пунктахъ имѣется перечисленіе „распорядительныхъ обязанностей“ губерн. по крест. д. присутствій.

вленіе подробностей, относящихся до приведенія въ дѣйствіе положенія о мировыхъ поср. учрежденій (то же, ст. 243, изд. 1902 г., п. 1), составленіе смѣты расходовъ губ. присутствія (нынѣ исключ.), утвержденіе проектовъ распредѣленія селеній на волости (ст. 243, п. 2), разграниченіе мѣстностей въ отношеніи размѣра кр. надѣла, дѣла по возвышенію и пониженію повинностей, составленіе урочнаго положенія работъ, опредѣленіе условій права рыбной ловли и т. п. чисто-административныя распоряженія и постановленія (пп. 4—13 и 16, ст. 129, нынѣ исключенные) [1]), утвержденіе приговоровъ объ удаленіи крестьянъ изъ общества [2]) (п. 3, ст. 243, изд. 1902 г. гораздо точнѣе устанавливаетъ то же начало), разсмотрѣніе дѣлъ мир. съѣздовъ, по которымъ не состоялось установленнаго большинства (п. 5, ст. 243, 222 и 231, прим., изд. 1902 г.) и наконецъ «нѣкоторыя другія дѣла, отнесенныя къ обязанностямъ г. присутствій» другими законоположеніями (п. 6, ст. 243, изд. 1902 г.); сюда могутъ, напр., быть отнесены постановленія статей 206 и 208 (изд. 1902 г.); согласно первой (по изд. 1876 г.—прил. къ ст. 91, прим. 4, 5 и 6) въ губ. присутствія могутъ быть обжалованы рѣшенія м. съѣзда по дѣламъ объ уплатѣ недоимокъ по прежнимъ помѣщичьимъ повинностямъ; согласно второй (по изд. 1876 г. ст. 94), нѣкоторыя рѣшенія мир. посредниковъ по дѣламъ распорядительнымъ требуютъ утвержденія губ. присутствія. Затѣмъ г. присутствія рѣшаютъ дѣла и касательно перераспредѣленія мир. участковъ (прим. 2 и 3, ст. 129, изд. 1876 г. и ст. 137, прим., изд. 1902 г.). По закону 1876 г. (прим. 6, ст. 129), г. присутствія имѣли кромѣ того право вырабатывать правила касательно взысканій податей и сборовъ, вык.

---

[1]) Пункты 4—13 и 16 касались отношеній временно-обязанныхъ крестьянъ къ помѣщикамъ и не имѣютъ примѣненія за переводомъ крестьянъ на выкупъ.

[2]) Ср. рѣш. пр. сен., указанныя подъ номерами 368—382 (стр 306 и слѣд.) сборника рѣшеній I-го деп. пр. с., составл. Даниловымъ (изд. 3-е, гг. 1862—1879); также ном. 223 и слѣд. (стр. 242 и слѣд.) второго сборника Данилова (1879—1882 гг.).

платежей и т. п.; нынѣ же примѣчаніе это исключено (по продол. 1890 г.).

Наконецъ, изданіе 1902 г. имѣетъ въ разсматриваемомъ отдѣлѣ еще нѣсколько добавочныхъ постановленій. Такъ, въ компетенцію г. присутствій включены: 1) разсмотрѣніе и утвержденіе сдѣлокъ по обмѣну и разграниченію земель между крестьян. собственниками и посторонними лицами (ст. 242, п. 1, прежняя ст. 86, примѣч. 2), 2) то же по отношенію къ обмѣну и разграниченію земель между казной и крестьянами (ст. 242, п. 2; прежн. ст. 17, прилож. ст. 62, п. 5, прим. 2, пол. гос. крестьянъ), 3) утвержденіе приговоровъ сельск. сходовъ о разрѣшеніи продажи принадлежащихъ малолѣтнимъ крестьянамъ недвижимыхъ и движимыхъ имуществъ (ст. 243, п. 4; прежн. ст. 51, п. 4, общ. пол.) и 4) утвержденіе добровольныхъ сдѣлокъ о промѣнѣ казенныхъ земель на кр. надѣльныя земли для отвода сельск. нач. училищамъ земельныхъ отъ казны участковъ (ст. 242, п. 3).

Такова общая компетенція губ. по кр. д. присутствій; къ этому слѣдуетъ еще прибавить нѣкоторую власть надзора за мир. съѣздами, выражающуюся въ слѣдующемъ: согласно ст. 211 (изд. 1902 г.), въ съѣздахъ, въ коихъ предсѣдательствуетъ особый членъ отъ правительства, въ случаяхъ его отсутствія, предсѣдательство передается одному изъ мир. посредниковъ, по назначенію губ. присутствія; согласно ст. 221 (изд. 1902 г.) г. присутствіе можетъ возбуждать вопросъ о разсмотрѣніи даннаго дѣла мир. съѣздомъ; согласно ст. 222, если въ съѣздѣ не состоится требуемаго большинства голосовъ, дѣло переносится на разрѣшеніе г. присутствія. Наконецъ, согласно прим. къ ст. 139 (изд. 1902 г., по изд. 1876 г., ст. 21, прим. 1), губ. присутствіе имѣетъ право производить дознанія касательно дѣлъ объ удаленіи мир. посредниковъ отъ должности и преданія ихъ суду, предварительно передачи дѣла пр. сенату. Послѣднее постановленіе интересно сравнить съ соотвѣтствующимъ отдѣломъ закона 1889 г. о зем. началь-

никахъ; насколько компетенція въ этихъ дѣлахъ присутствій 1876 г. была ограниченнѣе компетенціи присутствій 1889 г.

Изъ всего вышесказаннаго о компетенціи губ. присутствій по кр. дѣламъ ясно видно, что суд.-адм. ихъ функціи составляютъ только часть ихъ общей дѣятельности. Не можемъ не замѣтить также, что законы 1861 и 1876 годовъ въ этомъ отношеніи несравненно опредѣленнѣе и точнѣе закона изданія 1902 года; въ первомъ случаѣ мы можемъ провести точную границу: къ суд.-адм. функціямъ принадлежатъ дѣла «перваго рода» (сирѣчь, ст. 127 и п. 1, ст. 126) и только; такимъ образомъ, въ дѣлахъ «распорядительныхъ» eo ipso не подразумѣвается суд.-адм. разбирательства; таковое возникаетъ только при поступленіи частной жалобы, хотя бы, напр., по дѣлу утвержденія приговора сельскаго схода (п. 14, ст. 129) или при разбирательствѣ дѣла, по которому состоялось постановленіе мир. посредника или мир. съѣзда (ст. 127); благодаря этому, терминъ «дѣла распорядительныя» получаетъ весьма интересное и важное для насъ значеніе; имъ законодатель ясно разграничиваетъ область суд.-административную отъ чисто-административной. Если бы не другіе недостатки положенія о губ. по кр. д. присутствіяхъ, какъ, напр., касательно ихъ состава, предсѣдательства губернатора и примѣненія къ нимъ административнаго порядка дѣлопроизводства, а не принциповъ судопроизводства, мы могли бы сказать, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ примѣръ ясно-опредѣленнаго органа административной юстиціи, по крайней мѣрѣ, касательно упомянутой категоріи дѣлъ.

Все это однако мѣняется, а отчасти и исчезаетъ въ послѣдующихъ изданіяхъ свода законовъ; изданіе 1902 года уже не знаетъ особаго рода «распорядительныхъ дѣлъ»; правда, принципы статьи 127 сохранены въ цѣлости (въ ст. 241), но нельзя уже больше сказать, что исключительно ими опредѣляется суд.-адм. компетенція крестьян. присутствій, такъ какъ редакція статей 242 и 243 уже не имѣетъ прежней ясности въ разграниченіи судебно-административныхъ отъ

чисто-административныхъ дѣлъ; таковы, напр., дѣла по удаленію членовъ крестьян. обществъ (п. 3, ст. 243) или объ утвержденіи приговоровъ сельск. сходовъ о продажѣ имущества малолѣтнихъ (п. 4, ст. 243); намъ кажется слѣдовательно, не даромъ исключилъ законодатель терминъ «дѣла распорядительныя». Административная юстиція отъ этого несомнѣнно очень многое потеряла.

Отношенія губернатора и министра вн. дѣлъ къ губ. по крестьян. д. присутствіямъ. Отношеніе органовъ мин-ва вн. дѣлъ къ губ. присутствіямъ опредѣляется статьями 246 и 250 (изд. 1902 г.; по изд. 1876 г., ст. 132 съ примѣч.); первая изъ нихъ даетъ губернатору право, пріостановивъ исполненіе рѣшенія губ. присутствія, входить о семъ въ сенатъ съ рапортомъ; принимая во вниманіе обширныя полномочія, предоставленныя нашимъ законодательствомъ губернаторамъ вообще и имъ же въ качествѣ предсѣдателей губ. присутствій, въ частности [1]), статья эта представляется излишней и даже вредной; она несомнѣнно подрываетъ значеніе и самостоятельность губ. присутствій, въ особенности по отношенію къ ихъ суд.-адм. функціямъ; она сильно отражаетъ недовѣріе законодателя къ этимъ органамъ [2]). Вторая статья говоритъ о случаяхъ, когда «*министерство* (отмѣчаемъ общность этого термина, благодаря чему главная роль падаетъ опять-таки на губернатора) замѣтитъ неправильность въ распоряженіи губ. присутствій (пре-

---

[1]) Ср. въ этомъ отношеніи съ отзывами мѣстныхъ комисій, представленными въ 80-хъ годахъ въ министерство и собранныхъ Скалономъ, въ его книгѣ „Земскіе взгляды на реформу мѣстнаго управленія“ (Москва, 1884 г.; стр. 57 и слѣд.); такъ, самарская комисія пишетъ: составъ губ. по кр. д. присутствія изъ большинства чиновниковъ, подъ предсѣдательствомъ губернатора, даетъ въ результатѣ невозможность опредѣлить, гдѣ кончается губернаторская канцелярія и начинается губ. присутствіе“; нельзя болѣе вѣрно охарактеризовать это положеніе кр. присутствій.

[2]) Ср. толкованіе сената, указывающее, что губернаторъ можетъ пользоваться этимъ правомъ только *по особенно важнымъ обстоятельствамъ;* рѣш. пр. с. 25 авг. 1881 г. № 5720 и 5719 (см. Даниловъ, Сборникъ рѣшеній I-го деп. пр. сен., № 234, стр. 254, за 1879—1882 гг.).

вышеніе власти, отступленіе отъ законовъ, несогласіе съ духомъ законоположеній)»; оно уполномочено тогда «принимать немедленно мѣры къ надлежащему направленію дѣйствій г. присутствій, входя въ потребныхъ случаяхъ съ представленіемъ въ сенатъ»; министерство же имѣетъ право надзора и за «согласностью» постановленій присутствій, дабы аналогичныя дѣла въ различныхъ случаяхъ не рѣшались различно; такимъ образомъ органы мин-ва вн. д. имѣютъ начальственный надзоръ за губ. присутствіями, что опять-таки не можетъ не умалять самостоятельности послѣднихъ, въ особенности, когда они дѣйствуютъ въ качествѣ административнаго суда. Независимость г. присутствій, какъ суд.-адм. органовъ, могла бы быть обезпечена только при условіи сосредоточенія всего надзора за ихъ дѣятельностью (безъ исключенія какихъ бы то ни было вопросовъ) въ рукахъ сената.

Къ дѣятельности послѣдняго намъ теперь и остается обратиться.

Обжалованіе постановленій губ. по крестьян. дѣл. присутствій. Высшею инстанціей надъ г. присутствіями является II-й департаментъ сената; «жалобы, читаемъ мы въ 247 статьѣ (изд. 1902 г.; изд. 1876 г., ст. 132, прим. 1, прил.: ст. 1 и 2, продол. 1890 г.), на губ. по кр. д. присутствія приносятся Пр. Сенату»; подаются же онѣ въ то же самое присутствіе, постановленіе котораго обжалывается въ 30-дневный срокъ со времени объявленія рѣшенія; правила исчисленія сроковъ тѣ же, какъ и для обжалованія рѣшеній у. мир. съѣздовъ (ст. 232, прим., прил.) [1]). Присутствіе затѣмъ направляетъ жалобу въ сенатъ, прилагая обжалованное постановленіе и всѣ нужныя свѣдѣнія и объясненія (ст. 248, изд. 1902 г.; ст. 132, прим. 1, прил.: ст. 8, изд. 1876 г., прод. 1890 г.); приведеніе же обжалованнаго постановленія въ исполненіе

---

[1]) Относительно порядка исчисленія сроковъ, возстановленія пропущенныхъ сроковъ и т. п. см. многочисленныя разъясненія сената, приведенныя подъ номерами 394 и слѣд. (стр. 330 и слѣд.) Сборника рѣшеній I-го д. пр. с., Данилова (года 1862—1879), изд. 3-е.

пріостанавливается впредь до разрѣшенія жалобы сенатомъ; изъ этого правила существуетъ одно исключеніе—«единогласныя постановленія присутствія объ утвержденіи выкупныхъ актовъ въ западныхъ губерніяхъ» (рѣш. пр. с., 13 мая 1886 г., № 1903). Таковъ порядокъ обжалованія рѣшеній губ. присутствій; обращаемъ вниманіе читателя на тотъ фактъ, что законъ изданія 1902 года не устанавливаетъ какого-либо ограниченія права жалобы; выходитъ слѣдовательно, что всякое рѣшеніе и постановленіе присутствій можетъ быть обжаловано; между тѣмъ законъ о присутствіяхъ 1889 года (полож. о зем. начальникахъ) проводитъ строгое разграниченіе между дѣлами, подлежащими обжалованію (неокончательныя постановленія губ. присутствій), и неподлежащими таковому (постановленія окончательныя).

Кромѣ того, независимо отъ жалобъ, по нѣкоторымъ дѣламъ губ. присутствія обязаны «представлять въ пр. сенатъ», а именно: 1) по дѣламъ, касательно поземельнаго и хозяйственнаго устройства крестьянъ, такъ и правъ крестьянъ: личныхъ, по состоянію, по общественному и волостному ихъ управленію и проч., «при разсмотрѣніи коихъ присутствіе встрѣтитъ или отсутствіе закона, или сомнѣніе въ истинномъ смыслѣ онаго, или же наконецъ признаетъ, что буквальное примѣненіе закона въ данномъ случаѣ было бы невозможно», и 2) по дѣламъ объ искахъ крестьянъ о земляхъ, купленныхъ ими во время крѣп. права на имя ихъ помѣщиковъ (ст. 249, изд. 1902 г.; изд. 1876 г. ст. 130, прим. 2, прод. 1890 г.). Въ данномъ случаѣ мы имѣемъ общій принципъ права сената толковать законы; но такъ какъ по статьѣ 251 (изд. 1902 г.) эти «представленія» губ. присутствій направляются, какъ и жалобы на ихъ постановленія, во II-й департаментъ сената, то оказывается, что на долю послѣдняго разбираемыми законами возложены тѣ функціи, которыя общимъ порядкомъ принадлежатъ въ нашемъ админ. строѣ первому департаменту; благодаря этому, II-й департаментъ получилъ, во-первыхъ, функціи административной юсти-

ціи, а, во-вторыхъ, право толковать случаи недостатка или неясности закона. Это же начало сохранено за II-мъ департаментомъ и законами 1889 г. о зем. начальникахъ.

Наконецъ, третья категорія дѣлъ, подвѣдомственныхъ сенату, заключается въ разсмотрѣніи представленій министерства вн. дѣлъ въ случаяхъ пріостановленія имъ исполненія рѣшеній губ. присутствій, при «неправильномъ» образѣ дѣйствія послѣднихъ (превышеніе власти, отступленіе отъ законовъ и несогласіе съ духомъ законоположеній) (ст. 250).

Такова система обжалованія постановленій кр. присутствій, по изданію 1902 года; немного въ иномъ видѣ представлялась она по изданію 1876 года; по старому изданію она не составляла особой статьи закона, а была обнародована въ видѣ приложенія къ статьѣ 132; приложеніе это различало обжалованіе въ пр. сенатъ и обжалованіе министру вн. дѣлъ; первымъ порядкомъ направлялись жалобы на постановленія касательно раскладки поземельн. сборовъ и личныхъ правъ крестьянъ (ст. 1); вторымъ же, жалобы по дѣламъ о поземельномъ и хозяйственномъ устройствѣ крестьянъ (ст. 2). Кромѣ того, прежній законъ зналъ и дальнѣйшій порядокъ обжалованія рѣшеній министра; жалобы приносились въ этомъ случаѣ главному комитету объ устройствѣ сельскаго состоянія (ст. 5). Нельзя не замѣтить, что современный порядокъ обжалованія постановленій губ. по кр. д. присутствій является болѣе цѣлесообразнымъ и практичнымъ.

Законъ, изданія 1876 года, зналъ еще одну среднюю инстанцію. А именно: въ мѣстностяхъ, гдѣ введены были какъ земскія, такъ и мировыя судебныя учрежденія, исполненіе обязанностей мир. посредниковъ и ихъ съѣздовъ возложено было: 1) на уѣздныя по крестьян. дѣламъ присутствія [1]),

---

[1]) Исторію учрежденія у. по кр. д. присутствій см., напр., у И. Страховскаго: „Крестьян. вопросъ въ законодательствѣ и въ законосовѣщательныхъ комисіяхъ послѣ 1861 г.“, въ сборникѣ „Крестьянскій строй“, томъ I, изд. кн. Долгорукова и гр. Толстого; Спб., 1905 г.; стр. 396—404. Также „Прав. Вѣстникъ“, № 176, 1874 года.

2) на непремѣнныхъ членовъ сихъ присутствій и 3) на общія полицейскія, судебныя и нотаріальныя учрежденія; одновременно упразднялись должности мир. посредниковъ, за исключеніемъ губерніи Пермской и нѣкоторыхъ уѣздовъ губерніи Вологодской (ст. 133, изд. 1876 г.) (для губ. Бессарабской существовалъ особый законъ: 14 іюля 1868 г., ст. 10, № 46133); законъ этотъ былъ изданъ 25 іюля 1874 года (№ 859, собр. узак.). Въ настоящее время онъ сохраняетъ свое дѣйствіе за нѣкоторыми впрочемъ измѣненіями только въ области Войска Донского [1]).

Составъ уѣздныхъ по кр. д. присутствій. Предсѣдателемъ этихъ присутствій является уѣздный предводитель дворянства, членами же: непремѣнный членъ, уѣздный исправникъ, предсѣдатель мѣстной уѣздной земской управы и одинъ изъ почетныхъ мировыхъ судей уѣзда, по приглашенію министра юстиціи (ст. 134, изд. 1876 г.); въ уѣздахъ, гдѣ нѣтъ предводителей, предсѣдатель присутствія избирается членами присутствія и утверждается министромъ вн. дѣлъ; въ случаяхъ же болѣзни или отлучки предводителя его обязанности исполняются замѣняющимъ его должн. лицомъ (ст. 134, прим., и 135). Закономъ установленъ особый порядокъ назначенія непр. членовъ: уѣздныя присутствія составляютъ списки всѣхъ мѣстныхъ дворянъ-землевладѣльцевъ, удовлетворяющихъ условіямъ, требуемымъ закономъ для избранія въ мир. посредники (ст. 6—10, того же положенія); затѣмъ изъ означеннаго списка губернское земское собраніе выбираетъ по два кандидата на каждую должность непр. члена, и наконецъ, списокъ этихъ кандидатовъ представляется губернатору, а послѣдній, со своимъ отзывомъ, посылаетъ его министру вн. дѣлъ, который и назначаетъ непр. членовъ (ст. 137). Выборы

---

[1]) Болѣе подробно о дѣйствіи уѣздныхъ по кр. д. присутствій въ области В. Д. см. у Горемыкина, раздѣлъ IV, пол. уст. кр., статьи 361 и слѣд.; томъ I, часть 1, его свода узак. и расп. пр-ва объ устройствѣ сельскаго состоянія, стр. 783 и слѣд. пятаго изданія, 1903 г.

и назначенія непр. членовъ происходятъ каждые три года (ст. 138); въ случаяхъ неизбранія положеннаго числа кандидатовъ, губернаторъ представляетъ министру своихъ кандидатовъ, руководствуясь статьей 509 общ. губ. учр. (ст. 139). Непр. членъ состоитъ на гос. службѣ (въ VI классѣ, по пенсіи въ 3-мъ разрядѣ 2 степени) (ст. 140); содержаніе онъ получаетъ изъ суммъ губерн. зем. сбора (ст. 141). Относительно этого состава уѣзд. присутствій можно замѣтить, что если бы они являлись суд.-адм. органами, они могли бы выгодно отличаться отъ губ. присутствій, благодаря большей независимости ихъ членовъ; для суд.-адм. разбирательствъ уѣздн. предводитель былъ бы лучшимъ предсѣдателемъ, чѣмъ губернаторъ, отдѣльные же члены этихъ присутствій болѣе независимы, чѣмъ ихъ коллеги въ губ. присутствіяхъ. Къ несчастью однако, какъ видно изъ опредѣленія законом компетенціи уѣзд. присутствій, они назначены были быть наслѣдниками мир. посредниковъ и съѣздовъ послѣднихъ, при чемъ суд.-адм. ихъ функція явилась маленькой случайной прибавкой.

Но если по сравненію съ губ. присутствіями уѣздн. присутствія составлены и болѣе удачно, то наоборотъ въ сравненіи съ мир. посредниками и съѣздами мир. посредниковъ, наслѣдниками которыхъ они и были, они являются огромнымъ шагомъ назадъ, къ временамъ полнаго подчиненія всѣхъ провинціальныхъ органовъ контролю и власти губернатора.

Производство дѣлъ въ уѣздныхъ по кр. д. присутствіяхъ. Сюда относятся статьи 144, 145 и 146. Нельзя сказать, чтобы онѣ были многословны. Подготовительное производство общимъ порядкомъ лежитъ на обязанности предсѣдателя уѣзд. присутствія, но можетъ поручаться и отдѣльнымъ членамъ; послѣдніе, кромѣ того, могутъ, находясь въ уѣздѣ, принимать просьбы, жалобы и т. п. (ст. 144); остальной порядокъ производства регулируется законоположеніями, установленными для производства дѣлъ въ съѣздахъ мир. посредниковъ (ст. 145), и, наконецъ, исполненіе постановленій

и распоряженій уѣзд. присутствій возлагается либо на одного изъ членовъ ихъ, либо на мѣстную полиціи (ст. 146). Эта лаконичность статей разбираемаго закона объясняется ссылкой на порядокъ производства въ мир. съѣздахъ; разница заключается лишь въ большей свободѣ дѣйствій членовъ уѣзд. присутствій въ «подготовительномъ производствѣ».

Компетенція уѣздныхъ по крестьян. дѣламъ присутствій. Компетенція этихъ присутствій опредѣляется главнымъ образомъ статьей 143; начинается эта статья указаніемъ, что «вѣдѣнію уѣзд. присутствій подлежатъ всѣ вообще дѣла, возложенныя положеніями о сельскомъ состояніи на обязанность уѣзд. съѣзда мир. посредниковъ»; кромѣ того къ уѣзд. присутствіямъ перешли и многія обязанности мир. посредниковъ, какъ-то: утвержденіе волостныхъ старшинъ, наложеніе взысканій на должн. лицъ крестьян. общ. управленія, удаленіе отъ должности волостныхъ и сельскихъ писарей (какъ видимъ, все это обязанности по надзору за должн. лицами крестьян. общ. управленія), разсмотрѣніе жалобъ на неправильные выборы въ общ. должности, утвержденіе соединенія мелкихъ сельскихъ обществъ съ другими, надзоръ за сельскими банками, разсмотрѣніе жалобъ на дѣйствія должн. лицъ крестьян. общ. управленія (п. 10, ст. 143; именно здѣсь могутъ заключаться въ видѣ исключенія суд.-адм. функціи уѣзд. присутствій; это почти единственный случай) [1]); разсмотрѣніе жалобъ родственниковъ на распоряженія схода, клонящіяся къ ущербу малолѣтнихъ; дѣла по удаленію вредныхъ членовъ изъ общества, утвержденіе нѣкоторыхъ сельскихъ приговоровъ [2]) и наконецъ «всѣ прочія обязанности мир. посредниковъ, за исключеніемъ дѣлъ по поземельному устройству, возлагаемыхъ на непр.

---

[1]) У читателя могутъ возникнуть сомнѣнія, не подходятъ ли сюда и жалобы на дѣйствія должн. лицъ крестьян. общ. управленія но сенатъ разъяснилъ, что подобныя жалобы подлежатъ вѣдѣнію суда; см. рѣш. с. 12 марта 1881 г., № 2066; сборникъ Данилова рѣшеній I-го деп. пр. сен. (за года 1879—1882), № 248—250, стр. 264—265.

[2]) Горемыкинъ, в. н. с., томъ I, ч. 1, стр. 618 и 622.

членовъ уѣзд. присутствія, и предметовъ, передаваемыхъ по настоящему положенію другимъ учрежденіямъ» (ст. 143). Кромѣ того уѣзд. присутствія имѣютъ право давать инструкціи волостнымъ и сельск. обществамъ и должн. лицамъ (ст. 147), надзирать, черезъ своихъ членовъ, за ходомъ крестьян. управленія (ст. 148), принимаютъ мѣры къ устраненію безпорядковъ и злоупотребленій по крестьян. управленію (ст. 149) и отмѣняютъ приговоры волостныхъ судовъ въ случаяхъ явнаго превышенія ими власти (ст. 150). Затѣмъ, въ статьяхъ 151 и 152 разбираемый законъ устанавливаетъ цѣлый рядъ административно-распорядительныхъ обязанностей непрем. членовъ уѣзд. присутствій; областью дѣятельности непрем. членовъ являются въ этомъ случаѣ исключительно дѣла по поземельному устройству крестьянъ; непр. члены здѣсь замѣнили мир. посредниковъ.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что компетенція уѣзд. присутствій и ихъ непрем. членовъ замѣнила собою полностью прежнихъ мировыхъ посредниковъ и ихъ съѣзды; присутствія эти слѣдовательно являются чисто-административными органами, которымъ только въ одномъ частномъ, отмѣченномъ выше, случаѣ приходится имѣть дѣло съ разбирательствомъ суд.-адм. споровъ. Едва ли слѣдовательно это смѣшанное присутствіе можетъ считаться суд.-админ. органомъ, въ настоящемъ значеніи этого термина [1]).

---

[1]) Чрезвычайно важные недостатки дѣятельности уѣзд. присутствій давно уже отмѣчены въ нашей литературѣ (ср. Скалонъ, Земскіе взгляды на реформу мѣстнаго управленія, стр. 50 и слѣд.; см. также статью Страховскаго въ сборникѣ „Крестьянскій строй“, 1905 г., стр. 420 и слѣд.); отзывы о ихъ дѣятельности, представленные въ 1880 году въ м-во вн. дѣлъ весьма опредѣленны: „дѣятельность эта весьма плачевна“; она свидѣтельствуетъ повсюду о злоупотребленіяхъ мелкихъ канцел. чиновниковъ, объ отсутствіи вліянія и значенія присутствій въ области крестьян. управленія и т. д., и т. д. Однимъ словомъ—„учрежденія эти признаны были совершенно неудавшимися“. Реформа этой области нашего адм. строя, однако, по причинамъ политическимъ потребовала около десяти лѣтъ и реали-

Но упраздненіе мир. посредниковъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ вводились земскія и мировыя суд. учрежденія, вызвало и другое важное послѣдствіе, а именно—измѣненіе состава губернскихъ по крестьян. дѣл. присутствій. Предсѣдателемъ *конечно* оставленъ былъ губернаторъ; но, затѣмъ, членами его должны были впредь состоять: вице-губернаторъ, губерн. предводитель дворянства, управляющіе казен. палатой и госуд. имуществами, предсѣдатель губерн. зем. управы, прокуроръ мѣстнаго окр. суда (или его товарищъ) и одинъ непремѣнный членъ; кромѣ того могутъ приглашаться на правахъ членовъ уѣздные непрем. члены; члены же отъ помѣстнаго дворянства упраздняются (ст. 158); непрем. члены назначаются съ Выс. соизволенія порядкомъ, установленнымъ для назначенія мир. посредниковъ (ст. 159).

Здѣсь, слѣдовательно, мы видимъ появленіе новыхъ членовъ: вице-губернатора, управляющаго казенной палатой (который прежде приглашался только исключеніями; см. выше, ст. 123) и предсѣдателя губерн. зем. управы; съ другой стороны, 4 члена отъ помѣстнаго дворянства замѣнены однимъ только. Такимъ образомъ дворянско-помѣщичій элементъ уступилъ мѣсто бюрократическо-чиновному. Замѣна эта должна была сильно отозваться на самостоятельности губ. присутствій, а слѣдовательно весьма вредно повліять и на ихъ суд.-адм. функціи; дворяне-помѣщики хоть и являлись въ нѣкоторыхъ дѣлахъ заинтересованной стороной (что слѣдуетъ замѣтить и относительно новаго чиновничьяго элемента состава губ. присутствій), однако были гораздо болѣе самостоятельны и независимы отъ «хозяина губерніи». Въ настоящее время (см. выше) сдѣланъ былъ еще одинъ шагъ въ томъ же направленіи; изъ существующихъ нынѣ крестьян. присутствій исчезли и пред-

---

зовалась въ видѣ положенія о зем. начальникахъ. Съ голосомъ провинціи по этому вопросу читатель можетъ познакомиться въ матеріалахъ по преобраз. мѣстнаго управленія въ губерніяхъ, собранныхъ для Кахановской комисіи; „сводъ отзывовъ мѣстныхъ установленій по цирк. м-ва в. д.“, томъ VI, ч. 3; Спб., 1884 г.

сѣдатель губ. зем. управы и прокуроръ (какъ постоянный членъ); оба они были независимыми отъ губернатора членами.

Все это не можетъ не составлять важнаго пораженія для админ. юстиціи.

3.

Исторія учрежденія губернскихъ присутствій, 1889 года.

25 февраля 1887 года вошелъ графъ Д. А. Толстой въ гос. совѣтъ со своимъ знаменитымъ представленіемъ (№ 85) [1]) «по проекту положенія о зем. начальникахъ, съѣздахъ сихъ начальниковъ и о губернскихъ по сельскимъ дѣламъ присутствіяхъ». Основною мыслью этой реформы было упраздненіе уѣздныхъ по крестьян. дѣламъ присутствій и замѣна ихъ единоличнымъ, близкимъ къ крестьянству органомъ; второй же инстанціей должна была являться коллегія, похожая на съѣзды мировыхъ судей. Надзоръ за этой системой мѣстныхъ крестьян. учрежденій, какъ они назывались, министръ вн. дѣлъ предлагалъ вручить губернскимъ по крестьян. д. присутствіямъ, переименовывая ихъ въ губ. присутствія по сельскимъ дѣламъ, въ виду ихъ всесословнаго характера. Компетенцію сельскихъ присутствій Толстой опредѣлилъ, гл. образомъ, какъ власть надзора за зем. начальниками, но затѣмъ присоединялъ къ ней: 1) право разсмотрѣнія жалобъ на дѣйствія и распоряженія зем. начальниковъ и ихъ съѣздовъ, которое, по понятіямъ министра, вытекало какъ бы само собой изъ общей власти надзора, предоставленной губ. присутствію; 2) право налагать дисциплинарныя взысканія на подвѣдомственные присутствіямъ органы и 3) право представлять объ увольненіи или преданіи суду зем. начальниковъ. Въ этомъ опредѣленіи компетенціи сельскихъ присутствій уже сразу намѣчается

---

[1]) Дѣла архива гос. совѣта (по д-ту законовъ), № 95, 1888 г., и № 44, 1889 г. „о преобразованіи губ. и у. по крестьян. д. и мировыхъ судебныхъ учрежденій“.

будущій ихъ недостатокъ по отношенію къ интересующему насъ вопросу, а именно полнѣйшее смѣшеніе судебно-административныхъ функцій съ властью начальственнаго надзора; изъ этого вытекала, силою необходимости, второстепенность значенія суд.-адм. функцій новыхъ присутствій; такая теоретическая постановка дѣла вполнѣ понятна впрочемъ, если принять во вниманіе политическіе идеалы Д. А. Толстого. Еще рѣзче сказалось отрицательное его отношеніе къ институту admin. юстиціи въ опредѣленіи, данномъ положенію и власти министра вн. д. касательно реформируемыхъ крестьн. учрежденій. П. IX представленія устанавливаетъ право частныхъ лицъ обжаловать постановленія губ. присутствій министру вн. д., при чемъ въ компетенцію послѣдняго включены права: давать присутствіямъ указанія, предлагать имъ входить въ разсмотрѣніе дѣлъ объ отвѣтственности должн. лицъ и самому входить въ пр. сенатъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ постановленій г. с. присутствій. Изъ подробной мотивировки представленія министра мы узнаемъ, что губ. сельск. присутствіямъ предполагалось предоставить апелляціонную функцію разсмотрѣнія жалобъ по земельнымъ дѣламъ, въ виду ихъ важности; для рѣшенія такихъ дѣлъ присутствія являются вполнѣ подходящимъ органомъ, такъ какъ «стоятъ вдали отъ уѣзда и вполнѣ авторитетны», чѣмъ имѣютъ большія преимущества надъ уѣзднымъ съѣздомъ, который всегда можетъ оказаться въ подобныхъ дѣлахъ пристрастнымъ. Далѣе, министръ объясняетъ, что право разсмотрѣнія жалобъ на незаконныя и неправильныя дѣйствія зем. начальниковъ и съѣздовъ ихъ должно носить характеръ по преимуществу функціи начальственнаго надзора, а кромѣ того не можетъ быть ограничено какимъ-либо срокомъ, такъ какъ неправильное и незаконное дѣйствіе должно быть уничтожаемо во всякое время; какъ необходимое дополненіе всей этой конструкціи вытекало и право сельск. присутствій руководить служебной отвѣтственностью зем. начальниковъ (ср. съ вышеупом. функціей преданія суду или представленія объ увольненіи зем. начальн.).

Рядомъ съ этимъ поставлена была другая категорія дѣлъ, включенныхъ въ компетенцію г. с. присутствій; послѣднія должны были одновременно являться и обычной апелляціонной инстанціей для дѣлъ, разсматриваемыхъ уѣзд. съѣздами. Уже здѣсь съ самаго начала, слѣдовательно, проявилась одна изъ выдающихся чертъ реформы Толстого—полнѣйшее смѣшеніе судебныхъ и административныхъ функцій.

Затѣмъ записка министра переходитъ къ вопросу о составѣ губ. с. присутствій; въ общемъ она считаетъ составъ губ. крестьян. присутствій удовлетворительнымъ, находя вслѣдствіе этого возможнымъ его сохранить и впредь для губ. сельскихъ присутствій; одно только замѣчаніе дѣлается Толстымъ, но замѣчаніе весьма-таки характерное, а именно относительно способа назначенія непремѣнныхъ членовъ этихъ присутствій; министръ в. д. указываетъ на «неоднократно обнаруживавшееся неудобство выборной системы замѣщенія должности непр. членовъ въ учрежденіяхъ по крестьян. дѣламъ», а потому систему эту слѣдуетъ замѣнить назначеніемъ отъ правительства. И только! Воистину, можно сказать: коротко, но крѣпко! Записка Толстого въ этомъ мѣстѣ весьма характерна именно своею краткостью; для автора ея не было никакихъ сомнѣній, что выборная система всегда вредна и что назначеніе должн. лицъ отъ правительства всегда хорошо, и потому подробная аргументація ему представлялась совершенно излишнею. Въ виду всего этого, министръ вн. д. и предлагалъ установить избраніе непрем. членовъ черезъ посредство губернаторовъ и губернскихъ предводителей дворянства, по взаимному ихъ соглашенію, изъ мѣстныхъ дворянъ, удовлетворяющихъ условіямъ, требуемымъ для назначенія на должность зем. начальника; избранные такимъ образомъ непр. члены утверждались въ должности министромъ вн. д.

Резюмируя затѣмъ еще разъ функціи г. с. присутствія, представленіе Толстого сводитъ ихъ къ семи пунктамъ: 1) надзоръ за дѣятельностью зем. начальниковъ и ихъ съѣздовъ (въ томъ числѣ и право ревизіи зем. начальниковъ), 2) раз-

смотрѣніе и утвержденіе приговоровъ сельскихъ обществъ о принятіи и непринятіи въ свою среду лицъ, опороченныхъ судомъ, 3) разсмотрѣніе вопроса объ увеличеніи или уменьшеніи въ губерніи числа участковъ зем. начальниковъ, 4) разсмотрѣніе апелляціонныхъ жалобъ на постановленія зем. начальниковъ по земельнымъ дѣламъ, 5) разсмотрѣніе таковыхъ же жалобъ на постановленія у. съѣздовъ по всякимъ административнымъ дѣламъ, 6) дѣла судебныя и 7) дѣла по служебной отвѣтственности зем. начальниковъ.

Здѣсь соединены были въ рукахъ присутствій всевозможныя и разнообразныя функціи, и судебныя, и административныя, и судебно-административныя, и аппеляціонныя, и кассаціонныя. Толстой предусмотрительно объяснялъ, почему имъ устанавливался и обходъ сената, такъ какъ во многихъ случаяхъ дѣла, общимъ порядкомъ русскаго законодательства подвѣдомственныя сенату, теперь передавались компетенціи губ. сельск. присутствій; сенатъ, по мнѣнію министра, заваленъ дѣлами, вслѣдствіе чего всегда существовала чрезвычайная медленность движенія дѣлъ, восходящихъ на его разрѣшеніе; но вмѣстѣ съ тѣмъ Толстымъ выдвигается и другая мысль— министръ вн. д. долженъ по его мнѣнію получить гораздо большее вліяніе на работу крест. учрежденій; здѣсь-то и заключалась затаенная мысль всей реформы; «министръ вн. д., пишетъ Толстой, устраненъ отъ непосредственнаго вліянія на ходъ крестьянскаго дѣла»; у сената, кромѣ того, нѣтъ и практическихъ свѣдѣній (sic); вслѣдствіе всего этого: «жалобы въ порядкѣ надзора должны восходить къ министру, а не къ сенату».

Легко раскрыть политическую подкладку этой мысли: если у сената не было практическихъ свѣдѣній, то у него были самостоятельность и независимость отъ министра вн. д., а этой послѣдней никакъ не могло быть, ни появиться когда-либо у губ. сельск. присутствій. Система плана Толстого заключалась именно въ проведеніи полнѣйшаго и безраздѣльнаго господства «въ крестьянскомъ дѣлѣ» министра вн. дѣлъ.

При такой постановкѣ вопроса и чисто-полицейской точкѣ зрѣнія совершенно понятно, что функціямъ суд.-админ. отведено было весьма третьестепенное мѣсто въ предполагаемой реформѣ; гарантіямъ админ. юстиціи въ міровоззрѣніи гр. Толстого не было мѣста; суд.-админ. функціи сельск. присутствій явились случайнымъ и незначительнымъ придаткомъ къ компетенціи этихъ органовъ.

Проектъ министра содержалъ особую главу (IV), посвященную опредѣленію положенія «губернскихъ по сельскимъ дѣламъ присутствій» (ст. 76 и слѣд.). Составъ сельск. присутствій, состоящихъ подъ предсѣдательствомъ губернатора, опредѣлялся слѣд. образомъ: губ. предводитель, вице-губернаторъ, управляющіе казенной палатой и госуд. имуществами, прокуроръ окр. суда (или его товарищъ), непрем. членъ, предсѣдатель губ. зем. управы и секретарь (назначаемый губернаторомъ); непрем. членъ, избираемый вышеупомянутымъ способомъ, долженъ пользоваться правами госуд. службы (ст. 80), вслѣдствіе чего онъ впослѣдствіи и оказался подъ полнѣйшимъ вліяніемъ губернатора; онъ же долженъ завѣдывать дѣлопроизводствомъ присутствій и исполнять онаго порученія. Компетенція присутствія, описанная нами выше, интересна тѣмъ, что устанавливаетъ терминъ «жалобъ въ порядкѣ надзора» и передаетъ губ. сел. присутствіямъ, кромѣ перечисленныхъ функцій, и все наслѣдство губ. крест. присутствій (ст. 84); согласно ст. 90 проекта, присутствіе разсматриваетъ жалобы въ порядкѣ надзора окончательно, также какъ и апелляціонныя жалобы на постановленія у. съѣздовъ; жалобы на незаконныя и неправильныя дѣйствія самого присутствія направляются къ министру вн. д., опять-таки «въ порядкѣ надзора» (ст. 92); ст. 93 и 94 посвящены опредѣленію подробностей порядка обжалованія; наконецъ, въ заключеніи проектъ содержитъ цѣлую главу (V) объ отвѣтственности непрем. членовъ и зем. начальниковъ.

Уже статсъ-секретарь М. Каховъ вооружился противъ проекта гр. Толстого и подалъ въ гос. совѣтъ обширную

эаписку (отъ 8 апрѣля 1887 г.), въ которой ярко выставилъ полнѣйшее несоотвѣтствіе принциповъ реформы Толстого съ уже установившимися у насъ началами судопроизводства и адм. права; кромѣ того Кахановъ указывалъ и на неопредѣленность и противорѣчивость новаго для нашего законодательства термина о «порядкѣ надзора», осуществляемаго губ. присутствіями и министромъ вн. д. Кахановъ недоволенъ былъ тремя обстоятельствами: во-первыхъ, реформа учреждала двѣ лишнихъ инстанціи для движенія дѣлъ по крест. учрежденіямъ, во-вторыхъ, въ сенатъ дѣла должны были поступать впредь не по частнымъ жалобамъ, а отъ министра вн. д., черезъ его посредство, съ его отзывомъ и т. д., предоставляя слѣд. одной заинтересованной въ дѣлѣ сторонѣ всѣ преимущества защиты и отказывая въ нихъ второй сторонѣ, и, въ третьихъ, компетенція сената вообще не должнымъ образомъ ограничивалась, чѣмъ неизбѣжно подтачивался бы авторитетъ сената. Со всѣми этими замѣчаніями нельзя конечно не согласиться.

Ошибка Каханова заключалась лишь въ томъ, что онъ предполагалъ эти три факта слѣдствіями реформы, безсознательными, непредвидѣнными, тогда какъ въ сущности они были цѣлью гр. Толстого. Особо останавливался Кахановъ и на терминѣ «порядокъ надзора», справедливо оттѣняя его неопредѣленность вообще и въ частности вытекающую изъ него невозможность разграничить судебно-административныя функціи отъ преслѣдованія преступленій должностныхъ лицъ и начальственнаго надзора; совершенно очевидно, что вся эта функція сводилась именно къ начальственному надзору, въ которомъ не было мѣста для суд.-адм. гарантіи. Въ виду всего этого, заключаетъ свою записку с.-с. Кахановъ, новый порядокъ завѣдыванія крест. дѣлами не только не составляетъ «упрощенія», какъ настаиваетъ гр. Толстой, а наоборотъ «гораздо болѣе сложенъ и во всякомъ случаѣ при немъ не достигается объединяющаго значенія министра вн. дѣлъ», такъ какъ послѣдній не въ состояніи будетъ оказывать вліянія на

ходъ дѣлъ и на общее направленіе административной дѣятельности. Но при этомъ Кахановъ либо не замѣчалъ, либо не хотѣлъ замѣтить, что не въ этомъ должно было заключаться «объединяющее вліяніе» министра, а въ установленіи такой организаціи, благодаря которой проводилась бы наистрожайшая централизація и конечная зависимость всѣхъ органовъ, включая и губ. присутствія, отъ воли одного человѣка, министра вн. д.; не на дѣла хотѣлъ вліять Толстой, а на чиновниковъ, подчинивъ ихъ полной своей волѣ, тогда какъ при верховенствѣ сената послѣдній оказывалъ вліяніе не на людей, а на дѣла, преподавая свои кассаціонныя указанія.

Представленіе Толстого вызвало и нѣкоторыя возраженія госуд. контролера Сольскаго; принимая во вниманіе его роль при выработкѣ проекта учрежденія губ. городскихъ присутствій 1870 года (см. слѣд. главу), мы ожидали найти въ его замѣчаніяхъ указанія и на интересующую насъ область адм. юстиціи, но были глубоко разочарованы. Возраженія с.-с. Сольскаго сводились къ указанію, что въ составѣ сел. присутствія имѣется всего одинъ юристъ, что можетъ представиться недостаточнымъ; вотъ и все; гос. контролеръ забылъ то, что двадцать лѣтъ тому назадъ имъ самимъ высказывалось относительно учрежденія суд.-адм. органовъ (см. ниже); онъ не обратилъ вниманія на то, что въ компетенцію сел. присутствій силою необходимости приходилось включать и суд.-адм. функціи, но что для ихъ успѣшнаго осуществленія этими органами не было установлено никакихъ способовъ, ни средствъ.

Характеренъ и отвѣтъ Толстого на возраженіе Сольскаго; по мнѣнію министра вн. д., вовсе не требовалось увеличенія числа юристовъ въ губ. присутствіи (и это несмотря на огромную массу чисто-судебныхъ дѣлъ, которыя должно было рѣшать это учрежденіе), потому что «высокое служебное положеніе остальныхъ членовъ всегда будетъ служить ручательствомъ дѣловой ихъ опытности»; итакъ, въ число главнѣйшихъ судебныхъ гарантій включено «высокое служебное

положеніе», о независимости же или безпристрастности, министерское возраженіе предусмотрительно умалчиваетъ.

Осенью 1887 г. (28 ноября) министерство вн. д. представило гос. совѣту свой отвѣтъ, съ объясненіями, пространно мотивированными, на возраженія отдѣльныхъ вѣдомствъ. Во-первыхъ, Толстой разъясняетъ свою мысль о томъ, что такое «порядокъ надзора», на каковой терминъ справедливо ополчился не только Кахановъ, но и министръ юстиціи; въ надзорѣ за крест. учрежденіями не должно быть формализма, который могъ бы только стѣснять ихъ дѣятельность; такимъ формализмомъ и отличается судебный надзоръ и въ частности надзоръ сената (sic); между тѣмъ «новый порядокъ надзора (министра вн. д.) является живымъ, чуждымъ формализма, безписьменнымъ или, выражаясь точнѣе, не бюрократическимъ характеромъ дѣятельности»; тогда какъ старый надзоръ, защищаемый министромъ юстиціи носилъ характеръ strictum jus, новый порядокъ надзора былъ основанъ на принципѣ aequitas; изъ этого объясненія съ еще большей ясностью вытекаетъ, что Толстой имѣлъ въ виду исключительно одинъ начальственный надзоръ, а не институтъ админ. юстиціи.

Справедливо добавилъ къ этимъ разсужденіямъ министръ Двора, гр. Воронцовъ-Дашковъ, что такой надзоръ, въ томъ видѣ, какъ онъ проектировался Толстымъ, силою необходимости сосредоточится исключительно въ рукахъ непремѣнныхъ членовъ, «у которыхъ, между тѣмъ, нѣтъ ни времени, ни физической возможности слѣдить за дѣйствіями зем. начальниковъ всей губерніи, а кромѣ того внимательно разсматривать поступающія жалобы и производить по онымъ дознанія на мѣстѣ» (записка Воронцова отъ 23 сент. 1888 г.). Такъ оно собственно и оказалось на практикѣ; вся сложная система «объединяющаго вліянія министра вн. д.», придуманная Толстымъ, и свелась къ власти надзора непрем. членовъ, при которой суд.-адм. функціи губ. присутствій неминуемо должны были сильно страдать.

Представленіе министра вн. дѣлъ разсматривалось въ соеди-

ненныхъ департаментахъ законовъ, гос. экономіи и гражд. и духовныхъ дѣлъ госуд. совѣта, 3, 10 и 17 декабря 1888 г. (журналъ № 95), но ни 7 членовъ, поддерживавшихъ проектъ Толстого, ни 18 его противниковъ ни единымъ словомъ не затронули вопросовъ админ. юстиціи; суд.-админ. функціи губ. присутствій такъ и остались невыясненными въ мотивировкѣ законодателя; причины тому были двѣ, по нашему убѣжденію: во-первыхъ, важность реформы была столь велика, ею затрагивались столь основные принципы нашего государственнаго управленія, что членамъ госуд. совѣта не до того было, чтобы разсматривать второстепенный съ точки зрѣнія дѣятелей 80-хъ годовъ вопросъ админ. юстиціи; вниманіе членовъ совѣта поглощено было главными принципами реформы Толстого; во-вторыхъ же, по утвержденію самого Толстого, губ. сельскія присутствія должны были, въ общемъ, явиться лишь наслѣдниками губ. крестьян. присутствій; въ особенности это положеніе касалось деталей компетенціи этихъ присутствій, включая слѣд. и ихъ суд.-адм. функціи.

Дѣло однако этимъ не кончилось. Въ слѣдующемъ году, въ цѣломъ рядѣ засѣданій, въ теченіе февраля, марта, мая и іюня 1889 г., соед. департаменты гос. совѣта вновь разсматривали эту реформу (журналъ № 44). Но и здѣсь, при болѣе подробномъ разсмотрѣніи проекта Толстого, вопросы админ. юстиціи вовсе не затрагивались и, какъ краснорѣчиво свидѣтельствуетъ намъ журналъ этихъ засѣданій, по тѣмъ же двумъ причинамъ. Однако въ двухъ замѣчаніяхъ (42 и 43) соедин. деп-ты коснулись интересующихъ насъ присутствій; министры финансовъ и юстиціи предложили пополнить составъ присутствій еще однимъ (вторымъ) непрем. членомъ, въ виду чрезвычайнаго обилія и сложности работы этихъ должн. лицъ, съ чѣмъ деп-ты и согласились; кромѣ того деп-ты нашли нужнымъ расширить число кандидатовъ, изъ которыхъ выбирало правительство назначаемыхъ имъ непр. членовъ, пополнивъ списокъ мировыми судьями, мир. посредниками и непр. членами прежнихъ уѣздн. крестьян. присутствій.

Судьба этого законопроекта хорошо извѣстна. Утвержденнымъ оказалось мнѣніе защитниковъ Толстого, остававшихся все время въ меньшинствѣ. Такимъ образомъ гр. Толстой въ состояніи былъ одарить Россію своей оригинальной схемой полнаго смѣшенія въ крестьянскихъ учрежденіяхъ суда и администраціи. Насколько были осуществлены и защищены функціи админ. юстиціи, читатель увидитъ въ слѣдующемъ параграфѣ.

Въ заключеніе замѣтимъ, что гос. совѣтъ замѣнилъ сложное названіе губ. по сельскимъ дѣламъ присутствій болѣе простымъ наименованіемъ «губернскихъ присутствій»; гр. Толстой съ такой замѣной согласился, вслѣдствіе чего она и была утверждена и дѣйствуетъ и понынѣ.

4.

Губернскія присутствія

(1889 года [1]).

Законы о земскихъ уч. начальникахъ 1889 года замѣнили собою положеніе 27 іюня 1874 года, регулировавшее дотолѣ устройство органовъ крестьянскаго управленія. Согласно статьямъ 1 и 96, между прочими органами кр. управленія, созданы были губернскія присутствія, которымъ даны *и нѣкоторыя* судебно-административныя функціи. При догматическомъ разсмотрѣніи положенія этихъ присутствій необходимо имѣть въ виду добавочный или второстепенный характеръ ихъ суд.-адмін. функцій и отдѣлять послѣднія отъ чисто-судебныхъ, а также и отъ чисто-административныхъ функцій. Именно въ

[1]) Положеніе объ установленіяхъ, завѣдывающихъ крестьянскими дѣлами (сокращ. пол. уст. крест.). Положеціе о земск. начальн. 1889 г. (12 іюля). Особое приложеніе къ IX тому св. зак., 1902 г., положенія о сельск. состояніи. И. Горемыкинъ, Сводъ узаконеній и распоряженій правительства объ устр. сельскаго состоянія; изд. 5-е, Спб., 1903 г.

такомъ смѣшеніи разнообразныхъ функцій характернѣе всего сказались теоретическая необоснованность взглядовъ правительства на административную юстицію, съ одной стороны, и практическая неопредѣленность функціонированія органовъ адм. юстиціи, съ другой.

Составъ губ. присутствій. Составъ губ. присутствій опредѣляется статьями 97—103 пол. уст. кр. (по положенію 12 іюля 1889 г.—ст. 105—111; собр. узак. и расп. пр-ва, ст. 691, № 81, 3 августа 1889 г.) [1]). Предсѣдателемъ присутствія является губернаторъ [ст. 97 (105)], членами же: губернскій предводитель дворянства, вице-губернаторъ, прокуроръ окр. суда или его товарищъ и два непремѣнныхъ члена (ст. 97); сверхъ того, говоритъ ст. 97, на правахъ членовъ приглашаются: 1) при разборѣ судебныхъ дѣлъ—предсѣдатель или членъ окр. суда, 2) при разборѣ админ. дѣлъ—управляющіе казенной палатой и государств. имуществами и предсѣдатель губернской земской управы, 3) по дѣламъ о продовольствіи сельск. обывателей (въ губерніяхъ, гдѣ введены зем. учрежденія)—всѣ члены губ. зем. управы. Здѣсь приходится отмѣтить, во-первыхъ, предсѣдательство губернатора, какъ не соотвѣтствующее идеѣ самостоятельности адм. суда; пользуясь своими выдающимися полномочіями среди прочей администраціи губерніи, губернаторъ въ состояніи въ любомъ дѣлѣ оказывать давленіе на присутствіе; независимыми отъ его вліянія являются въ большей мѣрѣ лишь губернскій предводитель и прокуроръ; само собою понятно, что такое положеніе вещей должно было вредно отражаться на функціонированіи присутствія въ качествѣ суд.-адм. органа, въ особенности же, при разборѣ дѣлъ, въ которыхъ полиція и др. непосредственно подчиненные губернатору органы являются заинтересованной въ дѣлѣ стороной, а именно такихъ суд.-адм. дѣлъ должно было всегда быть большинство, въ виду всеобъемлющаго значенія у насъ полиціи, являющейся почти единственнымъ провинціальнымъ

---

[1]) Рядомъ со статьями пол. уст. кр. мы будемъ въ скобкахъ помѣчать соотвѣтств. номеръ статьи положенія 1889 года (12 іюля).

исполнительнымъ органомъ. Съ другой стороны, губернаторъ, къ концу XIX вѣка, былъ столь заваленъ дѣлами, что физически не въ состояніи былъ удѣлять дѣламъ г. присутствія достаточнаго времени, необходимаго для подробнаго ознакомленія со всякимъ дѣломъ; это всегда заставляло губернаторовъ полагаться на дѣятельность своей канцеляріи, либо на непремѣнныхъ членовъ; послѣдніе также поставлены законодателемъ въ непосредственное подчиненіе губернатору; слѣдствіемъ является то положеніе, что представители администраціи суть судьи въ собственныхъ дѣлахъ; то же въ полной мѣрѣ относится и къ управляющимъ каз. палатой и гос. имуществами; они также являются судьями въ собственныхъ дѣлахъ, какъ только возникаетъ суд.-адм. дѣло, касающееся ихъ вѣдомствъ. Первое, слѣдовательно, что намъ приходится отмѣтить—это *несудебный* характеръ состава губ. присутствій, при разборѣ суд.-адм. дѣлъ [1]); съ одной стороны, члены присутствій не всегда пользуются необходимой судьямъ самостоятельностью, съ другой же, они часто являются заинтересованной въ дѣлѣ стороной. Это одна изъ самыхъ характерныхъ чертъ всѣхъ нашихъ «смѣшанныхъ» присутствій или суд.-адм. органовъ.

Немного лучшимъ, съ теоретической точки зрѣнія, является законъ 19 мая 1893 года (внесенный въ видѣ примѣчанія 1 къ 97 статьѣ пол. уст. кр.), которымъ дозволено замѣстительство губернатора въ качествѣ предсѣдателя г. присутствія вице-губернаторомъ [2]); послѣдній, во-первыхъ, не имѣетъ столь большого личнаго вліянія въ средѣ провинціальной админи-

---

[1]) Мы конечно оставляемъ въ сторонѣ судебныя функціи губ. присутствій, какъ выходящія изъ рамокъ нашего изслѣдованія. Замѣтимъ только, что судебный составъ присутствій нѣсколько болѣе отвѣчаетъ задачамъ и потребностямъ судебнаго органа.

[2]) Здѣсь необходимо замѣтить, что законодатель установилъ строго ограничительное толкованіе этого примѣчанія (ср. журналы соед. д-товъ и общ. собр. гос. совѣта 13 марта и 3 мая 1893 г.). Случаи допустимости такой замѣны слѣд.: внезапная болѣзнь, неожиданное происшествіе, требующее безотлагательнаго присутствія губернатора, или иная важная причина; редакція эта однако на практикѣ оказалась не приспособленной къ ограничительному толкованію!

страціи, во-вторыхъ же, гораздо рѣже можетъ являться стороной въ дѣлѣ, не будучи непосредственнымъ начальникомъ ни одного органа въ губерніи; но поправка эта имѣетъ конечно только относительное значеніе, такъ какъ замѣна губернатора вице-губернаторомъ не устраняетъ вліянія перваго на дѣла губернаторской канцеляріи, да и самъ вице-губернаторъ подчиненъ губернатору почти что въ равной мѣрѣ съ непремѣнными членами присутствія [1]).

Въ 1900 году (10 іюня, примѣчаніе 2) включенъ на правахъ члена губ. присутствій чиновникъ ос. порученій переселенческаго управленія при разборѣ дѣлъ, касающихся переселенія. Въ томъ же году (12 іюня, примѣчаніе 4) прибавлены особые непремѣнные члены для завѣдыванія продовольственной частью; ст. 13 того же закона (12 іюня 1900 г.) разрѣшено губернатору приглашать въ засѣданія присутствій лицъ, «отъ которыхъ по свойству обсуждаемыхъ дѣлъ слѣдуетъ ожидать полезныхъ свѣдѣній» (собр. узак., 1 іюля 1900 г., № 72, ст. 1620). Въ этомъ положеніи поражаютъ два обстоятельства: съ одной стороны, право губернатора приглашать постороннихъ лицъ въ составъ присутствій не ограничено продовольственными дѣлами, хотя и должно такъ толковаться по духу продовол. временныхъ правилъ 1900 г., съ другой же, что въ статьѣ 13 не указано, пользуются ли эти приглашенныя правомъ голоса или нѣтъ; послѣдній вопросъ долженъ, казалось бы, рѣшаться отрицательно, такъ какъ въ другихъ случаяхъ, когда законодатель имѣетъ въ виду подобное право голоса, онъ всегда упоминаетъ, что такой-то участвуетъ «на правахъ члена», тогда какъ сего не сказано по отношенію къ приглашаемымъ губернаторомъ лицамъ при обсужденіи продовольственныхъ дѣлъ.

---

[1]) Ср. съ распоряженіемъ м.-ва вн. дѣлъ 17 авг., 1892 года, о *непремѣнномъ* предсѣдательствованіи губернатора; распоряженіе это отмѣнено вышеуказаннымъ закономъ 1893 г., но чрезвычайно характерно для опредѣленія направленія политики м.-ва, всегда стоявшаго за чрезмѣрное усиленіе губернаторскихъ власти и значенія.

Наконецъ въ нѣкоторыхъ губерніяхъ (примѣч. 3) участвуютъ представители горнаго (Вятская и Пермская) и финансоваго (Пермская) вѣдомства.

99 статья (107) устанавливаетъ способъ назначенія непремѣнныхъ членовъ; «въ губерніяхъ, гдѣ производятся дворянскіе выборы (кромѣ Астрахан. и Ставропол.), непр. члены избираются губернаторомъ, по совѣщаніи съ губ. предводителемъ, изъ числа мѣстныхъ дворянъ»; ограничительнымъ условіемъ ставятся опредѣленія, изложенныя въ статьяхъ 6—10, пол. уст. кр., т. е. правила, касающіяся «порядка назначенія земскихъ уч. начальниковъ» (гл. II); далѣе, закономъ дается предпочтеніе дворянамъ, прослужившимъ не менѣе трехъ лѣтъ въ различныхъ должностяхъ и преимущественно по дворянскому или крестьянскому сословнымъ управленіямъ; утверждаются непр. члены Высоч. приказами; въ прочихъ губерніяхъ непр. члены назначаются общимъ порядкомъ устава о службѣ по опредѣленію отъ правительства. Характеръ этой должности обрисованъ слѣдовательно тѣми же чертами, какъ должность зем. начальниковъ, съ подавляющимъ перевѣсомъ дворянскаго помѣщичьяго элемента; непр. члены пользуются правами гос. службы [ст. 101 (109)] [1]); но именно это ихъ «право», какъ и порядокъ ихъ назначенія поставили ихъ въ зависимое отъ губернатора положеніе, что неизбѣжно должно было вредно отразиться на ихъ суд.-адм. функціяхъ. При каждомъ присутствіи состоятъ секретарь, назначаемый губернаторомъ

---

[1]) Въ дополн. къ пункту 15, статьи 14 уст. о пенсіяхъ (изд. 1896 г.) внесено однако постановленіе, предоставившее непр. членамъ право сохранять свою пенсію, „производимую имъ за прежнюю службу, если таковая имъ была пожалована“; Выс. утв. мн. гос. сов., 12 іюля 1889 г., пунктъ VI, 2. Такимъ образомъ на положеніе непрем. членовъ распространено законодателемъ дѣйствіе статей общ. учр. губ. (св. зак., томъ II), которыми регулируется отношеніе губернатора къ губернскимъ органамъ вѣдомства м.-ва вн. д. Ср. Гессенъ, Губернаторъ какъ органъ надзора; Сѣв. Вѣстникъ, кн. 1, отд. 1, стр. 194 и слѣд.; Коркуновъ, Рус. гос. право, томъ II, стр. 306 и слѣд; Блиновъ, Губернаторы стр. 269 и слѣд.; Градовскій, Начала р. г. права, томъ III (собр. соч., томъ IX), стр. 230– 271.

и канцелярія [ст. 100 (108)]; здѣсь опять-таки проявилась характерная тенденція подчинить дѣлопроизводство присутствій контролю губернаторовъ.

Далѣе законъ указываетъ [ст. 103 (111)], что на непр. членовъ возлагается завѣдываніе («непосредственное») дѣлопроизводствомъ присутствій, при чемъ исключеніе сдѣлано лишь для переселенческихъ дѣлъ, сосредоточенныхъ въ рукахъ чиновника ос. пор. переселенческаго управленія. Въ другихъ статьяхъ св. зак. находимъ мы упоминаніе о непр. членахъ губ. присутствій; а именно, одинъ изъ нихъ является членомъ лѣсоохранительнаго комитета (ст. 817 уст. лѣсн., т. VIII, ч. 1, св. зак.), другой же, членомъ комисіи по оцѣнкѣ недвижимыхъ имуществъ для обложенія земскими сборами (Выс. утв. 8 іюня 1893 г., мн. гос. сов.; соб. уз. и расп. прав. 1893 г., ст. 756); при этомъ первый изъ нихъ назначается присутствіемъ, второй же — губернаторомъ. Таковъ составъ губ. присутствій при разборѣ админ. и суд.-админ. дѣлъ.

Первое, что необходимо отмѣтить, это тотъ фактъ, что законодатель не провелъ никакого различія между чисто-административными дѣлами и дѣлами судебно-административными; во-вторыхъ, слѣдуетъ подчеркнуть практическое значеніе непр. членовъ, какъ лицъ, сосредоточивающихъ въ своихъ рукахъ все дѣлопроизводство присутствій и связанный съ этимъ вопросъ о вліяніи на нихъ губернаторовъ; благодаря зависимому положенію непр. членовъ создано было лишнее средство для губернатора воздѣйствовать на присутствія; здѣсь мы имѣемъ другую и наиболѣе характерную черту законовъ 1889 г.; наконецъ, въ третьихъ, приходится сказать, что губ. присутствія составлены изъ чиновниковъ, представителей различныхъ вѣдомствъ, всегда могущихъ оказаться въ положеніи заинтересованной стороны при разбирательствѣ суд.-адм. дѣлъ, и изъ представителей дворянско-помѣстнаго класса, у котораго однако предусмотрительно подрѣзаны крылышки самостоятельности, путемъ подчиненія его всесильному

оку губернаторскому (среди средствъ такого подчиненія имѣется и заманчивое право гос. службы!) [1]).

Производство дѣлъ въ губ. присутствіяхъ. Нельзя сказать, что пол. уст. кр. изобиловало статьями, регулирующими производство дѣлъ въ губ. присутствіяхъ. Какъ и въ другихъ случаяхъ учрежденія смѣшанныхъ присутствій, комисій и комитетовъ, законодатель не находилъ нужнымъ подробно останавливаться на этомъ вопросѣ, такъ какъ дѣлопроизводство этихъ новыхъ органовъ, полагалось, должно было быть тождественно съ дѣлопроизводствомъ всякаго административнаго присутственнаго мѣста. При этомъ совершенно упускалось изъ виду одно обстоятельство, а именно, что производство суд.-адм. дѣлъ требовало примѣненія нѣсколько иныхъ пріемовъ, чѣмъ производство простыхъ административныхъ дѣлъ [2]); нашъ законодатель не дѣлалъ въ этомъ отношеніи какихъ-либо различій, подводя обыкновенно все производство подъ общій порядокъ разсмотрѣнія и рѣшенія админ. дѣлъ. Интересующаго насъ вопроса касаются, во-первыхъ, статьи 117 и 118 [124 и 125], во-вторыхъ, ст. 123 и 124 [130 и 131], и, въ третьихъ, нѣкоторыя статьи временныхъ правилъ 1900 г., по продовольственному дѣлу. Статья 117 гласитъ, что дѣла губ. присутствій рѣшаются либо единогласно, либо простымъ большинствомъ голосовъ, при дѣленіи же поровну, перевѣсъ даетъ голосъ предсѣдателя; далѣе мы находимъ однако довольно несуразное постановленіе, касающееся случаевъ, когда составятся болѣе двухъ мнѣній; тогда членамъ, подавшимъ голосъ за то мнѣніе, которое собрало наименьшее число голосовъ, предлагается выбрать изъ двухъ мнѣній собравшихъ большее число голосовъ, то которое они считаютъ наиболѣе

---

[1]) Ср. съ теоріей франц. адм. юстиціи, требующей отдѣленіе функціи администратора отъ адмін. судьи, какъ необходимѣйшее средство самостоятельности и успѣшной работы адм. судовъ. Ср. напр. Hauriou, Précis de Droit administratif, Paris, 1897, p. 838 et 854.

[2]) Ср. съ идеями, высказываемыми по этому же вопросу французскими учеными; напр. Hauriou, Précis de Droit administratif, p. 854.

справедливымъ (!), и голоса ихъ въ этомъ случаѣ присоединяются къ названному мнѣнію (!); постановленіе это несомнѣнно насилуетъ совѣсть членовъ присутствій, въ особенности при разборѣ суд.-админ. дѣлъ; можно себѣ представить, дѣйствительно, какъ было бы принято наукой и обществомъ подобное постановленіе, введенное, скажемъ, въ уставъ уг. судопр.

Статья 118 говоритъ, что общимъ принципомъ производства административныхъ дѣлъ въ губ. присутствіи должно быть примѣненіе началъ, установленныхъ для дѣятельности губернскихъ по крест. дѣламъ присутствій; положеніе это объясняется тѣмъ, что именно въ этой области губ. присутствіе, 1889 г., является прямымъ наслѣдникомъ губ. по кр. д. присутствія [1]).

Статья 123 проводитъ строгое различіе для производства губ. присутствіями судебныхъ дѣлъ, для чего имѣется особое законоположеніе, а именно правила 29 декабря, 1889 года. Статья же 124 говоритъ, что храненіе, пріемъ и расходованіе денежн. суммъ, а равно счетоводство и отчетность губ. присутствій регулируются особыми правилами, издаваемыми, по соглашенію, м-рами вн. дѣлъ, фин. и гос. контролеромъ.

Наконецъ во временныхъ правилахъ по обезпеченію продовольственныхъ потребностей сельскихъ обывателей (12 іюня 1900 г.) находимъ мы, во-первыхъ, примѣчаніе къ ст. 12, въ которомъ сказано, что засѣданіе губ. присутствія (по продов. вопросу) признается состоявшимся при наличіи предсѣдателя и не менѣе трехъ членовъ; во-вторыхъ, при разборѣ продовольст. вопросовъ примѣняются общимъ правиломъ общія же постановленія, регулирующія производство дѣлъ въ губ. присутствіи (ст. 16); въ третьихъ, губ. присутствіе должно заранѣе установить сроки засѣданій для разсмотрѣнія и рѣшенія продов.

---

[1]) Ср. съ правилами производства адм. дѣлъ въ губ. присутствіяхъ, напечатанными въ сборникѣ земскаго отдѣла, стр. 93 и слѣд.

дѣлъ (ст. 17); экстренныя засѣданія могутъ назначаться только предсѣдателемъ или лицомъ, его замѣняющимъ (ст. 17), и наконецъ, въ 4-хъ, постановленія губ. присутствій по этого рода дѣламъ приводятся въ исполненіе немедленно, при чемъ сношенія и представленія присутствій по такимъ дѣламъ исходятъ отъ лица предсѣдателя (исключеніе сдѣлано только по отношенію къ перепискѣ съ низшими мѣстами) (ст. 18). Какъ видимъ, производство продовольственныхъ дѣлъ нѣсколько болѣе точно очерчено законодателемъ, имѣвшимъ въ виду особенно скорость рѣшенія подобныхъ дѣлъ. Въ остальномъ должно считать дѣйствующимъ по указанному вопросу правила общ. учр. губ., касательно производства дѣлъ въ присутственныхъ мѣстахъ; исключеніе составляютъ только выше перечисленныя: 1) статья 111, возлагающая докладъ дѣлъ на непр. членовъ, а не на секретаря (ст. 104 общ. учр. губ.), 2) курьезное постановленіе статьи 117 о порядкѣ присоединенія голосовъ меньшинства ко мнѣніямъ большинства, не встрѣчающееся въ общ. учр. губ., и 3) принципъ статьи 121 (съ которой мы будемъ имѣть дѣло ниже), позволяющій губернатору останавливать приведеніе въ исполненіе админ. постановленій губ. присутствій, съ донесеніемъ объ этомъ м-ру вн. дѣлъ. Въ развитіе и подтвержденіе этого порядка производства дѣлъ въ губ. присутствіяхъ, м-во вн. дѣлъ издало подробный циркуляръ, 21 ноября, 1901 г., № 16 [1]). Вся суть этого циркуляра состояла въ стремленіи «упростить» въ нѣкоторыхъ случаяхъ (напр., въ дѣлахъ, «требующихъ исключительно распоряженій исполнительнаго свойства», резолютивный пунктъ 10-й, или въ допущеніи «изустныхъ» докладовъ дѣлъ непр. членами, резолют. пунктъ 7); принципіальныя же положенія циркуляромъ конечно и не могли быть затронуты.

Компетенція губ. присутствій. Мы опять-таки должны здѣсь оговориться, что оставляемъ въ сторонѣ чисто-судебную компетенцію присутствій, какъ выходящую изъ рамокъ нашего

---

[1]) См. сборникъ зем. отдѣла, стр. 93 и слѣд.

изслѣдованія; административная же и суд.-адм. компетенція присутствій опредѣлена слѣдующимъ образомъ. Статья 104 (112) повторяетъ уже извѣстное намъ начало, что губ. присутствія являются наслѣдниками губ. по крестьян. д. присутствій и слѣдовательно исполняютъ обязанности, возложенныя прежде на крестьян. присутствія [1]). Но самою существенною обязанностью губ. присутствій, поставленною, такъ сказать, во главу угла ихъ компетенціи законами 1889 года, является конечно надзоръ за земскими начальниками; объ этомъ говорятъ статьи 61 (66) и 105 [2]) (113), при чемъ ими предполагаются не только обсужденіе дѣлъ, переданныхъ губернаторомъ, вслѣдствіе открытія послѣднимъ недостатковъ дѣятельности зем. начальниковъ, но и непосредственныя ревизіи, назначаемыя самими присутствіями. Сюда же относятся статьи 113 (121), 18 и 128 (135) и слѣд., регулирующія порядокъ отвѣтственности зем. начальниковъ, а равно и статья 111 [105, допол. (продол. 1891 г.) и ст. 119], дающая г. присутствіямъ право перераспредѣленія участковъ зем. начальниковъ; такъ, статья 129 устанавливаетъ порядокъ наложенія взысканій на зем. начальниковъ; ст. 130 регулируетъ дисциплинарное произ-

---

[1]) Въ сборникѣ узаконеній о крестьян. и суд. учрежденіяхъ земскаго отдѣла (изд. 4-е, 1894 г.) на стр. 115 и слѣд. имѣется перечисленіе этихъ обязанностей губ. присутствій; но изъ этого перечня видно, что наслѣдство губ. по кр. д. присутствій является чисто-административными или „распорядительными“ обязанностями, а не суд.-адм. функціями. Кромѣ того губ. присутствія несутъ обязанности третейскихъ судовъ по спорамъ и несогласіямъ крестьянъ и землевладѣльцевъ (особ. прил. къ IX тому; XI, ст. 24, изд. 1876 г.) и владѣльцевъ горныхъ заводовъ и рабочихъ (особ. пр. къ IX тому; X, ст. 7 и 17, изд. по продол. 1893 г.) и нѣкоторыя другія тождественныя обязанности. Всѣ онѣ однако не входятъ въ область админ. юстиціи. Наслѣдство г. крестьян. присутствій опредѣляется ст. 104 и разъясняющими ее толкованіями сената и мин-ва в. д. (см. сборникъ земскаго отдѣла м. в. д. узаконеній и расп. касательно пол. уст. кр., изданіе 1908 года); тамъ указано, что въ 1906 г. на губ. присутствія возложено было участіе въ дѣлѣ землеустроительныхъ комисій (стр. 82) и нѣкоторыя другія обязанности чисто-администр. характера (стр. 83 и 84).

[2]) Въ сборникѣ земскаго отдѣла (стр. 85) напечатаны подробныя правила и программа ревизій крестьян. учрежденій.

водство въ этихъ случаяхъ, ст. 132 указываетъ случаи, когда губ. присутствіе имѣетъ право уволить зем. начальника отъ службы и передать дѣло въ совѣтъ м-ра вн. дѣлъ (ст. 133) или же устранить временно зем. нач. (ст. 134); во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ типичную форму начальственнаго надзора и дисциплинарной отвѣтственности исполнит. органовъ низшей инстанціи. Но для насъ въ этомъ отдѣлѣ важно упомянуть о другой статьѣ, а именно—128-й (135); статья эта гласитъ: «донесенія и сообщенія о преступленіяхъ по должности зем. начальниковъ, а также просьбы о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные сими преступленіями, обращаются въ губ. присутствіе»; здѣсь на первый взглядъ можетъ оказаться отступленіе отъ общаго принципа нашего законодательства, направляющаго иски къ должностнымъ лицамъ въ судебныя мѣста [1]); но отступленіе это только кажущееся, если принять во вниманіе то обстоятельство, что губ. присутствія являются одновременно и судебнымъ органомъ; это такимъ образомъ примѣръ одного изъ тѣхъ многихъ противорѣчій общимъ принципамъ нашего адм. права, которыми такъ изобилуетъ положеніе о зем. нач. 1889 года. Порядокъ производства подобныхъ дѣлъ и юридическая конструкція этой функціи губ. присутствій выходятъ однако изъ рамокъ нашего изслѣдованія.

Вообще слѣдуетъ замѣтить, что пол. уст. кр. предоставляетъ весьма обширныя полномочія губ. присутствіямъ надъ зем. начальниками, и въ видѣ начальственнаго надзора, и въ качествѣ органа, которому дана надъ зем. начальниками дисциплинарная власть.

Рядомъ съ надзоромъ за зем. начальниками поставлена функція аналогичнаго надзора и за уѣздными съѣздами, созданными тѣмъ же закономъ 1889 года; губ. присутствіе, во

---

[1]) Объ общемъ порядкѣ предъявленія исковъ къ должн. лицамъ admin. вѣдомства см. стр. 514 и слѣд., гл. 9, труда Н. И. Лазаревскаго, Отвѣтственность за убытки, причиненные должн. лицами Спб., 1905 г.

первыхъ, имѣетъ надзоръ за дѣлопроизводствомъ съѣздовъ и ихъ «внутреннимъ распорядкомъ» [ст. 83 (91) и 110 (118)[1])]; во-вторыхъ, имѣетъ право измѣнять по представленіямъ уѣзд. съѣздовъ границы участковъ зем. начальниковъ (ст. 4 и 111) или же предпринимаетъ такое измѣненіе и по собственной иниціативѣ, предлагая уѣзд. съѣзду только предварительное обсужденіе вопроса [ст. 114 (122)]; въ третьихъ, губ. присутствіе участвуетъ и въ рѣшеніи нѣкоторыхъ дѣлъ, которыя общимъ порядкомъ подвѣдомственны уѣзд. съѣздамъ: когда при рѣшеніи дѣла въ уѣзд. съѣздѣ не состоится большинства голосовъ, таковое переносится въ губ. присутствіе [ст. 86 (95)], при этомъ губ. присутствіе функціонируетъ въ качествѣ органа второй инстанціи, а не кассаціонной инстанціи, такъ какъ по ст. 86 къ нему переходитъ функція уѣзднаго съѣзда; въ четвертыхъ, губ. присутствіе имѣетъ право обсуждать, по представленіямъ о томъ губернаторовъ, обстоятельства, открытыя губернаторскими ревизіями съѣздовъ [ст. 94 (102)], и наконецъ, въ пятыхъ, губ. присутствіе разсматриваетъ ежегодные отчеты уѣзд. съѣздовъ о дѣятельности ихъ и зем. начальниковъ [ст. 95 (103)]. Изъ всего этого перечня видно, что въ данномъ случаѣ не имѣется вовсе функцій адм. юстиціи; все отношеніе губ. присутствій къ у. съѣздамъ основано на принципѣ начальственнаго надзора, и только въ одномъ случаѣ имѣется въ виду передача дѣла въ инстанціонномъ порядкѣ, при чемъ губ. присутствіе функціонируетъ тогда какъ административный рѣшающій органъ.

На аналогичныхъ принципахъ начальственнаго надзора построены и отношенія губ. присутствій къ должностнымъ лицамъ крестьян. общ. управленія. Непосредственный надзоръ въ этой области принадлежитъ зем. начальнику [ст. 23 (23)], но губ. присутствіе является высшей инстанціей; такъ, губ. присутствію принадлежитъ право разрѣшать вопросъ объ окон-

[1]) Сюда же отчасти относится п. 1, ст. 87 [95], согласно которому предсѣдатель съѣзда обязанъ увѣдомлять г. присутствіе объ отложеніи дѣла слушаніемъ до слѣдующаго собранія.

чательномъ удаленіи должн. лицъ кр. общ. управленія и преданіе ихъ суду [ст. 107 (115) и 78 (86)]; далѣе, оно же утверждаетъ инструкціи этимъ лицамъ [ст. 79 (87) и 109 (117)]; такому высшему надзору присутствій м-во вн. д. всегда придавало особое значеніе, считая «сосредоточеніе всѣхъ дѣлъ о перемѣнахъ по личному составу мѣстныхъ крестьянскихъ учрежденій (въ томъ числѣ слѣд. и кр. общ. упр.) въ канцеляріяхъ губ. присутствій» (цирк. м-ва вн. д., 18 дек. 1898 г., № 21); въ данномъ случаѣ характерно выступаетъ «начальственная» роль губ. присутствій; въ циркулярѣ же 1892 года (№ 1) м-во указываетъ, что губ. присутствіе разрѣшаетъ и вопросы объ увеличеніи размѣровъ жалованія нѣкоторымъ изъ должн. лицъ кр. общ. упр. (п. XIX).

Къ другой области принадлежитъ право губ. присутствія разсматривать, утверждать и отмѣнять приговоры крестьян. обществъ. Въ этихъ случаяхъ имѣется уже не функція начальственнаго надзора, а административный рѣшающій актъ. Право это устанавливается ст. 106 (114) [1]); на разсмотрѣніе и утвержденіе присутствія восходятъ слѣд. приговоры: 1) объ удаленіи изъ обществъ членовъ оныхъ, «дальнѣйшее пребываніе коихъ въ этой средѣ угрожаетъ мѣстному благосостоянію и безопасности» (ст. 34); 2) о разрѣшеніи продажи недвижимыхъ и движимыхъ имуществъ, принадлежащихъ малолѣтнимъ крестьянамъ (ст. 33); 3) объ отказахъ отъ надѣла, слѣдующаго малолѣтнимъ сиротамъ (ст. 33); 4) о переименованіи селеній въ города, при чемъ повѣрка такихъ приговоровъ поручается зем. начальникамъ [ст. 41 и 108 (116)]; 5) о землепользованіи сельскихъ обществъ; циркуляръ м-ва вн. д. 1892 года (№ 1) перечисляетъ цѣлый рядъ подобныхъ приговоровъ сельскихъ обществъ (п. XVIII), которые зем. начальникъ обязанъ представлять на утвержденіе губ. присутствій, какъ, напр., о раздѣленіи сельск. об-въ на отдѣльныя общества, о раздѣлѣ общинной земли, о выдѣлѣ подворныхъ

[1]) „Правила о порядкѣ удаленія изъ общества порочныхъ членовъ“ напечатаны въ сборникѣ земск. отдѣла, стр. 88.

участковъ, о раздробленіи ихъ, о продажѣ участковъ общ. земли и т. д. и т. д.[1]). Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ чисто-административный актъ; утверждая или отмѣняя тотъ или другой крестьян. приговоръ, губ. присутствіе дѣйствуетъ въ качествѣ простого админ. органа.[2]).

Иначе стоитъ вопросъ съ разрѣшеніемъ губ. присутствіемъ жалобъ частныхъ лицъ, какъ на кр. общ. приговоръ, такъ и на постановленіе зем. начальника или уѣзднаго съѣзда (ср. § 73 и слѣд. Наказа зем. нач., 1905 года).

Первыя регулируются п. 3, ст. 106 (114), предоставляющимъ губ. присутствіямъ право «разрѣшать жалобы, приносимыя на указанные въ пунктахъ 1 и 2 сей (106) статьи приговоры» (см. выше), т. е. объ удаленіи порочныхъ членовъ кр. обществъ, о разрѣшеніи продажи имущества малол. крестьянъ и объ отказахъ отъ надѣла малол. сиротамъ; толкованіе этой статьи, благодаря такой редакціи, должно быть обязательно ограничительное; на практикѣ сенатъ всегда держался именно такого взгляда, разъясняя неоднократно, что всякія прочія жалобы частныхъ лицъ должны направляться или земскому начальнику, или черезъ него въ уѣздный съѣздъ.

Вторая категорія жалобъ является обжалованіемъ дѣйствій зем. начальника, порядкомъ статьи 112 (120); здѣсь, во-первыхъ, имѣются въ виду «неокончательныя постановленія зем. нач.

---

[1]) Ср. § 124, Наказа зем. начальникамъ, 1905 г.; собр. уз. и расп. прав., отд. I, № 153.

[2]) Такой же чисто-административный характеръ носятъ обязанности губ. присутствій, возложенныя на нихъ пол. о крестьян. позем. банкѣ и дополн. къ нему узак., какъ-то: сообщеніе кр. банку заключенія о срокахъ для торговъ на заложенныя земли (п. 6 закона 28 мая 1883 г.) или, напр., пп. 19 и 20 инструкціи м-ва фин. по примѣненію закона 30 мая 1888 г. о кр. позем. товариществахъ. Аналогична и дѣятельность присутствій по вопросамъ о взысканіи съ крестьянъ податей; ср. ст. 154 и 155 и прим., особ. прил. къ IX тому зак. о сост., прежняго положенія о губ. и уѣзд. по кр. дѣл. учрежденій; губ. присутствія въ данномъ случаѣ наслѣдовали функцію губ. по кр. дѣл. присутствій. Ср. Выс. утв. мн. гос. сов., 12 іюля 1889 г. О преобразованіи губ. и у. по кр. д. и мир. суд. учрежденій; пунктъ V, 2.

о поземельномъ устройствѣ сельск. обывателей» и, во-вторыхъ, постановленія «о разрѣшеніи, въ случаяхъ перестройки селеній, возведенія крестьянскихъ строеній на смежной съ крестьянскою усадебной осѣдлостью выгонной землѣ, общей съ помѣщикомъ» [ср. ст. 59 (64)]; редакція и этой статьи требуетъ обязательнаго ограничительнаго толкованія, такъ какъ указанные случаи являются единственными исключеніями изъ общаго порядка, согласно которому всѣ прочія жалобы направляются въ уѣзд. съѣздъ; м-во вн. д. однако сдѣлало еще одно исключеніе, толкуя въ одномъ случаѣ такое право обжалованія распространительно—примѣнительно къ обжалованію постановленій зем. начальниковъ «объ оставленіи безъ послѣдствій жалобъ неотдѣленныхъ членовъ крестьян. семьи на отказъ домохозяина въ выдачѣ паспорта», подводя однако этотъ порядокъ обжалованія не подъ ст. 112, а подъ ст. 105 (113)! т. е. «порядкомъ общаго надзора за правильностью дѣйствій зем. начальниковъ» (цирк. м-ва вн. д. 27 марта, 1900 г., № 3); разъясненіе это нельзя не считать противорѣчащимъ общему порядку обжалованія въ губ. присутствіи. Если сравнить только что указанные принципы пол. уст. кр. съ аналогичной компетенціей прежнихъ крестьян. присутствій, нельзя сразу же не замѣтить большой разницы—компетенція присутствій 1889 г. въ данномъ вопросѣ оказалась сильно съуженной [1]).

Наконецъ третью категорію жалобъ, разрѣшаемыхъ губ. присутствіями, составляютъ тѣ, которыми обжалуются постановленія уѣзд. съѣздовъ [ст. 90 (98)]; система пол. уст. кр. и въ этомъ случаѣ та же—имъ раздѣляются постановленія у. съѣздовъ на окончательныя и неокончательныя; первыя перечислены въ 4-хъ пунктахъ 90-й статьи и слѣдовательно должны толковаться строго ограничительно, вторыя же суть «всѣ прочія постановленія съѣзда по администр. дѣламъ» (то же самое повторяется пункомъ 2-мъ, статьи 112). Если принять во вниманіе, что 4 перечисленныхъ въ ст. 90 случая далеко

[1]) См. пространное примѣчаніе 2, на стр. 618, т. I, къ ст. 30, пол. уст. кр. Свода уз. и расп. пр., Горемыкина.

не обнимаютъ собою даже большинства постановленій уѣзд. съѣздовъ, яснымъ станетъ, что мы имѣемъ передъ собой именно здѣсь наиболѣе обыкновенный способъ поступленія жалобъ на разсмотрѣніе губ. присутствія. Результатъ слѣдовательно получается тотъ, что обжалованіе приговоровъ сельск. обществъ и постановленій зем. начальниковъ непосредственно въ губ. присутствія допускается положеніемъ уст. кр. только какъ рѣдкое исключеніе и лишь для дѣлъ, признанныхъ законодателемъ особо важными; наоборотъ, обжалованіе постановленій уѣзд. съѣздовъ въ губ. присутствія является общимъ порядкомъ. Здѣсь-то именно мы и имѣемъ тѣ случаи, когда губернское присутствіе 1889 года предстаетъ передъ нами и въ видѣ суд.-адм. органа.

Если теперь сравнить этотъ органъ админ. юстиціи хотя бы, напр., съ органами французской адм. юстиціи, то ярко выступятъ всѣ недостатки нашей системы. Губ. присутствіе, во-первыхъ, какъ мы уже знаемъ, по своему составу не отвѣчаетъ принципу независимаго судебнаго органа; во-вторыхъ, ни законодатель, ни министерство въ своей руководящей дѣятельности не проводятъ яснаго различія между функціями надзора губ. присутствія (т. наз. «порядокъ общаго надзора») и его функціями адм. юстиціи; вслѣдствіе этого часто невозможно сказать даже, гдѣ начинаются однѣ и гдѣ кончаются другія [какъ въ указанномъ примѣрѣ толкованія циркуляра м-ва, 1900 года (№ 3)]; благодаря этому же утрачивается ясный критерій, какова же собственно суд.-адм. дѣятельность губ. присутствій. Если въ конструкціи этой функціи губ. по город. дѣламъ присутствій у законодателя преобладала идея «разрѣшенія пререканій» между различными заинтересованными вѣдомствами [1]), то въ случаѣ губ. присутствій 1889 г. ясно преобладаетъ другое начало—идея начальственнаго надзора (за зем. начальниками и уѣзд. съѣздами); сходство же между этими двумя типами присутствій заключается въ одинаковомъ

---

[1]) См. гл. 2.

второстепенномъ значеніи охраны публичныхъ субъективныхъ правъ гражданъ; интересно также отмѣтить, что пол. уст. кр. вовсе не упоминаетъ о «прекаціяхъ», какъ предметѣ вѣдомства губ. присутствій, хотя косвеннымъ образомъ такія дѣла и могутъ попадать на разсмотрѣніе губ. присутствій; но если такъ, то невольно возникаетъ вопросъ: къ чему было вводить на правахъ членовъ управляющихъ казенной палатой и гос. имуществами? Очевидно, что съ суд.-адм. точки зрѣнія ихъ участіе вовсе не нужно; даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ видѣ исключенія ихъ вѣдомства заинтересованы въ какомъ-либо суд.-адм. разбирательствѣ, ихъ участіе въ качествѣ судей не нужно или скорѣе даже вредно.

Итакъ, резюмируя изложенное, мы можемъ сказать, что губ. присутствія 1889 года дѣйствуютъ *и въ качествѣ судебно-административныхъ органовъ*, хотя таковыя функціи ихъ и стоятъ на второмъ планѣ; болѣе ярко эти функціи губернскихъ присутствій выступаютъ при разборѣ частныхъ жалобъ на постановленія уѣздныхъ съѣздовъ; наоборотъ, дѣла о прекаціяхъ составляютъ совершенно второстепенный придатокъ въ компетенціи этихъ присутствій.

Таковы общія начала, опредѣляющія компетенцію губ. присутствій. Но имѣется еще одна многозначительная статья—115-я, включенная въ новое изданіе пол. уст. кр.; гласитъ она: «прочія, сверхъ указанныхъ въ статьяхъ 104—114, обязанности губ. присутствій по дѣламъ административнымъ опредѣляются въ подлежащихъ положеніяхъ, уставахъ и особыхъ узаконеніяхъ, по принадлежности»; это постановленіе оказалось чреватымъ послѣдствіями для изслѣдуемыхъ нами органовъ; оно дало возможность законодателю пристегивать и присоединять къ компетенціи губ. присутствій всякія новыя обязанности, чѣмъ онъ не преминулъ воспользоваться.

Самымъ характернымъ примѣромъ являются временныя правила по обезпеченію продовольственныхъ потребностей сельскихъ обывателей, 12 іюня 1900 года (ст. 1620, № 72, собр. узак. и расп. прав., 1 іюля 1900 г.); согласно этимъ вр. пра-

виламъ, губ. присутствіямъ оказалось порученнымъ самое дѣятельное участіе въ продовольственномъ дѣлѣ; такъ, имъ предоставленъ «мѣстный надзоръ» по этимъ вопросамъ (ст. 8), распоряженіе губ. продовол. капиталомъ (п. а, ст. 14), пріобрѣтеніе хлѣба (п. б, ст. 14), разрѣшеніе выдачи ссудъ изъ частныхъ и общественныхъ капиталовъ (п. в, ст. 14) [1]), установленіе сроковъ возврата ссудъ и разрѣшеніе отсрочекъ (пп. г и д, ст. 14) и т. п.; кромѣ того, губ. присутствія утверждаютъ нѣкоторыя постановленія, по симъ дѣламъ, уѣзд. съѣздовъ (п. и, ст. 14), измѣняютъ и отмѣняютъ, по представленіямъ губернаторовъ, постановленія у. съѣздовъ по продовольств. дѣламъ (ст. 27), опредѣляютъ роды хлѣба, изъ коихъ слѣдуетъ дѣлать запасы (ст. 33),—однимъ словомъ, принимаютъ самое дѣятельное участіе въ продовольствованіи мѣстнаго населенія въ голодные годы (ср., напр., ст. ст. 72, 73, 75, 77, 78, 81, 94 и 95). Но конечно всѣ эти функціи носятъ неоспоримо чисто-административный характеръ; губ. присутствія распоряжаются, постановляютъ, опредѣляютъ, и т. д., создавая чисто-административные акты. Однако, какъ и въ порядкѣ общей компетенціи, къ этому пристегнуты и функціи админ. юстиціи; а именно: статьи 14 (пунктъ і) и 28, предоставляютъ губ. присутствіямъ право разсматривать «жалобы на постановленія у. съѣздовъ нарушающія права отдѣльныхъ лицъ и обществъ, и отмѣнять, въ подлежащихъ случаяхъ, таковыя постановленія» (жалобы эти приносятся въ теченіе двухъ мѣсяцевъ со дня приведенія постановленія въ дѣйствіе). Въ этихъ законоположеніяхъ мы имѣемъ характерный примѣръ системы нашего законодательства и политики правительства по отношенію къ изучаемой области: общимъ порядкомъ губ. присутствія являются административными органами [2]), но имъ же поручается и разсмотрѣніе жалобъ на постановле-

---

[1]) Сюда же относятся статьи 72 и 73 тѣхъ же вр. правилъ.

[2]) Мы и здѣсь оставляемъ совершенно въ сторонѣ судебныя функціи губ. присутствій, которыя не менѣе значительны ихъ функцій административныхъ.

нія подчиненныхъ инстанцій, т. е. суд.-адм. функція; конечно, отъ такого добавочнаго своего характера послѣднія мало выигрываютъ! Другимъ аналогичнымъ примѣромъ можетъ служить переселенческое дѣло (ст. 708 и примѣч., св. зак., IX томъ, изд. 1899) [1]). Третьимъ примѣромъ является надзоръ за взиманіемъ окладныхъ сборовъ (ст. 296 общ. пол. о крестьян.); отъ губ. присутствія зависитъ окончательное постановленіе о сдачѣ въ аренду кр. земли съ торговъ для пополненія податной недоимки (ст. 319, общ. пол. о крестьян.); при разрѣшеніи данныхъ дѣлъ законъ считаетъ присутствіе управляющаго казенной палатой обязательнымъ и предоставляетъ ему даже особое право: при несогласіи его съ заключеніемъ присутствія послѣднее обязано представлять все дѣло на разрѣшеніе министра финансовъ (ст. 320); хорошо бы еще, если при этомъ могли бы встрѣчаться только чисто-административныя дѣла по взиманію окладныхъ сборовъ (согласно, напр., ст. 319, о сдачѣ земель въ аренду), но оказывается, законъ подъ этотъ же порядокъ разрѣшенія дѣлъ въ названной области подводитъ и суд.-адм. споры или жалобы; статья 284 (общ. пол. о крестьян.) разрѣшаетъ сельск. обществамъ приносить жалобы въ губ. присутствія на неудобство установленныхъ у. съѣздомъ частныхъ сроковъ платежа; участіе въ разрѣшеніи подобной жалобы управляющаго каз. палатой, несомнѣнно являющагося заинтересованной въ дѣлѣ стороной, противорѣчитъ принципамъ администр. юстиціи; съ точки зрѣнія послѣдней управляющій каз. пал. выступаетъ такимъ образомъ судьей въ собственномъ дѣлѣ. Слѣдовательно, всѣ перечисленные примѣры «добавочныхъ» суд.-адм. функцій губ. присутствія приводятъ насъ неизбѣжно къ утвержденію, что исходнымъ пунктомъ и основнымъ принципомъ законодателя, при созданіи присутствій 1889 года, была меньше всего идея учрежденія органа админ.

---

[1]) Аналогичнымъ примѣромъ является пол. крестьян. влад. (напр., ст. 5). Ср. Горемыкинъ, Сводъ узак. и расп. прав. объ устройствѣ сельск. сост., томъ I, часть 2; Спб. 1903 г., изд. пятое; также уст. горн., ст. 222[5], по продолж. 1895 года.

юстиціи; онъ создавалъ лишь начальственный органъ или верхнюю инстанцію правительственныхъ органовъ крестьянскаго общественнаго управленія; функціи админ. юстиціи оказались только сбоку къ нему пристегнутыми, безъ согласованія ихъ съ началами и теоріей админ. юстиціи.

Наконецъ остается замѣтить, что исполнительнымъ органомъ губ. присутствій является зем. начальникъ; именно онъ приводитъ въ исполненіе постановленія и распоряженія губ. присутствій [ст. 42 (42)].

Обжалованіе постановленій и распоряженій губернскихъ присутствій. Порядокъ обжалованія постановленій губ. присутствій регулируется статьей 119 (126) пол. уст. крестьян. Законодатель и въ настоящемъ случаѣ раздѣлилъ постановленія губ. присутствія на двѣ категоріи, окончательныя и не окончательныя; ко второй категоріи принадлежатъ исключительно дѣла, касающіяся «поземельнаго устройства сельскихъ обывателей»; только они могутъ быть обжалованы (въ 30-ти дневный срокъ) въ прав. сенатъ (по второму департаменту; Выс. утв. 12 іюля 1889 г. мн. гос. сов., пунктъ IV) [1]). Общимъ порядкомъ, слѣдовательно, губ. присутствіе является окончательной инстанціей, и только по нѣкоторымъ дѣламъ таковой выступаетъ 2-й департаментъ сената [2]).

Таковъ общій порядокъ обжалованія постановленій губ. присутствій; но имъ конечно не исчерпывается вся компетенція прав. сената по отношенію къ дѣятельности присутствій. Во-первыхъ, сами присутствія имѣютъ право входить въ сенатъ съ представленіями; во-вторыхъ, сенатъ осуществляетъ по отношенію къ присутствіямъ право надзора. Губ.

---

[1]) См. подробныя толкованія этого понятія „поземельнаго устройства“ и области дѣлъ, имъ обнимаемой, въ рѣш. пр. сената и мин. циркулярахъ, приведенныя у Горемыкина под. ст. 119; стр. 688—695, часть I, томъ I, его свода узаконеній.

[2]) Во измѣненіе статьи 122, учр. пр. сен., новый законъ установилъ принципъ, чтобы во 2 департаментѣ при слушаніи этихъ жалобъ обязательно лично присутствовалъ министръ вн. д. или его товарищъ. Это же подтверждено и въ рѣшеніи 1 общ. собр., 27 ноября 1898 г. № 143.

присутствія имѣютъ право представлять сенату объ отмѣнѣ окончательныхъ постановленій зем. начальниковъ и уѣзд. съѣздовъ: 1) когда таковыми разсмотрѣно не подлежащее ихъ компетенціи дѣло и 2) когда ихъ постановленіе состоялось съ превышеніемъ власти или съ явнымъ нарушеніемъ закона [ст. 120 (127)][1]); сенатъ конечно всегда толковалъ это положеніе ограничительно (рѣш. пр. сен. 19 окт., 1894 г.).

Кассаціонная компетенція сената въ дѣлахъ губ. присутствій опредѣляется статьей 122 (129); когда министръ вн. д. усмотритъ «неправильность» въ распоряженіяхъ и постановленіяхъ губ. присутствій, то, «принимая самъ мѣры къ возстановленію законнаго теченія дѣлъ», входитъ въ пр. сенатъ съ представленіемъ «объ отмѣнѣ неправильнаго постановленія или распоряженія» губ. присутствія. Роль министра въ данномъ случаѣ объясняется тѣмъ, что общимъ порядкомъ дѣла губ. присутствій до сената, какъ мы видѣли, не восходятъ, и слѣдовательно у него нѣтъ средствъ къ кассаціонному надзору. Совершенно аналогичное постановленіе находимъ мы и относительно кассаціоннаго надзора сената по дѣламъ судебнымъ, съ тою только разницей, что не министръ вн. д., а министръ юстиціи вооруженъ этимъ правомъ передачи дѣлъ губ. присутствій сенату [примѣч. къ ст. 123 (130)]. Несообразность этого послѣдняго начала уже достаточно выяснена въ нашей спеціальной литературѣ, чтобы на ней приходилось останавливаться; но тѣ же противорѣчія и недостатки такой системы относятся полностью и къ принципу статьи 122; одно изъ двухъ — либо слѣдуетъ образовать изъ присутствій высшій кассаціонный органъ, надзирающій за дѣятельностью подчиненныхъ мѣстъ, либо нѣтъ, и въ послѣднемъ случаѣ

---

[1]) Къ этой статьѣ, по продолж. 1906 г., прибавлена еще одна, 120[1], согласно которой губ. присутствія получили право отмѣнять, „въ порядкѣ надзора“ нѣкоторыя постановленія зем. начальниковъ, возвращая дѣло обратно зем. начальнику. Уже самое упоминаніе „порядка надзора“ свидѣтельствуетъ намъ, что мы имѣемъ дѣло въ данномъ случаѣ съ функціей начальств. надзора, а не судебно-административной.

уже полностью передать эту функцію сенату. Законъ 1889 г. не сдѣлалъ ни того, ни другого, введя въ систему этого надзора еще одинъ органъ, еще и «око» министра вн. дѣлъ. Это насъ приводитъ къ послѣднему вопросу, о надзорѣ министерства вн. дѣлъ за губ. присутствіями.

Въ заключеніе скажемъ только, что «порядокъ общаго надзора» сената не опредѣляется въ пол. уст. кр., будучи слѣдовательно основанъ на общихъ законоположеніяхъ, регулирующихъ въ этой области дѣятельность сената.

Надзоръ губернатора и министра вн. дѣлъ. Надзоръ губернатора опредѣляется главнымъ образомъ его положеніемъ какъ предсѣдателя губ. присутствія; казалось бы общихъ опредѣленій, регулирующихъ его надзоръ и подчеркивающихъ его вліяніе, совершенно достаточно въ нашемъ законодательствѣ вообще и въ общ. учр. губ. и пол. уст. кр. въ частности (ср. выше, составъ губ. присутствій); однако этого всего оказалось недостаточнымъ; пол. уст. кр. имѣетъ еще одну статью—121 (128), согласно которой губернаторъ можетъ остановить исполненіемъ постановленіе губ. присутствія, если «во вниманіе къ особо важнымъ обстоятельствамъ затруднится допустить таковое исполненіе», и представить дѣло на разрѣшеніе министра вн. дѣлъ; въ данномъ случаѣ очевидно имѣются въ виду дѣйствія губ. присутствія, идущія противъ воли или мнѣнія губернатора, при принятіи которыхъ онъ, напр., оставался въ меньшинствѣ; нечего говорить, что статья эта, какъ впрочемъ и вышеуказанная ст. 122, дышитъ недовѣріемъ законодателя къ губ. присутствію [1]); но таковое отношеніе не можетъ не подрывать значенія послѣдняго въ качествѣ админ. судилища, а кромѣ того, такъ какъ пол. уст. кр. не знаетъ особаго термина *суд.*-адм. дѣлъ и, какъ мы видѣли, послѣднія большею частью тѣсно связаны съ упоминаемыми въ этомъ законѣ «дѣлами административными» (о нихъ, какъ разъ, и

---

[1]) Совершенно тождественное постановленіе содержатъ и врем. правила, регулирующія продовольственное дѣло, 12 іюня 1900 г. (статья 19).

говоритъ 121 ст.), то легко можетъ случиться, что губернаторъ, пользуясь этой статьей, остановитъ исполненіе и суд.-адм. рѣшенія; въ самомъ законѣ, по крайней мѣрѣ, мы не находимъ препятствій къ подобному расширительному, но чрезвычайно вредному для дѣла адм. юстиціи, толкованію.

Съ точки зрѣнія надзора мин-ва вн. дѣлъ, совершенно аналогичный характеръ носитъ и 122 статья, хотя роль министра не ограничена ею, какъ роль губернатора, одною пріостановкой исполненія постановленія губ. присутствія; тогда какъ роль губернатора опредѣлена пассивно «донесеніемъ министру», послѣднему предоставлено и активное право — «возстановлять законное теченіе дѣлъ», представляя одновременно сенату объ отмѣнѣ даннаго постановленія губ. присутствія. Замѣтимъ кстати, что ни та, ни другая статья не устанавливаютъ какихъ-либо сроковъ, чѣмъ ярко отличаются отъ аналогичныхъ постановленій, регулирующихъ положеніе губ. по город. дѣл. присутствій, 1870 г.

Въ дѣлахъ дисциплинарныхъ губернаторъ является посредствующей инстанціей между губ. присутствіемъ и министерствомъ вн. дѣлъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

1.

Исторія губ. по город. дѣламъ присутствій.

Мысль объ учрежденіи особаго административно-судебнаго присутствія «по городскимъ дѣламъ» принадлежитъ II Отдѣленію Собственной Е. В. Канцеляріи. Она была впервые высказана въ «замѣчаніяхъ II Отдѣленія на проектъ положенія о городскомъ общественномъ управленіи и городскомъ хозяйствѣ» 1865 года [1]).

Ни въ первоначальномъ проектѣ министерства вн. д., ни въ замѣчаніяхъ на оный провинціальныхъ комисій мы не находимъ и намека на подобный органъ. По отношенію къ интересующимъ насъ вопросамъ въ нихъ господствуетъ полностью взглядъ законодателя первой половины XIX столѣтія. Власть надзора сосредоточивалась либо въ рукахъ главы мѣстной администраціи, губернатора, либо въ рукахъ сената, по 1 деп-ту. Въ послѣдній, между прочимъ, должны были поступать жалобы на рѣшенія городскихъ думъ [2]). Согласно проекту министерства, представленному на критику II отдѣленія, жалобы на городскія провинціальныя думы поступали въ губернское

---

[1]) Матеріалы, относящіеся до новаго общественнаго устройства въ городахъ имперіи (изд. хозяйств. д-та м-ва вн. дѣлъ), томъ I; Спб., 1877 г., стр. 467 и слѣд.

[2]) Въ этомъ направленіи высказались, напр., Тульская, Орловская Астраханская и отчасти Ростовская (на Дону) комисіи. При этомъ только ограничивались незначительно права губернскаго прокурора; см. матеріалы, томъ I, стр. 88.

правленіе, жалобы же на рѣшенія столичныхъ думъ должны были поступать въ первый департаментъ сената [1]). Съ немного большей ясностью эти же положенія повторяются въ «соображеніяхъ министерства относительно учрежденій городского общественнаго управленія» [2]); жалобы на распоряженія органовъ гор. общ. управленія, уже утвержденныя губернскимъ начальствомъ или министерствомъ, направляются въ сенатъ; если же распоряженія эти не подлежали такому утвержденію, то жалобы на нарушенія правъ, вытекающихъ изъ договора или правъ собственности, подлежали судебному разбирательству, жалобы же на нарушеніе установленныхъ законами порядка или формъ—разсмотрѣнію губернскаго правленія. Такимъ образомъ власть надзора оставалась въ прежнемъ видѣ и попрежнему же въ рукахъ «административной губернской власти, являющейся по существу своихъ обязанностей блюстительницей государственныхъ пользъ и повсемѣстнаго точнаго исполненія законовъ». Надзоръ за законностью дѣятельности всѣхъ провинціальныхъ органовъ, въ томъ числѣ и вновь утверждаемыхъ органовъ гор. общ. управленія, сосредоточивался въ рукахъ губернатора и губернскаго правленія. Дальше этого министерство не пошло. Теоретическая постановка вопроса была слѣдовательно старая. Но практически, надо сказать, это теоретическое положеніе получило опредѣленное и ясное развитіе; министерскій проектъ точно указываетъ случаи, когда «административная губернская власть» (сирѣчь губернское правленіе) обязано входить въ разсмотрѣніе дѣйствій общественнаго управленія; а именно: «во 1-хъ, когда распорядительная дума или городской голова, не успѣвъ убѣдить общую думу къ измѣненію приговора, признаваемаго ими несогласнымъ съ законами, представятъ оный на усмотрѣніе административной власти, или же когда изъ опубликованнаго постановленія гор. общ. управленія *начальство сіе* [3])

---

[1]) Матеріалы, томъ I, стр. 210 и 217.

[2]) Тамъ же, стр. 231 и 232.

[3]) Мы отмѣчаемъ курсивомъ эти слова, какъ весьма характерно рисующія намъ ходъ мыслей министерскаго проекта. Для него адми-

усмотритъ нарушеніе закона; во 2-хъ, когда власти этой принесена будетъ жалоба на дѣйствія общественнаго управленія, не подлежащая, по существу своему, судебному разбирательству, и, въ 3-хъ, когда возникнетъ недоразумѣніе о предѣлахъ вѣдомства и власти и обязанностяхъ между общ. управленіемъ съ одной стороны и земскими или правительственными мѣстами и лицами съ другой». Высшій же надзоръ сосредоточенъ былъ въ рукахъ перваго департамента сената; надзоръ же стряпческій и прокурорскій проектомъ не организуется «впредь до преобразованія судебной части» [1]). Общая картина получается слѣдовательно такая, что новые органы гор. общ. управленія, по отношенію ко власти надзора по крайней мѣрѣ, являлись новой вѣтвью или отраслью общей провинціальной администраціи; въ этомъ отношеніи министерство не ввело ни одного новаго элемента публичнаго права.

Только что перечисленныя теоретическія начала нашли себѣ воплощеніе въ статьяхъ 28—34 проекта положенія о городскомъ общественномъ управленіи [2]). Въ ст. 28 установленъ порядокъ принесенія жалобъ, нами только что описанный; въ ст. 29 помѣщены перечисленные выше три случая, когда губернское правленіе входитъ въ разсмотрѣніе дѣйствій гор. общ. управленія; ст. 30 говоритъ объ обнаруженіи неправильностей въ постановленіи гор. общ. управленія, при чемъ, если послѣднее не согласится съ губернскимъ начальствомъ, вопросъ поступаетъ на разрѣшеніе сената; «въ случаѣ медленности или бездѣйствія гор. общ. управленія въ распоряженіяхъ по возложеннымъ на оное дѣламъ прав. администраціи», гласитъ

нистративная власть оставалась попрежнему „начальствомъ“, и только съ этой исключительной точки зрѣнія и разсматривалась власть надзора. О публичныхъ правахъ гражданъ министерскій проектъ не имѣлъ никакого понятія.

[1]) Матеріалы, томъ I, стр. 234.

[2]) Матеріалы, I, стр. 295 и слѣд.; насъ касающіяся статьи напечатаны на стр. 302—303. Первоначально проектъ положенія о гор. общ. управленіи и проектъ положенія о гор. хозяйствѣ были раздѣльны. Только впослѣдствіи ихъ соединили въ одинъ законопроектъ. См. тѣ же матеріалы, томы II и III.

ст. 31, губ. начальство обязано ему напоминать о томъ, а при безуспѣшности сихъ напоминаній—доводить до свѣдѣнія министерства вн. дѣлъ; гор. общ. управленію, затѣмъ, предоставлено право жаловаться на распоряженія, до него относящіяся, губернскаго начальства, при чемъ жалобы эти направляются въ сенатъ (по 1-му департаменту) (ст. 32); наконецъ, на всѣ правит. мѣста и лица, а равно и на земскія учрежденія возлагается обязанность оказывать гор. общ. управленію содѣйствіе и исполнять его законныя требованія (ст. 33); стряпческій же и прокурорскій надзоръ за дѣйствіями гор. общ. управленія остается на прежнемъ основаніи «впредь до измѣненія постановленій о семъ надзорѣ» (ст. 34).

Таковы тѣ идеи надзора, которыя министръ вн. д. Валуевъ представилъ на разсмотрѣніе II отдѣленія С. Е. В. Канцеляріи. Послѣдняя подвергла ихъ всесокрушающей критикѣ, опредѣленно выяснивъ, что тѣ основныя начала, на которыхъ построенъ былъ министерскій проектъ, въ корнѣ подрывали идею самоуправленія городскихъ обществъ.

Министерство долго и упорно сопротивлялось, но въ концѣ концовъ все-таки принуждено было пойти на уступки.

Въ своихъ «замѣчаніяхъ» на проектъ городской реформы II отдѣленіе стало на совершенно иную точку зрѣнія, чѣмъ министерство. Интересующаго насъ вопроса касается главнымъ образомъ «замѣчаніе 14-е» [1]), но рядомъ съ нимъ и нѣкоторыя другія.

Начнемъ съ 14-го замѣчанія.

Оно считаетъ начала, изложенныя въ статьяхъ 28—30, «вполнѣ правильными»; но тутъ же дѣлаетъ оговорку, что было бы весьма затруднительнымъ и неудобнымъ установить слишкомъ частые переносы дѣлъ въ сенатъ; съ одной стороны, этимъ вызывалось бы опасное для дѣла промедленіе, съ другой же, такой порядокъ затруднилъ бы принесеніе жалобъ «по предметамъ самой незначительной цѣнности (напр., по обложенію сборомъ вопреки закону)»; въ виду сопряженныхъ съ

[1]) Матеріалы, I, стр. 483.

нимъ «издержекъ и хлопотъ»; «эти соображенія убѣждаютъ, кажется, въ томъ, что прав. сенатъ долженъ бы быть лишь высшею, окончательною инстанціей, къ которой обращались бы въ случаяхъ относительно рѣдкихъ по дѣламъ болѣе важнымъ и сомнительнымъ, и что за симъ, въ видахъ возможнаго огражденія правъ и законныхъ интересовъ какъ гор. общ. управленія, такъ и тѣхъ установленій и лицъ, которыя будутъ приходить съ нимъ въ столкновеніе,—необходимо для разбора жалобъ и пререканій имѣть на самыхъ мѣстахъ самостоятельное, пользующееся общимъ довѣріемъ и авторитетомъ учрежденіе». Итакъ, вотъ начало городскихъ административно-судебныхъ присутствій.

Съ перваго же взгляда на это разсужденіе бросается въ глаза его *чисто-практическій* характеръ. Здѣсь не предлагается собственно ничего новаго, а имѣется лишь въ виду практическое облегченіе и упрощеніе порядка разсмотрѣнія жалобъ на дѣятельность органовъ гор. общ. управленія, такъ какъ съ ростомъ и усложненіемъ провинціальнаго управленія одного департамента сената (перваго) могло бы оказаться недостаточнымъ для осуществленія функцій адм. юстиціи; но конструкціи послѣдней, повторяемъ, здѣсь еще никоимъ образомъ не затрагиваются; поэтому эти-то доводы, какъ увидитъ читатель ниже, министерство могло опровергнуть довольно-таки легко.

Посмотримъ теперь, какъ опредѣляло II отдѣленіе предлагаемый имъ новый органъ. За образецъ оно беретъ судебно-административное присутствіе, установленное ст. 1320 устава гражданскаго судопроизводства для разбора исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ или правительственныхъ мѣстъ. Компетенція этого присутствія опредѣлялась началами статьи 28-й проекта; оно предназначалось для разбора всѣхъ жалобъ на гор. общ. управленія, которыя по предмету своему не подлежали разсмотрѣнію судебному, а также пререканій между этими управленіями и земскими или правительственными органами.

Составъ же его долженъ былъ быть слѣдующимъ: предсѣдатель—губернаторъ, члены—предсѣдатель каз. палаты, членъ мѣстнаго окр. суда, членъ губ. правленія и членъ губ. зем. управы; въ тѣхъ же мѣстностяхъ, въ которыхъ судебная и земская реформы еще не были введены, членъ суда замѣнялся предсѣдателемъ палаты гражданскаго суда, членъ же губ. зем. управы—губернскимъ предводителемъ дворянства [1]). Вслѣдствіе созданія этого новаго органа, должна была измѣниться редакція статей 29, 30 и 32, а именно: жалобы, означенныя въ ст. 29, не подлежащія судебному разбирательству, какъ частныхъ лицъ, такъ и самихъ органовъ, гор. общ. управленія, и пререканія послѣднихъ съ другими адм. органами должны приноситься губернатору, «который обязанъ передавать ихъ на разрѣшеніе упомянутаго губернскаго присутствія»; послѣднее имѣетъ право утвердить или отмѣнить постановленіе гор. общ. управленія, при чемъ недовольной сторонѣ предоставляется право обжалованія рѣшенія въ прав. сенатъ; непосредственно въ сенатъ поступаютъ только жалобы гор. общ. управленія (а не частныхъ лицъ) «лишь на высшія административныя власти, въ томъ числѣ и на личныя дѣйствія губернатора (такъ какъ разсмотрѣніе сихъ жалобъ въ присутствіи подъ предсѣдательствомъ губернатора было бы неудобно)». Статья 31 о «порядкѣ дѣйствія губернскаго начальства при бездѣйствіи гор. общ. управленія по дѣламъ правительственной администраціи» оставлена II отдѣленіемъ безъ измѣненія, съ исключеніемъ только послѣднихъ четырехъ словъ «по дѣламъ прав. администраціи».

---

[1]) Здѣсь поражаетъ нѣкоторое несоотвѣтствіе замѣняющихъ двухъ органовъ замѣняемымъ. Въ іерархической лѣстницѣ два замѣняющихъ стояли гораздо выше двухъ замѣняемыхъ; въ особенности губ. предводитель стоялъ выше члена губ. зем. управы; объясненіе этому *можетъ быть*, можно найти въ фактѣ полнѣйшаго недовѣрія реформаторовъ 60-хъ годовъ, въ томъ числѣ слѣд. и дѣятелей II отдѣленія къ дореформеннымъ административнымъ органамъ и нѣкоторой переоцѣнкѣ, съ другой стороны, значенія новыхъ судебныхъ и земскихъ органовъ; они не рѣшались поручать какія бы то ни было новыя обязанности или функціи низшимъ органамъ дореформенной администраціи.

Изъ этого опредѣленія компетенціи и состава предполагаемаго присутствія можно вывести только подтвержденіе первому разсужденію II отдѣленія, и здѣсь мы видимъ, что II отдѣленіемъ не вводится какихъ-либо новыхъ принциповъ, а преслѣдуются лишь практическія цѣли. По отношенію къ этой стадіи вопроса, къ его зарожденію, слѣдовательно, вполнѣ примѣнимо мнѣніе проф. Энгельмана [1]), видѣвшаго въ губернскомъ присутствіи лишь новый бюрократическій органъ, вполнѣ схожій съ до-реформенными учрежденіями, какъ, напр., губернскіе распорядительные комитеты и приказы общественнаго призрѣнія. Впослѣдствіи, взглядъ на этотъ вопросъ II отдѣленія началъ эволюціонировать и преображаться; но въ первыхъ его замѣчаніяхъ этихъ новыхъ элементовъ еще не содержалось.

Рядомъ съ основнымъ замѣчаніемъ (14-мъ) въ критикѣ II отдѣленія проектируемое имъ присутствіе упоминается въ цѣломъ рядѣ другихъ замѣчаній. Такъ, о немъ говоритъ замѣчаніе 10-е на статью 23 проекта [2]); согласно этому замѣчанію представленія гор. управы или головы о противузаконныхъ приговорахъ думы должны поступать на рѣшеніе губернскаго присутствія (ст. 23 предоставляла ихъ рѣшенію «губернскаго начальства» или губернскаго правленія). Совершенно тождественнымъ является замѣчаніе 11-е (тамъ же), предоставлявшее тому же присутствію право надзора за законностью дѣятельности головы и управы. Въ обоихъ этихъ случаяхъ весьма ярко выступаетъ тотъ характеръ, который II отдѣленіе желало придать новому присутствію. Главною его функціей долженъ былъ быть надзоръ за законностью дѣятельности органовъ гор. общ. управленія. Но рядомъ съ этой главной функціей предполагалось предоставить присутствію и нѣкоторыя другія второстепенныя; именно послѣднія и оказались съ теченіемъ времени чреватыми послѣдствіями.

Къ числу ихъ принадлежало право разсмотрѣнія жалобъ

---

[1]) Das Staatsrecht des Russischen Reiches; Handbuch des Oeffentlichen Rechts (Marquardsen). Freiburg in B., 1889, S. 126.

[2]) Матеріалы, I, стр. 480.

на выборы по гор. общ. управленію (замѣчаніе 25 на статьи 49 и 63 проекта) [1]); «губернское начальство» проекта замѣняется II отдѣленіемъ «губернскимъ присутствіемъ»; но и здѣсь однимъ изъ мотивовъ такой замѣны выставлено то соображеніе, что губ. присутствію «вообще будетъ принадлежать разборъ жалобъ на *неправильныя распоряженія* [2]) городского управленія, не подлежащія обжалованію судебнымъ порядкомъ». Въ отмѣченныхъ курсивомъ словахъ слышится весьма сильный отзвукъ бюрократизма. Вторымъ мотивомъ предоставленія этого права губ. присутствіямъ, взамѣнъ «губернскаго начальства», выставлено то обстоятельство, что при «разрѣшеніи дѣлъ этого рода необходимо бываетъ иногда обсужденіе весьма трудныхъ судебно-административныхъ вопросовъ».

Какъ видимъ, опять-таки чисто-практическое соображеніе, отражающее, кстати сказать, недовѣріе къ губернскимъ правленіямъ.

Немного далѣе мы находимъ разборъ вопроса о разсмотрѣніи жалобъ на составленіе гор. управой городскихъ избирательныхъ списковъ [3]), и въ этомъ случаѣ II отдѣленіе предлагало предоставить это дѣло губ. присутствію, «разсматривающему всякія вообще жалобы на городское управленіе, не подлежащія судебному разбору». «Казалось бы наиболѣе правильнымъ, пишетъ II отдѣленіе, къ дѣламъ сего рода примѣнить тотъ общій порядокъ, который будетъ установленъ относительно обжалованія дѣйствій гор. управы (см. замѣч. 14-е и 44-е), т. е. предоставить разборъ ихъ предлагаемому выше судебно-административному присутствію». Порядокъ-то оставался общимъ, но существо его этимъ могло сильно измѣниться! Такъ оно и случилось. А причина тому была весьма простая, такъ какъ оказалось, что дѣло касается суб. публичныхъ правъ гражданъ, а не «распоряженій властей». Замѣчаніе это, такимъ

---

[1]) Матеріалы, I, стр. 490.

[2]) Курсивъ нашъ.

[3]) Замѣчаніе 33 на статьи 71—74 проекта. Матеріалы, I, стр. 493—494.

образомъ, имѣло важныя для интересующаго насъ вопроса послѣдствія.

Замѣчаніе 43-е (на статьи 96 и 97 проекта) упоминаетъ еще объ одномъ вопросѣ, который по мнѣнію II отдѣленія слѣдовало бы включить въ компетенцію губ. присутствія.

Вопросъ касался порядка преданія суду должностныхъ лицъ гор. общ. управленія и права дѣлать имъ замѣчанія за упущенія по службѣ. И въ данномъ случаѣ II отдѣленіе считало необходимымъ отстранить отъ этого дѣла губернскія правленія[1]); взамѣнъ, оно предлагало либо принять порядокъ, установленный ст. 1088 уст. уг. судопр., либо предоставить предварительное обсужденіе вопроса губернскому присутствію; послѣднее правило однако не могло касаться городскихъ головъ, которые предавались бы суду исключительно по постановленіямъ перваго департамента сената; наконецъ право губ. правленій дѣлать органамъ гор. общ. управленія замѣчанія отмѣнялось вовсе. Такимъ образомъ вмѣсто прежней редакціи статей 96 и 97 II отдѣленіе предлагало слѣдующую: члены и должн. лица гор. общ. управленія могутъ подвергаться отвѣтственности не иначе, какъ по суду; преданіе ихъ суду, съ временнымъ отстраненіемъ отъ должности или и безъ такового, можетъ послѣдовать или по приговору общей думы или по постановленію особаго губ. присутствія, или по рѣшенію 1-го департамента прав. сената (ст. 1088, п. 3, уст. уг. суд.); городскіе же головы отдаются подъ судъ не иначе, какъ рѣшеніемъ сената, по представленію общей думы или особаго губ. присутствія. Въ этомъ случаѣ слѣдовательно появилась новая функція губ. присутствій, но и она относится къ первой категоріи функцій присутствія, являясь только перенесеніемъ одной и той же функціи изъ рукъ губ. правленія въ руки губ. присутствія; это была лишь отрасль «начальственнаго» надзора.

Наоборотъ ко второй категоріи, вмѣстѣ слѣдовательно съ

---

[1]) Матеріалы, I, стр. 499.

замѣчаніемъ 33, принадлежитъ предложеніе 44 замѣчанія, объ установленіи «точныхъ правилъ о порядкѣ принесенія частными лицами, обществами и установленіями жалобъ на дѣйствія разныхъ подчиненныхъ общей думѣ мѣстъ и лицъ гор. общ. управленія» [1]); хотя конечно замѣчаніе это носитъ только характеръ дополненія къ вышеизложеннымъ постановленіямъ. Жалобы эти могли приноситься либо въ общую думу, либо въ судебное мѣсто, либо, наконецъ, въ губернское присутствіе, при чемъ подавшій жалобу въ думу и недовольный ея рѣшеніемъ могъ обжаловать его либо въ судебномъ мѣстѣ, либо въ губ. присутствіи; кромѣ того гор. дума могла сама отклонить принятіе жалобы и направить ее непосредственно либо въ судъ, либо въ присутствіе, по принадлежности.

Наконецъ въ замѣчаніяхъ II отдѣленія касательно вопросовъ «о порядкѣ примѣненія новыхъ положеній о городскомъ общ. управленіи и о гор. хозяйствѣ», мы вновь находимъ упоминаніе губ. присутствія, которому въ этомъ случаѣ предположено предоставить разсмотрѣніе «пререканій между гор. общ. управленіемъ и административною властью», могущихъ возникнуть по поводу толкованій новыхъ законовъ [2]). Верховною же инстанціей для разбора этихъ же пререканій долженъ былъ быть первый департаментъ сената.

Итакъ, вотъ въ какомъ видѣ *первоначально* обрисовывалось въ глазахъ II отдѣленія предлагаемое имъ новое присутствіе. Основной чертой этого первоначальнаго опредѣленія является предоставленіе присутствію нѣкоторыхъ функцій «губернскаго начальства» (сирѣчь губ. правленія), къ которому, какъ мы видѣли, II отдѣленіе не питало особаго довѣрія. Съ другой стороны, въ видахъ чисто-практическихъ II отдѣленіе хотѣло освободить сенатъ отъ разсмотрѣнія менѣе существенныхъ вопросовъ и жалобъ по дѣламъ гор. общ. управленія, предоставивъ вмѣстѣ съ тѣмъ населенію болѣе

---

[1]) Матеріалы, I, стр. 499—500.
[2]) Матеріалы, I, стр. 535.

легкую возможность пользоваться «правомъ жалобы». Въ обоихъ случаяхъ не вводилась какая-либо новая конструкція публичнаго права, а устанавливалась лишь новая бюрократическая инстанція, новый *административный* органъ, въ видѣ посредствующей инстанціи между гор. общ. управленіемъ и сенатомъ и взамѣнъ прежнихъ функцій губернскаго правленія. Только въ добавокъ къ этому, совершенно косвенно (а можетъ быть и случайно) прибавлены нѣкоторыя, тогда казавшіяся весьма незначительными, функціи новаго присутствія, по разбору жалобъ на дѣйствія органовъ гор. общ. управленія въ области городскихъ выборовъ. Именно изъ этой прибавки выросли судебныя функціи присутствія, которыя и превратили его изъ административнаго въ *судебно-административный* органъ, т. е. органъ административной юстиціи.

2.

Исторія губ. по город. дѣламъ присутствій.

(Продолженіе).

Замѣчанія II отдѣленія министерство конечно не могло оставить безъ возраженія. Въ своей объяснительной запискѣ къ проекту положенія о гор. общ. управленіи, внесенному въ гос. совѣтъ 31 дек. 1866 года [1]), оно подробно останавливается на выше разобранныхъ соображеніяхъ [2]). Система касающихся насъ вопросовъ оставлена министерствомъ въ ея прежнемъ видѣ; распоряженія и рѣшенія органовъ гор. общ. управленія утверждались «губернскимъ начальствомъ», либо министерствомъ вн. дѣлъ, а жалобы на сіи постановленія могли приноситься лишь въ сенатъ; жалобы же на распоряженія органовъ гор. общ. упр., не подлежащія утвержденію «губернскаго начальства», приносились либо въ судебное

---

[1]) Матеріалы, томъ II, стр. 1.
[2]) Тамъ же, стр. 81 и слѣд.

мѣсто, либо въ губернское правленіе. Повторивъ эти общія начала, министерская записка обращается къ идеямъ II отдѣленія; она соглашается съ необходимостью облегчить «строгую опеку со стороны правительства, которой нынѣ вообще подчинено гор. общ. управленіе, особенно по дѣламъ хозяйственнымъ», но по-старому настаиваетъ на томъ, что «адм. губернская власть, по существу своихъ обязанностей, есть блюстительница государственныхъ пользъ и повсемѣстнаго точнаго исполненія законовъ», а потому за ней и должна была бы быть оставлена власть надзора въ прежнемъ объемѣ и значеніи. Адм. губ. власть должна наблюдать, «чтобы гор. общ. управленіе не выходило изъ круга предоставленныхъ ему дѣйствій и не допускало какихъ-либо нарушеній законовъ или предписанныхъ правилъ». Для огражденія же интересовъ гор. общ. управленія совершенно достаточно лишь точное опредѣленіе самого порядка наблюденія за нимъ губ. власти и тѣхъ мѣръ, которыя послѣдняя можетъ принимать въ случаяхъ обнаруженія нарушеній. Затѣмъ идутъ перечисленія случаевъ, когда адм. губ. власть имѣетъ право «входить въ разсмотрѣніе дѣйствій гор. общ. управленія»; при обнаруженіи неправильностей въ постановленіяхъ гор. общ. управленія, адм. губ. власть «предлагаетъ» ему ихъ исправить, въ случаяхъ же неподчиненія общ. управленія доноситъ сенату. А такъ какъ «несогласіе общ. управленія на измѣненіе своего постановленія можетъ происходить только въ сомнительныхъ случаяхъ... то, по всей вѣроятности, подобныя представленія адм. власти будутъ весьма рѣдки, и потому прав. сенатъ не можетъ быть обремененъ ихъ разсмотрѣніемъ». Этимъ разсужденіемъ министерство идетъ навстрѣчу вышеуказанному соображенію II отдѣленія о возможномъ «обремененіи» сената разсмотрѣніемъ жалобъ на дѣйствія гор. общ. управленія. Ударъ II отдѣленія парированъ совершенно правильно; разъ оно становилось на точку зрѣнія практичности, то на этой же почвѣ и слѣдовало ему возражать, и конечно разсужденія, находившіяся въ этой плоскости, могутъ только въ малой мѣрѣ

интересовать историка. Важнѣе однако заключительное теоретическое соображеніе министерства; оно пишетъ, что губернское правленіе по закону считается «высшимъ въ губерніи мѣстомъ, ни отъ кого кромѣ Импер. Величества и прав. сената не получающее указовъ и предписаній» (ст. 714, II-го тома св. зак.), а потому именно въ его рукахъ и должны сосредоточиваться всѣ нити провинціальной администраціи; образованіе рядомъ съ нимъ новаго присутствія министерство считало, и съ этой точки зрѣнія, надо замѣтить, вполнѣ правильно, «кореннымъ нарушеніемъ настоящаго строя губернской администраціи» [1]); поэтому оно и полагало, что именно правленіе и должно быть признано «высшею въ губерніи компетентною властью для разрѣшенія всѣхъ жалобъ на гор. общ. управленіе, а также пререканій онаго съ мѣстными правит. мѣстами и земскими учрежденіями», надзоръ же за нимъ попрежнему оставался въ рукахъ сената. Дѣйствительно, если принять предлагаемое II отдѣленіемъ новое присутствіе за административное мѣсто, надобности въ немъ не представлялось никакой, и если губернское правленіе имѣло какіе-либо недостатки, то ихъ-то и слѣдовало исправить или устранить, а не создавать новый административный же органъ. Функціи присутствія судебно-административныя оставлены министерствомъ совершенно въ тѣни; объясненіе этому заключается въ томъ, что и въ замѣчаніяхъ II отдѣленія онѣ также вовсе не находятся опредѣленно выдѣленными.

Но затѣмъ, и въ самомъ министерствѣ вн. д. произошла перемѣна во взглядѣ на принципіальную постановку вопроса о надзорѣ за гор. общ. управленіемъ. Въ началѣ 1869 года въ министерствѣ была учреждена особая комисія по пересмотру проектовъ городскихъ положеній [2]). Когда комисія дошла до разсмотрѣнія вопроса о надзорѣ за гор. общ. управленіемъ и ознакомилась со взглядомъ на него министерскаго проекта, среди ея членовъ возникли нѣкоторыя сомнѣнія, а именно,

---

[1]) Матеріалы, II, стр. 85.
[2]) Матеріалы, II, стр. 273 и слѣд.

при всѣхъ извѣстныхъ недостаткахъ функціонированія губернскихъ правленій (медлительности, несогласованности распоряженій, недостаточности состава и т. д.) было ли дѣйствительно желательно возлагать на него еще новую функцію— надзоръ за гор. общ. управленіемъ? Къ тому же коллегіальный надзоръ «по завѣдыванію общественно-хозяйственными дѣлами, разрѣшеніе коихъ нерѣдко не допускаетъ никакой отлагательности, представляется несостоятельнымъ по самому его существу» [1]); поэтому «безъ сомнѣнія были изъяты изъ-подъ надзора губернскаго правленія и земскія учрежденія». Взамѣнъ надзора губ. правленія предлагался комисіей личный надзоръ губернатора; «принятый въ земскомъ положеніи порядокъ надзора со стороны администраціи за дѣйствіями земскихъ учрежденій примѣнить и къ городскому положенію, поставивъ такимъ образомъ на мѣсто губернскаго правленія начальника губерніи, съ личною его въ семъ случаѣ отвѣтственностью», гласитъ журналъ комисіи. Соотвѣтственно сему комисія замѣнила во всѣхъ статьяхъ положенія, говорившихъ о губернскомъ правленіи, слова «губернское правленіе» словомъ «губернаторъ» (такъ, напр., въ ст. 33, 34 и нѣк. др.) [2]). Этимъ хотя и не измѣнялась теоретическая постановка вопроса, давалась въ руки критиковъ министерства хорошая возможность возраженій съ точки зрѣнія практической, чѣмъ они и не преминули воспользоваться.

Взглядъ комисіи былъ принятъ и министерствомъ, которое внесло соотвѣтственныя измѣненія въ свой новый проектъ о гор. общ. управленіи, составленный въ 1869 году [3]). Въ статьяхъ, касающихся интересующаго насъ вопроса, вмѣсто «губернскаго правленія, губ. власти, губ. начальства», мы уже всюду находимъ слово губернаторъ.

Въ октябрѣ того же года II отдѣленіе прислало свой отзывъ

---

[1]) Матеріалы, II, стр. 276—277.
[2]) Матеріалы, II, стр. 280.
[3]) Матеріалы, II, стр. 333 и слѣд.

на новые проекты министерства [1]). Въ немъ оно вновь подробно останавливается на разсужденіяхъ министерства. Не безъ нѣкоторой иронiи оно отмѣчаетъ, что первоначальный доводъ министерства, что губернское правленіе «есть высшее въ губернiи мѣсто», замѣненъ въ журналахъ комисiи указаніемъ на крупные недостатки его дѣятельности, вслѣдствіе чего функціи надзора правленія переданы губернатору. Далѣе II отдѣленіе указываетъ, что ссылка министерства, которою сопровождается подобная замѣна правленія губернаторомъ, на земское положеніе вовсе невѣрна, такъ какъ въ послѣднемъ «разсмотрѣніе дѣлъ касательно неправильностей въ выборахъ» поручено земскому собранію, затѣмъ, жалобы на собранія разбираются временными комитетами, «завѣдывающими открытіемъ въ губернiи земскихъ учрежденій»; при всемъ этомъ функціи губернатора являлись скорѣе второстепенными, а вовсе не прямою властью надзора (ср. общ. учр. губ., особ. прил., по продол. 1868 г., пол. о зем. учр., прил. къ ст. 1, ст. 30, примѣч. 2). Губернаторъ имѣетъ право остановить исполненіе всякаго противузаконнаго постановленія земскихъ учрежденій, но обязанъ при этомъ сообщить свое возраженіе земской управѣ (пол. о зем. учр., ст. 9 и 94). Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ губернатору предоставлены гораздо болѣе узкія права по земскому положенію, чѣмъ то предлагалось министерскимъ городскимъ положеніемъ, и сравненіе, приведенное министерствомъ, не выдерживало никакой критики [2]). Изъ этого мы видимъ, что на первый взглядъ незначительная и невинная перемѣна въ аргументаціи министерства оказалась практически весьма важной, подорвавъ въ корнѣ его возраженіе II отдѣленію. «Очевидно, замѣчаетъ послѣднее, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ на основаніи предлагаемыхъ выше правилъ полицейское управленіе и губернаторъ будутъ находить необходимымъ принятіе какой-либо мѣры, на которую гор. общ. управленіе не будетъ согласно, дѣло должно будетъ отложиться

[1]) Матеріалы, II, стр. 421 и слѣд.
[2]) Матеріалы, II, стр. 459 и слѣд.

до рѣшенія сената, и мѣра, быть можетъ не терпящая отлагательства, не будетъ своевременно принята».

Слѣдующая далѣе мотивировка предложенія II отдѣленія уже гораздо болѣе сильнаго характера, чѣмъ его разсужденія въ первомъ замѣчаніи [1]). Оно совершенно правильно указываетъ, что губернаторъ, какъ начальникъ полицейскаго управленія, всегда можетъ явиться заинтересованной стороной въ такихъ дѣлахъ, какъ пререканія или несогласія гор. общ. управленія съ полиціею; лично губернаторъ не имѣетъ даже физической возможности входить въ разсмотрѣніе каждаго подобнаго дѣла или жалобы, а потому представлялось бы чрезвычайно важнымъ, «чтобы по указаннымъ дѣламъ губернаторъ получалъ необходимые ему совѣты и помощь не только отъ чиновниковъ своей канцеляріи..., но также отъ людей самостоятельныхъ». «Возложеніе разбора дѣлъ по пререканіямъ между гор. общ. и др. учрежденіями, по жалобамъ на общ. управленіе и на неправильность выборовъ на особое присутствіе, подъ предсѣдательствомъ губернатора», было бы весьма цѣлесообразно, заключаетъ II отдѣленіе. Въ этой послѣдней фразѣ намъ важно отмѣтить два пункта: во-первыхъ, здѣсь опредѣленно обрисована компетенція предлагаемаго органа, во-вторыхъ же, выдвигается съ большей ясностью, чѣмъ прежде, его *судебно*-административныя функціи; тогда какъ прежде разборъ жалобъ на неправильность выборовъ былъ второстепеннымъ придаткомъ (можетъ быть даже случайнымъ), теперь онъ составляетъ интегральную часть компетенціи присутствія. Мы имѣемъ здѣсь уже важный шагъ впередъ въ процессѣ эволюціи взглядовъ II отдѣленія.

Тотъ же процессъ можно подмѣтить и въ вопросѣ о составѣ предположеннаго присутствія. II отдѣленіе особенно настаиваетъ на включеніи представителя земскихъ учрежденій, такъ какъ «разсмотрѣнію присутствія могутъ подлежать жалобы и на земскія учрежденія, а не исключительно жалобы на общественное управленіе»; но II отдѣленіе идетъ теперь далѣе и

---

[1]) Матеріалы, II, стр. 462.

предлагаетъ включеніе и другого члена «отъ мѣстныхъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ», такъ какъ и съ послѣдними у гор. общ. управленія могутъ быть пререканія и сталкивающіеся интересы. А затѣмъ дѣлается и другое предложеніе: такъ какъ опредѣленіе взысканій за неисполненіе законныхъ требованій гор. общ. управленія принадлежитъ мировымъ судьямъ, при чемъ чрезвычайно важно, чтобы въ своихъ сужденіяхъ о законности мировые судьи руководствовались бы общими началами нашего законодательства, то «представляется весьма полезнымъ, чтобы въ составѣ присутствія находились, отъ судебнаго вѣдомства, сверхъ члена отъ окружного суда, предсѣдатель мѣстнаго мирового съѣзда или мировой судья по назначенію съѣзда».

Такимъ образомъ въ проектѣ II отдѣленія составъ присутствія значительно выросъ, при чемъ ростъ этотъ имѣетъ для насъ двоякое и знаменательное значеніе. Во-первыхъ, мы здѣсь именно имѣемъ болѣе точное опредѣленіе впослѣдствіи столь количественно разросшихся *смѣшанныхъ* присутствій, основной мыслью существованія которыхъ является представительство, по возможности, всѣхъ вѣдомствъ, интересы которыхъ могли бы быть затронуты. Во-вторыхъ же, эти прибавки къ составу присутствій освѣщаютъ тотъ же процессъ эволюціи предлагаемыхъ II отдѣленіемъ органовъ изъ административныхъ въ судебно-административные; хотя тутъ же приходится сдѣлать одну важную оговорку—подкладкой этихъ разсужденій все же оставался бюрократическій взглядъ на подобные органы: здѣсь имѣлись въ виду не какія-либо «субъективныя» или «публичныя» права гражданъ, а интересы «вѣдомствъ», отдѣльныхъ отраслей провинціальнаго управленія [1]); потому-то, и, думается только потому, II отдѣ-

[1]) Весьма возможно предположить, что въ этомъ же направленіи оказывало нѣкоторое вліяніе на II отдѣленіе то обстоятельство, что нашъ админ. строй уже зналъ примѣръ бюрократическаго „смѣшаннаго“ присутствія, въ лицѣ губ. по крестьян. дѣламъ присутствія (см. выше), а равно и тотъ фактъ, что французское право той эпохи имѣло подобное же постановленіе, поручая предсѣдательство въ префектурныхъ совѣтахъ самому префекту (см. ниже).

леніе оставляетъ присутствія подъ предсѣдательствомъ губернатора, хотя немного ранѣе само же признавало возможность выступленія губернатора, какъ начальника полиціи, въ качествѣ заинтересованной стороны.

Въ томъ же отзывѣ II отдѣленіе дѣлаетъ еще два новыхъ предложенія [1]). Съ одной стороны, оно предлагаетъ предоставить губернатору право во время объѣздовъ губерніи открывать на мѣстахъ предполагаемыя присутствія для немедленнаго разрѣшенія возникшихъ жалобъ и пререканій, но въ немного измѣненномъ составѣ, а именно: уѣзднаго предводителя дворянства, предсѣдателя земской управы, ближайшаго мирового посредника и предсѣдателя мѣстнаго мирового съѣзда или ближайшаго мирового судью. Съ другой стороны, II отдѣленіе предлагаетъ установить сроки обжалованія губернаторомъ постановленій гор. общ. управленія въ особое губернское присутствіе.

Вслѣдствіе всѣхъ этихъ соображеній II отдѣленіе считало нужнымъ измѣнить соотвѣтствующимъ образомъ редакцію статей 33—35, 37 и 92—95 проекта [2]).

Измѣнялась также редакція 51 статьи въ томъ смыслѣ, что обнаруженныя губернаторомъ неправильности при выборахъ подлежатъ разсмотрѣнію особаго присутствія [3]); при признаніи такой жалобы справедливой присутствіе отмѣняло выборы и назначало новые [4]) (ст. 61 проекта); обжалованію въ томъ же порядкѣ (т. е. черезъ губернатора и на разсмотрѣніе особаго присутствія) подлежали и постановленія городскихъ думъ [5]) (ст. 72 проекта). Совершенно аналогичныя замѣчанія мы находимъ и въ отзывѣ II отдѣленія на проектъ положенія о городскомъ хозяйствѣ, а именно жалобы на постановленія гор. общ. управленія (издаваемыя по соглашенію съ поли-

---

[1]) Матеріалы, II, стр. 464.
[2]) Матеріалы, II, стр. 467—469.
[3]) Матеріалы, II, стр. 479.
[4]) Матеріалы, II, стр. 482.
[5]) Матеріалы, II, стр. 483.

цейскимъ управленіемъ) о томъ, гдѣ надлежитъ въ городѣ бить скотъ, также разсматриваются особымъ присутствіемъ [1]); такимъ же порядкомъ должны были разсматриваться и жалобы на постановленія городскихъ думъ касательно отчужденія городскихъ недвижимыхъ имуществъ, цѣною болѣе тысячи рублей (проектъ дополненія примѣчаніемъ 19 статьи пол. о гор. хоз.) [2]). Наконецъ, въ отзывѣ по проекту указа сенату о приведеніи въ дѣйствіе положеній о гор. общ. упр. и хоз. мы вновь находимъ упоминаніе объ особомъ присутствіи; на него возлагалось разсмотрѣніе жалобъ на постановленія думы касательно составленія списковъ городскихъ избирателей, что собственно является лишь логическимъ развитіемъ вышеизложенныхъ соображеній [3]).

Мы видимъ такимъ образомъ, что мысль объ учрежденіи губернскаго присутствія (теперь называемаго «особымъ» присутствіемъ) получила во второмъ отзывѣ II отдѣленія уже значительное развитіе. Увеличеннымъ оказался его составъ, разрослась и болѣе точно опредѣлилась и его компетенція, при чемъ въ обоихъ направленіяхъ съ гораздо большей ясностью стали выступать судебно-административныя функціи присутствія.

Намъ приходится здѣсь же отмѣтить одинъ очень важный фактъ изъ исторіи возникновенія нашихъ суд.-адм. органовъ въ области мѣстнаго самоуправленія. Какъ замѣтилъ читатель, II отдѣленіе, опредѣляя компетенцію губ. гор. присутствій, включило въ нее какъ разсмотрѣніе частныхъ жалобъ, такъ и дѣла «по пререканіямъ» вѣдомствъ съ гор. общ. управленіемъ; на первый взглядъ, и въ особенности при освѣщеніи

---

[1]) Матеріалы, II, стр. 501; замѣчаніе 12-е на 9-ю статью проекта. Здѣсь мы имѣемъ характерный примѣръ упомянутаго выше бюрократическаго характера конструкцій II отдѣленія, оставлявшаго губернатора предсѣдателемъ присутствія въ указанномъ случаѣ, хотя какъ глава полиціи онъ очевидно былъ здѣсь заинтересованной стороной.

[2]) Матеріалы, II, стр. 516.

[3]) Матеріалы, II, стр. 552.

теорій конца XIX вѣка, мы имѣемъ въ этомъ случаѣ двѣ довольно различныя функціи; между тѣмъ съ точки зрѣнія современниковъ, дѣятелей, создававшихъ наше провинціальное (зем. и гор.) самоуправленіе, это были лишь подвиды одной и той же функціи, такъ какъ въ тѣ времена самоуправляющіяся единицы вполнѣ приравнивались къ частнымъ лицамъ и противуполагались государству и его органамъ [1]); при такой конструкціи теоріи самоуправленія возможно было дать органамъ самоуправленія право административнаго иска наравнѣ съ частными лицами, что II отдѣленіе и сдѣлало. Но опять-таки приходится оговориться, такое причисленіе гор. общ. управленія къ частнымъ лицамъ совершено было вполнѣ безсознательно; самая теорія административнаго иска еще не представлялась ясно составителямъ возраженій на министерскіе проекты городового положенія; полнѣйшее уравненіе органовъ самоуправленія съ частными лицами лучше всего характеризуется предоставленіемъ имъ совершенно равнаго права гражданскаго иска «на общемъ основаніи» [2]); это уравненіе всегда слѣдуетъ имѣть въ виду историку для сопоставленія его съ послѣдующимъ взглядомъ нашего законодательства (90-хъ годовъ), когда органы самоуправленія уже стали разсматриваться какъ органы государственные и тѣмъ самымъ противуполагаться «частнымъ лицамъ»; эта важная теоретическая перемѣна должна была неизбѣжно вызвать и практическія послѣдствія въ постановкѣ вопроса о «прекаціяхъ»;

---

[1]) Ср. съ прекраснымъ изложеніемъ прежней теоріи русскаго самоуправленія у г. Лазаревскаго; Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами; Спб., 1905 г., часть 4-я, стр. 583 и слѣд. Насколько эта теорія была распространена не только у насъ, но и въ Германіи, можно судить по изложенію вопроса у Dr. E. Lœning'a; Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig, 1884, S. 798 u. f. „Der Kläger kann sowohl eine Privatperson sein, als auch ein Kommunalverband, dem ein subjectives Recht auf Ausübung staatlicher Funktionen zusteht“. Ср. съ цитируемой Ленингомъ литературой; тамъ же.

[2]) Ср. Лазаревскій, в. н. с., стр. 654 и цитир. имъ источники, въ частности ст. 119, пол. зем. учр. 1864 года.

и дѣйствительно, въ 90-хъ годахъ «пререканія» уже не могли больше разсматриваться какъ административный искъ частнаго лица къ государственному органу, а конструировались какъ «конфликтъ» между одними государственными органами.

Слѣдствіемъ критическаго отзыва II отдѣленія было возвращеніе госуд. секретаремъ проектовъ гор. общ. упр. и хоз. въ министерство вн. дѣлъ и образованіе при послѣднемъ особой комисіи по пересмотру этихъ положеній [1]), въ составѣ представителей различныхъ вѣдомствъ и подъ предсѣдательствомъ главноуправляющаго II отдѣленіемъ С. Е. И. В. Канцеляріи.

Комисія эта большинствомъ голосовъ своихъ членовъ приняла изложенныя нами выше предложенія II отдѣленія и кромѣ того весьма выпукло резюмировала доводы за и противъ II отдѣленія и министерства вн. дѣлъ [2]). Въ журналѣ засѣданія 14 января, во-первыхъ, перечислены паралельно редакціи интересующихъ насъ статей проекта какъ II отдѣленія, такъ и министерства, при чемъ имъ подведенъ слѣдующій итогъ: министерство предлагало: 1) поставить гор. общ. управленіе подъ личный надзоръ губернатора, 2) опредѣлить точно порядокъ и случаи обжалованія постановленій и распоряженій гор. общ. управленія, 3) поставить губернатора въ положеніе прокурора, съ предоставленіемъ ему права обжалованія дѣйствій г. об. управленія въ сенатъ, 4) предоставить такое же право министру вн. дѣлъ и 5) преданіе должностныхъ лицъ г. об. управленія суду поставить въ зависимость отъ гор. общ. представительства, съ установленіемъ высшей инстанціи въ лицѣ сената. II же отдѣленіе, вмѣсто этого, предлагало: «1) для разбора жалобъ на гор. общ. управленіе и пререканій его съ правительственными, земскими и сословными установленіями образовать въ каждой губерніи особое

---

[1]) Матеріалы, томъ III, стр. 1 и слѣд.

[2]) Матеріалы, III, стр. 15—41; въ частности протоколъ засѣданія 14-го января, 1870 года.

присутствіе изъ представителей отъ вѣдомствъ м-ва вн. дѣлъ, юстиціи и финансовъ — представителей, по возможности независимыхъ по ихъ положенію отъ губернатора; 2) вмѣнить губернатору въ обязанность передавать, съ учрежденіемъ означеннаго присутствія, на разсмотрѣніе онаго *всѣ вообще поступающія къ нему дѣла по городскому управленію* [1]); 3) предоставить присутствію разсматривать *всѣ безъ различія* [1]) постановленія и распоряженія гор. общ. управленія, которыя не подлежатъ судебному разбирательству на общемъ основаніи; 4) соотвѣтственно измѣнить право губернатора и министра вн. дѣлъ останавливать приведеніе въ исполненіе приговоровъ гор. общ. управленія, признанныхъ незаконными, а равно и преданіе должн. лицъ сего управленія суду».

Затѣмъ изложены пунктами, въ сжатой и ясной формѣ, подкрѣпляющія эту контроверзу соображенія, сначала II отдѣленія, потомъ министерскія. Соображенія перваго сводились къ слѣдующему: во-первыхъ, повторяется прежняя мысль, что не слѣдовало бы затруднять слишкомъ большимъ количествомъ дѣлъ сенатъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ желательно было бы облегчить населенію способы обжалованія постановленій гор. общ. управленія. Затѣмъ проводится паралель съ земскимъ положеніемъ, которое уже знало другіе способы обжалованія постановленій общ. управленія, кромѣ надзора сената (особые губернскіе комитеты, завѣд. открытіемъ въ губерніяхъ зем. учрежденій, и земскія собранія); наконецъ, въ третьихъ, повторяются соображенія о неумѣстности порученія этихъ дѣлъ губернатору (какъ то предлагало министерство, такъ какъ губернаторъ слишкомъ часто могъ являться заинтересованной стороной). Ergo, разсуждало II отдѣленіе, наиболѣе цѣлесообразнымъ является учрежденіе особаго присутствія. Переходя затѣмъ къ вопросу о его составѣ, II отдѣленіе

---

[1]) Мы отмѣчаемъ курсивомъ эти два мѣста, такъ какъ, по обобщенности своей редакціи, они характерно обрисовываютъ будущую компетенцію присутствія. Въ отзывахъ II-го отдѣленія не встрѣчалось еще этой обобщенности.

считало нужнымъ включить на правахъ членовъ представителей отъ: 1) земскихъ учрежденій, 2) крестьянскихъ учрежденій и 3) мировой юстиціи. Соотвѣтственно съ этимъ должны были быть измѣнены компетенція какъ губернатора, такъ и министра вн. дѣлъ, а равно и порядокъ отвѣтственности должностныхъ лицъ гор. общ. управленія.

Что же касается министерскихъ возраженій, то суть ихъ сводилась къ слѣдующему: гор. общ. учрежденія являются учрежденіями паралельными съ земскими, а слѣдовательно аналогично должны быть организованы и власть и система надзора за ними; съ другой же стороны, реформа городского положенія, «касательно установленія отношеній къ административной власти», должна быть только дальнѣйшимъ развитіемъ началъ, примѣненныхъ въ управленіи столицъ и Одессы; ни въ первомъ, ни во второмъ случаѣ законодатель не нашелъ нужнымъ установить постоянные спеціальные органы, въ родѣ предлагаемыхъ II отдѣленіемъ присутствій; это примитивное соображеніе министерства сводилось къ тому, что если до сихъ поръ не существовало такихъ спеціальныхъ органовъ ни въ земскомъ, ни въ сословномъ управленіи, не нужны они были и въ новомъ гор. управленіи [1])! Затѣмъ идетъ нѣсколько болѣе вѣское соображеніе, направленное противъ практическихъ доводовъ II отдѣленія, а именно, министерство доказываетъ, что практика нѣсколькихъ лѣтъ существованія новыхъ земскихъ учрежденій показала, что первый департаментъ сената вовсе не оказался обремененнымъ, какъ того боялось II отдѣленіе, разсмотрѣніемъ «дѣлъ по земскимъ учрежденіямъ», и правда, цифры, приводимыя министерствомъ, настолько незначительны, что онѣ давали право утверждать, что «если бы по гор. учрежденіямъ стало доходить до сената вдвое и даже втрое большее число дѣлъ, то и въ такомъ случаѣ едва-ли прав. сенатъ былъ бы обремененъ ими»; какъ мы уже

---

[1]) Мы передаемъ эту мысль почти буквально, хотя она и звучитъ невѣроятной въ устахъ министерскаго борзописца. См. Матеріалы, III, стр. 28.

упомянули, эти практическія соображенія II отдѣленія были слабымъ мѣстомъ его замѣчаній и *сами по себѣ* не могли защитить мысль о необходимости учрежденія присутствій, а потому эти доводы министерства имѣли бы большее значеніе, если бы..... если бы II отдѣленіе не выдвинуло на первый планъ разсужденія другого свойства, оставивъ свои первоначальныя практическія соображенія на второмъ планѣ.

То же самое министерство говоритъ и о губернаторѣ; и относительно его практика земскихъ учрежденій доказала, что не возникало отъ новыхъ учрежденій какого-либо «обремененія» губернаторской должности; тѣмъ менѣе этого можно было ожидать отъ новаго гор. общ. управленія. Интересно замѣтить, что при этомъ министерство сознательно отвергаетъ указанія самихъ губернаторовъ, которые въ своихъ заключеніяхъ на проектъ гор. положенія заявляли «о затруднительности для нихъ разбора жалобъ на гор. управленія и на неправильныя распоряженія сихъ послѣднихъ»! Получивъ эти возраженія губернаторовъ, министерство «разъяснило» имъ, въ чемъ дѣло, и только тогда они взяли ихъ обратно, а теперь министерство на этомъ же основывало свои возраженія II отдѣленію! Что касается самого способа обжалованія постановленій гор. общ. управленія, то министерство находило, что учрежденіе присутствій явилось бы лишь установленіемъ новой бюрократической инстанціи, которая не ускоряла бы дѣло обжалованія, а только бы замедляло его, такъ какъ присутствія были бы лишь новой формой губ. правленій. Если бы присутствія стали административными, а не судебно-административными органами, то министерство было бы совершенно право. Вмѣстѣ съ тѣмъ, оно опасалось какъ бы присутствіе не явилось въ нѣкоторой мѣрѣ подрывомъ авторитета губернатора; каково бы, напр., было положеніе послѣдняго, этого «высшаго представителя правительственной власти въ губерніи», если бы присутствіе пошло въ разрѣзъ съ его мнѣніемъ: онъ, напр., нашелъ постановленіе органа гор. общ. управленія незаконнымъ, а присутствіе—законнымъ? губернаторъ не могъ бы не быть

«затрудненъ» этимъ; «иное еще дѣло, говоритъ министерство, если бы особое присутствіе было совѣтомъ для губернатора»; трудно найти болѣе характерный примѣръ бюрократическаго взгляда на общую систему провинціальнаго управленія, чѣмъ этотъ. Министерство здѣсь откровенно высказало свой общій лейтъ-мотивъ.

Далѣе министерство правильно указываетъ, что созданіе присутствій нарушило бы въ корнѣ прежнюю систему провинціальнаго управленія, при которой высшей инстанціей надъ отдѣльными отраслями провинціальнаго управленія былъ сенатъ, а посредствующимъ органомъ—губернаторъ; такъ, если возникала жалоба или дѣло по земскимъ учрежденіямъ или по казенному вѣдомству, губернаторъ имѣлъ право протеста; въ случаѣ непринятія такового, дѣло поступало на разрѣшеніе сената, а въ дѣлахъ гор. общ. управленія оно рѣшалось бы окончательно присутствіемъ; при этомъ всегда возможно было, что одно присутствіе рѣшитъ дѣло такъ, а другое—однородное дѣло—иначе, и стало быть «примѣненіе закона не имѣло бы необходимаго единства». Этотъ послѣдній доводъ есть весьма извѣстный жупелъ всѣхъ централистовъ, не находящій себѣ однако въ жизни и на практикѣ ни малѣйшаго подтвержденія.

Кромѣ того министерство приводитъ и постороннее соображеніе (п. 5-й), что учрежденіе присутствій явилось бы предрѣшеніемъ общей реформы губернскихъ учрежденій, согласно которой предполагалось губ. правленія замѣнить губернскими совѣтами при губернаторахъ [1]).

Всѣ эти доводы II отдѣленію не трудно было опровергнуть. На первое возраженіе оно отвѣчаетъ, что согласно земскому положенію разборъ жалобъ возложенъ на губернскія и земскія собранія; гор. думы явились бы неподходящимъ учрежденіемъ для разбора аналогичныхъ жалобъ, прав. же сенатъ *уже* обремененъ дѣлами, и всякое ихъ увеличеніе представляется потому

---

[1]) Ср. гл. V, кн. 1.

нежелательнымъ, а потому требовалось установить учрежденіе въ самой губерніи, составленное изъ представителей различныхъ вѣдомствъ; коллегіальное устройство такого органа обусловливается тѣми же соображеніями, на которыхъ основана коллегіальность судебныхъ установленій; аналогичная реформа земскихъ учрежденій пока не считается II отдѣленіемъ необходимой, но въ сословномъ управленіи можно было бы также организовать подобныя присутствія.

Такова была схема, предложенная на обсужденіе Выс. учрежденной комисіи. Уже съ перваго же момента стало яснымъ, что доводы II отдѣленія одерживали верхъ надъ соображеніями министерскими. Для большинства членовъ комисіи не возникло сомнѣній относительно принципіальнаго вопроса, учреждать или нѣтъ особое присутствіе; въ этомъ отношеніи II отдѣленіе одержало своего рода побѣду. Нѣкоторыя подробности, однако, на первыхъ засѣданіяхъ комисіи, вызвали споры и поправки въ редакціи, предложенной II отдѣленіемъ.

Сомнѣнія въ комисіи возникли по поводу двухъ вопросовъ, касательно состава присутствія и предоставленія губернатору, при объѣздахъ губерніи, открывать присутствія, для немедленнаго разрѣшенія на мѣстахъ возникшихъ жалобъ и пререканій. Уже фактъ ограниченности числа вопросовъ, возбудившихъ сомнѣнія въ средѣ комисіи, доказываетъ, насколько соображенія II отдѣленія торжествовали надъ доводами министерства.

Первый вопросъ, возбудившій сомнѣнія въ комисіи, касался состава присутствій; въ дополненіе соображеній II отдѣленія нѣкоторые члены нашли справедливымъ включить въ составъ присутствій представителя отъ гор. общ. управленія; все то, что II отдѣленіемъ высказано было въ защиту представительства земскихъ учрежденій въ совершенно равной мѣрѣ приложимо было и къ гор. общ. управленію, съ чѣмъ мы не можемъ не согласиться. Рядомъ съ этимъ предложено было замѣнить члена окр. суда прокуроромъ, «который по своему положенію ближе стоитъ къ административной власти»; въ этой фразѣ

находится и объясненіе такой замѣны; на счетъ же члена отъ губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія возникли сомнѣнія въ желательности его участія въ этомъ дѣлѣ; наконецъ, члена губернскаго правленія предложено было замѣнить вице-губернаторомъ, какъ лицомъ, менѣе зависящимъ отъ губернатора. Что же касается второго вопроса, возбужденнаго въ комисіи, то послѣдняя совершенно правильно отклонила его вовсе, такъ какъ онъ носилъ совершенно случайный характеръ; такимъ образомъ предложеніе II отдѣленія о предоставленіи губернаторамъ права открывать особыя присутствія при объѣздахъ ими губерній оказалось исключеннымъ изъ проекта городового положенія.

Рѣшенія комисіи по интересующимъ насъ вопросамъ сводятся къ слѣдующимъ тремъ положеніямъ:

1) Жалобы по гор. общ. управленію, не подлежащія судебному разбирательству, не могутъ быть приносимы помимо городского собранія.

2) Право губернатора открывать при объѣздахъ губерніи временныя присутствія—отклонено.

3) Проектируемое особое губернское присутствіе въ каждой губерніи, подъ предсѣдательствомъ губернатора, составить слѣд. образомъ: изъ управляющаго каз. палатой, вице-губернатора, прокурора мѣстнаго окр. суда, предсѣдателя мирового съѣзда, предсѣдателя губ. зем. управы, гор. головы и предсѣдателя гор. собранія губ. города [1]).

Затѣмъ комисія соединила въ одно положеніе оба проекта (общ. гор. управленія и гор. хозяйства), вслѣдствіе чего интересующія насъ статьи оказались подъ номерами 108 — 115 [2]) (глава VII, о порядкѣ отвѣтственности гор. общ. управленія).

Редакціи этихъ статей изложены параллельно; съ одной стороны министерское предложеніе подчиненія всего управле-

---

[1]) Матеріалы, III, стр. 40.
[2]) Матеріалы, III, стр. 158 и слѣд.

нія непосредственному и личному надзору губернатора, съ другой же, проектъ II отдѣленія, объ учрежденіи особыхъ губернскихъ присутствій, въ томъ видѣ, который принятъ былъ комисіей.

3.

Исторія губ. по гор. дѣламъ присутствій.

(Продолженіе).

Правительство однако все еще не было удовлетворено. Въ февралѣ мѣсяцѣ къ междувѣдомственной комисіи присоединены были представители городскихъ управленій—восемь городскихъ головъ; при участіи послѣднихъ въ февралѣ и мартѣ 1870 г. проектъ вновь былъ пересмотрѣнъ, при чемъ нѣкоторые изъ членовъ сдѣлали цѣнныя указанія по вопросу губернскихъ присутствій [1]).

Интересующія насъ статьи проекта разсматривались комисіей въ засѣданіяхъ 6 и 8 марта [2]). Началось дѣло съ обсужденія особаго мнѣнія представителя министерства юстиціи, Рѣпинскаго [3]), которымъ въ общихъ чертахъ поддерживалась точка зрѣнія м-ва вн. дѣлъ; Рѣпинскій также вооружался противъ «вреднаго (sic) различія въ правахъ и поло-

[1]) Матеріалы, III, стр. 201 и слѣд.

[2]) Матеріалы, III, стр. 325 и слѣд.

[3]) Матеріалы, III, стр. 383—390. Въ нашей спеціальной литературѣ уже отмѣчалась странность взглядовъ г. Рѣпинскаго. „Отъ представителя вѣдомства, только что обновленнаго на началахъ судебныхъ уставовъ, можно было ожидать если не положительныхъ указаній, пишетъ Я. Тиграновъ (Журналъ гражданскаго и уголовнаго права, 1891 г., февраль мѣс., стр. 36), о надлежащей организаціи судебно-административныхъ учрежденій для разбирательства споровъ по дѣламъ управленія и пререканій между различными установленіями, то по крайней мѣрѣ болѣе или менѣе обстоятельнаго разбора предполагаемой организаціи ос. губ. присутствія“. Этотъ укоръ къ несчастью слишкомъ справедливъ. Дѣйствительно, аргументы и мнѣніе Рѣпинскаго и безцвѣтны и безсодержательны; онъ навыдержку повторялъ соображенія министерства вн. дѣлъ, почти что не приложивъ ни одной собственной мысли.

женіи совершенно однородныхъ органовъ»—земскаго и городского управленій, считая предлагаемыя присутствія совершенно излишними.

Болѣе подробно онъ останавливался на доводахъ II отдѣленія, стараясь опровергнуть каждое изъ нихъ въ частности. Во-первыхъ, онъ подтверждаетъ доводъ м-ва вн. д., что и по свѣдѣніямъ министерства юстиціи сенатъ вовсе не былъ «обремененъ» жалобами на земскія учрежденія и что слѣдовательно не было подобной «опасности» и со стороны новыхъ городскихъ управленій; во-вторыхъ же, система, принятая въ земскомъ положеніи, вовсе не отличалась какой-либо медлительностью, которой такъ боялось II отдѣленіе, установленіе же присутствій лишало бы гор. общ. управленіе его самостоятельности (этотъ доводъ имѣлъ нѣкоторое основаніе, но исключительно съ точки зрѣнія присутствій—аднинистративныхъ, а не судебно-административныхъ); здѣсь повторялась мысль м-ва вн. д. объ обезпеченіи губернатору по отношенію къ городскому управленію положенія прокурора, могущаго опротестовывать его постановленія, при чемъ рѣшеніе дѣлъ въ такихъ случаяхъ восходило бы къ сенату. Эти аргументы Рѣпинскаго были поддержаны Харьковскимъ городскимъ головой Шатуновымъ, также стоявшимъ за идею подчиненія гор. общ. управленія личному надзору губернатора.

Противъ нихъ возстали другіе члены комисіи. Во-первыхъ, они напомнили, что уже II отдѣленіе доказало невозможность проведенія паралели между гор. и зем. учрежденіями, такъ какъ и послѣднее знало посредствующую инстанцію (губ. зем. собранія), губернскіе же города въ такое положеніе поставлены быть не могутъ, вслѣдствіе того, что между ними и городами уѣздными не существовало какой-либо связи, какъ то имѣло мѣсто между земскими уѣздн. и губ. учрежденіями, каждый городъ имѣлъ свое собственное управленіе и хозяйство. Не боялись также эти члены потери городами ихъ самостоятельности въ случаѣ учрежденія присутствій, такъ какъ «коллегіальнымъ обсужденіемъ дѣлъ не только не ума-

лялась бы означенная самостоятельность, а напротивъ гарантировалась бы гораздо больше»; кромѣ того, они вовсе не считали доказаннымъ то положеніе, что до сената при другомъ порядкѣ обжалованія не восходило бы значительнаго количества дѣлъ. Самое подробное мнѣніе въ защиту взглядовъ II отдѣленія высказано было Московскимъ гор. головой, кн. Черкасскимъ; здѣсь мы находимъ весьма интересный взглядъ: Черкасскій считаетъ учрежденіе присутствій необходимымъ въ обезпеченіе самостоятельности гор. общ. управленія, но «не столько въ смыслѣ независимости, сколько въ смыслѣ возможно дѣйствительной охраны и защиты своихъ интересовъ»; такимъ образомъ, мы видимъ, что Ч. стоялъ за идею судебно-административной функціи присутствій; онъ желалъ видѣть учрежденіе именно органа административной юстиціи въ дѣлѣ гор. общ. управленія; правда и у него нѣтъ упоминаній о правахъ гражданъ, но его мысль цѣлою пропастью раздѣлена отъ взглядовъ на тотъ же вопросъ министерства вн. дѣлъ; предлагаемое II отдѣленіемъ присутствіе нравилось Черкасскому именно потому, что должно было быть составлено изъ лицъ независимыхъ и безпристрастныхъ, чѣмъ устранялась возможность «личныхъ» воздѣйствій губернатора, да и сенату предоставлялась лучшая возможность судить о дѣлѣ по докладу присутствія, нежели по личному донесенію губернатора [1]). Эту послѣднюю мысль Рѣпинскій счелъ однако долгомъ оспаривать, хотя и не обосновывая свои взгляды какими-либо вѣскими доводами; вмѣстѣ съ тѣмъ имъ было указано одно соображеніе, которое впослѣдствіи къ несчастью оправдалось, а именно, что члены присутствія настолько заняты будутъ исполненіемъ своихъ собственныхъ и прямыхъ обязанностей, что не будутъ въ состояніи посвящать дѣламъ присутствій необходимое время и вниманіе, и дѣла послѣднихъ подпадутъ этимъ самымъ вліянію губернаторской канцеляріи; съ этимъ крупнымъ недостаткомъ дѣятельности смѣшанныхъ присутствій

---

[1]) Матеріалы, III, стр. 334 и 336.

намъ еще не разъ придется имѣть дѣло; въ этомъ отношеніи, по крайней мѣрѣ, Рѣпинскій оказался правъ.

Возраженія двухъ представителей министерства вн. дѣлъ, кн. Лобанова-Ростовскаго и Шумахера, уже не носили яркаго характера огульнаго отрицанія идей II отдѣленія; учрежденіе присутствій, они находили, могло бы оказаться въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ полезнымъ, но полагали вмѣстѣ съ тѣмъ, что тѣ же результаты могли быть достигнуты и другими путями, а потому предпочтительнѣе было, по ихъ мнѣнію, принятіе проекта министерства.

При окончательномъ голосованіи представители министерствъ вн. дѣлъ и юстиціи остались однако при прежнемъ своемъ мнѣніи, и соотвѣтствующія статьи проекта городового положенія пришлось редактировать паралельно: по мнѣнію пяти членовъ (редакція министерства, подчинявшая гор. общ. управленіе надзору губернатора) и по мнѣнію большинства (проектъ учрежденія особыхъ губ. присутствій II отдѣленія [1]). Нѣкоторыя статьи, однако, вызвали еще большее раздѣленіе, вслѣдствіе чего получалось три, а иногда и 4 редакціи; но разногласія эти не имѣли особаго принципіальнаго значенія въ интересующей насъ области.

Итакъ, проектъ (который теперь окончательно наименованъ былъ «городовымъ положеніемъ» [2]) получилъ свою окончательную редакцію и былъ приготовленъ ко внесенію въ государственный совѣтъ. Въ своемъ препроводительномъ въ гос. совѣтъ отношеніи [3]) министръ вн. дѣлъ не могъ не отмѣтить принципіальнаго насъ интересовавшаго вопроса, при чемъ противъ принятія предложенія II отдѣленія выставилъ два довода, съ одной стороны, что учрежденіемъ присутствій предрѣшался одинъ изъ вопросовъ общей реформы губернскихъ учрежденій, что было по его мнѣнію весьма нежелательно, съ другой же, «предоставленіе предполагаемому присутствію права

[1]) Матеріалы, III, стр. 345 и слѣд.
[2]) Матеріалы, III, стр. 397 и слѣд.
[3]) Матеріалы, III, стр. 455 и слѣд.

не только утверждать или отмѣнять опредѣленія городского собранія, но и права постановлять, взамѣнъ оныхъ, свои рѣшенія, подлежащія исполненію со стороны гор. управленія, должно бы подорвать ту самостоятельность въ дѣлахъ гор. хоз. и устройства, которая присвоивается гор. управленію другими статьями проекта» [1]).

Въ гос. совѣтѣ проектъ разсматривался первоначально въ соединенныхъ департаментахъ законовъ, гражд. и дух. дѣлъ и гос. экономіи (15 и 16 апрѣля 1870 года) [2]). Пунктъ восьмой журнала этихъ засѣданій касается учрежденія «губернскаго по городскимъ дѣламъ присутствія [3]). Большинство членовъ стало на сторону предложеній II отдѣленія; оно, во-первыхъ, точно формулировало вопросъ, подлежащій рѣшенію соединенныхъ департаментовъ, а именно: «губернаторомъ ли или предлагаемымъ присутствіемъ должны быть разсматриваемы означенныя противузаконныя опредѣленія городскихъ собраній» (въ противуположность «хозяйственныхъ» дѣлъ). Во-вторыхъ же, большинство членовъ подтвердило свое мнѣніе особыми соображеніями; такъ, нѣкоторыя дѣла, не терпящія отлагательства, предпочтительнѣе рѣшать на мѣстахъ, а не передавать въ сенатъ; затѣмъ, коллегіальное рѣшеніе ихъ, въ такихъ случаяхъ, гораздо предпочтительнѣе единоличнаго распоряженія губернатора (при этомъ сдѣлано напоминаніе, что само министерство вн. д. въ первоначальномъ своемъ проектѣ стояло за принципъ коллегіальности, установивъ въ этихъ вопросахъ компетенцію губернскаго правленія). Далѣе, мнѣніе большинства членовъ развиваетъ подробно доводы II отдѣленія объ освобожденіи сената отъ разбора жалобъ на гор. общ. управленіе въ первой инстанціи; учрежденіе присутствій значительно облегчило бы населенію способы обжалованія постановленій гор. управленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ упорядочило дѣятельность перваго департамента сената. Наконецъ, большинство

---

[1]) Матеріалы, III, стр. 460.
[2]) Матеріалы, III, стр. 467 и слѣд.
[3]) Матеріалы, III, стр. 479 и слѣд.

возражаетъ и противъ довода министерства, настаивавшаго на томъ, что новыя присутствія подточатъ самостоятельность гор. общ. управленія; члены гос. совѣта справедливо спрашиваютъ, отъ кого можетъ грозить подобнаго рода опасность въ большей мѣрѣ—отъ присутствія или отъ губернатора? Въ подтвержденіе правильности мнѣнія II отдѣленія, большинство членовъ приводитъ и заявленія экспертовъ (напр., Черкасскаго), а равно и первоначальные отзывы губернаторовъ, столь не понравившіеся министерству, что оно рѣшило ихъ переспросить послѣ надлежащаго разъясненія; все это были указанія практики, людей, близко знакомыхъ съ функціонированіемъ провинціальныхъ административныхъ органовъ, и ихъ указанія на пользу учрежденія присутствій были конечно весьма цѣнны для законодателя. По всѣмъ этимъ соображеніямъ большинство членовъ полагало: «для разсмотрѣнія и разрѣшенія въ первой инстанціи возникающихъ по жалобамъ, протестамъ и прекаціямъ дѣлъ о незаконности постановленій городскихъ собраній, учредить въ каждой губерніи, подъ предсѣдательствомъ губернатора, особое по городскимъ дѣламъ присутствіе». Мы приводимъ это постановленіе **in extenso**, такъ какъ оно полностью передаетъ мысль законодателя, нашедшую себѣ осуществленіе въ учрежденіи этихъ судебно-административныхъ присутствій.

Какъ слѣдствіе рѣшенія только что приведеннаго вопроса являлся второй вопросъ «о разрѣшеніи присутствіемъ поступающихъ въ оное дѣлъ по существу или только въ кассаціонномъ порядкѣ (ст. 143 и 144)» [1]). Въ данномъ случаѣ мы имѣемъ общее мнѣніе соед. департаментовъ, шедшее въ томъ направленіи, что значеніе кассаціонной инстанціи можетъ быть присвоиваемо только такому органу, который находится во главѣ всего производства. Между тѣмъ присутствія не являлись вовсе послѣдней инстанціей; постановленія ихъ подлежали обжалованію въ сенатъ, который также не ограничи-

---

[1]) Матеріалы, III, стр. 486.

вался кассаціоннымъ разбирательствомъ, а разсматривалъ дѣло по существу. Кромѣ того соед. департаменты считали, что предоставленіе присутствіямъ лишь кассаціонныхъ функцій повело бы къ «чрезвычайной медленности производства, такъ какъ одно и то же дѣло могло бы возвращаться въ присутствіе по нѣскольку разъ». По этимъ соображеніямъ департаменты нашли необходимымъ предоставить присутствіямъ право «постановлять рѣшенія и по существу признаваемыхъ незаконными опредѣленій городскихъ собраній».

11-го мая 1870 года проектъ городового положенія разсматривался въ общемъ собраніи гос. совѣта [1]). Но и здѣсь «произошло разномысліе» между членами совѣта; большинство вновь стало на точку зрѣнія предложеній II отдѣленія, меньшинство же отстаивало взгляды министерства вн. дѣлъ, предлагавшаго установить единоличный надзоръ за гор. общ. управленіемъ губернатора. Ко всѣмъ теоретическимъ доводамъ мнѣніе большинства членовъ общаго собранія присоединило и нѣкоторыя практическія соображенія, а именно: «опытъ земскихъ учрежденій (на который такъ усиленно ссылалось министерство) не только не опровергаетъ изложенныхъ здѣсь опасеній, но скорѣе можетъ служить подтвержденіемъ оныхъ; бывавшія между земскими собраніями и начальниками губерній разногласія нерѣдко получали значеніе, не оправдывавшееся ни важностью, ни свойствомъ предмета, между прочимъ потому именно, что не было законнаго пути къ безотлагательному на мѣстѣ разрѣшенію ихъ; отношенія же къ городскимъ управленіямъ будутъ едва ли не еще сложнѣе». Вслѣдствіе этого и въ опроверженіе всѣхъ противныхъ соображеній, большинство членовъ общаго собранія считало учрежденіе присутствій необходимымъ; во всѣхъ отношеніяхъ большинство членовъ полагало дѣятельность присутствій болѣе удобной и полезной, чѣмъ единоличный надзоръ губернатора [2]). «Въ общемъ строѣ нашей администраціи, говорится въ журналѣ общаго собранія, давно

---

[1]) Матеріалы, III, стр. 497 и слѣд.
[2]) Матеріалы, III, стр. 508.

уже чувствуется недостатокъ въ такихъ мѣстныхъ учрежденіяхъ, которыя бы могли правильно, безпристрастно и безъ замедленія разрѣшать возникающіе по дѣламъ управленія споры, пререканія и всякіе вообще вопросы судебно-административнаго свойства (contentieux administratif)»... «нѣтъ сомнѣнія, что если бы правительство имѣло подобное сему орудіе для своевременнаго на мѣстахъ разрѣшенія возникавшихъ по земскимъ учрежденіямъ вопросовъ, то значительно бы уменьшились недоумѣнія, представлявшіяся въ первый періодъ ихъ дѣятельности». Съ этими мыслями нельзя конечно не согласиться; дѣйствительно, давно уже чувствовался недостатокъ подобныхъ органовъ, хотя самый фактъ ихъ отсутствія объяснялся вполнѣ публично-правовымъ строемъ, господствовавшимъ въ Россіи въ первой половинѣ XIX столѣтія. Дѣло однако мѣнялось со введеніемъ у насъ новыхъ общественныхъ управленій, земскаго и городского; при послѣднихъ «отсутствіе удобнаго порядка разрѣшенія жалобъ и пререканій сопровождалось бы неминуемо крайними затрудненіями»; съ этимъ впрочемъ, какъ мы видѣли, въ концѣ концовъ не могло не согласиться и само министерство или, вѣрнѣе, эти соображенія не могли быть имъ опровергнуты, иначе какъ доводомъ желательности проведенія общей реформы губернскихъ учрежденій и обсужденія всего вопроса въ совокупности. На это гос. совѣтъ возразилъ, что практически, какъ разъ наоборотъ, было бы осторожнѣе сдѣлать опытъ, попробовать на гор. общ. управленіи, какъ подобный органъ будетъ функціонировать, чѣмъ вводить его сразу во всѣхъ частяхъ и отрасляхъ управленія; теоретически же, доводъ этотъ не выдерживалъ никакой критики—отъ него дышало неискренностью.

Итакъ, гос. совѣтъ также принялъ идею учрежденія губернскихъ присутствій. Мнѣніе его удостоилось выс. утвержденія; городовое положеніе 1870 года такимъ образомъ создало органъ административной юстиціи. Нельзя не замѣтить въ заключеніе, что общее собраніе госуд. совѣта уже совершенно ясно и открыто говоритъ объ организаціи именно

этой отрасли публично-правового строя. Административная юстиція принята гос. совѣтомъ, какъ насущная функція государственнаго строя.

4.

Исторія губ. по гор. дѣламъ присутствій.

(Окончаніе).

Когда городовое положеніе было принято гос. совѣтомъ и затѣмъ получило Выс. санкцію, сразу же возникъ вопросъ о примѣненіи его къ управленію столицами и г. Одессой. Лѣтомъ 1870 года министерство вн. д. составило сводъ статей городового положенія, съ проектомъ измѣненій и дополненій по примѣненію въ гг. Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ [1]).

Силою необходимости пришлось затронуть и интересующіе насъ вопросы. Большинство дополненій и измѣненій состояло въ замѣнѣ губернскихъ органовъ органами столичными; такъ, мѣсто губернатора въ Одессѣ замѣнялъ градоначальникъ, въ Москвѣ — генералъ-губернаторъ, а въ Петербургѣ — сначала оберъ-полицмейстеръ, а впослѣдствіи градоначальникъ (тогда только что учрежденный). Соотвѣтственно съ этимъ должно было конечно измѣниться составленіе особаго присутствія (кстати сказать, офиціальное наименованіе присутствій въ столицахъ взамѣнъ «губернскихъ» было принято «особыя»). Въ Петербургѣ перемѣна состояла въ замѣнѣ губернатора оберъ-полицмейстеромъ (впослѣдствіи градоначальникомъ) и въ допущеніи замѣщенія городского головы «лицомъ или гласнымъ по назначенію думы»; кромѣ того и городской секретарь могъ быть замѣняемъ «особымъ лицомъ по назначенію думы». Въ Москвѣ присутствіе называлось «Московскимъ» и состояло подъ предсѣдательствомъ генералъ-губернатора; въ составъ членовъ включены, кромѣ обыкновенныхъ участниковъ, оберъ-

---

[1]) Матеріалы, томъ IV.

полицмейстеръ, предсѣдатели обоихъ мировыхъ съѣздовъ и товарищъ городского головы (и онъ и самъ голова могли быть замѣняемы лицами, «исправляющими ихъ должность»). Затѣмъ въ «Одесскомъ» присутствіи, кромѣ предсѣдателя — градоначальника, находимъ мы слѣдующихъ новыхъ членовъ: начальника Одесскаго таможеннаго округа и предсѣдателя Одесской уѣздной зем. управы (кромѣ того предсѣдатель съѣзда мир. судей могъ быть замѣщаемъ однимъ изъ почетныхъ мир. судей г. Одессы). Что касается Петербургскаго губернскаго присутствія (функціонировавшаго въ предѣлахъ управленія уѣздныхъ городовъ), то изъ состава онаго Петербургскій городской голова былъ исключенъ [1]); предсѣдателемъ его былъ губернаторъ (въ отличіе отъ особаго присутствія, въ которомъ предсѣдательствовалъ оберъ-полицмейстеръ). Въ замѣчаніяхъ на проектъ этихъ измѣненій мы находимъ интересное мнѣніе ген.-ад. Трепова, предлагавшаго предсѣдательство въ особомъ присутствіи (для города С.-Петербурга) предоставить сенатору перваго департамента, назначаемаго Выс. властью; мотивами же выставлены соображенія «важности» города С.-Петербурга, резиденціи государя, самаго большого города имперіи, пользующагося особымъ во всѣхъ отношеніяхъ положеніемъ, и т. п. Этимъ и кончаются дополненія интересующихъ насъ статей.

Проектъ министерства обсуждался въ іюнѣ 1871 года въ особой комисіи, составленной изъ представителей различныхъ вѣдомствъ, а равно и общественныхъ управленій [2]). Въ засѣданіяхъ этой комисіи статья 11, касавшаяся проекта составленія столичныхъ и Одесскаго присутствій вызвала довольно оживленный обмѣнъ мнѣній [3]). Петербургская дума предложила включеніе въ присутствіе оберъ-полицмейстера наравнѣ съ губернаторомъ, а для «равновѣсія» общественный элементъ она полагала увеличить однимъ изъ гласныхъ думы;

---

[1]) Матеріалы, IV, стр. 10 и слѣд.
[2]) Матеріалы, IV, стр. 251 и слѣд.
[3]) Матеріалы, IV, стр. 271—283.

губернаторъ предложилъ составить присутствіе на общемъ основаніи, но противъ этого возражалъ Треповъ, настаивая на своей мысли о предоставленіи предсѣдательствованія сенатору, участіе же оберъ-полицмейстера онъ считалъ излишнимъ, полагая возможнымъ замѣнить его членомъ отъ столичнаго полицейскаго управленія. Московская дума просила учредить въ Москвѣ присутствіе, аналогичное Петербургскому, но подъ предсѣдательствомъ генералъ-губернатора и съ участіемъ оберъ-полицмейстера, губернаторъ же могъ быть замѣненъ вице-губернаторомъ. Одесская дума предлагала замѣнить для Одессы губернатора градоначальникомъ, управляющаго каз. палатой начальникомъ таможеннаго округа и предсѣдателя губ. зем. управы предсѣдателемъ уѣздн. управы; кромѣ того члены комисіи полагали возможнымъ замѣнить вице-губернатора предсѣдателемъ коммерческаго суда.

Комисія обсуждала и принципіальный вопросъ, слѣдуетъ ли вообще въ столицахъ учреждать спеціальныя присутствія или нѣтъ. Противъ такого новаго учрежденія говорило то соображеніе, что оно ввело бы въ управленіе столичныхъ губерній два паралельныхъ органа, два присутствія, что конечно могло вызвать нѣкоторыя практическія затрудненія, но съ другой стороны, учрежденіе ихъ считалось необходимымъ въ виду особенности положенія столицъ, въ сравненіи, напр., съ уѣздными городами столичныхъ губерній. Комисія склонялась къ отрицательному рѣшенію вопроса. Затѣмъ постановлено было, что, каково бы ни было послѣдующее составленіе присутствій въ столицахъ, управляющій каз. палатой, прокуроръ окр. суда, предсѣдатель губ. зем. управы и предсѣдатель столичнаго мирового съѣзда (или членъ съѣзда) должны обязательно быть включены въ составъ присутствій; остальные же два члена (вице-губернаторъ и городской голова), а также предсѣдатель должны быть: для Петербурга: предс.—оберъ-полицмейстеръ, а взамѣнъ вице-губернатора—членъ отъ полицейскаго управленія; для Москвы: предс.—губернаторъ (генералъ-губернаторъ можетъ предсѣдательство-

вать, когда признаетъ то нужнымъ), оберъ-полицмейстеръ же только приглашался на засѣданія, когда дѣло касалось его вѣдомства. Наконецъ, по дѣламъ уѣздныхъ городовъ столичный голова замѣнялся соотвѣтствующимъ головой уѣзднаго города. Такимъ образомъ редакція составовъ присутствій, принятая комисіей, сводилась къ слѣдующему:

Губернское по городскимъ дѣламъ присутствіе.

1) Губернаторъ—предсѣдатель.
2) Вице-губернаторъ.
3) Управляющій казенной палатой.
4) Прокуроръ окружного суда.
5) Предсѣдатель мирового съѣзда.
6) Предсѣдатель губ. зем. управы.
7) Городской голова губернскаго города.

С.-Петербургское присутствіе по городскимъ дѣламъ.

Для дѣлъ столичныхъ.	*Для дѣлъ уѣздныхъ городовъ.*
1) Оберъ-полицмейстеръ—предсѣдатель.	Губернаторъ—предсѣдатель
2) Членъ отъ управленія оберъ-полицмейстера.	Вице-губернаторъ.
3) Управляющій казенной палатой.	
4) Прокуроръ окр. суда.	
5) Предсѣдатель столичн. мир. съѣзда.	
6) Предсѣдатель губ. зем. управы.	
7) Столичный городской голова.	Мѣстный (уѣздный) городской голова или заступающій его мѣсто.

Московское присутствіе.

Для дѣлъ столичныхъ.	*Для дѣлъ уѣздныхъ городовъ.*
1) Губернаторъ—предсѣдатель.	
2) Вице-губернаторъ.	

3) Управляющій каз. палатой.
4) Прокуроръ окр. суда.
5) Предсѣдатель одного изъ мѣстныхъ мировыхъ съѣздовъ, назначенный общимъ присутствіемъ сихъ съѣздовъ.
6) Предсѣдатель губ. зем. управы.
7) Столичный голова. Мѣстный (уѣздный) голова или заступающій его мѣсто.

Примѣчаніе: въ случаяхъ предсѣдательствованія генералъ-губернатора, вице-губернаторъ замѣняется губернаторомъ.

Одесское присутствіе.

1) Градоначальникъ—предсѣдатель.
2) Предсѣдатель коммерческаго суда.
3) Начальникъ таможеннаго округа.
4) Прокуроръ окр. суда.
5) Предсѣдатель Одесскаго съѣзда мировыхъ судей.
6) Предсѣдатель уѣздной зем. управы.
7) Мѣстный городской голова [1]).

Противъ этой редакціи, принятой комисіей, возсталъ флигель-адъютантъ Козловъ, помощникъ Трепова, подавшій по этому поводу особое мнѣніе [2]), но комисія отвергла его доводы, хотя, надо замѣтить, послѣдніе имѣли подъ собой весьма вѣское основаніе; Козловъ находилъ, что въ присутствіи нельзя было предсѣдательствовать С.-Петербургскому оберъ-полицмейстеру, такъ какъ онъ этимъ «будетъ поставленъ въ совершенно неправильное и крайне фальшивое положеніе предсѣдательствующаго судьи въ собственномъ дѣлѣ», на что комисія нашлась отвѣтить только, что такое же по-

[1]) Матеріалы, IV, стр. 278, 279, 388 и 389.
[2]) Матеріалы, IV, стр. 405 и слѣд.

ложеніе занимаетъ вѣдь и губернаторъ въ губернскихъ присутствіяхъ! Такимъ образомъ вопросъ этотъ поставленъ былъ на принципіальную точку зрѣнія, а таковую комисія старательно избѣгала.

Разобранную нами редакцію проекта примѣненія городового положенія къ столицамъ и г. Одессѣ министерство, безъ измѣненій, включило въ свое представленіе въ гос. совѣтъ, отъ 10 ноября 1871 года [1]) (измѣненіе второе) [2]).

Соединенные департаменты законовъ и гос. экономіи (засѣдавшіе 8 и 10 апрѣля 1872 года [3]) не внесли какихъ-либо новыхъ замѣчаній въ министерскій проектъ. То же самое приходится сказать и объ общемъ собраніи гос. совѣта (засѣданіе 15 мая 1872 года) [4]).

Такимъ образомъ предположенія, выработанныя комисіей и включенныя въ министерскій проектъ, оказались Высоч. утвержденными 20 іюня 1872 года [5]) и затѣмъ изданными въ видѣ «Правилъ о примѣненіи Высочайше утвержденнаго 16 іюня 1870 года городового положенія къ столицамъ и городу Одессѣ» [6]) (см. пункты 2—4 и примѣч. къ нимъ).

Подводя итогъ исторіи этого второго проекта можно сказать, что при выработкѣ его принципіальные вопросы административной юстиціи затрагивались еще менѣе, чѣмъ при выработкѣ общаго городового положенія; ихъ какъ будто боялись.

---

[1]) Матеріалы, IV, стр. 419 и слѣд.
[2]) Матеріалы, IV, стр. 453—454.
[3]) Матеріалы, IV, стр. 463 и слѣд.
[4]) Матеріалы, IV, стр. 477 и слѣд.
[5]) Матеріалы, IV, стр. 487.
[6]) Матеріалы, IV, стр. 491 и слѣд.

5.

Губернскія по городскимъ дѣламъ присутствія 1870 г.[1]).

Составъ губ. по гор. д. присутствій. Согласно статьѣ 11-й составъ присутствій опредѣляется слѣд. образомъ: предсѣдатель—губернаторъ, члены—вице-губернаторъ, управляющій каз. палатой, прокуроръ окр. суда, предсѣдатель мир. съѣзда, а за отсутствіемъ его—одинъ изъ членовъ съѣзда (постановленіемъ мирового съѣзда къ тому назначенный), предсѣдатель губ. зем. управы и городской голова губ. города. Сверхъ того, при разсмотрѣніи пререканій между городскимъ управленіемъ и постороннимъ установленіемъ или вѣдомствомъ, приглашается въ присутствіе съ правомъ голоса: если пререканіе касается казеннаго или удѣльнаго вѣдомства—начальникъ того особаго управленія, до коего пререканіе по роду своему относится, если же пререканіе касается денежныхъ расчетовъ, то и управляющій контрольною палатою. Дѣлопроизводство присутствія возлагается на городского секретаря губернскаго города (ст. 11-я гор. пол. 1870 г., ст. 1958 гор. пол. по Св. Зак., изд. 1876 г.). Первоначально эта статья имѣла всего одно примѣчаніе, касавшееся губерній, въ которыхъ еще не были введены судебные уставы и земское положеніе, въ каковыхъ случаяхъ прокуроръ суда замѣнялся губернскимъ прокуроромъ, а предсѣдатель зем. управы—членомъ по выборамъ губ. по крестьян. дѣламъ присутствія; но въ изданіи св. зак. 1876 года прибавлены еще три примѣчанія: два первыхъ

---

[1]) Учрежденныя городовымъ положеніемъ Выс. утв. 16 іюня 1870 г., Св. Зак., томъ II. Въ нашей спеціальной литературѣ вопросъ о положеніи губ. по гор. дѣламъ присутствій весьма мало разработанъ. Изъ числа авторовъ, посвятившихъ свое вниманіе адм. юстиціи, подробно касаются положенія этихъ присутствій только: Я. Тиграновъ, Къ вопросу объ административной юстиціи въ Россіи, Журн. гражд. и угол. права, февраль мѣс., 1891 г.; пр.-доц. С. К. Гогель, Губернскія присутствія смѣшаннаго состава, какъ органы адм. юстиціи на мѣстахъ, Вѣстникъ Права, кн. 4, 1906 г.; Н. М. Коркуновъ, Русское государственное право, томъ II.

касательно присутствій столичныхъ губерній и г. Одессы (законъ 20 іюня 1872 года; см. § 4 наст. главы) и третье касательно присутствій городовъ Кронштадта, Николаева, Таганрога, Керчи и Севастополя (законы 27 окт. 1871 г. и 3 ноября 1874 г., собр. узак. № 1198); въ этихъ городахъ составъ присутствій былъ весьма разнообразенъ; предсѣдателями были согласно общему правилу гор. положенія либо военные губернаторы, либо градоначальники, по принадлежности, членами же: управляющій мѣстной таможней, мѣстный товарищъ прокурора окр. с., предсѣдатель съѣзда мир. судей, а за отсутствіемъ его—одинъ изъ членовъ съѣзда (постановленіемъ мир. съѣзда къ тому назначенный), одинъ изъ гласныхъ уѣздн. зем. собранія (постановленіемъ собранія къ тому назначенный) и мѣстный городской голова; сверхъ того членами этихъ присутствій состоятъ: въ Кронштадтѣ—начальникъ штаба гл. командира Кроншт. порта, въ Николаевѣ—нач. штаба гл. командира Черном. флота и портовъ, въ Керчи и Таганрогѣ—предсѣдатели коммерческихъ судовъ, а въ Севастополѣ—капитанъ надъ портомъ; дѣлопроизводство по общему же правилу лежитъ на гор. секретаряхъ.

Таковы основныя положенія закона; къ нимъ впослѣдствіи были присоединены еще слѣдующія: по продолж. 1879 года включенъ представитель учебнаго вѣдомства, приглашаемый въ присутствіе при обсужденіи вопросовъ относительно выдачи пособій на содержаніе учебныхъ заведеній и назначаемый попечителемъ уч. округа (обращаемъ здѣсь вниманіе читателя на чрезвычайную узкость редакціи этого дополненія: не при обсужденіи всякихъ вопросовъ, касавшихся учебнаго вѣдомства, приглашался представитель онаго, а исключительно по вопросамъ, связаннымъ съ выдачей пособій на содержаніе уч. заведеній).

Затѣмъ по тому же продолж. 1879 г. въ прибалтійскихъ губерніяхъ, гдѣ не были введены земскія учрежденія, взамѣнъ выборнаго члена отъ присутствія по крестьян. дѣламъ въ

губернское присутствіе включенъ былъ членъ по назначенію отъ правительства.

Согласно разъясненію министерства вн. д., отъ 22 іюля 1873 г. (№ 7643), заступленіе означенныхъ въ ст. 11 лицъ, въ случаѣ ихъ болѣзни или отсутствія, принадлежитъ тѣмъ лицамъ, которыми исполняются ихъ обязанности по прямымъ должностямъ; это разъясненіе слѣдуетъ конечно считать вполнѣ правильнымъ и естественнымъ. Далѣе, сенатъ указалъ (рѣшеніе 14 іюня 1871 г.), что въ случаѣ совмѣщенія въ одномъ лицѣ двухъ должностей: предсѣдателя губ. зем. управы и предсѣдателя мѣстнаго съѣзда мир. судей, послѣдняя должность замѣщалась въ составѣ присутствія членомъ отъ мѣстнаго съѣзда мир. судей; но предсѣдатель не могъ быть замѣщенъ въ присутствіи кѣмъ-либо изъ почетныхъ мир. судей (разъясненіе министерства вн. д. отъ 11 окт. 1872 г.).

Наконецъ, въ 1879 г. (рѣш. 7 ноября) сенатъ разъяснилъ, что городской голова не лишается права голоса при рѣшеніи дѣлъ, касающихся губ. города; это постановленіе интересно по своей мотивировкѣ, такъ какъ, говорится въ рѣшеніи, голова является не представителемъ губ. города, а непремѣннымъ членомъ присутствія. Для насъ это разъясненіе имѣетъ то принципіальное значеніе, что имъ установляется общее начало—каждый изъ представителей различныхъ вѣдомствъ въ присутствіи являлся членомъ судебно-административнаго органа, а не ходатаемъ по дѣламъ своего вѣдомства. Нетрудно однако вскрыть въ этомъ разсужденіи крупнѣйшее противорѣчіе; составъ смѣшанныхъ присутствій объяснялся исторически именно идеей представительства интересовъ различныхъ вѣдомствъ, но изъ этого конечно вовсе не вытекало, что каждый отдѣльный представитель могъ быть лишаемъ своего голоса при разсмотрѣніи дѣлъ его вѣдомства. Очевидно, что разъясненіе сената слѣдовало бы мотивировать принципіальными соображеніями, основанными на исторіи закона или мысли, руководившей законодателемъ при учрежденіи смѣшанныхъ присутствій. Вытекало же оно, думается, неизбѣжно изъ

того общаго начала, что административными судьями законодатель избралъ не самостоятельныхъ судей, а представителей вѣдомствъ.

Статья 19-я (Св. Зак., изд. 1876 г.—ст. 1966) лишаетъ членовъ присутствія права голоса на городскихъ выборахъ; исключеніе сдѣлано лишь въ пользу городского головы; въ 1872 году новое исключеніе допустило къ выборамъ предсѣдателей Петерб. и Моск. губернскихъ и Одесс. уѣздной зем. управъ, а также предсѣдателей и членовъ съѣздовъ мир. судей въ гг. С.-Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ.

Наконецъ, статья 99-я (Св. Зак., изд. 1876 г.—ст. 2046) предоставляетъ городскимъ секретарямъ права госуд. службы «по званію докладчиковъ въ губ. по гор. д. присутствіяхъ» (эта ясная редакція 99-й статьи замѣнена въ изданіи 1876 г. словами «когда онъ исполняетъ обязанности докладчика въ присутствіи»). Вотъ и всѣ постановленія гор. положенія касательно состава присутствій.

Немного приходится сказать и относительно критики этихъ законоположеній. Основнымъ догматическимъ вопросомъ конечно является выборъ админ. судей. Нельзя сказать, чтобы въ гор. положеніи выборъ этотъ былъ сдѣланъ удачно, тѣмъ болѣе, что законодательство о губ. по гор. д. присутствіяхъ послужило прецедентомъ для созданія цѣлаго ряда суд.-адм. органовъ. Положеніе состава присутствій имѣло два невыгодныхъ послѣдствія; съ одной стороны, эти админ. судьи не получили и не могли получить столь необходимой имъ независимости; такъ, напр., не могло быть и рѣчи о несмѣняемости русскихъ админ. судей [1]); затѣмъ, и по строю всего нашего губернскаго управленія относительно нѣкоторыхъ членовъ присутствій существуетъ зависимость отъ губернатора, а послѣдній часто, какъ глава полиціи, является заинтересованной (и даже *лично*) въ дѣлѣ стороной. Съ другой же стороны, каждый членъ присут-

---

[1]) Впрочемъ несмѣняемостью не пользуются и французскіе совѣтники префектуръ. Законъ 28 плувіоза, VIII года (§ 18), ср. § 234, M. Ducrocq, Cours de Droit Administratif, стр. 218, томъ I.

ствія засѣдаетъ въ качествѣ представителя вѣдомства, а не самостоятельнаго судьи; это вызываетъ, во-первыхъ, отсутствіе безпристрастія по отношенію къ *своимъ* дѣламъ каждаго отдѣльнаго члена и неизбѣжно дѣлаетъ изъ него «ходатая», а не судью; во-вторыхъ же, это является несправедливымъ принципомъ по отношенію къ гражданамъ; тогда какъ интересы послѣднихъ защищались почти исключительно лишь письменно, интересы другой стороны представлены были въ лицѣ одного изъ судей; это послѣднее положеніе противорѣчитъ въ корнѣ современному основному принципу судоговоренія, согласно которому судья не можетъ одновременно и судить и быть тяжущейся стороной.

Таковы главные недостатки состава присутствій. Но имѣлся и еще одинъ, а именно—предсѣдательство губернаторовъ.

Нѣкоторое вліяніе въ этомъ отношеніи, думается, оказалъ примѣръ французскаго законодательства [1]). Впрочемъ, въ 1865 г., когда вопросъ этотъ поднимался во Франціи, возникли самые оживленные споры, и общество, и литература стояли за отмѣну этого начала, но правительство Наполеона рѣшило все-таки его сохранить; въ законѣ 1865 г. имѣется однако постановленіе, что префектъ можетъ быть замѣняемъ вице-президентомъ совѣта (en cas d'empêchement), и на практикѣ оказалось, что префекты весьма рѣдко пользовались своимъ правомъ предсѣдательствованія; тѣмъ не менѣе, подъ давленіемъ общественнаго мнѣнія, это право префекта было отмѣнено законодательнымъ собраніемъ въ 1870 г.; въ томъ же году рѣшеніе это не могло быть приведено въ исполненіе изъ-за революціи, но въ 1872 году оно было вновь подтверждено; согласно закону 24 мая 1872 г. предсѣдательство въ совѣтахъ префектуръ по суд.-адм. дѣламъ возложено на одного изъ совѣтниковъ.

И въ нашемъ законодательствѣ предсѣдательство губернатора въ суд.-адм. присутствіяхъ нельзя не признать весьма-таки неудобнымъ. Во многихъ, въ слишкомъ многихъ дѣлахъ,

---

[1]) Ducrocq, тамъ же, § 232, стр. 216.

подлежащихъ разсмотрѣнію присутствій, губернаторъ можетъ являться заинтересованной стороной; къ тому же, его предсѣдательствованіе подрываетъ и самостоятельность нѣкоторыхъ изъ членовъ присутствій. Объясненіе этотъ принципъ находитъ лишь въ господствовавшемъ чувствѣ среди правительства о необходимости всеобъемлющей административной опеки; не въ состояніи были отдѣлаться отъ этого чувства и реформаторы 60-хъ годовъ. Предсѣдательство губернатора не могло не явиться одною изъ главныхъ причинъ, во-первыхъ, подрыва самостоятельности нашихъ суд.-адм. органовъ, во-вторыхъ же, и ихъ престижа въ глазахъ русскаго общества; этимъ послѣднимъ фактомъ объясняется и тотъ взглядъ нѣкоторыхъ нашихъ ученыхъ (напр., Энгельмана), которые считаютъ присутствія лишь бюрократическими, а не судебными органами.

Производство губ. по гор. д. присутствій. Сюда относится весьма мало статей, гл. образомъ 152 и 154 (Св. Зак., изд. 1876 года—ст. 2099 и 2101). Въ первой изъ нихъ говорится, что губ. присутствіе разрѣшаетъ подлежащія его разсмотрѣнію дѣла простымъ большинствомъ голосовъ, и рѣшенія эти немедленно приводятся въ исполненіе, если въ самомъ рѣшеніи не постановлено противнаго. Во второй же устанавливается способъ исчисленія 6-ти недѣльнаго срока обжалованія рѣшеній присутствія; для частныхъ лицъ срокъ считается со дня объявленія имъ рѣшенія, для обществ. и др. установленій — со дня полученія ими копіи съ рѣшенія, для губернаторовъ же—со дня подписанія рѣшенія.

Немного большее число постановленій мы находимъ по этому вопросу въ практикѣ сената и въ разъясненіяхъ министерства вн. д. [1]). Такъ, во-первыхъ, сенатомъ было запрещено губернаторамъ, при передачѣ дѣлъ на разсмотрѣніе присут-

---

[1]) Мы пользовались въ данномъ случаѣ систем. сборникомъ рѣшеній прав. сената, разъясн. гор. положеніе, составленнымъ бар. В. Майделемъ и В. Бѣлюстинымъ (Спб. 1881 г.) и продолженіемъ къ нему (изд. Бѣлюстина) 1885 года, а равно сборникомъ распоряженій по общест. управленію въ городахъ (изд. 1873 г., хоз. д-та м. в. д.) и сборниками Чудовскаго, 1874—1879 гг.

ствій, прилагать при этомъ свои письменныя заключенія (5 февр. 1875 г.); сенатъ въ данномъ случаѣ ограждалъ самостоятельность присутствій отъ возможнаго давленія со стороны губернатора; это симпатичное распоряженіе само по себѣ конечно было недостаточно. Во-вторыхъ, министерство разъяснило quorum прйсутствія, примѣнивъ къ нему статьи 154 и 158, II-го Св. Зак. (въ первой изъ нихъ говорится, что дѣла рѣшаются простымъ большинствомъ, а при равенствѣ дѣло рѣшается голосомъ предсѣдателя, во второй же читаемъ: «журналъ есть повседневная записка о всѣхъ дѣйствіяхъ присутственнаго мѣста»; Общее образов. управленія въ губерніяхъ, изд. 1876 г. предл. м. в. д. 11 окт. 1872 г.), Въ третьихъ, м-во указало, что дѣла въ присутствіе поступаютъ не иначе, какъ черезъ губернатора (предл. м. в. д., 5 мая 1871 г.); нельзя не сказать, что распоряженіе это въ точности соотвѣтствуетъ буквѣ закона, но нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не пожалѣть о такомъ порядкѣ — онъ не могъ способствовать увеличенію самостоятельности присутствій, а къ тому же представляется теоретически совершенно излишнимъ. Въ 1873 году нѣкоторые губернаторы заявили, что слѣдовало бы вмѣсто городского секретаря назначать докладчикомъ присутствія особое лицо, такъ какъ секретарь-де могъ быть пристрастнымъ; на это мин-во справедливо отвѣтило (отз. 29 іюля и 17 сент. 1873 г.), что къ такой замѣнѣ не предоставлялось закономъ никакихъ данныхъ; дѣйствительно, подобная замѣна явилась бы чрезвычайно вреднымъ усиленіемъ губернаторскихъ полномочій; притязаніе это характерно рисуетъ намъ губернаторскія тенденціи. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда гор. дума никого не назначитъ въ секретари или «впредь до выбора секретаря» могъ губернаторъ назначать докладчика и поручать дѣлопроизводство присутствій кому-либо изъ своихъ чиновниковъ (отз. 19 авг. 1870 г. и 13 дек. 1872 г.).

Въ 1876 году сенатъ сдѣлалъ оч. важное съ принципіальной точки зрѣнія исключеніе относительно порядка поступленія дѣлъ въ присутствіе (6 окт. 1876 г.), а именно «поста-

новленія гор. думы, подлежащія по закону утвержденію присутствія, вносятся въ это послѣднее самими думами, а не губернаторомъ; это первое исключеніе нельзя не привѣтствовать какъ нарушеніе прежней вредной системы прохожденія *всѣхъ* дѣлъ присутствій черезъ руки губернаторовъ. Постановленія ст. 152 сенатъ толковалъ въ томъ смыслѣ, что рѣшеніе большинства могло быть обжаловано меньшинствомъ въ сенатъ (19 янв. 1877 г.). Далѣе въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, толкуя ту же статью 152, сенатъ твердо держался правила, что рѣшенія присутствій всегда приводятся въ исполненіе, несмотря на ихъ обжалованіе кѣмъ бы то ни было [1]). Наконецъ, въ 1879 году сенатъ указалъ, что присутствіе не можетъ постановлять опредѣленій о преданіи суду, не истребовавъ объясненія отъ обвиняемыхъ (19 дек. 1879 г.); самое возбужденіе дѣлъ по преданію суду можетъ происходить не только по предложеніямъ губернаторовъ, но и по частнымъ жалобамъ (рѣш. сената 19 марта 1880 г.), при чемъ должн. лицамъ не предоставляется права обжалованія подобныхъ постановленій присутствій (рѣш. с. 14 апр. 1876 и 13 дек. 1878 г.; толкованія статьи 158 гор. пол.); мы отмѣчаемъ эти рѣшенія сената потому, что они выдвигаютъ на первый планъ судебныя функціи присутствій.

Компетенція губ. по гор. дѣламъ присутствій. Въ опредѣленіи компетенціи присутствій главную роль играетъ конечно ст. 11 (по изд. 1876 г.—ст. 1958), а кромѣ того ст. 93 и 158 (по изд. 1876 г.—ст. 2040 и 2105); но затѣмъ въ гор. пол. имѣются и дополненія и разъясненія началъ, изложенныхъ въ этихъ статьяхъ, вслѣдствіе чего представляется удобнѣе разсмотрѣть ихъ попредметно, съ указаніемъ соотвѣтствующихъ статей.

Компетенція губ. гор. присутствій сводится къ слѣдующему: 1) разсмотрѣніе жалобъ частныхъ лицъ на дѣйствія и постановленія гор. общ. управленія; 2) разрѣшеніе пререканій

---

[1]) Ср. сборникъ Майделя, стр. 279 и слѣд.

различныхъ вѣдомствъ съ гор. общ. управленіемъ; 3) разсмотрѣніе постановленій гор. общ. управленія, предполагаемыхъ незаконными; 4) разсмотрѣніе обязательныхъ постановленій гор. думъ, относительно которыхъ губернаторъ встрѣтитъ препятствія къ исполненію; 5) надзоръ за исполненіемъ гор. общ. управленіемъ возложенныхъ на него закономъ обязанностей; 6) разсмотрѣніе нѣкоторыхъ ходатайствъ гор. общ. управленія и 7) дѣла по преданію должностныхъ лицъ гор. общ. управленія суду.

1) Жалобы частныхъ лицъ [статьи 11 (1958), 29 (1976), 45—47 (1992—1994) и 150 (2097)]. Предметомъ жалобы можетъ быть: А. «Недовольство опредѣленіемъ думы» (ст. 28 и 29) по поводу составленія избирательныхъ списковъ; таковая жалоба обращается къ губернатору и передается послѣднимъ на разсмотрѣніе присутствія; если жалоба будетъ признана уважительной, губернаторъ немедленно извѣщаетъ о томъ, для внесенія соотвѣтствующихъ измѣненій въ спискахъ избирателей, гор. управу (ст. 29); срокъ обжалованія семидневный; примѣчаніе къ 29 статьѣ говоритъ, что неразрѣшеніе дѣла не останавливаетъ производства выборовъ; сенатъ кромѣ того разъяснилъ, что надзоръ присутствій за правильностью составленія изб. списковъ осуществляется не только путемъ частныхъ жалобъ, но и черезъ посредство губернатора; послѣдній имѣетъ также право передавать подобныя дѣла на разсмотрѣніе присутствій (рѣш. 8 марта 1878 г.). Б. «Нарушеніе вообще установленнаго для выборовъ порядка» (ст. 45); порядокъ и срокъ подачи этихъ жалобъ тотъ же; кромѣ этой общей формулы, законодатель упоминаетъ о двухъ другихъ случаяхъ, въ ст. 43 и 44, предоставляя частнымъ лицамъ право жалобы въ гор. управу (на допущенныя при гор. выборахъ неправильности) и въ гор. думу (на неправильное избраніе отдѣльныхъ лицъ); и гор. дума и губ. присутствіе, при установленіи факта допущенныхъ неправильностей, постановляютъ опредѣленіе о производствѣ новыхъ выборовъ, взамѣнъ признанныхъ неправильными (ст. 46); если жалобы не

подано или таковая признана губ. присутствіемъ неосновательною, избранные гласные приступаютъ къ отправленію своихъ обязанностей (ст. 47); рѣшенія присутствія по такимъ дѣламъ не подлежатъ дальнѣйшему обжалованію (рѣш. сен. 19 іюля 1872 г.). В. «Жалобы на противозаконныя опредѣленія гор. думы» (ст. 150); собственно говоря это постановленіе касается третьяго пункта компетенціи присутствій; разница заключается лишь въ томъ, что въ данномъ случаѣ имѣется въ виду *частная* иниціатива возникновенія подобныхъ дѣлъ; сенатъ и м-во сдѣлали важное по этому поводу разъясненіе, что подобныя жалобы не могутъ поступать въ присутствія помимо гор. думы (рѣш. сен. 14 марта 1872 г., цирк. м-ва 28 апр. 1871 г., предл. м. в. д. 19 янв. 1872 г. и 21 іюня 1872 г.); въ 1879 году сенатъ сдѣлалъ другое важное постановленіе, указавъ, что порядкомъ 150 статьи направляются и жалобы должн. лицъ гор. общ. управленія на нарушенія ихъ служебныхъ правъ и на невыдачу содержанія (11 апр. 1879 г.); и наконецъ, въ 1874 году мы находимъ третье разъясненіе сената (30 янв., подтвержденное рѣш. сен. 11 апр. 1879 г., въ которомъ говорится, что присутствіе обязано при своихъ рѣшеніяхъ держаться предѣловъ жалобы), которымъ устанавливалось, что частныя лица имѣютъ право жаловаться «лишь на такія распоряженія гор. общ. управленія, которыя затрагиваютъ ихъ интересы»; такимъ образомъ, разобранное «право жалобы частныхъ лицъ» представляется намъ въ весьма ограничительномъ толкованіи; оно имѣетъ своимъ предметомъ только два случая: либо неправильныя дѣйствія гор. общ. управленія, но исключительно въ предѣлахъ вопроса о городскихъ выборахъ, либо противозаконныя его дѣйствія, но опять-таки съ ограничительнымъ условіемъ, чтобы обжалованіе исходило исключительно отъ лицъ, интересы коихъ были нарушены; стремленіе вводить ограничительныя толкованія въ этой области объясняется конечно тѣмъ зачаточнымъ состояніемъ, въ которомъ находились въ XIX столѣтіи субъективныя публичныя права русскихъ гражданъ.

2) Пререканія различныхъ вѣдомствъ съ гор. общ. управленіемъ [1]) [статьи 11, 105 (2052) и 151 (2098)]. Статья 105 развиваетъ общее положеніе статьи 11-й, примѣняя послѣднее къ частному случаю пререканій гор. общ. управленія съ управленіемъ полицейскимъ; если между ними не состоится соглашенія, то дѣло по требованію одной изъ сторонъ (характерно здѣсь наименованіе пререкающихся управленій сторонами) передается на разсмотрѣніе губ. гор. присутствія. Статья 151 развиваетъ то же положеніе, но уже общимъ образомъ; мы въ данномъ случаѣ имѣемъ дѣло съ «жалобами и заявленіями правительственныхъ, земскихъ и сословныхъ установленій по пререканіямъ ихъ съ гор. общ. управленіемъ»; предметами пререканій могутъ быть «предѣлы вѣдомства, власти и обязанностей»; этой редакціей обнимаются полностью случаи «пререканій», хотя въ 1876 году сенатъ внесъ нѣкоторое ограниченіе, постановивъ, что пререканія между городомъ и земствомъ могутъ разсматриваться присутствіемъ только, если они возникаютъ «между учрежденіями, равными между собой по значенію и власти» (напр., зем. и гор. управы, зем. собр. и гор. думы, но не гор. дума и зем. управа; рѣш. сен. 27 окт. 1876 г.); затѣмъ въ 1880 году сенатъ разъяснилъ, что въ дѣлахъ о пререканіяхъ присутствіе рѣшаетъ вопросъ по существу, а не кассаціоннымъ порядкомъ (рѣш. отъ 21 мая 1880 г.) [2]).

---

[1]) Исторія включенія этой функціи въ компетенцію губ. присутствій нами была разъяснена выше (см. стр. 77); тамъ же была отмѣчена и юридическая конструкція этого понятія „дѣлъ о пререканіяхъ“, какъ вытекающее изъ того положенія, которое въ 60-хъ годахъ присвоивалось органамъ самоуправленія; нѣтъ сомнѣнія, что мы имѣемъ дѣло въ данномъ случаѣ съ однимъ изъ источниковъ адмін. иска, такъ какъ органы гор. общ. управленія вполнѣ уравнены были въ тѣ времена съ „частными лицами“; именно благодаря такой постановкѣ всего вопроса, эта функція губ. присутствій и должна была кореннымъ образомъ преобразиться и отчасти даже исчезнуть въ новыхъ город. присутствіяхъ 90-хъ годовъ.

[2]) Я. Тиграновъ (Къ вопросу адм. юстиціи въ Россіи, Ж. гр. и уг. права, 1891 г., февраль м.) правильно указываетъ (стр. 50—66), что сенатъ въ этихъ дѣлахъ старался проводить различіе между кассац. разбирательствомъ (въ дѣлахъ, предоставленныхъ свободному усмотрѣнію г. о. управленія) и разбирательствомъ по существу [въ дѣ-

3) Надзоръ за законностью опредѣленій гор. общ. управленія [статьи 11, 77 (2024), 80 (2027) и 151 (2098); постановленія послѣдней статьи вызвали толкованіе статей 57 и 143, въ смыслѣ подведенія и ихъ подъ порядокъ, установленный 151 статьей]. Если при рѣшеніи дѣлъ въ городской управѣ голова найдетъ опредѣленіе большинства противнымъ законамъ, то, останавливая это опредѣленіе, сообщаетъ о немъ губернатору, который передаетъ его на разсмотрѣніе присутствія (ст. 11 и 77); но, очевидно, что это только частный случай; такой же порядокъ установленъ и для случаевъ, когда управа найдетъ незаконнымъ какое-либо опредѣленіе думы; она тогда представляетъ о семъ думѣ, а при несогласіи послѣдней, дѣло передается, черезъ губернатора, присутствію (ст. 11 и 80); въ этихъ случаяхъ управа не имѣетъ права обжаловать дѣло въ сенатъ (рѣш. сен. 4 янв. 1878 г.); законодатель здѣсь предоставляетъ исполнительнымъ органамъ путь протеста противъ опредѣленій, считаемыхъ ими незаконными; при возникновеніи у исполн. органовъ подобныхъ сомнѣній, послѣднія и разрѣшаются губ. присутствіемъ. Примѣняясь къ общему принципу ст. 151, сенатъ толковалъ и нѣкоторыя другія статьи гор. положенія; такъ, ст. 57, говорящая о созывѣ гор. думы и увѣдомленіи губернатора о времени и

лахъ, ограниченныхъ законодателемъ извѣстными строго-опредѣленными условіями (ibid., стр. 66)]; но думается, такое дѣленіе врядъ ли оправдывается обстоятельствами дѣла, хотя Тиграновъ къ нему относится весьма одобрительно. Во 1-хъ, слѣдуетъ замѣтить, что въ законѣ *ни единымъ словомъ* оно не упоминается; во 2-хъ, противъ него было большинство и въ госуд. совѣтѣ при выработкѣ гор. положенія, при чемъ мнѣніе меньшинства не нашло себѣ ни малѣйшаго отголоска въ законѣ и слѣд. врядъ ли можетъ служить почвой для толкованія закона. И наконецъ, въ 3-хъ, теоретич. конструкція суд.-адм. разбирательства, въ томъ видѣ, какъ она нашла себѣ воплощеніе въ нашей административной юстиціи, не предоставляетъ первымъ инстанціямъ кассац. функцій, оставляя послѣднія за первымъ департаментомъ сената; мы слѣд. считаемъ мнѣніе Тигранова ошибочнымъ, практику же сената по этому вопросу, во 1-хъ, чрезвычайно неясной (несмотря на противное утвержденіе Тигранова), во 2-хъ же, и несоотвѣтствующей ни буквѣ, ни духу городового положенія.

предметахъ совѣщанія, толкуется сенатомъ въ томъ направленіи, что если бы губернаторъ нашелъ при этомъ, что въ засѣданіи думы предположено обсуждать дѣла, ей не подлежащія, напр. дѣяніе противозаконное, онъ не самъ пресѣкаетъ его, а сообщаетъ о томъ присутствію, «*отъ котораго одного зависитъ сдѣлать надлежащее по сему предмету распоряженіе*» (рѣш. сен., 16 мая 1873 г.); таково же толкованіе статьи 143, предоставляющей губернатору надзоръ за составленіемъ городскихъ смѣтъ; и въ данномъ случаѣ сенатъ указалъ, что незаконныя дѣйствія гор. общ. управленія по составленію смѣтъ передаются губернаторомъ на обсужденіе губ. гор. присутствій (рѣш. 3 іюня 1877 г. и 7 ноябр. 1879 г.); такая постановка вопроса представляется совершенно правильной, послѣдовательной и согласной духу городового положенія, но, къ несчастью, слѣдуетъ замѣтить, что власть губернатора далеко не всегда опредѣляется нашими законами въ этомъ направленіи и что въ само гор. положеніе, какъ читатель увидитъ ниже, включены и другіе принципы, принадлежащіе до-реформенной эпохѣ.

4) Разсмотрѣніе обязательныхъ постановленій гор. думъ, относительно которыхъ губернаторъ встрѣтитъ препятствія къ исполненію [статьи 11 и 106 (2053)]. Компетенція присутствія въ данномъ случаѣ составляетъ какъ бы дополненіе или развитіе началъ, разсмотрѣнныхъ въ пунктѣ 2; мы имѣемъ, слѣдовательно, лишь видъ пререканія двухъ органовъ, въ данномъ случаѣ: губернатора и гор. думы; при разсмотрѣніи присутствіемъ *проекта* обяз. постановленія, оно можетъ его измѣнять и вообще разсматривать по существу, но лишь согласно доводамъ одной изъ сторонъ, не имѣя права включать въ него чего-либо новаго, по собственнымъ соображеніямъ (рѣш. сен. 13 февр. и 10 дек. 1880 г.); приведенныя рѣшенія сената ясно указываютъ, что случаи эти принадлежатъ собственно къ категоріи пререканій.

5) Надзоръ за исполненіемъ гор. общ. управленіемъ возложенныхъ на него закономъ обязанностей [ст. 12 (1959)].

Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ подвидъ дѣлъ, разсмотрѣнныхъ въ п. 3, такъ какъ неисполненіе гор. общ. управленіемъ своихъ обязанностей является конечно дѣяніемъ противозаконнымъ; губернаторъ при этомъ имѣетъ право «напоминанія», если же послѣднее окажется недѣйствительнымъ, то онъ можетъ, съ согласія присутствія и донося о томъ министру, приступать «къ непосредственнымъ исполнительнымъ распоряженіямъ за счетъ города».

6) Разсмотрѣніе нѣкоторыхъ ходатайствъ гор. общ. управленія [статья 13 (1960)]. Изъ текста самой статьи не слѣдуетъ, чтобы присутствіе было компетентно въ подобнаго рода дѣлахъ; но сенатъ разъяснилъ, что тѣ ходатайства, которыя подлежатъ удовлетворенію со стороны губернскаго начальства, разрѣшаются присутствіемъ (рѣш. 12 сен. 1873 г.); напр.: постановленіе думы о выраженіи благодарности должн. лицу и ходатайство ея передъ губернаторомъ о доведеніи сего постановленія до свѣдѣнія подлежащаго министра (рѣш. 10 янв. 1879 г.); на первый взглядъ толкованіе сената можетъ показаться и страннымъ, и ошибочнымъ; но при ближайшемъ разсмотрѣніи случаевъ, имѣвшихся сенатомъ въ виду, оказывается, что налицо всегда было пререканіе, относительно утвержденія подобныхъ ходатайствъ, между органами гор. общ. управленія и губернаторомъ, въ виду чего случаи эти сенатомъ правильно считались подходящими подъ компетенцію губ. присутствій (по нашему дѣленію п. 2).

7) Преданіе суду должностныхъ лицъ гор. общ. управленія [ст. 93 (2040) и 158 (2105)]. Первая статья говоритъ о порядкѣ вступленія должн. лицъ гор. общ. упр. въ отправленіе своихъ обязанностей, при чемъ повторяетъ уже знакомый намъ порядокъ обжалованія выборовъ въ присутствія (ст. 11 и др.), вторая же устанавливаетъ порядокъ преданія суду этихъ должн. лицъ; губернаторъ, если усмотритъ противозаконныя дѣйствія ихъ, передаетъ дѣло на обсужденіе присутствія; послѣднее сообщаетъ свое опредѣленіе думѣ, а затѣмъ уже приводитъ его въ исполненіе, т. е. предаетъ суду; дума же

имѣетъ право жаловаться сенату; по поводу этой статьи сенатъ указалъ, что губернаторъ и здѣсь не имѣетъ права предпринимать единоличныя дѣйствія, а долженъ передавать дѣло на обсужденіе присутствія (рѣш. сен. 16 мая 1873 г.); постановляя свои опредѣленія, присутствіе обязано предварительно истребовать объясненія отъ обвиняемыхъ (19 дек. 1879 г.); затѣмъ, въ 1880 г. сенатъ сдѣлалъ важное дополненіе, постановивъ, что дѣла по преданію суду могутъ возникать не только по предложеніямъ губернаторовъ, но и по жалобамъ частныхъ лицъ (рѣш. сен. 19 марта 1880 г.).

Такова компетенція этихъ присутствій; собственно говоря, ее можно свести къ тремъ основнымъ началамъ: разсмотрѣніе жалобъ на дѣйствія гор. общ. управленія, разборъ пререканій между этимъ управленіемъ и др. провинц. органами и преданіе должн. лицъ гор. общ. управленія суду. При этомъ, какъ правильно и повторно разъяснялъ сенатъ, присутствіе не имѣетъ права выходить изъ этихъ рамокъ, давая, напр., гор. управленію общія указанія дѣятельности («къ руководству»), или обсуждать и отмѣнять такія распоряженія гор. думъ, въ которыхъ не заключалось бы нарушенія закона (см., напр., рѣш. сен. 3 окт. 1873 г., 17 мая 1872 г.), или возбуждать законодательные вопросы. Наконецъ, въ заключеніе необходимо сказать, что гор. положеніе спеціально оговариваетъ, что имъ никоимъ образомъ не нарушается порядокъ гражданско-правовой защиты; право иска имъ оставляется въ цѣлости, какъ за частными лицами, такъ и за «обществами и установленіями» [ст. 148 (2095)].

Порядокъ обжалованія постановленій губ. по гор. дѣл. присутствій. Порядокъ этотъ опредѣляется слѣдующимъ образомъ: жалобы на незаконность опредѣленій и постановленій гор. думъ... когда по свойству предмета не можетъ быть начато иска (гражданскаго)... приносятся пр. сенату (по 1 деп-ту), (ст. 149); законъ вводитъ важное условіе въ это опредѣленіе, а именно—уже состоявшееся утвержденіе такихъ постановленій думы либо министромъ вн. д., либо губернаторомъ; статья

эта однако не даетъ права жалобы (согласно разъясненію сената отъ 19 марта 1880 г.) на утвержденныя губернаторомъ обязательныя постановленія, издаваемыя въ порядкѣ 103 ст. гор. пол.; жалобы же могутъ исходить какъ отъ частныхъ лицъ, такъ и отъ самого гор. управленія. Но въ послѣднемъ отношеніи основною является статья 153, предоставляющая право обжалованія въ сенатъ постановленій присутствія; разница отъ предшествовавшей статьи, слѣдовательно, заключается въ томъ, что согласно первой жалобы поступали непосредственно въ сенатъ, помимо присутствій, во второмъ же случаѣ, имѣлось законодателемъ въ виду право обжалованія постановленій самихъ присутствій; право это, въ теченіе шестинедѣльнаго срока, принадлежало какъ гор. общ. управленію, такъ и «всѣмъ вѣдомствамъ и установленіямъ, а равно и частнымъ лицамъ»; то же право дано и губернатору; въ данномъ случаѣ сенатъ являлся второй инстанціей для дѣлъ, разсматриваемыхъ присутствіемъ. Но затѣмъ мы находимъ интересное примѣчаніе къ этой статьѣ, а именно: жалобы эти подаются губернатору, и послѣдній уже отправляетъ все дѣло въ сенатъ; можно только пожалѣть, что не установлено было законодателемъ прямыхъ сношеній присутствій съ сенатомъ, какъ бы то слѣдовало при ихъ взаимныхъ отношеніяхъ двухъ инстанцій для разбора однихъ и тѣхъ же дѣлъ; хотя законъ и не говоритъ о приложеніи губернаторами воихъ объясненій по дѣламъ, ими препровождаемымъ, но сіе всегда могло подразумѣваться, въ особ. въ тѣхъ случаяхъ, когда губернаторъ или полицейское управленіе являлись стороной въ дѣлѣ; кромѣ того губернаторы имѣютъ нѣкоторый контроль за «внѣшностью» дѣлъ, направляемыхъ въ сенатъ, а именно — они должны удостовѣряться въ томъ, что жалобы написаны были съ соблюденіемъ соотвѣтствующихъ правилъ (напр., о герб. сборѣ и т. п.) (рѣш. сен. 13 марта 1874 г.); такимъ же порядкомъ, т. е. черезъ губернатора, должны подаваться и дополнительныя объясненія жалобщика (рѣш. сен. 14 апр. 1877 г.); рѣшеніе же сената отъ 21 марта 1879 г.

прямо говоритъ, что «губернаторъ, представляя дѣло на разрѣшеніе пр. сената, *обязанъ изложить въ рапортѣ* причины, по которымъ онъ не соглашается съ рѣшеніемъ губ. присутствія»; итакъ, если не самъ законъ (который молчитъ по этому поводу), то наша административная практика установила весьма вредный перевѣсъ губернаторской власти въ способѣ обжалованія постановленій губ. присутствій въ сенатъ. Статья 154 устанавливаетъ порядокъ исчисленія шестинедѣльныхъ сроковъ обжалованія. Толкуя статью 47, сенатъ постановилъ, что рѣшенія присутствій по жалобамъ на неправильность выборовъ считаются окончательными и обжалованію не подлежатъ (рѣш. сен. 19 іюля 1872 г.). Наоборотъ, постановленія о преданіи должн. лицъ гор. общ. управленія суду подлежатъ обжалованію въ общемъ порядкѣ (ст. 158). Сопоставляя эти два положенія, мы можемъ сказать, что обжалованію въ сенатъ подлежатъ *всѣ* постановленія присутствій, за исключеніемъ тѣхъ, которыя касаются жалобъ на неправильности выборовъ, да и то исключеніе это допущено не самимъ законодателемъ, а толкованіемъ сената; произошло это вслѣдствіе того различія, которое сенатъ старался проводить между дѣлами, разсматриваемыми присутствіемъ по существу (дѣла, которыя предоставлены вѣдѣнію гор. общ. управленія на извѣстныхъ ограничительныхъ условіяхъ и подлежащія провѣркѣ присутствій), и тѣми, которыя разрѣшаются лишь въ кассаціонномъ порядкѣ (дѣла, которыя предоставлены свободному усмотрѣнію гор. общ. управленія) [1]), но какъ уже было замѣчено, такое толкованіе гор. положенія не совсѣмъ соотвѣтствуетъ точной буквѣ закона.

Наконецъ, городскіе головы предаются суду «не иначе, какъ по опредѣленію перваго деп-та пр. сената, основанному на опредѣленіи гор. думы или присутствія по гор. дѣламъ» (ст. 159); вслѣдствіе этого, по толкованію сената, присутствіе не имѣетъ права устранять голову отъ должности (рѣш. отъ 23 янв. 1880 г.).

---

[1]) Ср. в. н. с. Тигранова, стр. 66.

Компетенція губернатора по отношенію къ губ. по гор. д. присутствіямъ. Компетенція губернатора опредѣляется въ данномъ случаѣ двумя основными началами: во-первыхъ, ему принадлежитъ надзоръ за законностью дѣйствій гор. общ. управленія, какъ и за всякой вообще отраслью провинціальной администраціи, во-вторыхъ же, онъ является предсѣдателемъ присутствія (ср. статьи 1, 6, 11 и др.)[1]). Первое начало насъ непосредственно не касается въ данномъ случаѣ; но намъ приходится посмотрѣть, не распространяется ли оно и на губ. присутствія, и въ случаѣ утвердительнаго отвѣта опредѣлить, въ какой формѣ и поскольку надзоръ губернатора распространяется и на присутствія. Рѣшающей для насъ является ст. 153 (2100), предоставляющая губернатору право обжалованія постановленій присутствій, которыя онъ «признаетъ неправильными»; статья эта не дѣлаетъ никакихъ исключеній, а слѣдовательно губернаторъ имѣетъ право протеста по *всякому* дѣлу, а не тѣмъ только дѣламъ, въ которыхъ онъ является стороной. Итакъ, уже одна эта статья заставляетъ насъ отвѣтить на первый вышепоставленный вопросъ утвердительно. Но здѣсь же приходится сдѣлать важное замѣчаніе; губернаторская власть надзора въ данномъ случаѣ тѣсно связана съ его правомъ предсѣдательствованія въ присутствіи (ст. 11); именно этимъ путемъ осуществляетъ губернаторъ свой надзоръ за присутствіемъ, при чемъ конструкція этого надзора по мысли законодателя тождественна съ до-реформеннымъ прокурорскимъ надзоромъ[2]); усмотрѣвъ въ дѣйствіяхъ присутствія противозаконность, либо даже простую неправиль-

---

[1]) Гор. положеніе предоставляетъ и нѣкоторыя функціи министру вн. дѣлъ., но послѣднія мы оставляемъ въ сторонѣ, какъ не касающіяся губ. по г. д. присутствій и выходящія, слѣдовательно, за предѣлы рамокъ нашего изслѣдованія.

[2]) Въ частности этотъ взглядъ характерно сказался въ рѣшеніи сената 16 мая 1873 г., которымъ постановлено, что губернаторъ „не имѣетъ права единолично своею властью дѣлать распоряженія по противозаконнымъ дѣйствіямъ лицъ гор. общ. управленія“. Ср. сборникъ Бѣлюстина, замѣчаніе 680, стр. 294 и слѣд.; мотивировка этого рѣшенія сената чрезвычайно логична, выпукла и подробна.

ность, губернаторъ доноситъ сенату, «излагая въ рапортѣ своемъ причины, по которымъ онъ не соглашается съ рѣшеніемъ присутствія» (рѣш. сен. 21 марта 1879 г.). Такова слѣдовательно юридическая форма этого надзора; остается разсмотрѣть подробности этой конструкціи. Во-первыхъ, губернаторъ является передаточной инстанціей; черезъ него поступаютъ дѣла и жалобы въ присутствіе (см. выше). Во-вторыхъ, онъ и самъ имѣетъ право вносить дѣла на разсмотрѣніе присутствія (по собственной иниціативѣ); такъ, напр., толкуя 45 статью, сенатъ указалъ, что, замѣтивъ или узнавъ о нарушеніяхъ порядка или неправильностяхъ при выборахъ, губернаторъ и безъ жалобы частныхъ лицъ обязанъ представлять о семъ присутствію (напр., рѣш. сен. 4 іюня 1875 г., 7 нояб. 1879 г. и др.); чаще всего иниціатива губернатора возбужденія дѣлъ въ присутствіяхъ проявляется въ тѣхъ случаяхъ, когда, надзирая за гор. общ. управленіемъ, онъ встрѣтитъ въ дѣйствіяхъ послѣдняго нарушеніе закона или неправильное постановленіе [спеціально объ этомъ правѣ говоритъ также статья 151 (2098): губернаторъ, «непосредственно усмотрѣвъ незаконность распоряженія или опредѣленія гор. общ. управленія», передаетъ дѣло на обсужденіе присутствія]. Въ третьихъ, губернаторъ наблюдаетъ за правильностью дѣлопроизводства въ присутствіяхъ; это слѣдуетъ и изъ редакціи статьи 153 и изъ рѣшенія сената отъ 21 марта 1879 г. (толкованіе статьи 152); послѣднее гласитъ: «губернаторъ обязанъ наблюдать за тѣмъ, чтобы журналъ присутствія былъ составляемъ послѣ обсужденія дѣла и чтобы опредѣленіе присутствія было согласовано или съ единогласнымъ мнѣніемъ или съ мнѣніемъ большинства»; сюда же косвенно относится и рѣшеніе 13 марта 1874 г., уже цитированное нами выше, возлагающее на губернатора надзоръ за соблюденіемъ въ жалобахъ частныхъ лицъ въ сенатъ всѣхъ необходимыхъ формальностей (оплаты герб. сбора и т. п.); весьма легко подмѣтить, что всѣ эти обязанности не что иное, какъ обыкновенныя обязанности предсѣдателя всякаго присутствен-

наго мѣста, отвѣчающаго за порядокъ въ данномъ учрежденіи [1]); но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя забывать тѣ особыя полномочія, которыми пользовался губернаторъ вообще и которыя придавали ему въ данномъ случаѣ (въ качествѣ предсѣдателя присутствія) особое значеніе. Въ четвертыхъ, губернаторъ могъ являться стороной, и чаще всего это случалось при возникновеніи пререканій гор. общ. управленія съ полицейскими органами; здѣсь, какъ уже замѣчено было выше, имѣется самое слабое мѣсто разбираемаго положенія; съ точки зрѣнія современной теоріи адм. юстиціи, такое соединеніе предсѣдательства и роли заинтересованной стороны является огромнымъ недостаткомъ.

Наконецъ въ заключеніе слѣдуетъ упомянуть объ особомъ правѣ губернатора, установленномъ статьей 155,—пріостанавливать исполненіе опредѣленія гор. думы на срокъ не болѣе одного мѣсяца со времени полученія имъ опредѣленія, если таковое передано на обсужденіе присутствія [155 (2102)]. Таковы отношенія губернатора къ присутствію. Идея закона была—поставить губернатора въ положеніе прокурора по отношенію къ гор. общ. управленію, но теоретическая конструкція эта не могла не подпасть практическимъ измѣненіямъ, въ виду чрезвычайно широкихъ полномочій губернатора, остававшагося и послѣ реформъ 60-хъ годовъ хозяиномъ губерніи и «блюстителемъ пользъ государства». Несмотря на всѣ старанія сената оградить присутствія отъ подавляющаго ихъ самостоятельность вліянія губернатора (ср. рѣш. сен. 1874 г., № 3822 и 1875 г., № 1118), это ему, практически, не удавалось; губернаторы продолжали и, скажемъ, должны были главенствовать. Отъ ихъ «надзора» присутствіямъ никогда не удавалось освободиться.

Таковы исторія и юрид. конструкція губернскихъ по городскимъ дѣламъ присутствій 1870 г. Существованіе свое они кончили въ 1892 году съ изданіемъ новаго городового поло-

---

[1]) См. общ. учр. губ.; дѣлопроизводство присут. мѣстъ.

женія, которымъ были учреждены, взамѣнъ ихъ, новыя губернскія по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія.

6.

Губернскія по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія.

Къ концу 80-хъ годовъ, когда гр. Толстой столь благополучно провелъ свой достопамятный законъ о земскихъ начальникахъ, возбужденъ былъ министерствомъ вопросъ о реформѣ земскаго и городового положеній [1]). Въ своемъ представленіи въ гос. совѣтъ по проекту реформы зем. положенія министръ вн. д., между прочимъ, высказалъ мысль объ огромномъ, практически выяснившемся, недостаткѣ, «сосредоточенія надзора за зем. общ. учрежденіями и всѣхъ полномочій (этой функціи) въ лицѣ губернатора», въ виду чего имъ предлагалось учрежденіе особаго коллегіальнаго органа «на подобіе губернскихъ городскихъ присутствій 1870 года» (представленіе м-ва вн. д. отъ 4 февр. 1890 г.). На этотъ новый коллегіальный органъ предположено было возложить двѣ задачи: съ одной стороны, охраненіе законнаго порядка, съ другой же, разсмотрѣніе вопросовъ, въ которыхъ губернская администрація (сирѣчь конечно губернаторъ) не была согласна съ зем. общ. управленіемъ; новый органъ надзора являлся бы, по мнѣнію министра, самымъ подходящимъ для послѣдней задачи въ виду того, что по существу своему «онъ былъ бы вполнѣ чуждъ всякаго рода увлеченій».

Что же касается компетенціи новаго губ. присутствія, то она могла бы состоять изъ слѣд. функцій: 1) разсмотрѣнія жалобъ на уѣздныя зем. управы объ исправленіи избирательныхъ списковъ, 2) права отмѣны выборовъ, при найденныхъ присутствіемъ нарушеніяхъ законовъ, 3) права наложенія дис-

---

[1]) См. дѣла архива гос. совѣта, по д-ту законовъ: 1890 г., № 23, по проекту положенія о губ. и уѣздн. земскихъ учрежденіяхъ, и 1892 г., № 38, по проекту новаго городового положенія.

циплинарныхъ взысканій на зем. гласныхъ, уклоняющихся отъ исполненія своихъ обязанностей, 4) права отмѣны постановленій зем. собраній и исполнительныхъ органовъ зем. самоуправленія и 5) разсмотрѣнія дѣлъ по служебной отвѣтственности исполнительныхъ органовъ земства. Надзоръ же за самимъ присутствіемъ осуществлялся бы черезъ посредство его предсѣдателя—губернатора, а также министромъ вн. д. и сенатомъ.

Уже это краткое изложеніе свидѣтельствуетъ намъ объ основной тенденціи законопроекта м-ва вн. д. Земское губ. присутствіе должно было быть по преимуществу органомъ надзора за зем. самоуправленіемъ; объ этомъ говорятъ всѣ перечисленныя функціи его компетенціи, и только въ видѣ маленькаго и незначительнаго придатка пристегнуты къ нимъ функціи суд.-админ.; невольно напрашивается сравненіе съ исторіей городскихъ присутствій 1870 г., въ компетенціи которыхъ суд.-админ. функціи тоже появились не первоначально и во второстепенномъ видѣ.

Именно такъ понялъ роль новыхъ присутствій и гос. совѣтъ; объ этомъ свидѣтельствуетъ намъ журналъ соедин. департаментовъ законовъ, гос. экономіи и гражд. и дух. дѣлъ (№ 23, мартъ, апрѣль и май 1890 г.), въ которомъ прямо говорится, что губ. по зем. дѣламъ присутствія учреждаются «*для содѣйствія губернатору*» въ осуществленіи правительственнаго надзора; не админ. судилищемъ, а органомъ надзора должны были стать г. зем. присутствія; соотвѣтственно опредѣлялась гос. совѣтомъ и ихъ компетенція; во-первыхъ, они должны были разрѣшать вопросы, возникшіе по несогласію губернатора съ постановленіями уѣзд. зем. собранія; во-вторыхъ, представлять свои заключенія по всѣмъ дѣламъ зем. самоуправленія, которыя должны были восходить на разрѣшеніе министра вн. д.; въ 3-хъ, имъ предоставлялось право разрѣшенія нѣкоторыхъ дѣлъ. «Весьма удачною, сказано въ журналѣ совѣта, является мысль ст.-секр. Дурново [1]) о необ-

[1]) Преемникъ графа Д. А. Толстого.

ходимости усилить надзоръ за дѣятельностью зем. учрежденій и объ образованіи особыхъ мѣстныхъ коллегіальныхъ органовъ для разрѣшенія или предварительнаго обсужденія земскихъ дѣлъ». Въ этой фразѣ заключается яркая характеристика проектированныхъ г. зем. присутствій; совѣтъ отнюдь не былъ заинтересованъ админ. юстиціей или ея органами, а стремился лишь осуществить «усиленіе надзора» за зем. самоуправленіемъ.

Гос. совѣтъ сдѣлалъ одно лишь замѣчаніе на проектъ с.-с. Дурново; онъ указалъ на недостаточность включенія въ составъ новыхъ присутствій «одного только представителя отъ земства» (предсѣдателя губ. зем. управы), какъ то предлагалъ министръ вн. д.; въ виду этого совѣтъ рѣшилъ прибавить еще одного члена, избираемаго губ. зем. собраніемъ; дѣйствительно, присутствіе одного предсѣдателя губ. зем. управы было явно несправедливымъ.

При такой тенденціи нашего законодателя той эпохи, новое зем. положеніе не могло конечно создать спеціальнаго органа админ. юстиціи [1]); принципы послѣдней были слишкомъ чужды идеаламъ, завѣщаннымъ Д. А. Толстымъ слѣдующему за нимъ поколѣнію госуд. дѣятелей, и, дѣйствительно, созданныя закономъ 1890 года губ. зем. присутствія являются чистѣйшимъ органомъ надзора, которому лишь косвенно приданы и судебно-административныя функціи.

Тождественна была исторія реформы городового положенія, предпринятой вслѣдъ за реформой земской. Но въ этой области уже существовали губ. присутствія, имѣлся и опытъ ихъ дѣятельности; казалось бы, слѣдовательно, у мин-ва вн. д. было

---

[1]) Весьма характернымъ въ этомъ отношеніи является слѣд. мѣсто журнала соед. деп-товъ: „не подлежитъ никакому сомнѣнію, что за рѣдкими исключеніями (!) г. з. присутствіе будетъ разсматривать дѣла (ему подвѣдомственныя) согласно съ мнѣніемъ губернатора (!), а въ рѣдкихъ случаяхъ разномыслія между губернаторомъ и присутствіемъ дѣла должны передаваться на рѣшеніе министра вн. дѣлъ“. Какъ органъ надзора, состоящій „при губернаторѣ“, присутствіе конечно должно было дѣйствовать „въ согласіи съ нимъ“; о судебно-же-админ. его компетенціи никто не подумалъ.

больше матеріала въ рукахъ для организаціи суд.-адм. органа таковая однако не входила въ расчеты министерства; наоборотъ, въ своемъ представленіи въ гос. совѣтъ, отъ 1-го марта 1891 г. (№ 59), она настаиваетъ на необходимости реформировать гор. присутствія, и въ духѣ, конечно, новыхъ зем. присутствій; такъ мин-во пишетъ, напр., что прежняя ограниченность компетенціи гор. присутствій въ области надзора вызывала на практикѣ большія неудобства, вслѣдствіе чего весьма часто правительственная власть являлась совершенно безсильной (sic), а, кромѣ того, «постоянныя нестроенія и пререканія между гор. общ. управленіемъ и зем. органами не находили себѣ вовсе разрѣшенія», въ виду отсутствія соотвѣтствующаго земскаго присутствія; въ настоящее время (т. е. въ 1891 году) уже созданы зем. присутствія, оставалось слѣдовательно лишь ихъ координировать и поставить во взаимную связь и согласованіе.

Итакъ, и здѣсь звучитъ одна и та же нотка; необходимо усилить надзоръ за органами самоуправленія, а для этого мин-во предлагало воспользоваться гор. присутствіями «въ содѣйствіе губернаторовъ», сливъ притомъ городскія присутствія съ присутствіями земскими; при такой комбинаціи суд.-адм. функціи прежнихъ губ. городскихъ присутствій должны были неизбѣжно сильно пострадать, если и не совсѣмъ исчезнуть.

Проектъ новаго городового положенія разсматривался въ соед. деп-тахъ гос. совѣта (зак., гос. экон., гражд. и дух. дѣлъ) 25 мая 1891 г., а затѣмъ въ январѣ, февралѣ и апрѣлѣ 1892 г. (журналъ № 38). Куда направлены были тенденціи мин-ва вн. дѣлъ, можно судить по тому, что проектомъ послѣдняго предлагался надзоръ за гор общ. управленіемъ *еще болѣе тѣсный*, чѣмъ надзоръ, установленный земскимъ положеніемъ 1890 года. По этому поводу соед. департаменты высказались за нежелательность идти далѣе началъ земскаго положенія, такъ какъ «слишкомъ тѣсный надзоръ чрезвычайно вреденъ»; деп-ты предлагали присвоить гор. присутствіямъ тѣ обязан-

ности, которыя возложены были закономъ 1890 года на земскія присутствія, а для большаго удобства, дабы не создавать еще лишній органъ въ губернской администраціи, они проектировали слить эти два губ. присутствія воедино, назвавъ ихъ губ. прис. по земскимъ и городскимъ дѣламъ; при этомъ два члена отъ зем. самоуправленія въ составѣ присутствія, при разбирательствѣ дѣлъ, касающихся городовъ, замѣнялись двумя членами отъ гор. общ. управленія и vice versa.

Итакъ, главными нововведеніями положеній 1890 и 1892 годовъ были, во-первыхъ, распространеніе дѣятельности прежнихъ губ. гор. присутствій и на область земскаго самоуправленія, а, во-вторыхъ, гораздо болѣе важная реформа—превращеніе этихъ присутствій (по зем. и гор. дѣламъ) въ органы почти исключительно правительственнаго надзора, въ компетенціи которыхъ суд.-адм. функціи силою необходимости стали играть уже весьма второстепенную роль.

Намъ приходится теперь догматически разобрать юридическую конструкцію этихъ новыхъ органовъ губ. администраціи, согласно положенію «о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ» 1890 г. и городовому положенію 1892 года (томъ II, Св. Зак., изд. 1892 г.).

Составъ губерн. по зем. и город. дѣламъ присутствій. Составъ этихъ присутствій опредѣляется слѣдующимъ образомъ: предсѣдательствуетъ въ нихъ губернаторъ, членами же состоятъ: губернскій предводитель дворянства, вице-губернаторъ, управляющій каз. палатой, прокуроръ окр. суда, предсѣдатель губ. зем. управы (или замѣняющія ихъ по закону лица), гор. голова губ. города и одинъ членъ отъ губ. зем. собранія (избираемый симъ послѣднимъ изъ членовъ губ. управы или гласныхъ собранія); при обсужденіи дѣлъ гор. общ. управленія послѣдній изъ названныхъ членовъ замѣняется членомъ отъ городской думы губ. города, избираемымъ изъ числа гласныхъ думы губ. города. Затѣмъ, дѣлопроизводство возлагается на

особаго секретаря и помощника секретаря, назначаемыхъ губернаторомъ. Члены отъ зем. собранія и гор. думы утверждаются министромъ вн. д. (ст. 8 зем. пол. и 12 гор. пол.). Таковъ составъ присутствій общимъ правиломъ; губернскій предводитель замѣняется въ случаяхъ «невозможности прибыть на засѣданіе» уѣзднымъ предводителемъ губ. города (прим. 1 къ ст. 8 зем. пол.). Но затѣмъ въ 1900 году (29 мая, Выс. утв. мн. Гос. Сов.) [1]) въ составъ присутствій включенъ еще непремѣнный членъ, назначаемый министромъ вн. д.; на обязанность этого члена возложено спеціально завѣдываніе дѣлопроизводствомъ присутствій, подготовка и докладъ дѣлъ присутствіямъ, докладъ губернатору всѣхъ дѣлъ, которыя восходятъ изъ присутствія на его разсмотрѣніе и которыя «вообще подлежатъ провѣркѣ или утвержденію правительственной власти», а также исполненіе порученій присутствія и губернатора и производство ревизій зем. и гор. управленій (пунктъ II); такимъ образомъ, по отношенію къ дѣлопроизводству присутствій, къ непр. членамъ перешли тѣ обязанности, которыя прежде лежали на секретаряхъ, вслѣдствіе чего узаконеніе 1900 года вполнѣ послѣдовательно упразднило должности помощниковъ секретарей, т. к. обязанности послѣднихъ исполняются въ наши дни самими секретарями, ставшими теперь въ положеніе помощниковъ непр. членовъ [2]).

Рядомъ съ этимъ, гор. положеніе знаетъ цѣлый рядъ исключеній; въ нѣкоторыхъ городахъ сохранены прежнія «особыя по городскимъ дѣламъ присутствія»; сюда относятся: Петербургъ (кромѣ обычнаго состава губ. присутствій входитъ въ Петербургѣ въ составъ присутствія помощникъ градоначальника), Одесса (сохраненъ прежній составъ присутствія Одессы), Севастополь, Кронштадтъ, Николаевъ, Керчь [во всѣхъ

---

[1]) См. ниже, § 7.

[2]) Въ 1901 году (Выс. утв. мн. гос. сов., 28 мая) въ московскомъ присутствіи учреждена еще вторая должность непрем. члена, при чемъ распредѣленіе дѣлъ между двумя членами предоставляется губернатору. Это узаконеніе характерно отражаетъ общее направленіе политики правительства.

этихъ присутствіяхъ имѣется представитель военнаго вѣдомства (ст. 13 гор. пол.)]. Кромѣ того, въ губерніяхъ, гдѣ не введены зем. и гор. положенія, имѣются губернскія или областныя по городскимъ дѣламъ присутствія, составленныя, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ губернскаго предводителя, вице-губернатора, управляющаго каз. палатой, прокурора окр. суда, мѣстнаго гор. головы и одного изъ гласныхъ мѣстной гор. думы (по выбору послѣдней) (ст. 14 гор. пол.); аналогичнымъ образомъ составляются присутствія по городскимъ дѣламъ въ области Войска Донского (ст. 15 гор. пол.); такія же присутствія существуютъ въ Сибири (ст. 16 гор. пол.) и въ Закавказьѣ (ст. 17 гор. пол), съ исключеніемъ изъ нихъ конечно предводителей дворянства, которыхъ тамъ не имѣется. Наконецъ, въ московскомъ губ. по зем. и гор. дѣламъ присутствіи участвуетъ генералъ-губернаторъ (предсѣдательствующій «въ случаяхъ особой важности»)[1]) Такимъ образомъ, законодатель, вводя общимъ порядкомъ губ. по зем. и гор. д. присутствія, для нѣкоторыхъ городовъ и мѣстностей сохранилъ прежнія присутствія по городскимъ дѣламъ. Кромѣ того, если сравнить новыя присутствія съ город. присутствіями 1870 года, можно сразу же подмѣтить ихъ полное сходство; исчезли только предсѣдатели мировыхъ съѣздовъ, зато вновь появились предводители дворянства. Ст. 9 зем. пол., однако, получила немного болѣе широкую редакцію, чѣмъ соотвѣтствующее прежнее постановленіе; прежде въ составъ присутствій «приглашались» представители другихъ вѣдомствъ только при возникновеніи «пререканій», тогда какъ теперь они «приглашаются», съ правомъ голоса, «при разсмотрѣніи дѣлъ, касающихся ихъ вѣдомствъ»; кромѣ того, въ дѣлахъ денеж-

[1]) 1 янв. 1905 г. изданъ именной указъ «объ учрежденіи временнаго управленія гор. Москвы», согласно которому создано было московское градоначальство; вслѣдствіе этого моск. гор. присутствіе (ст. 5) получило организацію, тождественную съ петербургскимъ. Дѣлопроизводство этого присутствія возложено на чиновника ген.-губернаторской канцеляріи, что весьма характерно. Ср. Мышъ, Городовое положеніе, изд. 6-е, 1908 г., стр. 97.

ныхъ расчетовъ съ казной и земскихъ смѣтъ и раскладокъ участвуетъ управляющій контрольной палатой. Въ журналѣ гос. сов. (№ 23, 1890 г.) опредѣленно указано, что представителями вѣдомствъ въ присутствіяхъ должны являтся «одни лишь начальники подлежащихъ управленій», и замѣна ихъ зависитъ только отъ подлежащихъ министровъ [1]); министерство же в. д. къ этому добавило (цирк. отъ 8 іюня 1895 г., № 24), что такое представительство вѣдомствъ, при разсмотрѣніи дѣлъ, ихъ касающихся, безусловно обязательно (вопросъ возникъ относительно непріглашенія однимъ присутствіемъ начальника округа путей сообщ.). Кромѣ того, наконецъ, самъ предсѣдатель имѣетъ право приглашать въ присутствіе «для представленія необходимыхъ объясненій» и постороннихъ лицъ, но безъ предоставленія имъ права голоса (ст. 10 зем. пол.).

Ст. 117 зем. пол. устанавливаетъ одно ограничительное условіе, а именно—членъ присутствія отъ губ. зем. собранія долженъ обладать правами вступленія въ госуд. службу (ст. 3, 4 и 5 уст. о сл. гр., III томъ Св. Зак.); министерство же в. д. добавило другое ограниченіе, запретивъ совмѣщеніе обязанностей правителя канцеляріи губернатора съ должностью секретаря присутствія (руководствуясь статьей 170 уст. о сл. гр.) [2]).

Жалованье секретарю опредѣляется ежегодно самимъ присутствіемъ, «соразмѣрно доходамъ отдѣльныхъ поселеній, подвѣдомственныхъ присутствію» (примѣч. къ ст. 138, п. 1, гор. пол.); нельзя сказать, чтобы это постановленіе могло способствовать привлеченію на должность секретарей представителей лучшихъ элементовъ провинціальнаго общества; если къ этому еще прибавить зависимость ихъ отъ губернаторовъ, то очевиднымъ станетъ, почему положеніе ихъ столь незавидно и несамостоятельно.

Подводя итогъ сказанному и проводя оцѣнку составу новыхъ присутствій, можно сразу же отмѣтить сильное возра-

---

[1]) Ср. М. И. Мышъ, Положеніе о земскихъ учрежденіяхъ, 12 іюня 1890 г., изд. 4-е, Спб., 1904 г., стр. 31.

[2]) Тамъ же, стр. 150.

станіе губернаторской власти; и прежде она была не малой, и по старому город. положенію губернаторъ пользовался уже выдающимися полномочіями и въ качествѣ предсѣдателя присутствій и по должности «начальника губерніи»; теперь все это было во сто кратъ усилено, а законъ, учредившій непрем. членовъ, докончилъ и оформилъ этотъ принципъ *полнаго подчиненія* этихъ присутствій власти, а не только вліянію губернатора. Непрем. члены—должность, которая уже не впервые появлялась въ русскомъ законодательствѣ,—сосредоточиваютъ въ своихъ рукахъ все дѣлопроизводство, доклады, подготовку дѣлъ присутствій и такимъ образомъ получаютъ въ послѣднихъ огромное вліяніе, усугубляемое еще и тѣмъ, что подавляющее большинство другихъ членовъ присутствій, «начальники» вѣдомствъ, какъ ихъ назвалъ гос. совѣтъ, столь обременены собственными дѣлами, что не имѣютъ ни времени, ни желанія, ни интереса ближайшаго ознакомленія съ дѣлами, производимыми въ присутствіяхъ, за исключеніемъ тѣхъ, которыя ихъ непосредственно касаются; послѣднее же положеніе имѣетъ весьма вредное послѣдствіе,—«начальники» эти являются кромѣ того судьями въ собственномъ дѣлѣ; такимъ образомъ, общимъ порядкомъ, все производство дѣла, и зачастую и рѣшеніе его, зависитъ отъ непр. членовъ, а послѣдніе непосредственно подчинены губернатору [1]); «око» его можетъ, слѣдовательно, вмѣшиваться во всякое дѣло. Это ненормальное положеніе едва ли можетъ уравновѣшиваться присутствіемъ двухъ представителей город. или земскаго общ. управленій и предводителя. Не мудрено, такимъ образомъ, что эти присутствія на практикѣ обратились въ бюрократическое учрежденіе, непосредственно подчиненное губернатору. При такихъ условіяхъ не можетъ быть и рѣчи о самостоятельности, имъ столь

---

[1]) По способу своего назначенія, отвѣтственности, подчиненію и зависимости отъ губернатора непрем. члены ничѣмъ не отличаются отъ др. провинціальныхъ органовъ м-ва вн. д., подчиненныхъ губернатору. На нихъ полностью распространяются соотвѣтствующія начала общ. губ. учр., регулирующія положеніе такихъ органовъ м-ва вн. дѣлъ (ср. Выс. утв. мн. гос. сов., 29 мая 1900 г.).

необходимой, при функціонированіи въ качествѣ административныхъ судилищъ; все это губительно отзывается на дѣлѣ административной юстиціи.

Производство дѣлъ въ губ. по зем. и гор. дѣламъ присутствіяхъ. Производство дѣлъ, которое, какъ мы видѣли, находится въ ближайшемъ и непосредственномъ завѣдываніи непрем. членовъ и ихъ помощниковъ — секретарей присутствій, опредѣляется общимъ порядкомъ производства дѣлъ въ провинціальныхъ прис. мѣстахъ общ. губ. учр. Въ зем. и гор. положеніяхъ находимъ мы только по одной статьѣ, касающейся этого вопроса; а именно: 11 зем. пол. и 18 гор. пол.; согласно ст. 11, дѣла въ присутствіяхъ рѣшаются по большинству голосовъ, а при равенствѣ ихъ — голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ; статья же 18 гор. пол. просто ссылается на соотвѣтствующія постановленія зем. положенія. Сообразно этому сенатъ разъяснилъ въ своемъ опредѣленіи отъ 7 мая 1897 года (рѣш. по жалобѣ Пермской губ. зем. управы), что производство дѣлъ присутствій опредѣляется общимъ порядкомъ, т. е. ст. ст. 33, 34, 36, 37, 118 и 121 общ. губ. учр. (изд. 1892 г.); «точный смыслъ, говоритъ сенатъ, означенныхъ узаконеній, содержащихъ въ себѣ столь категоричныя указанія относительно движенія дѣлъ въ присут. мѣстахъ, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что всякій иной, кромѣ указаннаго, порядокъ рѣшенія дѣлъ въ губ. и уѣзд. присут. мѣстахъ не можетъ быть допускаемъ», а къ числу присут. мѣстъ относятся сенатомъ и губ. по з. и г. д. присутствія. Такимъ образомъ вопросъ о примѣненіи у насъ принциповъ судопроизводства къ этимъ органамъ админ. юстиціи немыслимъ; производство ихъ регулируется порядкомъ административнымъ, а не судебнымъ [1]).

Компетенція губ. по зем. и гор. дѣламъ присутствій. Ст. 8 з. п., опредѣляющая составъ присутствій, устанавливаетъ

---

[1]) Ср. рѣш. сен., 10 іюня 1883 г. (№ 3899), опр. сен. 17 нояб. 1892 г. (№ 8711) и нѣк. др., приведенныя у М. И. Мыша; Городовое положеніе, 11 іюня 1892 г., изд. шестое; Спб., 1908 г., стр. 95.

и главнѣйшую функцію этихъ присутствій; здѣсь мы узнаемъ, что законодатель предназначилъ ихъ «для обсужденія, въ подлежащихъ случаяхъ, правильности и законности постановленій и распоряженій земскихъ учрежденій» (то же ст. 12 гор. пол.), и затѣмъ только въ видѣ добавки говорится «и для рѣшенія другихъ дѣлъ, въ семъ положеніи указанныхъ»; этимъ опредѣляется, и притомъ ярко, характеръ этихъ присутствій; главная цѣль ихъ существованія—надзоръ за правильностью и законностью дѣйствій органовъ самоуправленія. Ст. 36, 47 и 48 зем. пол. (которымъ соотвѣтствуютъ ст. 37, 49 и 51 гор. пол.) [1]) подробнѣе развиваютъ начала ст. 8-й; если губернаторъ усмотритъ въ распоряженіяхъ уѣзд. зем. управы (или гор. управы, по 37 ст. гор. пол.), при составленіи ею избирательныхъ списковъ, неправильности (ст. 36 зем. пол.) или нарушенія закона (ст. 47 зем. пол.), то передаетъ дѣло на обсужденіе присутствія, которое имѣетъ право отмѣнять выборы и назначать новые (ст. 48 зем. пол. и 51 гор. пол.); въ случаяхъ же признанія неправильнымъ избраніе отдѣльныхъ гласныхъ, присутствіе постановляетъ о замѣнѣ ихъ кандидатами, по старшинству голосовъ, и только при недостаткѣ сихъ послѣднихъ назначаетъ дополнительные выборы (ст. 49 зем. пол. и 52 гор. пол.) [2]); эти положенія являются примѣромъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ цитированной фразой ст. 8. Но затѣмъ функція надзора присутствія за органами самоуправленія опредѣляется точно въ ст. 84 зем. пол. (ст. 80 гор. пол.); согласно разбираемымъ законамъ, непосредственный надзоръ за дѣятельностью органовъ самоуправленія лежитъ на обязанности губернатора (ср. ст. 5 зем. пол. или 11 гор. пол.); одною изъ составныхъ частей этого губернаторскаго надзора является утвержденіе начальникомъ губерніи постановленій зем. собраній или гор. думъ; но если бы губернаторъ не нашелъ возможнымъ утвердить какое-либо ихъ постановленіе, то онъ обязанъ такое дѣло передать на обсужденіе присутствія (ст. 84 зем. пол.);

[1]) Ср. Мышъ, Гор. положеніе, изд. 6-е, 1908 г., стр. 128—129.
[2]) Ср. Мышъ, Гор. положеніе, стр. 145.

въ этомъ и заключается средство надзора, предоставленное разбираемыми законодательными актами присутствіямъ; послѣднія либо соглашаются съ губернаторомъ, и тогда постановленія зем. собраній или думъ считаются несостоявшимися, либо не соглашаются, и дѣло тогда передается министру вн. д.; при этомъ законъ опредѣленно говоритъ о тѣхъ постановленіяхъ зем. собраній, которыя требуютъ утвержденія губернатора и могутъ слѣдовательно подлежать и разсмотрѣнію присутствій указаннымъ порядкомъ (ст. 82 зем. пол. и 78 гор. пол.); въ рѣшеніяхъ сената и нѣк. др. узаконеніяхъ находимъ мы примѣры этого порядка надзора и соотвѣтственной дѣятельности присутствій; такъ, въ своемъ опредѣленіи отъ 11 февр. 1897 г. (№ 1282) [1]) сенатъ указалъ, что разрѣшеніе новыхъ торговъ и базаровъ подлежитъ компетенціи зем. собраній, не требующей утвержденія губернатора, *ergo* не подлежатъ такія ихъ постановленія и разбирательству въ присутствіяхъ; законъ 5 іюня 1900 года (собр. узак. 10 авг. 1900 г., № 93, ст. 1854) установилъ новый случай, когда дѣло могло передаваться на обсужденіе присутствій, а именно, когда по поводу постановленія зем. собранія, касательно открытія новыхъ ярмарокъ, не состоится соглашенія между губернаторомъ и управляющимъ каз. палатой; но въ этомъ случаѣ присутствіе является только совѣщательной инстанціей, такъ какъ рѣшеніе дѣла зависитъ отъ министра вн. д., по соглашенію съ министромъ финансовъ; наконецъ, другимъ примѣромъ изъ этой же области можетъ служить порядокъ опротестованія губернаторомъ земскихъ смѣтъ (прилож. къ ст. 6 зем. пол., ст. 14, и прилож. къ ст. 140 гор. пол., ст. 13 и 14; также опр. сен. 12 нояб. 1896 г., № 8750), когда губернаторскія замѣчанія на смѣты также передаются на разсмотрѣніе присутствія; въ случаяхъ, когда губернаторъ остановитъ исполненіе раскладки земскихъ сборовъ, присутствіе должно рѣшить, подлежатъ ли зем. сборы взиманію по раскладкѣ прошлаго года или же можетъ быть допущено взи-

---

[1]) Ср. Мышъ, Земское положеніе, стр. 92.

маніе ихъ и по новой раскладкѣ (ст. 15, прилож. къ ст. 6 зем. пол.).

Но законодатель не удовольствовался установленіемъ одного надзора губернатора; по положенію 1890 года удѣлена и нѣкоторая власть надзора и министру вн. д.; послѣднему предоставлено, хотя и въ болѣе узкихъ предѣлахъ, такое же средство надзора, т. е. утвержденіе нѣкоторыхъ постановленій зем. собраній (ст. 83 зем. пол.) и гор. думы (ст. 79 гор. пол.); эти постановленія представляются министру губернаторомъ, съ заключеніемъ присутствія (ст. 85 зем. пол. и 81 гор. пол.); очевидно, что въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ присутствіемъ, функціонирующимъ въ качествѣ простого административнаго совѣщательнаго органа; никакой рѣшительной власти въ этихъ случаяхъ присутствіе не имѣетъ [1]).

Кромѣ права утвержденія нѣкоторыхъ постановленій зем. собраній и гор. думъ, губернаторъ имѣетъ еще и другое полномочіе или средство надзора, а именно: въ случаяхъ замѣченныхъ имъ нарушеній закона или превышенія власти, «нарушенія круга вѣдомства и порядка дѣйствій» зем. собраній или гор. думъ, онъ останавливаетъ исполненіе даннаго постановленія и въ мѣсячный срокъ передаетъ его на разсмотрѣніе присутствія (ст. 88 зем. пол. и 84 гор. пол.) [2]); въ такихъ случаяхъ присутствію присваивается рѣшительная власть; оно имѣетъ право опредѣлять о приведеніи постановленія въ исполненіе; этимъ сія категорія случаевъ отличается отъ вышеприведенной, когда губернаторъ не найдетъ возможнымъ утвердить постановленіе зем. собранія. Толкованіе этой, 88-й, статьи было однако съужено сенатомъ; въ опредѣленіяхъ 1-го общ. собр.,

[1]) Разъясняя эту статью, сенатъ указалъ (29 окт. 1896 г., № 8092), что, напр., переложеніе повинностей изъ натуральныхъ въ денежныя подлежитъ утвержденію министра, *а потому* присутствіе, отмѣнившее собств. властью такое постановленіе зем. собранія, поступило неправильно. Аналогичны рѣшенія сен. 29 сент. 1898 г. (№ 7215) и 16 нояб. 1898 г. (№ 11663).

[2]) Подробности толкованія этой статьи сенатомъ см. у Мыша, Гор. положеніе, стр. 209; онѣ впрочемъ не имѣютъ для насъ теоретическаго значенія.

отъ 24 марта 1895 г. и 28 марта 1897 г., № 57 [1]), мы находимъ раздѣленіе на два вида протестовъ губернаторовъ (согласно ст. 87-й); постановленія незаконныя передаются присутствіямъ, имѣющимъ право либо отмѣнять ихъ, либо постановлять о приведеніи ихъ въ исполненіе; если же постановленіе зем. собранія было опротестовано губернаторомъ, какъ не соотвѣтствующее общимъ государ. пользамъ и нуждамъ, либо явно нарушающее интересы мѣстнаго населенія (п. 2, ст. 87), то дѣло разрѣшается непосредственно высшими госуд. установленіями, гос. совѣтомъ или комитетомъ министровъ, присутствіе же представляетъ по такого рода дѣламъ лишь свое заключеніе [2]). Но и въ дѣлахъ первой категоріи незаконныхъ постановленій присутствіямъ принадлежитъ *лишь* право постановлять о приведеніи ихъ въ исполненіе, а не дѣлать непосредственныя распоряженія (опр. сен. 27 сент. 1894 г., № 6921; ук. сен. 23 мая 1903 г., № 4419 [3]).

Наконецъ, къ этой же области относятся статьи 111 зем. пол. и 110 гор. пол.; юридическая конструкція права надзора губернатора и присутствія аналогична только что разобраннымъ средствамъ надзора; если губернаторъ не найдетъ возможнымъ утвердить обязательное постановленіе земск. собранія или думы, то передаетъ его на разсмотрѣніе присутствія порядкомъ, указаннымъ въ ст. 84 и 85 зем. пол.; присутствіе же въ правѣ отмѣнить его или постановить о приведеніи его въ исполненіе; такъ напр., присутствіе можетъ отмѣнить обяз. постановленіе по неясности и неопредѣленности выраженій (опр. сен. 28 янв. 1897 г., № 728); ст. 111 вызвала интересныя разъясненія сената касательно предѣловъ вѣдомства губ. по з. и г. д. присутствія [4]); первое начало, установленное сенатомъ, гласитъ, что разсма-

---

[1]) Ср., Мышъ, Земское положеніе, стр. 114—115.

[2]) Это начало опредѣленно высказано въ ст. 91-й зем. пол. и 86 гор. пол.

[3]) Ср. съ примѣромъ № 931 сборника опред. 1-го д-та, по гор. и зем. дѣламъ, Канторовича (Спб., 1902 г.), стр. 377.

[4]) Ср. Мышъ, Земское положеніе, стр. 141 и слѣд. и Гор. положеніе, стр. 316 и слѣд.

триваетъ присутствіе этого рода дѣла только, когда губернаторъ не согласенъ утвердить данное обязательное постановленіе зем. собранія; само присутствіе при этомъ не имѣетъ права дѣлать какія-либо распоряженія (ср. выше); въ случаѣ согласія большинства членовъ присутствія съ губернаторомъ, постановленіе считается несостоявшимся, въ противномъ же случаѣ оно передается на усмотрѣніе министра (это тоже общій порядокъ направленія дѣлъ черезъ посредство присутствій; ср. выше, ук. сен. 25 февр. 1896 г., № 2522); затѣмъ сенатъ подтвердилъ право присутствій разсматривать по существу (а стало быть и измѣнять или дополнять) проекты обязат. постановленій гор. думъ (ук. сен. 18 сент. 1897 г., № 10583), принимая во вниманіе «соображенія законности и соотвѣтствія мѣстнымъ нуждамъ и пользамъ» (опр. сен. 25 нояб. 1896 г., № 9434; ук. сен. 23 мая 1897 г., № 6301); но разъ обяз. постановленіе «законно дѣйствуетъ», т. е. вступило въ силу, присутствіе уже не въ правѣ его измѣнять, ни даже отмѣнять (ук. сен. 18 сент. 1897 г., № 10584) [1]), такъ какъ иниціатива такого мѣропріятія можетъ исходить только отъ губернатора, сената или министра вн. д. Всѣ эти разъясненія свидѣтельствуютъ намъ, что установленная въ разобранныхъ статьяхъ компетенція присутствій получила какъ въ теоріи законодателя, такъ и на практикѣ весьма опредѣленную форму; она заключаетъ въ себѣ функціи пассивнаго надзора за дѣйствіями органовъ самоуправленія, къ которымъ иногда присоединяется совѣщательная «при губернаторѣ» дѣятельность, иногда же и право распоряженія, въ видѣ принятія чисто-административныхъ актовъ.

Къ числу послѣднихъ мы относимъ и постановленія ст. 51 зем. пол.; согласно ей присутствія имѣютъ право разрѣшать волостнымъ сходамъ наиболѣе населенныхъ волостей избирать по два (вмѣсто одного) гласныхъ; по разъясненію м—ва вн. д.

---

[1]) Также опр. пр. сен. 10 дек. 1896 г. (№ 10083); см. сборникъ Канторовича, № 1481, стр. 623; опр. пр. сен. 17 марта 1898 г. (№ 2545); тамъ же, № 1903 стр. 814 и нѣк. др.

подъ эту же статью подводится и случай равенства числа волостей уѣзда и числа гласныхъ отъ сельск. обществъ—присутствію подлежитъ тогда рѣшить вопросъ съ соблюденіемъ правилъ ст. 51.

Аналогичный съ вышеуказанными случаями юридическій характеръ носитъ дѣятельность присутствія и по ст. 101 зем. пол. (ст. 99 гор. пол.); если при обсужденіи дѣла въ управѣ предсѣдатель послѣдней найдетъ, что ея опредѣленія противозаконны или несогласны съ постановленіями зем. собраній (или гор. думъ), то, останавливая исполненіе опредѣленія, передаетъ дѣло губернатору, послѣдній же въ свою очередь передаетъ его присутствію. И эта функція присутствія подпадаетъ подъ установленное нами выше опредѣленіе пассивнаго надзора за дѣятельностью органовъ самоуправленія.

Наконецъ, такой же характеръ носитъ и случай, предусмотрѣнный ст. 103 з. пол. (ст. 101 гор. пол.); согласно ей, управа (зем. или гор.) или гор. дума могутъ заявить губернатору, что встрѣчаютъ препятствія къ исполненію его предложеній о возстановленіи нарушеннаго порядка (обнаруженнаго губернаторской ревизіей); губернаторъ обязанъ передать дѣло на разрѣшеніе присутствія. И въ этихъ случаяхъ мы имѣемъ юридическій конфликтъ между органомъ самоуправленія и губернаторомъ, разрѣшаемый зем. и гор. положеніями общимъ порядкомъ, т. е. при посредствѣ присутствія, либо подтверждающаго мнѣніе губернатора, либо передающаго дѣло на разрѣшеніе министра вн. д. Такова главная и самая существенная функція этихъ присутствій.

Мы видимъ, что законы 1890 и 1892 годовъ кладутъ особый вѣсъ именно на такой пассивный надзоръ, характеристика котораго можетъ быть опредѣлена «сподручностью» губернаторскому надзору. Нѣкоторую хотя и весьма отдаленную связь можно пожалуй усмотрѣть въ данномъ случаѣ съ прежней компетенціей город. присутствій; послѣднія занимались гл. образомъ разрѣшеніемъ пререканій вѣдомствъ, причемъ, первоначально, въ 70-хъ годахъ, когда еще господство-

вала «общественная» теорія самоуправленія, органы послѣдняго могли разсматриваться въ противуположеніи къ государству, вслѣдствіе чего эта функція город. присутствій близко походила на адм. искъ; въ 90-хъ годахъ законодатель тоже имѣетъ въ виду нѣкотораго рода «пререканіе», а именно между губернаторомъ и органами самоуправленія, и поручаетъ ихъ разборъ и разрѣшеніе присутствіямъ; но конструкція этихъ теперешнихъ пререканій уже вовсе не прежняя, такъ какъ органы зем. и гор. самоуправленія, благодаря новой теоріи самоуправленія, виднымъ представителемъ которой въ наукѣ явился покойный Коркуновъ, уже не противуполагаются болѣе государству, какъ въ былое время, а составляютъ интегральную часть всей прочей имперской администраціи [1]). Благодаря этому вышеразобранныя функціи новыхъ присутствій (90-хъ годовъ) сразу преобразились въ средство правительственнаго надзора и притомъ пассивнаго, несамостоятельнаго, нити котораго и политическая сторона сосредоточены въ рукахъ губернатора; а вслѣдствіе сего потерялась и связь съ теоріей административной юстиціи. Въ этой новой формѣ надзора присутствій, къ тому же, какъ мы видѣли, составляющей главную часть дѣятельности ихъ, мы уже не имѣемъ болѣе никакихъ суд.-адм. функцій.

Послѣднія однако не совсѣмъ исчезли изъ компетенціи губ. по зем. и гор. дѣламъ присутствій; нѣкоторая часть ихъ была все-таки сохранена и въ новыхъ зем. и гор. положеніяхъ, въ слѣдующей формѣ: частнымъ лицамъ предоставляется въ нѣкоторыхъ случаяхъ право обжалованія постановленій органовъ зем. и гор. самоуправленія; такія жалобы обращаются къ губернатору, послѣдній же передаетъ ихъ на разсмотрѣніе присутствія. Присмотримся къ нимъ ближе.

Частныя лица могутъ обжаловать неправильности, допущенныя на зем. или гор. выборахъ (ст. 47 зем. пол. и

---

[1]) Ср. выше.

50 гор. пол.) [1]); по разсмотрѣніи этихъ жалобъ, присутствіе имѣетъ право отмѣнить выборы и назначить новые (ст. 48 зем. пол. и 51 гор. пол.). Аналогичный случай можетъ возникнуть при обжалованіи частными лицами распоряженій управъ (земской—ст. 129 и 130 зем. пол.; городской—ст. 144 и 145 гор. пол.); если губернаторъ, которому, согласно общему порядку положеній 1890 и 1892 гг., приносятся всякія жалобы частныхъ лицъ, признаетъ жалобы эти «заслуживающими уваженія», онъ «предлагаетъ» управѣ сдѣлать соотвѣтствующее распоряженіе, но если послѣдняя затруднится послушаться губернатора, то дѣло, порядкомъ ст. 103 зем. пол. (ст. 101 гор. пол.), поступаетъ на разрѣшеніе присутствія; поэтому-то статья 103 и редактирована такимъ образомъ: если губернаторъ «усмотритъ при ревизіи или *инымъ образомъ* неправильныя дѣйствія управъ....»; совершенно очевидно, что если и можно найти въ направленной такимъ образомъ частной жалобѣ нѣкоторые элементы адм. иска, то присутствіе, ихъ разсматривающее, конечно не является настоящимъ админ. судомъ, такъ какъ оно по рукамъ и ногамъ связано властью губернатора; уже не говоря о его обширныхъ полномочіяхъ личныхъ, въ самомъ порядкѣ разсмотрѣнія такихъ дѣлъ въ присутствіяхъ заключается, какъ мы видѣли, большое ограниченіе — вѣдь присутствіе можетъ только подтвердить мнѣніе губернатора; въ противномъ случаѣ дѣло изъемлется изъ его вѣдѣнія и передается министру вн. д. Совершенно аналогичный порядокъ установленъ и для обжалованія частными лицами постановленій зем. собраній и гор. думъ (ст. 128 з. п. и 143 г. п.) [2]); и въ этомъ случаѣ жалобы обращаются къ губернатору; въ случаяхъ, когда обжалуется постановленіе, требующее утвержденія министра (ст. 83), жалобы передаются

---

[1]) Отмѣтимъ здѣсь весьма характерную черточку: ст. 47-я з. пол. (въ гор. положеніи [ст. 50] употреблено слово жалоба) говоритъ не о жалобахъ, а о „заявленіяхъ“ част. лицъ о неправильностяхъ; хотя конечно эти заявленія по существу своему и есть жалобы.

[2]) Ср. съ толкованіями сената, приведенными у Мыша (гор. положеніе), стр. 481[2]—481[4].

губернаторомъ послѣднему, въ прочихъ же случаяхъ, онѣ передаются на разрѣшеніе присутствій; присутствіямъ подлежитъ разсматривать только тѣ постановленія, которыя не вступили еще въ законную силу (рѣш. сен. 21 апр. 1897 г., № 3712); эта статья, правда, не имѣетъ ссылки (какъ 130) [1]) на порядокъ ст. 103 при разсмотрѣніи такихъ жалобъ, и, казалось бы, слѣдовательно дѣйствія присутствій могли бы быть нѣсколько болѣе свободными, но врядъ ли такое толкованіе допустимо, такъ какъ оно несогласно съ духомъ положеній 1890 и 1892 гг., а, во-вторыхъ, оно непримѣнимо на практикѣ, вслѣдствіе существованія полнѣйшей зависимости присутствій отъ губернаторовъ, которые всегда могутъ проводить свое мнѣніе, въ качествѣ предсѣдателей, прибѣгая въ противномъ случаѣ къ помощи м-ва вн. д. (см. ст. 12 зем. пол., регулирующую отношенія губернатора къ губ. по зем. и гор. д. присутствіямъ).

Наконецъ въ заключеніе намъ слѣдуетъ упомянуть, что въ составъ компетенціи этихъ присутствій входятъ и обязанности дисциплинарнаго суда по отношенію къ должн. лицамъ зем. и гор. самоуправленія (ст. 133—138 зем. пол. и ст. 148—154 гор. пол.). Дѣла объ отвѣтственности названныхъ лицъ обсуждаются въ присутствіяхъ, при чемъ въ составъ послѣднихъ вмѣсто прокурора входитъ предсѣдатель окр. суда; присутствія могутъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ наложить одно изъ перечисленныхъ въ ст. 134 зем. пол. и 149 гор. пол. дисциплинарныхъ наказаній собственною властью, въ другихъ же случаяхъ, могутъ представлять о таковомъ наложеніи совѣту министра вн. д. (ст. 135 з. п. и 150 г. п.); кромѣ того у присутствій имѣется право преданія суду нѣкоторыхъ должн. лицъ (см. ст. 136 и 138 з. п. и 151 и 154 г. п.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ дисциплинарная компетенція присутствій, являющаяся какъ бы дополненіемъ къ ихъ власти

---

[1]) Это зависитъ отъ того, что ст. 103 относится лишь къ надзору за исполнительными органами самоупр., а не за зем. собраніями и гор. думами.

надзора за зем. и гор. самоуправленіемъ, выходитъ за рамки нашего изслѣдованія.

Такимъ образомъ, подводя итогъ компетенціи присутствій, скажемъ, что админ. юстиціи въ этой области удѣлено весьма-таки малое, гораздо меньшее даже тому малому, съ которымъ имѣли дѣло прежнія городскія присутствія. Творцамъ положеній 1890 и 1892 гг. идея административной юстиціи была вовсе не по вкусу.

Отношенія губернатора къ губ. по зем. и гор. дѣлъ присутствіямъ. Отношеніе губернатора къ этимъ присутствіямъ уже разобрано нами выше; оно опредѣляется двумя началами: во-первыхъ, фактомъ его предсѣдательствованія въ присутствіи (ст. 8 зем. пол. и 12 гор. пол.), во-вторыхъ же, его положеніемъ хозяина губерніи (гл. образ. см. общ. губ. учр., но также и зем. и гор. положенія); такъ, по отношенію ко второму пункту мы можемъ привести статью 12 зем. пол. (ст. 18 гор. пол.); губернаторъ, если не согласится съ рѣшеніемъ большинства присутствія, пріостановивъ исполненіе сего рѣшенія, передаетъ дѣло министру вн. д., отъ котораго и зависитъ дальнѣйшее его направленіе; эта статья можетъ быть охарактеризована, какъ устанавливающая совершенную безпомощность присутствій; къ этому слѣдуетъ еще присоединить, во-первыхъ, зависимость отъ губернаторовъ непрем. членовъ этихъ присутствій, а, во-вторыхъ, и тотъ общій порядокъ производства дѣлъ въ присутствіяхъ, который разобранъ нами выше, и въ частности способъ поступленія дѣлъ на разрѣшеніе присутствій; какъ помнитъ читатель, дѣла поступаютъ исключительно *черезъ* губернатора (ст. 47, 103, 128, 130 и 133 зем. пол.).

Такимъ образомъ присутствія эти, можно сказать, совершенно подчинены губернаторамъ. Это не можетъ не превращать ихъ въ простые административные совѣщательные органы «при губернаторѣ»; но и въ самомъ опредѣленіи, данномъ законодателемъ, компетенціи присутствій, имѣются, какъ мы видѣли, весьма многіе элементы, превращающіе ихъ въ со-

вѣщательные органы. На практикѣ такъ дѣло и обстоитъ— эти присутствія дѣйствительно не что иное, какъ совѣщательные при губернаторахъ органы.

Обжалованіе постановленій губ. по зем. и гор. дѣламъ присутствій. Постановленія этихъ присутствій могутъ быть обжалованы въ сенатъ; такъ, зем. собраніе или дума можетъ обжаловать рѣшеніе присутствія, которымъ отмѣняется постановленіе собранія или думы (ст. 89 зем. пол. и 85 г. пол.); интересно отмѣтить здѣсь порядокъ подобнаго обжалованія: жалоба (зем. собранія или думы) приносится губернатору, который препровождаетъ ее со всѣмъ производствомъ по данному дѣлу къ министру вн. дѣлъ, а послѣдній въ свою очередь (въ 3-хъ мѣс. срокъ) вноситъ все дѣло со своимъ заключеніемъ на разрѣшеніе сената; процедура эта, установленная съ очевидною цѣлью предоставить въ руки органовъ мин-ва вн. дѣлъ всѣ возможныя орудія «укрощенія» строптивыхъ органовъ самоуправленія и «защиты» отъ ихъ доводовъ и возраженій, не можетъ способствовать поднятію престижа и значенія присутствій, которые уже сами по себѣ не особенно велики. Въ опредѣленіи отъ 30 ноября 1899 г. (№ 9493) [1]) сенатъ разъяснилъ, что жалобы на рѣшенія присутствій, состоявшіяся по постановленіямъ зем. собраній, представленнымъ губернаторамъ на утвержденіе, подлежатъ разсмотрѣнію сената на общемъ основаніи; такимъ же образомъ могутъ быть обжалованы и постановленія присутствій, принятыя въ порядкѣ ст. 84 зем. пол. (опр. 1-го общ. собр. пр. сен. отъ 27 марта 1898 г. и 29 окт. 1899 г., № 128). Право жалобы частныхъ лицъ, интересы коихъ нарушены постановленіемъ присутствія, регулируется ст. 131 зем. пол. (146 гор. пол.); жалобы эти подаются, въ 3-мѣс. срокъ, губернатору, а послѣднимъ представляются, *съ объясненіями присутствія,* въ мѣс. срокъ, министру вн. дѣлъ, который, въ свою очередь прилагая заключеніе, вноситъ ихъ на разрѣшеніе сената; такимъ же порядкомъ направляются жалобы, касающіяся выборовъ (опр.

[1]) Ср. Мышъ, Земское положеніе, стр. 116.

1-го общ. собр. пр. сен. 22 мая 1892 г., 17 дек. 1893 г. и ук. 1 авг. 1894 г.) [1]); сенатъ особенно настаиваетъ на ограничительномъ условіи статьи 131, чтобы жалобы допускались лишь со стороны лицъ, интересы коихъ были нарушены постановленіемъ присутствія (ук. сен. 3 дек. 1896 г., № 11763, ук. 10 дек. 1896 г., № 10076, 17 янв. 1897 г., № 775) [2]); постановленія ст. 131 поражаютъ той сложностью порядка обжалованія дѣйствій присутствій, которой отличается и ст. 89, а именно, включеніемъ участія министра вн. дѣлъ; казалось бы, таковое участіе вовсе не нужно, такъ какъ у сената все равно имѣется общее право надзора за губ. мѣстами (регулируемое ст. 47, 48, 49 и въ частности приложеніемъ къ ст. 49 учр. сен., на которомъ правѣ сенатъ всегда и сильно настаивалъ, въ своихъ рѣшеніяхъ по дѣламъ, касавшимся жалобъ, приносимыхъ ему въ порядкѣ ст. 89 и 131 зем. пол.); объясненіе же этому странному на первый взглядъ факту найти весьма легко: оно кроется въ томъ подчиненномъ и несамостоятельномъ положеніи, которое удѣлено этимъ присутствіямъ; они совершенно подчинены власти губернатора, являются его совѣщательнымъ органомъ въ опредѣленныхъ вопросахъ, а посему подпадаютъ и подъ начальство министра вн. дѣлъ, который и долженъ «защищать» ихъ мнѣнія и постановленія въ сенатѣ; одинъ принципъ вытекаетъ силою вещей изъ другого.

Итакъ, порядокъ обжалованія постановленій присутствій по существу своему одинъ и тотъ же во всѣхъ допускаемыхъ зем. и гор. положеніями случаяхъ; согласно ст. 89 з. п. и 85 г. п. предусматривается обжалованіе постановленій присутствій зем. собраніями и гор. думами, по ст. же 131 з. п. и 146 г. п.—жалобы на подобныя же постановленія со стороны частныхъ лицъ [3]).

---

[1]) Ср., также опр. пр. сен. 11 марта 1897 г., № 2345, сборникъ Канторовича, № 1574, стр. 664 и нѣк. др.

[2]) Также, опр. пр. сен. 24 сент. 1896 г., № 6938; см. сборникъ Канторовича, № 1376, стр. 571. Опр. пр. сен. 11 февр. 1897 г., № 1336, сборн. Канторовича, № 1540, стр. 649.

[3]) Ср. съ толкованіями сената по ст. 146 гор. пол. (Мышъ, Гор. положеніе, ст. 481^{8}—481^{12}).

7.

Исторія учрежденія должностей непремѣнныхъ членовъ губ. по зем. и гор. дѣл. присутствій.

Въ концѣ 1899 г. мин-во вн. дѣлъ вошло въ гос. совѣтъ съ представленіемъ (отъ 3 ноября) объ учрежденіи должностей непрем. членовъ въ губ. по зем. и гор. дѣл. присутствіяхъ [1]). Уже въ теченіе нѣкотораго времени въ мин-во стали поступать жалобы губернаторовъ на «крайнюю сложность дѣлъ и отвѣтственность обязанностей, возложенныхъ на губ. по зем. и гор. д. присутствія», которымъ вовсе не соотвѣтствовалъ ихъ составъ; «присутствія эти, писали губернаторы, состоящія изъ должностныхъ лицъ, по своему служебному положенію и прямымъ обязанностямъ не имѣющихъ никакой возможности посвящать себя еще и какимъ либо спеціальнымъ занятіямъ по губ. по зем. и гор. дѣл. присутствіямъ,—не въ состояніи были отвѣчать возложеннымъ на нихъ правительствомъ задачамъ»; вслѣдствіе этого во многихъ присутствіяхъ установился чрезвычайно формальный характеръ отношеній ихъ членовъ къ дѣламъ; имъ предлагается обыкновенно къ подписи уже готовый журналъ, и этимъ дѣло и кончается; въ нѣкоторыхъ губерніяхъ установился даже еще болѣе упрощенный способъ рѣшенія дѣлъ посредствомъ такъ наз. «летучихъ журналовъ», которые попросту посылались членамъ на домъ, безъ какого-либо ихъ обсужденія или даже формальнаго засѣданія. Вслѣдствіе всего этого, въ силу необходимости, все дѣлопроизводство присутствій лежитъ исключительно на секретарской должности, которая между тѣмъ вовсе не соотвѣтствуетъ важности этого дѣла; кромѣ того для огромнаго письменнаго производства присутствій совершенно не хватаетъ силъ губернаторскихъ канцелярій, которыя и безъ того завалены дѣлами. Въ виду приведенныхъ соображеній мин-во вн. дѣлъ и нашло необходимымъ войти въ гос. совѣтъ съ проектомъ

---

[1]) Дѣло а. гос. сов., 1900 г., № 37

учрежденія новой должности непрем. членовъ; секретарей же предлагалось обратить въ фактическихъ помощниковъ непр. членовъ, а помощниковъ секретарей за ненадобностью упразднить.

Такимъ образомъ прежняя обязанность секретарей не только подготовлять дѣла къ докладу, но и докладывать ихъ (а въ сущности фактически и рѣшать ихъ составленіемъ журналовъ, которые не обсуждались, а только подписывались членами), теперь переходила къ непрем. членамъ.

Картина, нарисованная, согласно отзывамъ губернаторовъ, мин-вомъ, весьма характерна и очень интересна для изучаемаго нами вопроса; изъ нея слѣдуетъ, во-первыхъ, что фактически все дѣлопроизводство находилось въ рукахъ секретарей, состоявшихъ какъ бы при губернаторской канцеляріи и конечно находившихся подъ его непосредственнымъ вліяніемъ, а, во-вторыхъ, что о какихъ-либо судебныхъ гарантіяхъ не можетъ быть и рѣчи при такомъ порядкѣ вещей.

Уже министръ финансовъ С. Ю. Витте указалъ, въ своемъ отзывѣ на представленіе м-ва вн. дѣлъ, что и сами губернаторы чрезвычайно обременены различными обязанностями и потому не имѣютъ положительно никакой возможности входить въ разсмотрѣніе дѣлъ (въ особенности финансовыхъ, какъ, напр., составленіе смѣтъ органовъ самоуправленія), благодаря чему еще болѣе усиливалось значеніе секретарей присутствій, которые и сдѣлались, благодаря этому, ближайшими помощниками губернатора и докладчиками по дѣламъ присутствія, а не только завѣдующими дѣлопроизводствомъ, какъ того хотѣлъ законодатель; въ виду сего и министръ финансовъ склонялся къ мысли о необходимости учрежденія особой должности «для доклада дѣлъ» присутствію.

Къ этимъ разсужденіямъ мин-во вн. дѣлъ добавило и указаніе на основной принципъ новыхъ положеній 1890 и 1892 гг.,— на усиленіе надзора за органами самоуправленія, а таковое усиленіе «осложняло работу правительственныхъ органовъ и требовало все новыхъ силъ для надзора за точнымъ исполненіемъ за-

кона»; мин-во справедливо отмѣчало, что «требованія къ мѣстной администраціи вслѣдствіе всего этого все увеличиваются». Новыя обязанности присутствій по надзору за органами самоуправленія были дѣйствительно весьма сложны; имъ поручалось, напр., производство дознаній по дѣламъ о привлеченіи къ отвѣтственности должн. лицъ общ. управленія за неправильныя или незаконныя дѣйствія; имъ же поручалось и производство ревизій согласно ст. 103 зем. пол. и 101 гор. пол. и т. д. Всѣхъ этихъ мотивовъ было конечно за глаза достаточно, чтобы убѣдить гос. совѣтъ въ необходимости учрежденія новой должности непрем. членовъ, которымъ бы и можно было поручить завѣдываніе дѣлопроизводствомъ губ. по зем. и гор. дѣл. присутствій. Такая новая должность вмѣстѣ съ тѣмъ должна была пользоваться необходимой самостоятельностью своего положенія, которою не обладалъ секретарь, а потому предполагалось..... «присвоить ей V-й классъ должности», что могло бы сдѣлать непр. члена «ближайшимъ сотрудникомъ губернатора». Далѣе слѣдовали ссылки мин-ва на примѣры другихъ присутствій, по крест. дѣламъ, воинскихъ, губ. распорядит. комитетовъ и т. д. Заканчиваетъ свой проектъ мин-во слѣд. словами: «все это вызывается самымъ существомъ городского и земскаго дѣла и новымъ отношеніемъ къ нему правительственной власти». Второе заключеніе конечно вполнѣ вѣрно, и новый проектъ мин-ва намъ только лишній разъ свидѣтельствуетъ о тѣхъ задачахъ, которыя наше правительство думало возлагать на эти присутствія; но первое утвержденіе, о соотвѣтствіи подобной постановки вопроса существу самоуправленія, является совершенно ложнымъ и сильно отзывается идеаломъ полицейскаго государства.

Въ своемъ журналѣ отъ 4 марта 1900 г. (№ 37) гос. совѣтъ вполнѣ согласился съ мин-вомъ вн. дѣлъ. Однако нѣкоторые члены нашли нужнымъ возразить, «что присутствіе призвано только высказывать свое мнѣніе по дѣламъ, передаваемымъ губернаторомъ на его разсмотрѣніе, не рѣшая ихъ окончательно, если губернаторъ не согласенъ съ большин-

ствомъ членовъ; вслѣдствіе сего учрежденіе новой должности непр. члена, съ одной стороны, только усилитъ правительственный составъ присутствія, съ другой же, въ виду высокаго положенія непр. члена, можетъ вызвать несогласія его съ губернаторомъ»; подобная новая должность по мнѣнію меньшинства членовъ совѣта только увеличитъ правительственную опеку надъ органами самоуправленія, а потому учреждать ее нежелательно въ томъ видѣ, какъ то предлагалось мин. вн. дѣлъ, а можно бы замѣнить «завѣдующими дѣлопроизводствомъ присутствій».

Большинство же членовъ признало такую реформу вполнѣ «назрѣвшей» и полагало представленіе м-ва вн. дѣлъ утвердить. 29 мая 1900 г. таковое утвержденіе и состоялось.

Для насъ исторія этого законодательнаго акта весьма поучительна. Она ярко отражаетъ взглядъ мин-ва, да и большинства членовъ гос. совѣта на роль, которую должны играть разсмотрѣнныя нами присутствія; роль эта должна быть исключительно органа надзора, а не чего-либо другого; но и меньшинство гос. совѣта не вспомнило объ админ. юстиціи; оно протестовало только противъ стремленія мин-ва къ усиленію правительственной опеки, но не заботилось вовсе о судьбѣ судебно-админ. функцій этихъ присутствій.

Что удивительнаго послѣ всего сказаннаго въ томъ фактѣ, что суд.-адм. функціи губ. по зем. и гор. дѣл. присутствій всегда оставались на заднемъ планѣ и какъ бы въ загонѣ!

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

1.

Исторія губернскихъ по воинской повинности присутствій.

Различныя комисіи, разрабатывавшія вопросъ о введеніи всеобщей воинской повинности въ самомъ началѣ 70-хъ годовъ, должны были силою необходимости остановить свое вниманіе на учрежденіи центральнаго губернскаго органа, которому можно бы было вручить власть надзора за дѣлами по воинской повинности, а вмѣстѣ съ тѣмъ поручить и функціи высшей въ губерніи инстанціи для ихъ обжалованія и окончательнаго разрѣшенія [1]).

Основною мыслью, руководившею при этомъ подготовительными комисіями, было желаніе установить такой порядокъ рѣшенія дѣлъ по воинской повинности, при которомъ послѣднія не восходили бы въ центральное вѣдомство, а разрѣшались бы окончательно въ губерніи. Руководясь этимъ, подготовительныя комисіи включили въ свой проектъ (ст. 64) особое учрежденіе, «губернское по воинской повинности присутствіе», каковое названіе сохранилось за этимъ учрежденіемъ и по сей день. Первоначально ему предполагалось поручить: 1) бли-

---

[1]) Свѣдѣнія объ исторіи этихъ присутствій нами почерпнуты изъ дѣлъ Выс. учрежденнаго при гос. совѣтѣ присутствія о воинской повинности. Архивъ гос. совѣта, дѣла присутствія за 1873 годъ.

жайшее наблюденіе за ходомъ призыва въ губерніи, 2) раскладка по участкамъ назначеннаго на губернію числа новобранцевъ, 3) переосвидѣтельствованіе, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, подлежащихъ воинской повинности лицъ, и 4) разрѣшеніе недоразумѣній, возникающихъ между уѣздными и городскими присутствіями и другими провинціальными органами.

Означенныя функціи осуществляются губ. в. присутствіями и по сей день (ср. съ пп. 1, 2, 3 и 6 ст. 107 воин. уст.); изъ ихъ перечня видно, что первоначально губ. в. присутствія предназначались къ отправленію обязанностей чисто-административной инстанціи. Подробную мотивировку этихъ положеній находимъ мы въ журналѣ Выс. учр. комисіи для составленія положенія о личной воинской повинности въ имперіи, № 2, отъ 23 и 24 іюня 1871 года (стр. 23); главнѣйшая задача г. в. присутствій описывается тамъ, какъ «наблюденіе за ходомъ призыва всей губерніи и разрѣшеніе недоразумѣній и недоумѣній, возникающихъ при призывѣ у мѣстныхъ органовъ по воин. повинности»; установленіе такихъ губернскихъ органовъ вмѣстѣ съ тѣмъ сокращало бы нѣсколько функціи прочихъ низшихъ инстанцій, объединяя окончательное рѣшеніе важнѣйшихъ дѣлъ въ рукахъ губернскаго органа.

Только немного позднѣе прибавила комисія къ функціямъ присутствія и переосвидѣтельствованіе.

Что касается состава этого губернскаго органа, то онъ былъ первоначально опредѣленъ слѣд. образомъ: предсѣдателемъ являлся губернаторъ, членами же 2 члена отъ губ. зем. управы (или въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены были зем. учрежденія—отъ губ. крестьян. присутствій), губ. воинскій начальникъ и прокуроръ окр. суда; въ дѣлахъ переосвидѣтельствованія кромѣ того участвовали 2 медика.

По мѣрѣ того, какъ двигалось дѣло разработки положенія о воин. повинности, постепенно расширялась и компетенція присутствій. Такъ, въ доклалѣ II-го отдѣла комисіи мы уже находимъ присоединенными къ перечисленнымъ выше функ-

ціямъ право разсмотрѣнія жалобъ на постановленія уѣздныхъ и городскихъ присутствій, а затѣмъ и право разсмотрѣнія отчетовъ уѣздныхъ присутствій, и право возбужденія законодательныхъ вопросовъ по дѣламъ о воин. повинности. Первая изъ только что названныхъ трехъ новыхъ функцій присутствія носитъ уже судебно-административный характеръ; она разсматривалась комиссіей въ засѣданіяхъ 3 и 7 декабря 1871 г.; здѣсь мы находимъ интересную для насъ мотивировку, а именно, мысль о необходимости учредить особый органъ для разсмотрѣнія жалобъ по дѣламъ о воин. повинности; II-й отдѣлъ комисіи спеціально указывалъ, что такія жалобы не могутъ направляться въ общія судебныя учрежденія, «такъ какъ сіе противорѣчило бы твердо установившемуся у насъ принципу отдѣленія суда отъ администраціи; жалобы по названнымъ дѣламъ будутъ носить, по мнѣнію отдѣла, чисто-административный характеръ; между тѣмъ въ нашей губернской администраціи не имѣлось спеціальнаго органа, которому можно было бы поручить разсмотрѣніе такихъ жалобъ, въ особенности, если имѣть въ виду обязательное условіе, чтобы такіе органы находились близко къ самому населенію, чтобы они слѣдовательно были доступны всякому гражданину и чтобы они вмѣстѣ съ тѣмъ располагали возможностью изслѣдовать дѣло на мѣстѣ; ergo, разсуждалъ отдѣлъ, не остается ничего болѣе, какъ поручить это дѣло именно тѣмъ органамъ, которымъ будетъ вообще поручено дѣло воин. повинности. Для выполненія требованій подобной задачи составъ губ. воин. присутствій былъ бы вполнѣ подходящимъ; дѣйствительно, въ число членовъ ихъ включены представители земства или мѣстнаго населенія (не надо забывать, что въ ту эпоху земства разсматривались именно какъ представительство общества и противуполагались государству), а рядомъ съ ними засѣдали представители администранціи; въ лицѣ воинскаго начальника представлено было военное вѣдомство и его интересы, прокуроръ же являлся «свѣдущимъ юристомъ»; этимъ, стало быть, обезпечивалось, справедливое распредѣленіе состава

судей между двумя заинтересованными сторонами, правительствомъ и обществомъ. А вмѣстѣ съ тѣмъ, благодаря этому достигалась и другая важная цѣль, именно — скорость производства подобныхъ дѣлъ, что также было чрезвычайно важно для интересовъ русскихъ гражданъ. Самое право жалобы опредѣлялась II отдѣломъ очень широко и предоставлялось не только лицу, права котораго были нарушены постановленіемъ уѣзднаго или городского присутствія, но и его семьѣ и нѣкоторымъ другимъ, косвенно лишь заинтересованнымъ лицамъ; этотъ чрезвычайно широкій принципъ, принятый II отдѣломъ, для насъ важенъ потому, что сохранился и по сей день въ дѣйствующемъ нынѣ уставѣ о воин. повинности (томъ IV, Св. Зак.). А такъ какъ въ число предметовъ и актовъ, могущихъ быть обжалованными въ губ. в. присутствіе, входило и освидѣтельствованіе призываемыхъ, то и переосвидѣтельствованіе было включено окончательно въ число функцій этихъ присутствій. Въ концѣ концовъ оказалось, что II отдѣленомъ выработанъ былъ цѣлый особый проектъ постановленія «о жалобахъ», содержавшій до 30 статей. Въ немъ хорошо, опредѣленно и подробно излагались какъ само право обжалованія, такъ и порядокъ разсмотрѣнія таковыхъ жалобъ; и по сей день этотъ порядокъ обжалованія по дѣламъ о воинской повинности составляетъ одно изъ наиболѣе выработанныхъ судебно-административныхъ производствъ нашего адмін. права (ср. гл. XII, уст. о воин. повин.); одно лишь можно ему поставить въ упрекъ, это отсутствіе состязательнаго начала разсмотрѣнія такихъ жалобъ и преобладаніе письменности.

Проектъ II отдѣла былъ озаглавленъ «правилами о порядкѣ подачи и разсмотрѣнія заявленій и жалобъ на дѣйствія и распоряженія завѣдывающихъ дѣлами по отправленію воин. повин. учрежденій»; это грузное названіе впослѣдствіи было упразднено.

Проекты подготовительныхъ комисій воплотились въ подробное и обширнѣйшее представленіе военнаго министра въ гос. совѣтъ, отъ 19 января 1873 г. (№ 888); насъ касаю-

щіеся вопросы изложены на стр. 62 и слѣд.; здѣсь мы видимъ, что главнѣйшей задачей губ. в. присутствій, по первоначальному проекту, было оставлено «наблюденіе за остальными учрежденіями въ губерніи, вѣдающими дѣла по воин. повин.», а затѣмъ только, въ видѣ дополненія этой главной задачи, присоединены и другія упомянутыя нами выше функціи, согласно ст. 64 проекта комисіи (составъ же опредѣленъ въ ст. 65).

Министерство юстиціи, въ своемъ отзывѣ на проектъ гр. Милютина, сдѣлало одно замѣчаніе касательно состава присутствій, прося включить губ. предводителя дворянства «въ облегченіе дворянству столь тяжкой повинности»; вѣдь предводитель изстари разсматривался нашимъ законодательствомъ какъ ходатай по дѣламъ дворянства; его участіе въ этомъ дѣлѣ, по мнѣнію министра юстиціи, было бы ручательствомъ дворянству въ правильномъ его веденіи. Что же касается компетенціи губ. в. присутствій, то министръ юстиціи полагалъ излишнимъ увеличивать число провинціальныхъ губернскихъ органовъ, и безъ того выросшее чрезвычайно за послѣднее время (ихъ было въ тѣ времена всего 5 или 6; не предвидѣлъ министръ послѣдующій огромный ростъ числа этихъ «смѣшанныхъ присутствій»!); поэтому министръ юст. полагалъ принять проектъ военнаго мин-ва лишь въ видѣ временной мѣры, а впослѣдствіи передать всѣ эти функціи реформированному «общему губернскому присутствію», которое бы объединило всю губернскую администрацію[1]). Съ этимъ послѣднимъ разсужденіемъ мин-ра ю. нельзя конечно не согласиться, но мечтамъ этимъ такъ и не удалось осуществиться; неяснымъ остается только, имѣлъ ли названный министръ въ виду однѣ лишь судебно-административныя функціи, которыя должны бы были быть переданы общему губ. присутствію, или обще-административную компетенцію

---

[1]) М-ръ ю. м. б. имѣлъ въ виду работы ген.-ад. Тимашева; ср. гл. V, кн. I.

г. в. присутствій, включая и суд.-адм. функціи; полагаемъ, что имѣлась въ виду именно вторая комбинація.

Министръ госуд. имуществъ, въ своемъ отзывѣ, тоже настаивалъ на включеніи предводителя въ составъ губ. в. присутствій, въ обезпеченіе интересовъ дворянства; это лишь свидѣтельствуетъ намъ, какъ сильно боялись госуд. дѣятели той эпохи, что общая воин. повинность нарушитъ права и привилегіи дворянства. Урусовъ же, управляющій II отдѣленіемъ С. Е. И. В. канцеляріи, протестовалъ противъ включенія въ составъ г. в. присутствій прокурора, въ виду того, что онъ и такъ страшно былъ заваленъ дѣлами и не могъ бы, физически, удѣлять много времени дѣламъ воин. присутствій.

Противъ всего этого военный министръ возражалъ, что включеніе предводителя являлось бы весьма несправедливымъ преимуществомъ для дворянства, въ виду «*всесословности*» учрежденій, да и общаго характера дѣла воин. повинности, въ чемъ онъ былъ безусловно правъ конечно; что же касается исключенія прокурора, то, сожалѣя объ этомъ, военный министръ однако не встрѣтилъ къ тому препятствій, но находилъ, что такое постановленіе должно быть сдѣлано гос. совѣтомъ, такъ какъ выходило изъ его компетенціи, будучи основано на сужденіи о томъ, насколько прокуроръ заваленъ дѣлами и не имѣетъ свободнаго времени для занятія дѣлами по воин. повинности.

Въ апрѣлѣ 1873 года особое присутствіе гос. совѣта о воинской повинности разсматривало проектъ положенія окончательно, при чемъ нашло (журналъ засѣданія 26 апрѣля, № 7), что возраженія министровъ юстиціи, внутреннихъ дѣлъ и госуд. имуществъ, а равно и главноуправляющаго II отдѣленіемъ «устраняются объясненіями военнаго министра», въ виду чего предводителя въ составъ в. присутствія не включили; по окончательному журналу (№ 1) составъ губ. воин. присутствій опредѣленъ статьей 80, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ членовъ: предсѣдателя и одного члена губ. зем. управы, губ. воин. начальника и прокурора окр. суда; статья же 88

опредѣлила компетенцію этихъ присутствій въ томъ же видѣ, какъ то предполагалось подготовительной комисіей, за однимъ исключеніемъ: исключеннымъ оказалось право г. в. присутствій возбуждать законодательные вопросы.

Въ общемъ собраніи гос. совѣта, въ декабрѣ 1873 года журналъ особаго присутствія былъ принятъ, при чемъ интересующія насъ статьи оказались обозначенными номерами 81 и 89. Разобранное положеніе о воин. повинности, какъ извѣстно, стало закономъ 1 января 1874 г.

Для насъ исторія этого закона интересна въ томъ отношеніи, что она представляетъ собой одинъ изъ весьма немногочисленныхъ примѣровъ, когда русскимъ законодателемъ принимались во вниманіе интересы админ. юстиціи. Изъ вышесказаннаго вытекаетъ, что, создавая губ. воин. присутствія, законодатель имѣлъ въ виду, съ одной стороны, именно то, что мы теперь называемъ административнымъ искомъ; но, съ другой стороны, нельзя также упускать изъ виду, что губ. воин. присутствія уже спервоначала не являлись чистыми админ. судами, а органами смѣшанной компетенціи, съ немалой долей чисто-административныхъ обязанностей; законодатель даже настаивалъ, что «надзоръ за дѣятельностью низшихъ инстанцій долженъ былъ быть главнѣйшей задачей г. в. присутствій»; только въ виду важности дѣлъ по разсмотрѣнію жалобъ на низшія инстанціи пришлось эту послѣднюю суд.-адм. функцію поставить параллельно съ функціей надзора. Стало быть, и въ этомъ наиболѣе характерномъ примѣрѣ созданія нашихъ суд.-адм. органовъ у законодателя не было вполнѣ яснаго представленія объ органахъ админ. юстиціи и о необходимости отдѣлять ихъ отъ органовъ самой администраціи.

2.

Губернскія или областныя по воинской повинности присутствія.

Уставъ о воинской повинности (томъ IV, Св. Зак., изд. 1897 г.) возлагаетъ завѣдываніе дѣломъ воинской повинности на различныя уѣздныя, окружныя и городскія воинскія присутствія, которыя всѣ являются административными органами. Высшею же инстанціей поставлены губернскія или областныя по воин. пов. присутствія, которыя располагаютъ, рядомъ съ чисто-административными функціями, и функціями судебно-административными. Первыя, такимъ образомъ, не могутъ входить въ кругъ нашего изслѣдованія, вторыя же, присутствія губернскія, представляютъ собою одинъ изъ видовъ нашихъ «смѣшанныхъ» или судебно-административныхъ учрежденій.

Составъ и дѣлопроизводство губ. или обл. по воин. пов. присутствій. Составъ этихъ присутствій опредѣленъ былъ уставомъ о воин. пов. (изд. 1897 г.) слѣд. образомъ: предсѣдательствуетъ въ нихъ губернаторъ, членами же состоятъ: губерн. или обл. предводитель дворянства, вице-губернаторъ, предсѣдатель губ. зем. управы, членъ отъ губ. зем. управы (по ея выбору), прокуроръ окр. суда (или его товарищъ), уѣздный воинскій начальникъ (или лицо, его замѣняющее) и особый членъ—завѣдывающій дѣлопроизводствомъ присутствія (нѣчто подобное непрем. членамъ другихъ губ. присутствій) [1]). Законъ 1900 года [2]) замѣнилъ воинскаго начальника «воинскимъ чиномъ мѣстнаго гарнизона, пользующимся правами

---

[1]) По прод. 1906 г., IV-го тома св. зак. эти члены переименованы въ непремѣнныхъ членовъ — завѣдывающихъ дѣлопроизводствомъ присутствій, кромѣ члена обл. Войска Донского присутствія (ст. 99, по прод. 1906 г.). Выс. утв. мн. гос. сов. отъ 20 янв. 1903 г.

[2]) Собр. узак. и расп. пр-ва, № 7, 14 января 1900 г., статья 49; Выс. утв. мнѣніе гос. сов. „объ измѣненіи ст. 99 устава о воин. пов.“ отъ 6 декабря 1899 года, стр. 404.

командира отдѣльной части», назначаемаго гл. начальникомъ военнаго округа, и только въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ таковыхъ чиновъ не имѣется, въ воин. присутствіи участвуетъ воинскій начальникъ (ст. 99 уст. о воин. пов.). Но затѣмъ статья 100 приводитъ цѣлый рядъ исключеній изъ этого общаго правила; такъ, въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ предводителей, они никѣмъ не замѣняются; въ губерніяхъ, гдѣ не дѣйствуетъ зем. положеніе, вмѣсто предсѣдателя и члена зем. управы, назначаются два члена губ. по крест. д. присутствія; въ губерніяхъ же прибалтійскихъ и польскихъ вмѣсто тѣхъ же представителей земства назначаются: въ Прибалт. краѣ—особый членъ отъ правительства и непрем. членъ отъ губ. по крест. д. присутствія, а въ Царствѣ Польскомъ—непрем. членъ губ. по кр. д. присутствія и одинъ изъ уѣздныхъ комисаровъ по крест. дѣламъ; въ губерніяхъ Бакинской, Елисаветпольской и Эриванской вмѣсто двухъ членовъ крест. присутствій, назначаются два члена губ. по поселянскимъ дѣл. присутствія (что собственно одно и то же), а въ областяхъ Терской и Кубанской вмѣсто этихъ лицъ и вице-губернатора—младшій помощникъ начальника области и совѣтникъ областного правленія; въ областяхъ Забайкальской и Якутской и въ степномъ ген.-губернаторствѣ представители земства замѣнены совѣтникомъ областного правленія; наконецъ, въ Уральской области обязанности губ. по в. п. присутствія возложены на областное правленіе, въ губерніяхъ же Черноморской, Тобольской, Томской, Енисейской и Иркутской — на общія присутствія губернскихъ управленій (ст. 100 и 101). Что же касается дѣлопроизводства губ. воин. присутствій, то оно возложено на канцелярію губернатора (ст. 110), при чемъ ближайшее опредѣленіе порядка дѣлопроизводства регулируется инструкціями, утверждаемыми министромъ вн. д. по соглашенію съ военнымъ министромъ. Дѣлопроизводство поручается «подъ наблюденіемъ непрем. члена присутствія» секретарю присутствія (ст. 110, по прод. 1906 г.); въ области Войска Донского дѣлопроизводство возложено на особаго члена присутствія, а не на секретаря, въ губерніяхъ

же сибирскихъ — на совѣтниковъ губ. управленія (ст. 110, прим. 2, по прод. 1906 года).

Составъ этихъ присутствій, какъ видимъ, весьма схожъ съ составомъ другихъ «смѣшанныхъ» присутствій. Во-первыхъ, имѣется предсѣдательство губернатора; во-вторыхъ же, должностныя лица вѣдомствъ внутр. дѣлъ, военнаго и юстиціи, а рядомъ съ ними три члена-представителя сословнаго и земскаго управленій; нельзя сказать, чтобы такой составъ могъ обезпечивать губ. воин. присутствію вполнѣ независимое положеніе, необходимое для административнаго суда; какъ и прочія суд.-адм. присутствія, и эти присутствія тоже находятся подъ ферулой губернатора; послѣдній къ тому же имѣетъ въ этомъ случаѣ и прямое вліяніе на дѣлопроизводство, которое хотя и поручено особому секретарю и состоитъ «подъ наблюденіемъ» непрем. члена, однако находится, какъ ясно сказано въ законѣ, въ вѣдѣніи губернаторской канцеляріи; казалось бы, при существованіи особаго секретаря и «наблюденіи» непр. члена, не представлялось бы никакой надобности возлагать то же самое дѣлопроизводство на канцелярію губернатора; но законодатель избѣгалъ созданія самостоятельной канцеляріи губ. воин. присутствій.

Къ вышеизложеннымъ законоположеніямъ министерскіе циркуляры прибавили и нѣкоторыя разъясненія; такъ, военнымъ членамъ присутствій разрѣшено было (въ Вилен. воен. округѣ) замѣнять себя старшими штабъ-офицерами своей же части (приказъ по Вил. в. округу, 1900 г., № 136) [1]; въ случаѣ болѣзни или отсутствія какого-либо члена его обязанности несутся, по воин. присутствію, лицомъ, исправляющимъ его должность (цирк. м. вн. д. 9 апрѣля 1874 года, № 16); quorum опредѣленъ тѣмъ же циркуляромъ числомъ трехъ членовъ, не считая предсѣдателя.

Узаконеніе 20 янв. 1903 г. (Выс. утв. мн. гос. сов.), переименовавшее членовъ-дѣлопроизводителей воин. присутствій въ

---

[1]) См. сборникъ С. Горяинова „Уставы о воин. повинности“, изданіе 11-е; Спб., 1908 г., стр. 231.

непремѣнныхъ членовъ и учредившее должность секретарей этихъ присутствій, спеціально оговорило и обязанности новыхъ непр. членовъ, а именно: на нихъ возлагается разсмотрѣніе, приготовленіе къ докладу и докладъ дѣлъ присутствію, докладъ дѣлъ въ этой же области губернатору, предварительное разсмотрѣніе мобилизаціонныхъ плановъ, выработка плана губернскаго ополченія, обозрѣніе производства другихъ учрежденій, вѣдающихъ дѣло воин. повинности, и надзоръ за дѣлопроизводствомъ губ. воин. присутствія. Секретарь же «ведетъ» само дѣлопроизводство, но кромѣ того замѣщаетъ непр. члена, въ случаѣ его отсутствія, однако безъ права голоса въ присутствіи. Невыясненнымъ остается при этомъ: что же сохранено за губернаторской канцеляріей и зачѣмъ въ ст. 110 (по прод. 1906 г.) оставлена фраза, что «дѣлопроизводство этихъ присутствій возлагается на канцелярію мѣстныхъ губернаторовъ или начальниковъ областей» [1]). Назначаются непр. члены правительствомъ и притомъ преимущественно изъ лицъ, прослужившихъ не менѣе 3-хъ лѣтъ въ должностяхъ не ниже 6 класса, по мѣстнымъ крест. учрежденіямъ или предводителями, предсѣдателями губ. зем. управъ и совѣтниками губернскихъ управленій (ст. 107[2]) [2]).

Компетенція губ. или обл. по воин. повин. присутствій. Общимъ образомъ компетенція этихъ присутствій опредѣляется статьей 107 уст. о воин. повин. слѣдующимъ образомъ: 1) общее наблюденіе за призывомъ, 2) раскладка новобранцевъ между участками, 3) переосвидѣтельствованіе въ извѣстныхъ случаяхъ подлежащихъ повинности лицъ, 4) разсмотрѣніе жалобъ на мѣстныя в. присутствія, 5) разсмотрѣніе отчетовъ мѣстн. в. присутствій и составленіе общаго отчета по губер-

---

[1]) По прод. 1906 г. функціи непрем. члена перечисляются въ статьѣ 107[1].

[2]) При переосвидѣтельствованіи призываемыхъ къ несенію в. повинности лицъ, въ составъ губ. присутствій назначаются два медика (одинъ отъ гражд., другой отъ воен. управленій), но участіе ихъ ограничивается лишь „подачею мнѣнія о годности лица къ пріему на воен. службу“ (ст. 109).

ніи и 6) разрѣшеніе встрѣченныхъ мѣстн. присутствіями сомнѣній.

Изъ этого перечня видно, что функціи, перечисленныя въ пп. 2, 3 и 5 являются чисто-административными актами; сомнѣніе можетъ возникнуть по поводу п. 3-го, но переосвидѣтельствованіе (производимое, напр., согласно требованію статьи 171) всегда должно разсматриваться какъ административный актъ; если же при этомъ имѣется частная жалоба, то послѣдняя подойдетъ подъ функцію, упомянутую въ п. 4. Функція п. 1-го есть надзоръ высшей инстанціи надъ низшею, и такимъ образомъ также выходитъ изъ рамокъ админ. юстиціи; въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ начальственнымъ надзоромъ [1]). П. 6 носитъ смѣшанный характеръ; здѣсь можетъ предполагаться и функція судебно-административная (т. наз. contentieux de l'interprétation) и функція чисто-административная; если вопросъ о толкованіи или какъ онъ называется нашимъ закономъ — встрѣченное сомнѣніе возбуждено по поводу уже состоявшагося акта администраціи, и притомъ акта, нарушившаго суб. публ. право гражданина, мы имѣемъ толкованіе въ формѣ суд.-адм. постановленія,

---

[1]) По поводу п. 1-го сенатъ разъяснилъ, что функція эта состоитъ *между прочимъ* въ надзорѣ за освидѣтельствованіемъ, откуда и вытекаетъ, въ случаяхъ сомнѣнія право губ. присутствія приступать къ переосвидѣтельствованію, упомянутому въ п. 3. (рѣш пр. с. 3 іюня 1889 г., № 4503, сборникъ Горяинова, стр. 240). Сюда же относится и отмѣна постановленій мѣстн. присутствій „въ порядкѣ надзора“ (рѣш. сен. 30 нояб. 1895 г., № 8913). Но очевидно, что отмѣна постановленій въ порядкѣ надзора предполагаетъ либо „неправильность“, либо незаконность такихъ постановленій и притомъ ограничивается двухлѣтн. срокомъ (р. с. 25 нояб. 1899 г., № 9383, 9 янв. 1901 г. № 127, 9 дек. 1903 г., № 9197, 2 нояб. 1906 г., № 10700), вслѣдствіе этого м-во вн. дѣлъ всегда старалось ограждать постановленія мѣстн. присутствій отъ слишкомъ широкаго толкованія этого „порядка надзора“ со стороны губ. в. присутствій. См. разъясн. м-ва, 1903 г. № 16655, у Горяинова, стр. 243. Двухлѣтній срокъ установленъ Выс. утв. мнѣніемъ гос. сов. отъ 15 нояб. 1893 г. и касается исключительно порядка надзора. Въ порядкѣ надзора можетъ, согласно Выс. повелѣніямъ 30 нояб. 1904 г. и 25 янв. 1905 г., быть произведено и переосвидѣтельствованіе нѣкоторыхъ военныхъ чиновъ.

если же все дѣло возникло по иниціативѣ присут. мѣстъ, до принятія ими какого-либо рѣшенія или безъ нарушенія частныхъ правъ, напр., испрашиваніе принципіальнаго указанія высшей инстанціи, ея отвѣтъ будетъ чисто-административнымъ рѣшеніемъ; согласно этому, функціи губ. воин. присутствія, упомянутыя въ 6-мъ пунктѣ, обнимаютъ собою двѣ области, суд.-админ. и админ. актовъ. Пунктъ же 4-й имѣетъ въ виду однѣ суд-адм функціи; именно въ этихъ вопросахъ г. в. присутствія дѣйствуютъ въ качествѣ органовъ админ. юстиціи. 4-й пунктъ говоритъ общимъ образомъ о жалобахъ на мѣстныя присутствія, не специфицируя ихъ; въ другихъ-же статьяхъ устава о воин. пов. мы находимъ и болѣе тѣсныя опредѣленія; такъ, ст. 228 говоритъ о жалобахъ на неправильности въ призывныхъ спискахъ или по назначенію льготъ по опредѣленію возраста, по наружному виду, или о годности къ службѣ, устанавливая такимъ образомъ 4 частныхъ случая обжалованія; жалобы эти приносятся губ. присутствію въ 4-хъ недѣльный со дня объявленія рѣшенія срокъ; подаются онѣ въ соотвѣтствующее мѣстное в. присутствіе и послѣднимъ передаются въ 7-ми дневный срокъ въ губ. присутствіе съ протоколомъ постановленія и всѣми необходимыми свѣдѣніями и объясненіями (ст. 229); затѣмъ ст. 231 устанавливаетъ и другой случай, когда частному лицу дано право жалобы, а именно по вопросамъ объ освидѣтельствованіи; этотъ случай требуетъ примѣненія вышеприведеннаго разъясненія, а именно: разсмотрѣніе такой жалобы будетъ суд.-админ. актомъ и должно быть подведено подъ п. 4, ст. 107-й, самый же фактъ освидѣтельствованія есть актъ чисто-административный; если же иниціатива переосвидѣтельствованія исходитъ не отъ частнаго гражданина, интересы или право котораго были нарушены мѣстнымъ присутствіемъ, а напр., отъ медика, присутствовавшаго на первоначальномъ освидѣтельствованіи, то дѣятельность губ. в. присутствія теряетъ свой судебный элементъ и тѣмъ самымъ превращается въ чисто-административный актъ; въ послѣднемъ случаѣ отсутствуетъ одинъ изъ главныхъ рекви-

зитовъ админ. юстиціи—административный искъ. Интересно отмѣтить, что ст. 231 проводитъ различіе между самимъ актомъ переосвидѣтельствованія (актомъ чисто-административнымъ), которое производится, въ случаяхъ уже состоявшейся отправки новобранца, тѣмъ губ. присутствіемъ, которое ближе всего къ мѣсту расположенія части, въ которую новобранецъ поступилъ, но «рѣшеніе» по принесенной жалобѣ по тому же дѣлу передается изъ этого присутствія въ губ. присутствіе, вѣдѣнію котораго подлежитъ мѣстное присутствіе, принявшее новобранца на службу; здѣсь ясно выступаетъ наружу различіе судебно-административной отъ чисто-административной функціи.

Рѣшенія губ. в. присутствія объявляются жалобщикамъ въ семидневный срокъ (ст. 232), при чемъ постановленія, касающіяся неправильностей внесенныхъ въ призывные списки показаній и неправильностей опредѣленія возраста по наружному виду, не подлежатъ дальнѣйшему обжалованію (ст. 233). Постановленія же губ. в. присутствія, относительно неправильностей по назначенію льготъ или по освидѣтельствованію призываемыхъ, могутъ быть обжалованы въ 2-хъ мѣс. срокъ въ сенатъ (по 1-му деп.); жалобы эти подаются въ соотвѣтствующее губ. присутствіе, которое обязано въ семидневный срокъ передать ихъ въ сенатъ вмѣстѣ съ протоколами своихъ постановленій и всѣми необходимыми свѣдѣніями и объясненіями (ст. 234). Къ этому сенатъ прибавилъ совершенно правильное разъясненіе, указавъ, что тѣ постановленія мѣстн. присутствій, которыя никѣмъ не обжалованы и уже вошли въ силу, не подлежатъ обсужденію ни губ. присутствія, ни сената (указ. п. с. 9 янв. 1879 г. № 345) [1]).

Весьма интересно также отмѣтить, что уставъ о воин. пов. не ограничиваетъ право жалобы исключительно призываемыми; послѣднее предоставлено и родителямъ и родственникамъ призываемыхъ, а сенатъ его распространилъ и на постороннихъ

---

[1]) Сборникъ Горяинова, стр. 504.

лицъ (рѣш. 3 марта 1887 г., № 1927); этимъ чрезвычайно широко толкуются интересы и права отдѣльныхъ гражданъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ призыва.

Губ. присутствіе, при поступленіи къ нему жалобы на его рѣшенія, не въ правѣ разсматривать подлежитъ ли жалоба разрѣшенію сената или нѣтъ, а должно ограничиваться лишь представленіемъ въ сенатъ требуемыхъ ст. 234 объясненій и документовъ (рѣш. пр. сен. 17 февр. 1883 г., № 1362, 21 окт. 1893 г., № 8122, 25 февр. 1898 № 1893) [1]). Постановленіе же сената строго ограничивается рамками того, что имѣлось въ виду губ. присутствіемъ; предметы и жалобы не обсуждавшіеся губ. присутствіемъ, слѣдовательно, не подлежатъ и разсмотрѣнію сената (рѣш. п. с. 5 іюля 1882 г., № 5846, 4 нояб. 1893 г., № 8487, 10 нояб. 1894 г., № 8394, 3 окт. 1896 г., № 7349, 24 сент. 1902 г., № 7173). Самое обжалованіе въ сенатъ освобождено отъ формальностей и гербоваго сбора (см. тезисы Горяинова, №№ 775, 776, 1544 и 1556).

Итакъ, заключая сказанное, мы можемъ констатировать, что среди прочихъ административныхъ функцій у губ. воин. присутствія имѣются и функціи судебно-административныя; при рѣшеніи дѣлъ этой области губ. воин. присутствія являются въ качествѣ административныхъ судилищъ. При этомъ, вслѣдствіе того, что воинская повинность затрагиваетъ почти всякаго гражданина 140 милліонной имперіи, дѣла по обжалованію постановленій мѣстныхъ воин. присутствій неизбѣжно отличаются чрезвычайной разнообразностью и сложностью; жалобщиками поднимаются весьма сложные и запутанные юридическіе вопросы, которые и ставятся на разрѣшеніе губ. воин. присутствій; послѣднее же, по своему составу не можетъ стоять на высотѣ этихъ требованій [2]). Это можетъ быть самый яркій примѣръ нашего админ. права тому, насколько совре-

---

[1]) Тамъ же, стр. 519.

[2]) Ср. С. К. Гогель, Губерн. присутствія смѣшаннаго состава; Вѣстникъ Права, 1906 г., кн. 4, стр. 434.

менныя «смѣшанныя присутствія», функціонирующія въ качествѣ суд.-адм. органовъ, не отвѣчаютъ требованіямъ теоріи адмін. юстиціи.

Примѣчаніе. Выс. утв. мнѣніемъ гос. совѣта отъ 10 іюня 1900 года образовано при министерствѣ вн. дѣлъ управленіе по дѣламъ о воинской повинности на правахъ департамента (ст. 384[1]—384[2], томъ I, ч. 2, Св. Зак., по прод. 1906 г.); но, какъ видно изъ статьи 384[2], функціи этого управленія чисто-административныя; оно имѣетъ высшій начальственный надзоръ за дѣятельностью всѣхъ воин. присутствій, вырабатываетъ законодательныя предположенія (т. е. законопроекты м-ва вн. дѣлъ) по дѣламъ, касающимся воин. повинности, и несетъ нѣкоторыя другія адмін. обязанности (ср. также ст. 99 уст. о воин. пов.); для дѣлъ судебно-административныхъ оно никогда не является высшей инстанціей; это управленіе выходитъ слѣд. изъ рамокъ нашего изслѣдованія, и мы о немъ упомянули лишь во избѣжаніе недоразумѣнія, дабы оно не могло быть приравниваемо, напр., къ главному по фабричнымъ и горн. дѣл. присутствію.

3.

Исторія губернскихъ училищныхъ совѣтовъ 1874 г.

Губернскіе училищные совѣты существовали уже съ 60-хъ годовъ, такъ какъ впервые появились въ нашемъ правѣ съ изданіемъ Выс. утв. 14 іюля 1864 года положенія о начальныхъ народныхъ училищахъ. Согласно этому положенію составъ губ. уч. совѣтовъ опредѣлялся слѣд. образомъ: епархіальный архіерей являлся въ нихъ «первенствующимъ членомъ», прочими же членами состояли: губернаторъ, директоръ нар. училищъ и 2 члена отъ губ. зем. собранія. Функціи этого совѣта заключались, во-первыхъ, въ высшемъ надзорѣ и наблюденіи за нар. училищами въ губерніи; во-вторыхъ же,

туб. уч. совѣты являлись высшей административной инстанціей по тѣмъ же дѣламъ нар. училищъ. Но, какъ свидѣтельствуетъ намъ министръ народнаго просвѣщенія [1]), совѣты эти никогда почти не собирались и никакихъ почти дѣлъ не рѣшали.

Въ виду этого назв. министръ предлагалъ реорганизовать эти совѣты слѣд. образомъ: во-первыхъ, онъ считалъ необходимымъ подчинить ихъ власти и надзору попечителя уч. округа, во-вторыхъ же, составить ихъ, подъ предсѣдательствомъ директора нар. училищъ, изъ 2 представителей вѣдомства нар. просв., 1 представителя отъ епарх. архіерея и двухъ—отъ губ. зем. собранія. Рядомъ съ этимъ министръ нар. пр. поднималъ очень важный вопросъ о порядкѣ обжалованія постановленій и рѣшеній совѣтовъ; ему хотѣлось отстранить отъ этого дѣла сенатъ и подчинить совѣты либо непосредственно министру, либо еще предпочтительнѣе—попечителю уч. округа. Затѣмъ общимъ мотивомъ представленія министра была необходимость для его вѣдомства установленія какого-либо губернскаго органа, такъ какъ до той поры у мин-ва нар. пр. такового не имѣлось; здѣсь уже слышалась нотка послѣдующей политики графа Д. А. Толстого, проводившей повсюду и всегда систему правительственной опеки.

Вслѣдствіе отзывовъ другихъ министерствъ, министръ нар. пр. прибавилъ къ своему первоначальному проекту губ. уч. совѣтовъ нѣкоторыя дополненія, а именно: въ составъ ихъ былъ включенъ членъ-представитель вѣдомства вн. дѣлъ, назначаемый губернаторомъ; кромѣ того министръ нар. пр. теперь уже опредѣленно высказывался о порядкѣ обжалованія постановленій совѣтовъ, подчиняя ихъ власти и надзору попечителей.

Во всей этой схемѣ министерскаго проекта совершенно не

---

[1]) См. представленіе въ гос. совѣтъ министра нар. просв. отъ 21 августа 1872 г., по проекту новаго положенія о начальныхъ народныхъ училищахъ. Дѣло архива гос. совѣта, того же наименованія, по деп-ту экономіи, № 226, 1873 г. (№ 16972, допол. номеръ).

упоминается о судебно-административныхъ функціяхъ губ. уч. совѣтовъ; функціи эти появились, мы утверждаемъ, совершенно случайно, что и по нашъ день вызывало въ литературѣ сомнѣнія относительно ихъ существованія (см. § 4); вся цѣль установленія такого органа заключалась въ придачѣ ему характера губернскаго органа вѣдомства нар. просв., которому поручались, какъ высшей инстанціи, дѣла этого вѣдомства, а кромѣ того и надзоръ за органами низшими.

Записка министра нар. пр. слушалась въ соед. департаментахъ гос. совѣта (экономіи и законовъ) 31 марта 1873 г.; въ своемъ журналѣ деп-ты подтвердили желательность «вызвать эти учрежденія (губ. уч. совѣты) къ большей дѣятельности и дать оной надлежащее направленіе»; послѣднее же заключалось въ обязанности строго слѣдовать указкѣ высшаго органа мин-ва нар. пр., попечителя. Для успѣшнаго осуществленія возлагаемыхъ на нихъ задачъ, совѣты, по мнѣнію деп-товъ, должны были состоять «изъ представителей всѣхъ заинтересованныхъ вѣдомствъ».

Но въ такомъ видѣ проекту не суждено было еще осуществиться; согласно дополнительному представленію гр. Толстого, въ составъ губ. уч. совѣтовъ были еще включены губернскіе предводители дворянства; по новой схемѣ (ст. 26, проекта 14 февраля 1874 г.) предсѣдателемъ являлся теперь губернскій предводитель, членами же: директоръ нар. училищъ, представители вѣдомствъ, по одному отъ нар. просвѣщенія, вн. дѣлъ и духовнаго, и 2 члена отъ губ. зем. собранія. Составъ этотъ дѣйствуетъ и понынѣ; включеніе предводителя и назначеніе его предсѣдателемъ, конечно, явилось значительнымъ улучшеніемъ, хотя и нѣтъ сомнѣній, что Толстымъ при этомъ преслѣдовались чисто-сословныя цѣли; во всякомъ случаѣ предводители являлись менѣе заинтересованными и болѣе безпристрастными и независимыми предсѣдателями, чѣмъ директора нар. училищъ.

Что касается компетенціи губ. уч. совѣтовъ, то она опредѣлялась статьей 32 проекта слѣд. образомъ: 1) высшее попе-

ченіе о нач. нар. училищахъ губерніи, 2) разсмотрѣніе заключеній директора нач. нар. училищъ по отчетамъ уѣздныхъ уч. совѣтовъ, 3) разрѣшеніе представленій уѣздныхъ уч. совѣтовъ, 4) назначеніе пособій училищамъ, учителямъ и т. д., 5) разсмотрѣніе жалобъ на рѣшенія уѣзд. совѣтовъ и ихъ предсѣдателей и 6) разсмотрѣніе и разрѣшеніе дѣлъ, переносимыхъ предсѣдателями у. у. совѣтовъ въ губ. у. совѣтъ. Постановленія эти слово въ слово повторяются современной статьей 3500 свода уч. учр. и уч. заведеній, XI тома, ч. 1, св. зак., изданія 1893 г. Насколько въ этой компетенціи содержатся судебно-административныя функціи, читатель увидитъ ниже. Реформируя эти совѣты, правительство имѣло въ виду лишь чисто-административныя функціи и власть надзора.

Проектъ Толстого въ послѣднемъ его видѣ былъ принятъ общимъ собраніемъ гос. совѣта и утвержденъ 6 мая 1874 года.

4.

Губернскіе училищные совѣты.

Вѣдомство мин-ва нар. просв. также имѣетъ въ провинціи судебно-административный органъ, хотя именно послѣдняя функція отрицалась за нимъ въ нашей литературѣ [1]), приписывавшей уч. совѣтамъ лишь чисто-административныя обязанности; утвержденіе это однако представляется намъ ошибочнымъ.

Составъ губ. учил. совѣтовъ. Составъ совѣтовъ опредѣляется статьей 3495 (свода уставовъ учен. учр. и учеб. завед. вѣд. м-ва нар. просв.; томъ XI, ч. 1, св. зак., изд. 1893 г.); предсѣдательствуетъ въ нихъ губернскій предводитель дворянства, членами же состоятъ директоръ нар. училищъ, представитель мин-ва нар. просв. (назначаемый попечителемъ уч. округа), представитель мин-ва вн. дѣлъ (по назначенію губер-

---

[1]) Ср. С. К. Гогель, „Губернскія присутствія смѣшаннаго состава“, Вѣстникъ Права, 1906 г., кн. 4, стр. 442.

натора), представитель епархіальнаго вѣдомства (по назначенію архіерея) и два члена отъ губ. зем. собранія; члены отъ земства и предсѣдатель должны быть непремѣнно христіанскаго вѣроисповѣданія (ст. 3495); если предводитель не христіанскаго вѣроисповѣданія, то предсѣдательство переходитъ къ лицу, которому принадлежитъ по праву замѣстительство предводителя; если же и послѣднее не христіанскаго вѣроисповѣданія, то предсѣдательствуетъ въ уч. совѣтѣ старшій членъ его (прим. 1 къ ст. 3495); въ случаѣ же болѣзни или отсутствія предводителя предсѣдательство переходитъ къ директору нар. училищъ (прим. 2 къ ст. 3495). Дѣла совѣта рѣшаются простымъ большинствомъ голосовъ, при равенствѣ же послѣднихъ голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ (ст. 3501); засѣданія совѣта назначаются предсѣдателемъ по мѣрѣ надобности (ст. 3502); черезъ послѣдняго происходятъ всѣ сношенія совѣта съ другими учрежденіями и лицами (ст. 3504); quorum, требуемый закономъ, состоитъ изъ трехъ членовъ, не считая предсѣдателя (ст. 3503); никакихъ другихъ постановленій о дѣлопроизводствѣ совѣта уставы уч. учр. и уч. зав. не содержатъ, въ виду чего слѣдуетъ толковать законъ въ смыслѣ примѣненія общихъ началъ дѣятельности губернскихъ присут. мѣстъ, согласно тому II, св. зак.

Составъ губ. уч. совѣтовъ, такимъ образомъ, весьма схожъ съ общимъ типомъ нашихъ смѣшанныхъ присутствій; хорошей стороной этого состава можно считать предсѣдательство предводителя; но, съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что составъ скорѣе приноровленъ къ чисто-административной дѣятельности, чѣмъ къ судебно-административнымъ разбирательствамъ. И дѣйствительно, какъ мы сейчасъ увидимъ, послѣднія составляютъ незначительный и скорѣе случайный придатокъ.

Компетенція и порядокъ обжалованія рѣшеній губ. уч. совѣтовъ. Компетенція губ. уч. совѣтовъ опредѣляется статьей 3500 того же свода, слѣд. образомъ: 1) высшее попеченіе о нач. нар. училищахъ губерніи, 2) разсмотрѣніе заключеній директора нар. училищъ по отчетамъ уѣздн. уч. совѣтовъ,

3) разрѣшеніе представленій уѣздныхъ совѣтовъ, 4) назначеніе пособій училищамъ и учителямъ, 5) разсмотрѣніе и разрѣшеніе дѣлъ, переносимыхъ, согласно ст. 3493 и 3498, предсѣдателями уѣздн. уч. совѣтовъ въ губ. совѣтъ, и 6) разсмотрѣніе жалобъ на рѣшенія уѣздн. совѣтовъ и ихъ предсѣдателей (послѣдніе два пункта ст. 3500 нами переставлены). Первыя четыре функціи носятъ характеръ чисто-административный; немного иначе обстоитъ дѣло, однако, съ двумя послѣдними функціями; среди случаевъ, которые должны быть подведены подъ пятую функцію, могутъ быть и своего рода админ. иски; точно также и жалобы на постановленія уѣзд. совѣтовъ могутъ имѣть суд.-адм. характеръ; возраженіе, сдѣланное этому г. Гогелемъ, не выдерживаетъ критики; очевидно, что и въ «вѣдомственномъ завѣдываніи извѣстною отраслью управленія» могутъ содержаться админ. иски; вѣдь всякое губ. присутствіе смѣшаннаго состава вѣдаетъ извѣстною отраслью управленія, рядомъ и параллельно со своими судебно-админ. функціями; въ первомъ случаѣ ст. 3500 содержитъ ссылку на ст. 3478, 3479, 3492, 3493 и 3498; во всѣхъ перечисленныхъ статьяхъ можетъ имѣться въ виду постановленіе или админ. актъ низшей инстанціи (инспектора нар. училищъ или уѣздн. уч. совѣта), нарушающій права и интересы частныхъ лицъ и, слѣдовательно, представляющій возможность возникновенія админ. иска; законодатель имѣетъ въ виду переносъ дѣла на разсмотрѣніе губ. совѣта по иниціативѣ одной изъ заинтересованныхъ сторонъ, а именно правительственнаго органа, во второмъ же случаѣ (п. 5, ст. 3500) то же право предоставлено и второй сторонѣ, т. е. частнымъ лицамъ; весьма легко можно себѣ представить случай, когда уѣздн. совѣтъ своимъ постановленіемъ объ открытіи или закрытіи нар. училища, или объ увольненіи учителя, или недопущеніи лица къ преподаванію, согласно ст. 3486, и т. д., и т. д., нарушитъ частное право; заинтересованное лицо, право котораго нарушено, будетъ жаловаться въ губ. совѣтъ по п. 5 статьи 3500, и конечно таковая жалоба будетъ носить характеръ админ.

иска. Итакъ, суд.-адм. функцію губ. уч. совѣта отрицать конечно невозможно, но, съ другой стороны, нельзя не отмѣтить ея второстепенное значеніе, въ сравненіи съ прочими обязанностями губ. совѣта; какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, законодатель лишь пристегнулъ къ чисто-административнымъ обязанностямъ суд.-адм. функцію, которая, собственно говоря, подлежала бы полнѣйшему обособленію. За неимѣніемъ у насъ самостоятельнаго губернскаго органа админ. юстиціи, однако, подобное соединеніе двухъ различныхъ областей и функцій, административной и судебно-административной, представляется неизбѣжнымъ зломъ; къ разбирательству суд.-адм. дѣлъ составъ губ. уч. совѣтовъ, какъ мы видимъ, совершенно неприспособленъ.

Что же касается порядка обжалованія рѣшеній губ. уч. совѣта, то онъ заслуживаетъ теоретическаго одобренія; дѣло въ томъ, что, согласно ст. 3505 того же свода уставовъ, жалобы эти приносятся сенату (по 1-му деп.), кромѣ тѣхъ, которыя касаются учебной части, подлежащихъ рѣшенію министра нар. просв.; исключеніе это совершенно понятно въ виду чисто-административнаго и вѣдомственнаго характера этой спеціальной области; во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, слѣдовательно, компетентнымъ является нашъ высшій админ. судъ—первый департаментъ сената, что не можетъ не служить подтвержденіемъ нами высказаннаго взгляда о суд.-админ. элементѣ функцій губ. совѣтовъ; если бы послѣдніе вѣдали одни административныя дѣла, законодателю представлялось бы болѣе логичнымъ и послѣдовательнымъ установить въ качествѣ высшей инстанціи надъ ними министерство, а не сенатъ. Для разрѣшенія жалобъ на судебно-административныя постановленія губ. уч. совѣтовъ сенатъ конечно является единственно подходящимъ органомъ нашей административной системы.

Примѣчаніе. Намъ необходимо здѣсь провести, въ заключеніе этой главы, нѣкоторую параллель; дѣло въ томъ, что

французское административное право знаетъ два подобныхъ только что разсмотрѣннымъ учрежденія, у которыхъ между прочимъ имѣются и судебно-административныя функціи. Мы имѣемъ въ виду les conseils de revision, подобныя нашимъ воин. присутствіямъ, и les conseils de l'instruction publique, весьма мало похожіе на наши учил. совѣты. Начнемъ съ первыхъ.

Ревизіонные совѣты исполняютъ двѣ задачи; они, во-первыхъ, являются верхней административной инстанціей дѣлъ о воин. повинности, въ департаментѣ; во-вторыхъ же, они засѣдаютъ въ качествѣ админ. судовъ первой инстанціи, разсматривая жалобы на постановленія органовъ, завѣдывающихъ дѣломъ воин. повинности [1]).

Уже это основное опредѣленіе ихъ компетенціи весьма приближаетъ ихъ къ нашимъ губ. воин. присутствіямъ. Отчасти похожъ на наши воин. присутствія и составъ рев. совѣтовъ; они состоятъ подъ предсѣдательствомъ префектовъ, изъ одного совѣтника префектуры, одного члена генеральнаго и одного члена окружного совѣта и генерала или военнаго начальств. чина, назначаемаго военнымъ вѣдомствомъ; какъ видитъ читатель, и составъ рев. совѣтовъ очень близко подходитъ къ составу нашихъ г. в. присутствій. Въ рев. совѣтъ, кромѣ того, могутъ приглашаться нѣкоторыя другія должн. лица, въ томъ числѣ два медика, одинъ военный, другой гражданскій.

Обжалованіе, какъ и въ русскомъ правѣ, поставлено довольно широко и можетъ касаться всякихъ вопросовъ, возраста, національности, льготъ и проч. Однако, существуютъ и значительныя различія между русскими присутствіями и французскими совѣтами; во-первыхъ, постановленія послѣднихъ не подлежатъ обжалованію, тогда какъ въ русскомъ правѣ существуетъ порядокъ обжалованія въ первый деп-тъ сената; во Франціи, впрочемъ, возникалъ вопросъ (въ началѣ XIX

---

[1]) Ср. законъ 15 іюля 1889 г.; Laferrière, Traité de la Juridiction Administrative, 2 éd., 1896, tome I, livre II, ch. V, p. 417 et s.

вѣка) [1]) о правѣ гос. совѣта кассировать постановленія рев. совѣтовъ въ случаяхъ нарушенія законовъ; практика гос. совѣта долго колебалась по этому вопросу; наконецъ, 27 іюля 1872 г. былъ изданъ законъ, которымъ отчасти признаны были кассаціонныя функціи гос. совѣта и въ дѣлахъ о воин. повинности (рев. совѣтовъ); такъ, военный министръ и заинтересованныя въ дѣлѣ стороны получили право обжалованія тѣхъ постановленій, которыми нарушены были предѣлы компетенціи рев. совѣтовъ, а, во-вторыхъ, военному министру одному — и тѣхъ, которыми нарушены были законы (les cas d'incompétence, d'excès de pouvoir et de violation de la loi); послѣднее ограниченіе, не допускавшее обжалованіе случаевъ нарушенія закона заинтересованныхъ сторонъ, было отмѣнено закономъ 1889 г. (15 іюля); съ этого года обжалованіе всѣхъ трехъ случаевъ допущено слѣдовательно и со стороны правительства, и со стороны заинтер. частныхъ лицъ. Въ этомъ отношеніи наша практика сената гораздо яснѣе, допуская довольно широкую возможность обжалованія въ сенатъ постановленій г. в. присутствій, что представляется гораздо болѣе правильнымъ съ точки зрѣнія админ. юстиціи.

Итакъ, мы видимъ, что франц. рев. совѣты весьма близко подходятъ къ положенію нашихъ губ. воин. присутствій, отличаясь почти тѣми же качествами и тѣми же недостатками; къ числу послѣднихъ слѣдуетъ отнести совмѣщеніе админ. компетенціи съ судебно-админ. функціями, предсѣдательство префекта и чиновничій составъ рев. совѣтовъ,—всѣ три существующіе и въ нашемъ правѣ.

Совершенно другіе результаты получаются отъ проведенія второй параллели между франц. совѣтами народн. просвѣщенія и русскими губ. учил. совѣтами. Во-первыхъ, самая область дѣятельности русс. совѣтовъ несоизмѣримо ограниченнѣе компетенціи совѣтовъ французскихъ; первые вѣдаютъ дѣло начальныхъ народныхъ училищъ, вторые—всю область на-

---

[1]) Ср. Laferrière, тамъ же, стр. 419.

роднаго просвѣщенія. Но въ нашей параллели мы имѣемъ въ виду одни лишь департаментскіе совѣты нар. пр., походящіе скорѣе на наши г. у. совѣты; компетенція департ. совѣтовъ и губ. совѣтовъ довольно схожа, касаясь въ обоихъ случаяхъ дѣла начальнаго народнаго образованія [1]); предсѣдательствуетъ въ деп. совѣтахъ префектъ, при чемъ вице-предсѣдателемъ является академическій инспекторъ (inspecteur d'académie), похожій на нашего директора народн. училищъ; членами совѣта состоятъ 4 генеральныхъ совѣтника, 2 преподавателя и 2 женщины-преподавательницы, всѣ четыре избираемые коллегіями преподавателей; кромѣ того, на правахъ членовъ участвуютъ два представителя, одинъ отъ частныхъ уч. заведеній, другой отъ духовныхъ школъ, также избираемые коллегіями преподавателей; но засѣдаютъ два послѣднихъ члена лишь при рѣшеніи дѣлъ, касающихся частныхъ школъ.

Уже это описаніе состава франц. деп. совѣтовъ нар. пр. выгодно отличаетъ ихъ отъ русс. г. уч. совѣтовъ; мы видимъ, что при ихъ составленіи дѣйствуетъ принципъ представительства двухъ сторонъ, правительства и школы, со включеніемъ и частныхъ школъ, при разсмотрѣніи ихъ дѣлъ, тогда какъ въ русскихъ совѣтахъ школы, какъ таковыя не представлены вовсе.

Но еще характернѣе выступаетъ различіе русс. и франц. совѣтовъ въ опредѣленіи ихъ компетенціи; тогда какъ г. у. совѣты учреждены съ чисто-полицейской цѣлью надзора за нач. школами и вѣдаютъ почти исключительно чисто-административныя дѣла и дѣла надзора, къ которымъ, какъ мы видѣли, случайно пристегнуты судебно-админ. функціи, франц. деп. совѣты (les conseils départementaux de l'instruction publique) вѣдаютъ въ первую голову суд.-адм. дѣла, а затѣмъ, во-вторыхъ, и дѣла дисциплинарныя; въ число первыхъ функцій входитъ, напр., право обжалованія или протеста (правитель. органовъ) по дѣламъ о разрѣшеніи открытія частныхъ учеб-

[1]) Во Франціи оно называется: „l'enseignement primaire public ou privé". См. Laferrière, тамъ же, стр. 422 и слѣд.

ныхъ заведеній. Что касается порядка обжалованія, то во Франціи верхнею инстанціей является высшій совѣтъ нар. пр. (conseil supérieur de l'instruction publique), тогда какъ въ Россіи жалобы на губ. уч. совѣты разсматриваются въ 1-мъ деп-тѣ сената.

Дисциплинарная власть деп. совѣтовъ распространяется на всѣхъ преподавателей департамента, какъ правительственныхъ, такъ и частныхъ уч. заведеній. Наконецъ, къ этимъ двумъ главнымъ категоріямъ функцій деп. совѣтовъ законъ 1886 г. присоединилъ еще разсмотрѣніе жалобъ на постановленія школьныхъ комисій (commissions scolaires).

Итакъ, между компетенціями русс. и франц. совѣтовъ существуетъ огромная разница, объясняемая тѣми различными цѣлями, которыя преслѣдовались русскимъ и французскимъ законодательствами при учрежденіи этихъ совѣтовъ; русское законодательство преслѣдовало полицейскія цѣли, французское же стремилось къ учрежденію въ вѣдомствѣ нар. просв. особаго судебно-админ. органа.

Но еще большая разница имѣется въ порядкѣ производства дѣлъ въ русс. и франц. совѣтахъ, создающая цѣлую пропасть между ними. А именно, тогда какъ во франц. правѣ примѣняются къ производству дѣлъ деп. совѣтовъ принципы судопроизводства, съ вызывомъ свидѣтелей, устными объясненіями сторонъ и т. д., въ русскихъ губ. уч. совѣтахъ безраздѣльно господствуетъ принципъ бюрократической письменности и тайны, безъ какого-либо участія заинтересованныхъ частныхъ лицъ; вслѣдствіе этого губ. уч. совѣты не могутъ и претендовать на званіе админ. судилища, являясь простымъ административнымъ органомъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

1.

Исторія губернскихъ по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствій 1886, 1892 и 1899 гг.

Весною 1885 года министерство вн. дѣлъ вошло въ гос. совѣтъ съ представленіемъ объ учрежденіи особыхъ органовъ фабричной инспекціи (отъ 14 мая 1885 г., за № 1105) [1]) «Озабочиваясь, писало мин-во, изысканіемъ способовъ къ возможному устраненію на будущее время фабричныхъ забастовокъ и безпорядковъ», оно считало необходимымъ учредить особый надзоръ за рабочими фабрикъ и заводовъ, въ лицѣ фабричныхъ инспекторовъ и губ. по фабричнымъ дѣламъ присутствій.

Уже это введеніе рисуетъ намъ лейтмотивъ представленія мин-ва вн. дѣлъ; вызвано оно было безпорядками на фабрикахъ, имѣвшими мѣсто въ началѣ 80-хъ годовъ, и вотъ для борьбы съ послѣдними мин-во и рѣшило прибѣгнуть къ новой системѣ надзора. Прежній порядокъ не удовлетворялъ мин-во, которое считало именно его корнемъ всего зла; «отсутствіе надзора на фабрикахъ и заводахъ за водвореніемъ должнаго порядка и благоустройства, говорится въ представленіи, является главнѣйшей причиной безпорядковъ».

Предлагаемая мин-вомъ реформа не была однако совер-

---

[1]) Архивъ гос. совѣта, дѣло № 211, 1886 г., по проекту правилъ о надзорѣ за заведеніями фабричной промышленности и объ отношеніяхъ хозяевъ къ работающимъ у нихъ людямъ.

шенной новинкой; нѣчто въ этомъ родѣ уже существовало съ 1881 года въ Петербургѣ, а съ 1884 года и въ Москвѣ, а именно: при Петербургскомъ градоначальникѣ въ 1881 г. была учреждена временная комисія по фабричнымъ дѣламъ; компетенція этой комисіи заключалась въ правѣ изданія обязательныхъ постановленій, въ принятіи мѣръ къ предупрежденію споровъ и недоразумѣній между хозяевами и рабочими и въ надзорѣ за исполненіемъ на фабрикахъ законовъ и постановленій; этотъ перечень функцій ясно указываетъ чисто-полицейскія задачи, возложенныя на названныя комисіи. Онѣ-то и послужили прототипомъ учрежденіямъ, предложеннымъ мин-вомъ вн. дѣлъ въ 1885 году для всей имперіи; съ нихъ были скопированы какъ компетенція, такъ и составъ органовъ высшаго фабричнаго надзора; низшій же надзоръ вручался единоличнымъ органамъ — фабричнымъ инспекторамъ. Представленіе мин-ва опредѣляло слѣд. образомъ компетенцію предлагаемыхъ имъ губернскихъ присутствій по фабричнымъ дѣламъ: 1) право изданія обязательныхъ постановленій и 2) разсмотрѣніе дѣлъ по нарушеніямъ правилъ и законовъ, касающихся фабричной промышленности.

Новые органы фабр. инспекціи предполагалось, впрочемъ, учредить не сразу и не повсемѣстно; мин-во ограничивалось лишь фабричными центрами имперіи, предлагая въ видѣ опыта ввести новыя учрежденія всего лишь въ трехъ губерніяхъ и 4 уѣздахъ другихъ губерній.

Составъ губ. присутствій опредѣленъ былъ мин-вомъ въ слѣд. видѣ: предсѣдательствовалъ въ нихъ конечно губернаторъ, членами же являлись: вице-губернаторъ, прокуроръ окр. суда (или его товарищъ), окружной фабричный инспекторъ (или его помощникъ), предсѣдатель или членъ губ. зем. управы и гор. голова или членъ гор. управы; кромѣ того были установлены нѣкоторыя исключенія для Петербурга и Москвы.

Къ двумъ первоначальнымъ функціямъ присутствій мин-во затѣмъ прибавило еще и слѣдующія: 3) распорядительныя дѣй-

ствія по обязательнымъ постановленіямъ, изданнымъ присутствіемъ же; 4) принятіе мѣръ къ возстановленію нарушеннаго порядка, если таковое нарушеніе имѣло мѣсто, и 5) разрѣшеніе сомнѣній, встрѣченныхъ низшими органами фабр. надзора, при ихъ практической дѣятельности. Но совершенно очевидно, что и эта прибавка къ компетенціи присутствій не мѣняла ихъ существа, которое можно опредѣлить какъ *органъ полицейскаго надзора* въ извѣстной области (фабричной и заводской промышленности).

Жалобы на постановленія присутствій можно было приносить министру финансовъ, который ихъ разрѣшалъ по соглашенію съ министромъ вн. дѣлъ.

Интересно отмѣтить, что мин-во вн. дѣлъ считало опредѣленную имъ компетенцію присутствій (касательно цит. п. 2) «развитіемъ принциповъ статьи 1214 уст. уг. суд., устанавливающихъ безапелляціонное рѣшеніе дѣлъ о нарушеніяхъ благоустройства и благочинія, предоставленныхъ непосредственному разбирательству административныхъ управленій, въ порядкѣ, опредѣляемомъ въ подлежащихъ уставахъ»; мин-во такимъ образомъ лишь выдѣлило извѣстную область, фабричное дѣло, и передало ее вѣдѣнію губ. фабр. присутствій; съ этой аргументаціей нельзя конечно не согласиться, но она только лишній разъ намъ доказываетъ, какова была задача, которую мин-во думало возложить на эти присутствія, а именно—чисто-полицейская.

Дѣла этой области, разсуждало мин-во, будутъ касаться нарушеній легкихъ, несложныхъ, а потому слѣдовало избѣгать при ихъ преслѣдованіи тѣхъ стѣсненій и формальностей, которыми обставлено у насъ уголовное судопроизводство; такое упрощеніе разсмотрѣнія подобныхъ дѣлъ можетъ быть достигнуто именно передачею этой функціи изъ судебныхъ въ административныя учрежденія. А кромѣ того тѣмъ же присутствіямъ можно бы было съ успѣхомъ поручить и надзоръ за самими фабр. инспекторами, чѣмъ облегчалось бы дѣло надзора за ними центральныхъ учрежденій.

Характерно, что въ первоначальномъ проектѣ мин-ва вн. д. нѣтъ и рѣчи о судебно-админ. функціяхъ губ. ф. присутствій, которыя должны были являться исключительно органами полицейскаго надзора.

Именно этотъ характеръ дѣятельности будущихъ ф. присутствій оттѣнилъ и министръ финансовъ въ своемъ отзывѣ на представленіе м-ва вн. д. (отъ 20 мая 1885 г.); министръ фин. опредѣлилъ предполагаемую компетенцію г. ф. присутствій, во-первыхъ, какъ «содѣйствіе губернскому начальству» въ надзорѣ за фабр. премышленностью и, во-вторыхъ, какъ «наблюденіе за исполненіемъ соотвѣтствующихъ правилъ».

Наоборотъ, отзывъ министра юстиціи стремился ограничить карательную власть новыхъ присутствій; назв. министръ указывалъ, что при прежнемъ порядкѣ производства подобныхъ дѣлъ «о нарушеніяхъ» у мировыхъ судей, таковыя рѣшались и скорѣе и лучше, и конечно старый порядокъ гораздо болѣе соотвѣтствовалъ духу судебныхъ уставовъ имп. Александра II.

Представленіе м-ра вн. д. разсматривалось въ соед. деп—тахъ гос. совѣта (экон., зак., гр. и дух. дѣлъ) въ мартѣ и апрѣлѣ, 1886 года. И здѣсь также, какъ въ самой запискѣ мин-ва вн. д., все вниманіе законодателя было поглощено мыслью «о необходимости борьбы съ революціонной пропагандой, столь разрастающейся за послѣднее время»; новая мѣра, предложенная мин-вомъ вн. д., «даетъ основанія надѣяться, что новый законъ не останется безъ благотворнаго вліянія на дурныя стороны фабричной жизни...»; насколько мало оправдались эти ожиданія, доказываетъ послѣдующая исторія нашей фабричной промышленности.

Въ гос. совѣтѣ мин-во вн. д. стало настаивать на включеніи въ составъ присутствій еще и начальника губернскаго жандармскаго управленія, съ чѣмъ соед. деп-ты согласились, еще болѣе оттѣнивъ этимъ полицейскій и политическій характеръ этого новаго органа [1]).

По поводу участія жандарм. офицера въ фабр. присутствіи проф. В. В. Ивановскій (Вопросы государствовѣдѣнія, соціологіи и

Затѣмъ слѣдуетъ отмѣтить важный для насъ фактъ; въ пятой статьѣ проекта закона появилась теперь и новая функція, о которой прежде не упоминалось, а именно: право разсмотрѣнія жалобъ на рѣшенія окр. фабр. инспекторовъ; эта суд.-админ. функція вытекла изъ той постановки, которую получила компетенція присутствій по отношенію къ низшимъ органамъ фабр. инспекціи.

Подобная прибавка къ компетенціи ф. присутствій можетъ быть приведена примѣромъ тому, какъ функціи адм. юстиціи у насъ безсознательно вырастали изъ функціи начальственнаго или іерархическаго надзора.

При обсужденіи проекта мин-ва въ общемъ собраніи гос. совѣта (19 мая 1886 г.) дѣло прошло не столь гладко, какъ въ соед. деп-тахъ; здѣсь возникли крупныя сомнѣнія по вопросу о томъ, стоитъ ли создавать въ губерніи еще одну новую инстанцію, еще одинъ лишній органъ. Члены общаго собранія возбудили вопросъ: нельзя ли поручить эти новыя функціи, въ виду ихъ полицейскаго характера, губернскому правленію, «приглашая въ оное, съ правомъ голоса, лишь нѣкоторыхъ членовъ предполагаемаго фабр. присутствія»; такое рѣшеніе дѣла являлось бы естественнымъ, если принять во вниманіе положеніе губ. правленія, какъ органа по преимуществу полицейскаго; кромѣ того правленіе «стояло ближе къ губернскому начальству» и къ общей полицейской политикѣ губерніи. Большинство членовъ однако съ этой постановкой вопроса согласиться не могло, въ виду «весьма вѣскихъ противныхъ доводовъ мин.-ва вн. д.», заключавшихся въ слѣдующемъ:

политики: Казань, 1899, стр. 167) наивно замѣчаетъ; „не вполнѣ понятнымъ оказывается и составъ фабр. присутствій; такъ, участіе въ нихъ начальника губ. жанд. управленія повидимому не оправдывается дѣйствительными потребностями управленія фабричнымъ дѣломъ“; названный авторъ упускаетъ изъ виду, что присутствія эти созданы были въ цѣляхъ политическаго полицейскаго надзора, а не въ удовлетвореніе интересовъ фабричнаго дѣла; послѣднее, конечно, легко могло бы обойтись и безъ жандармовъ.

1) полиція губерніи и безъ того чрезвычайно обременена собственными дѣлами, и возложеніе на нее еще новыхъ обязанностей по фабр. надзору могло только ухудшить ея положеніе; 2) нѣтъ у полиціи и технической подготовки для этого дѣла (спрашивается, а у предполагаемаго состава г. ф. присутствій таковая имѣлась ?!), «поэтому весьма понятно, читаемъ мы въ журналѣ гос. совѣта, что мин-во вн. дѣлъ не остановилось на вопросѣ объ усиленіи полиціи, а предположило учрежденіе новыхъ органовъ—губ. по ф. д. присутствій»... «въ этомъ выразилась и забота мин-ва объ обезпеченіи губернскому начальству большаго, чѣмъ нынѣ, вліянія въ дѣлѣ надзора за фабриками». Вмѣстѣ съ тѣмъ новое присутствіе должно было явиться связью между губернскимъ начальствомъ и фабричной инспекціей. Всѣ обязанности присутствія таковы, что нельзя ихъ возлагать, по мнѣнію большинства членовъ совѣта, на губ. правленія; при этомъ слѣдуетъ замѣтить, что и точка зрѣнія экономіи тоже сыграла нѣкоторую ролъ въ глазахъ членовъ гос. совѣта; они полагали, что возложеніе новыхъ обязанностей на полицію неизбѣжно вызоветъ необходимость усиленія ея штатовъ, тогда какъ проектъ министерскій давалъ возможность использовать уже существующіе органы. Наконецъ, послѣднимъ аргументомъ совѣта было «установленіе единства управленія», которое будто бы достигалось предлагаемой реформой; къ несчастью, намъ невозможно опредѣлить, въ чемъ же собственно это единство достигалось и даже каково его существо! Принимая проектъ мин-ва, общее собраніе еще разъ подчеркнуло, что имъ учреждается «спеціальный органъ наблюденія». При этомъ послѣднемъ соображеніи суд.-адм. функціи не играли конечно никакой роли.

Нѣсколько лѣтъ спустя, другое мин-во, на сей разъ гос. имуществъ, вошло въ гос. совѣтъ съ аналогичнымъ проектомъ, суть котораго заключалась въ учрежденіи подобной же системы правительственнаго надзора и за предпріятіями горной про-

мышленности [1]). М-во г. имуществъ свидѣтельствуетъ намъ, что послѣ утвержденія закона о фабричной инспекціи 1886 г., къ нему со всѣхъ сторонъ стали поступать заявленія о необходимости распространить дѣйствіе этой мѣры и на горные заводы и промыслы; объ этомъ просили и горнопромышленники, о такой же необходимости заявляло и мин-во вн. дѣлъ, имѣя въ виду конечно свои полицейскія цѣли; со всѣхъ сторонъ, однимъ словомъ, слышались голоса «о необходимости войти въ разсмотрѣніе вопроса объ упорядоченіи взаимныхъ отношеній хозяевъ горныхъ предпріятій къ ихъ рабочимъ, въ виду чего министръ г. и. и приступилъ къ разсмотрѣнію вопроса о примѣненіи правилъ 1886 г. къ частнымъ горнымъ заводамъ и промысламъ». Главнымъ образомъ министръ затрагивалъ вопросъ о регулированіи отношеній между хозяевами и рабочими, но попутно коснулся и системы надзора. Относительно послѣдняго онъ предлагалъ: «либо возложитъ его на обязанность окружныхъ горныхъ инженеровъ и горныхъ управленій, подъ общимъ наблюденіемъ горнаго департамента, либо же—на окр. горн. инженеровъ, на особыя горныя присутствія, подъ общимъ наблюденіемъ того же департамента». Жалобы же на всѣ эти инстанціи могли приноситься ему, министру г. и. Самъ онъ склонялся къ первой системѣ, въ виду гораздо меньшихъ затрудненій ея приведенія, меньшей затраты денегъ и отсутствія необходимости создавать еще лишній органъ въ средѣ губернской администраціи.

Но противъ этого плана возсталъ министръ финансовъ; онъ указывалъ, что горныя управленія вовсе не приспособлены къ несенію подобныхъ обязанностей и едва ли могутъ замѣнить фабр. присутствія; кромѣ того, принимая во вниманіе полицейскую функцію такого надзора, необходимо было создать

---

[1]) См. дѣло арх. гос. сов., по д-ту зак., № 99, 1891 г., по проекту правилъ о надзорѣ за благоустройствомъ и порядкомъ на частныхъ горныхъ заводахъ и промыслахъ; также представленіе м. г. и. отъ 6 апрѣля, 1891 г., № 302, о примѣненіи къ частнымъ горнымъ заводамъ и промысламъ правилъ о наймѣ рабочихъ и правилъ о надзорѣ за заведеніями фабр. промышленности, 1886 года.

связь съ «губернскимъ начальствомъ», но таковой связи у горн. управленій не было вовсе, равно какъ и какихъ-либо правильныхъ отношеній съ губ. жандармскими управленіями. Министръ финансовъ скорѣе склонялся къ другой возможности, а именно, присоединенія надзора за горн. промыслами къ обязанностямъ фабр. присутствій 1886 года; этимъ была бы избѣгнута необходимость учрежденія новаго органа; съ другой же стороны, составъ фабр. присутствій могъ бы явиться вполнѣ достаточной гарантіей «правильнаго, осмотрительнаго и сообразнаго съ мѣстными условіями» порядка рѣшенія дѣлъ. Это же мнѣніе было поддержано и министромъ юстиціи.

Такимъ образомъ, мин-ву г. и. приходилось теперь отстаивать «честь своего вѣдомства» и возражать на проектъ передачи дѣлъ его вѣдомства вѣдѣнію органовъ вѣдомства мин-ва финансовъ; въ свою защиту мин-во г. и. приводило слѣд. доводы: во-первыхъ, подобное присоединеніе функцій надзора за горными промыслами къ фабр. присутствіямъ вызвало бы нескончаемыя пререканія съ органами финансоваго вѣдомства; во-вторыхъ, горному инженеру подвѣдомственны территоріи нѣсколькихъ губерній и потому ему было бы весьма затруднительно ѣздить изъ одного присутствія въ другое, изъ одной губерніи въ слѣдующую; въ третьихъ, наконецъ, обязательныя постановленія для горныхъ промысловъ издаются по мин-ву г. и., а не министромъ финансовъ, а между тѣмъ важнѣйшей обязанностью г. ф. присутствій является именно надзоръ за исполненіемъ всѣхъ требованій по подобнымъ обязательнымъ постановленіямъ, съ которыми, можетъ оказаться, оно вовсе даже незнакомо. Если, несмотря на все это, гос. совѣтъ найдетъ учрежденіе коллегіальнаго органа надзора все-таки необходимымъ, то мин-ву г. и. ничего болѣе не остается, какъ предложить учрежденіе особаго органа, новаго присутствія по горнозаводскимъ дѣламъ, которое могло бы «состоять при горныхъ управленіяхъ, изъ горныхъ чиновъ, представителей полиціи, суда и частной горной промышленности»; участіе городскихъ головъ конечно не нужно. Для прочихъ же мѣстностей

имперіи, на пространствѣ которыхъ не дѣйствовало особыхъ горныхъ управленій, мин-во г. и. предлагало учредить при горномъ деп-тѣ одно общее присутствіе, но которое отнюдь не было бы высшей инстанціей для прочихъ присутствій; составъ его опредѣлялся бы слѣд. образомъ: предсѣдательствовалъ бы въ немъ одинъ изъ членовъ горнаго совѣта, членами же должны были бы состоять: 3 члена горнаго совѣта и представители полиціи, суда и частныхъ горнопромышленниковъ. Составъ же прочихъ присутствій по горнозав. дѣламъ, при горныхъ управленіяхъ, находящихся подъ предсѣдательствомъ начальниковъ горн. управленій, опредѣленъ былъ слѣд. образомъ: вице-губернаторъ, начальникъ губ. жандармскаго управленія, прокуроръ окр. суда и 2 члена, избираемыхъ горнопромышленниками.

На этотъ разъ мин-во г. и. побѣдило, такъ какъ гос. совѣтъ оказался на его сторонѣ, отвергнувъ доводы министровъ финансовъ и юстиціи и учредивъ еще одинъ новый органъ среди нашей губернской администраціи. Въ засѣданіи 9-го ноября 1891 г. (журналъ № 99) соед. деп-ты законовъ и гос. экономіи признали предположенія мин-ра г. и. «заслуживающими полнаго вниманія и сочувствія»; но при этомъ соед. деп-ты находили излишнимъ включать въ составъ присутствій вице-губернатора и начальника губ. жанд. управленія, какъ органовъ мѣстнаго управленія, а считали болѣе соотвѣтственнымъ предоставить просто министру вн. д. назначать въ присутствіе одного своего представителя, ничѣмъ не ограничивая его свободу выбора.

Что же касается компетенціи горнозав. присутствій, то она въ точности была скопирована съ компетенціи фабр. присутствій, съ перечисленіемъ тѣхъ же пяти пунктовъ. Въ общемъ собраніи гос. совѣта 24-го февраля 1892 г. предположенія эти были окончательно приняты.

Такимъ образомъ и горнозаводскія присутствія явились органами полицейскаго надзора, къ компетенціи которыхъ присоединены были и судебно-административныя функціи.

Ихъ составъ и дѣятельность, однако, нѣсколько выгодно отличались отъ ихъ прототипа, присутствій фабричныхъ.

Торжество мин-ва г. и. продолжалось однако недолго. Черезъ шесть лѣтъ ему пришлось по тому же вопросу потерпѣть «вѣдомственное» пораженіе, нанесенное ему всесильнымъ тогда министромъ финансовъ С. Ю. Витте.

31-го октября 1898 г. вошелъ с.-с. Витте въ гос. совѣтъ съ представленіемъ объ измѣненіи штата фабричной инспекціи и распространеніи правилъ о надзорѣ за заведеніями фабрично-заводской промышленности и на заведенія промышленности горнозаводской [1]) (№ 28799). Законъ 1886 г. о фабр. инспекціи, введенный первоначально въ видѣ опыта въ 3-хъ губерніяхъ и 4-хъ уѣздахъ другихъ губерній, къ концу 1897 года уже дѣйствовалъ на пространствѣ 26 губерній, что вызывало необходимость новаго усиленія и даже преобразованія штата фабр. инспекціи. Кромѣ того положеніемъ гос. совѣта отъ 2 іюня 1897 года было «предоставлено министру финансовъ войти въ соображеніе вопроса объ измѣненіи порядка направленія и разсмотрѣнія жалобъ на постановленія фабр. присутствій»; во исполненіе сего министръ финансовъ и счелъ своимъ долгомъ представить гос. совѣту, съ одной стороны, проектъ реорганизаціи системы фабр. инспекціи, съ другой же, проектъ положенія о главномъ по фабр. дѣл. присутствіи. Второй проектъ мы разберемъ особо; теперь же остановимся немного на первомъ; главными началами его были, во-первыхъ, усиленіе штатовъ фабр. инспекціи, а, во-вторыхъ, слитіе воедино фабричныхъ и горнозаводскихъ присутствій. Оговоримся здѣсь же — существа этихъ двухъ прежнихъ органовъ, а также и предлагаемаго органа общаго записка г. Витте почти вовсе не касается.

Интересно отмѣтить, что теперь, въ 1898 году, м-во г. и. не

---

[1]) См. дѣло арх. г. совѣта, по деп-ту экономіи, 1899 года, № 242, озаглавленное тождественно съ представленіемъ м-ра финансовъ.

возражаетъ болѣе противъ такого соединенія, прося только въ своемъ отзывѣ усилить также штатъ окр. горн. инженеровъ; оно повидимому совершенно забыло тѣ сильные аргументы, которые само же выставляло въ 1891 году.

Соед. деп-ты (экон., зак., гражд. и дух. дѣлъ) въ засѣданіи 5-го мая 1899 г. (журналъ № 242) приняли предложеніе министра финансовъ, вслѣдствіе чего горнозаводскія присутствія оказались упраздненными, а дѣла ихъ переданными фабр. присутствіямъ; при этомъ соед. деп-ты внесли только маленькую поправку въ составъ фабр. присутствій, включивъ въ нихъ окр. горн. инженеровъ, вмѣсто окр. фабр. инспекторовъ, при разборѣ дѣлъ, касающихся горной промышленности.

Общее собраніе приняло проектъ соед. деп-товъ 31-го мая 1899 года.

Такимъ образомъ, новымъ закономъ 1899 года были сохранены какъ прежній составъ, такъ и компетенція фабр. присутствій, но измѣненнымъ въ нѣкоторомъ отношеніи оказался порядокъ производства дѣлъ въ этихъ учрежденіяхъ. Въ новомъ законѣ находимъ мы довольно важное постановленіе, дающее фабр. присутствіямъ право, при разсмотрѣніи жалобъ на дѣйствія администраціи фабрично-заводскаго предпріятія, приглашать въ свои засѣданія лицъ, завѣдующихъ названными предпріятіями, а равно и другихъ лицъ, если присутствіе сочтетъ сіе необходимымъ; этой поправкой вносилось значительное измѣненіе въ порядокъ дѣлопроизводства присутствій и создавался хоть зачаточный принципъ устности, въ отличіе отъ прежняго исключительно-письменнаго порядка.

Наконецъ, въ 1904 году въ гос. совѣтѣ разматривался еще одинъ дополнительный законъ, касательно надзора за частной промышленностью. 19-го октября 1903 г. министръ финансовъ вошелъ въ гос. совѣтъ съ представленіемъ (№ 11289) объ особыхъ постановленіяхъ, касающихся устройства и содержанія промышленныхъ заведеній [1]) Въ названной запискѣ

---

[1]) См. дѣло арх. гос. совѣта (по деп-ту промышл.), № 137, 1904 г. подъ тѣмъ же заголовкомъ.

предлагалось учредить еще одну инстанцію надзора за пром. предпріятіями, въ видѣ «техническаго комитета мѣстнаго по фабр. и горн. дѣл. присутствія»; комитетъ этотъ собственно былъ частью губ. фабр. присутствія, послѣднее же являлось рѣшающей инстанціей; комитетъ лишь подготовлялъ разсмотрѣніе техническихъ вопросовъ. Соед. деп-ты гос. совѣта (пром., зак., гражд. и дух. д. и гос. экон.) въ засѣданіяхъ 3 и 10 декабря 1904 г. (журналъ № 137) отвергли однако эту мысль объ учрежденіи технич. комитетовъ, возложивъ ихъ обязанности на фабр. инспекторовъ, согласно заключенію особаго совѣщанія, разсматривавшаго предварительно проектъ м-ра фин. подъ предсѣдательствомъ т. с. Кобеко (см. стр. 5, журнала этого совѣщанія). Въ этомъ законопроектѣ не содержалось, впрочемъ, чего-либо новаго относительно состава и компетенціи фабр. и горн. присутствій.

Ему не суждено было стать закономъ. Въ виду разрабатывавшихся тогда правительствомъ проектовъ о законодательныхъ палатахъ, 23 сентября 1905 года состоялось Выс. повелѣніе, которымъ всѣ законопроекты, находившіеся на разсмотрѣніи гос. совѣта, возвращены были обратно министрамъ для послѣдующаго внесенія въ гос. думу. Въ такомъ положеніи оказался и только что упомянутый проектъ, возвращенный министру финансовъ.

2.

Губернскія по фабричнымъ дѣламъ присутствія.

3-го іюня 1886 года, въ день утвержденія «правилъ о надзорѣ за заведеніями фабричной промышленности и о взаимныхъ отношеніяхъ фабрикантовъ и рабочихъ», появились на свѣтъ Божій губернскіе по фабричнымъ дѣламъ присутствія, какъ новый образчикъ нашихъ «смѣшанныхъ» суд.-адм. учрежденій.

Составъ и дѣлопроизводство губ. по фабричн. дѣламъ

присутствій. Присутствія эти, подъ предсѣдательствомъ губернатора, составлены изъ вице-губернатора, прокурора окр. суда (или его товарища), начальника губернскаго жандармскаго управленія, окр. фабричнаго инспектора (или его помощника), предсѣдателя губ. зем. управы (или ея члена по выбору управы) и гор. головы губ. города (или члена мѣстной гор. управы, по выбору послѣдней) (ст. 2 правилъ или ст. 49 уст. о пром.) [1]). Въ Петербургѣ предсѣдательство принадлежитъ градоначальнику, а вице-губернаторъ замѣненъ помощникомъ градоначальника, въ Москвѣ же предсѣдательствовалъ оберъ-полицмейстеръ, а вице-губернаторъ замѣненъ былъ однимъ изъ полицмейстеровъ; кромѣ того въ столичныхъ присутствіяхъ члены отъ зем. и гор. самоуправленія замѣнены: въ С.-Петербургѣ двумя представителями совѣта торговли и мануфактуръ, а въ Москвѣ—двумя членами отъ отдѣленія названнаго совѣта (въ др. городахъ, также имѣющихъ подобныя совѣщательныя учрежденія, члены отъ зем. и гор. самоуправленія также замѣняются представителями отъ комитетовъ торговли и мануфактуръ) (прим. 1 и 2, къ ст. 2 правилъ). Въ засѣданія присутствій могутъ приглашаться (но лишь съ совѣщательнымъ голосомъ) и другія лица, «отъ которыхъ можно ожидать полезныхъ свѣдѣній и объясненій» (ст. 3 или ст. 50 уст. о пром.).

Дѣлопроизводство присутствій возложено на окр. фабр. инспектора (или его помощника) (ст. 4 или 51 уст. о пром.), въ столицахъ же—на канцеляріи градоначальника и оберъ-полицмейстера (прим. къ ст. 4); правила 1886 года, далѣе, говорятъ (ст. 14), что ближайшее опредѣленіе порядка дѣлопроизводства этихъ присутствій принадлежитъ министрамъ вн. д. и фин., по взаимному соглашенію.

---

[1]) Правила эти изданы вмѣстѣ съ Выс. утв. мнѣніемъ гос. сов., отъ 3 іюня 1886 г. Собр. узак. и расп. прав-ва. № 68, 15 іюля 1886 г., статья 639. Названо это узаконеніе „Выс. утв. мн. г. с. по проекту правилъ о надзорѣ за заведеніями фабричной промышленности...“ и т. д. По изданію 1893 года оно включено въ статьи 47—61 уст. о пром., томъ XI, ч. 2, свода зак.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что и фабр. присутствія организованы по общему типу нашихъ смѣшанныхъ присутствій; во-первыхъ, слѣдуетъ отмѣтить предсѣдательство губернатора, также являющееся общимъ правиломъ дѣятельности русскихъ суд.-адм. органовъ; во-вторыхъ же, тотъ фактъ, что составъ фабричныхъ присутствій еще менѣе соотвѣтствуетъ идеѣ самостоятельнаго административнаго суда; два выборные члена совершенно теряются въ многочисленной компаніи чиновниковъ; присутствіе же жандармскаго офицера ясно указываетъ и ту цѣль, которую преслѣдовалъ законодатель, учреждая эти органы; цѣль эта—надзоръ за «фабричной промышленностью», какъ гласитъ само заглавіе правилъ, и надзоръ притомъ болѣе политическій, чѣмъ административный. При такихъ условіяхъ составъ фабричныхъ присутствій дѣлаетъ изъ нихъ не суд.-адм. органъ, а органъ административный и притомъ полицейскій. Опредѣляемая правилами компетенція фабр. присутствій еще болѣе подтверждаетъ этотъ взглядъ.

Компетенція губ. по фабр. дѣл. присутствій. Компетенція этихъ присутствій общимъ образомъ опредѣляется статьей первой разбираемыхъ правилъ, какъ «надзоръ за соблюденіемъ на фабрикахъ и заводахъ должнаго благоустройства и порядка»; при этомъ тутъ же выдвигается и нѣкоторая характерная черточка: надзоръ этотъ составляетъ собственно обязанность «губернскаго начальства», и только въ помощь ему (въ «содѣйствіе») учреждаются присутствія. Статья 5 правилъ (или ст. 52 уст. о пром.) опредѣляетъ компетенцію послѣднихъ ближайшимъ образомъ, какъ: 1) изданіе обязательныхъ постановленій о мѣрахъ охраненія жизни, здоровья и т. д. на фабрикахъ и заводахъ, 2) рѣшеніе дѣлъ о нарушеніяхъ правилъ и порядка завѣдыванія фабриками, 3) разсмотрѣніе жалобъ на распоряженія чиновъ фабр. инспекціи и отмѣна ихъ распоряженій, 4) составленіе дополнительныхъ правилъ, касающихся положенія нѣкоторыхъ видовъ рабочихъ, и 5) разрѣшеніе сомнѣній, встрѣчаемыхъ чинами инспекціи при примѣненіи разбираемыхъ правилъ. Дѣла о нарушеніяхъ, упомя-

нутыя въ п. 2, поступаютъ въ присутствія по протоколамъ фабр. инспекціи съ ея заключеніями (ст. 9 и прим. или 56 и прим. уст. о пром.); жалобы, упомянутыя въ п. 3, подаются въ мѣсячный со дня объявленія распоряженія срокъ (ст. 10, ст. 57 у. о пром.); о противозаконныхъ и неправильныхъ дѣйствіяхъ фабр. инспекторовъ, присутствіе доводитъ до свѣдѣнія главнаго инспектора (ст. 11, ст. 58 у. о пром.).

Такова компетенція фабр. присутствій, обрисованная закономъ, какъ видимъ, очень опредѣленно. Очевидно, что дѣла, упомянутыя въ пп. 1, 2 и 4, составляютъ чисто-административные акты, съ явной полицейской окраской [1]); присутствіямъ дано законодателемъ право связывать и обязывать въ извѣстной области гражданъ своими постановленіями; послѣднія слѣдовательно выходятъ изъ рамокъ нашего изслѣдованія. Наоборотъ, дѣла, упомянутыя въ п. 3, носятъ опредѣленный суд.-адм. характеръ; мы имѣемъ налицо необходимые реквизиты административнаго иска: жалобу гражданина, интересы коего нарушены актомъ админ. органа, необходимость существованія, предварительно жалобы, такого акта админ. органа (чина фабр. инспекціи) и наконецъ, нарушенный интересъ, о которомъ требуется доказать, правоохраненъ онъ или нѣтъ. Однако и въ данномъ случаѣ, хотя и имѣется админ. искъ, не имѣется еще всѣхъ элементовъ админ. юстиціи; такъ, недостаетъ одного чрезвычайно важнаго фактора—гарантіи субъект. публ. правъ гражданъ въ *судебномъ* разбирательствѣ

---

[1]) Впрочемъ п. 2 заключаетъ въ себѣ и нѣкоторую судебную функцію, въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется нарушеніе статей 153—155 уст. пром. и когда протоколы фабр. инспекторовъ передаются не судебной власти, а присутствіямъ. Законодатель изъялъ эти дѣла изъ вѣдѣнія судебной власти, считая ихъ менѣе важными и требующими болѣе скораго разрѣшенія, чему мѣшало проведеніе дѣла черезъ всѣ инстанціи судебныхъ властей. Соображенія эти не оправдались на практикѣ, дѣла же такого рода оказались чрезвычайно многочисленными; не достигнутой оказалась и быстрота производства такихъ дѣлъ, восходящихъ слишкомъ часто на рѣшеніе центральныхъ органовъ. Намъ придется вернуться къ разсмотрѣнію этой функціи при опредѣленіи компетенціи главнаго по фабр. и горн. д. присутствія, созданнаго закономъ 1899 г.

такого админ. иска; гражданину не обезпечено правилами 1886 г. безпристрастнаго разбирательства его иска посредствомъ независимаго *судебно*-административнаго органа, такъ какъ составъ присутствій конечно не походитъ, даже далекимъ отраженіемъ, на судъ; админ. искъ разбирается и разрѣшается учрежденіемъ, въ которомъ, во-первыхъ, судитъ заинтересованная въ дѣлѣ сторона, во-вторыхъ же, лица, зависящія отъ правительства и обязанныя извѣстной точно имъ опредѣленной программой дѣятельности; заинтересованной въ дѣлѣ стороной бываютъ окр. фабр. инспектора, которымъ между тѣмъ предоставлено важное преимущество присовокупленія къ дѣлу своего заключенія, тогда какъ другая сторона исключена изъ самаго разбирательства, не будучи въ состояніи лично защищать свои права или интересы; прочіе же члены, должн. лица присутствія связаны тѣсными замками инструкцій и политическихъ программъ высшаго правительства; положеніе это въ равной мѣрѣ относится какъ къ самому предсѣдателю, такъ и къ вице-губернатору, жандармскому начальнику и представителю прокуратуры, которая въ 80-хъ годахъ уже потеряла окончательно свою независимость отъ мин-ва юстиціи. Остаются слѣдовательно два выборныхъ члена (отъ зем., гор. или совѣщ. учрежд. по части торг. и мануф.), но очевидно, что ихъ присутствіе вовсе недостаточно (двое противъ пяти) для обезпеченія судебнаго характера дѣятельности фабр. присутствій; если разсматривать этихъ выборныхъ или по крайней мѣрѣ представителей торговли и промышленности, какъ представителей стороны жалующейся (хотя и это является натяжкой), то и тогда имѣются два несправедливыхъ факта; во-первыхъ, и они слѣдовательно судьи въ собственномъ дѣлѣ, представляя интересы класса заводчиковъ и фабрикантовъ, а, во-вторыхъ, при этомъ остаются совершенно незащищенными жалобы рабочаго класса, интересы котораго уже никѣмъ не представляются.

Нельзя такимъ образомъ не признать, что составъ фабр. присутствій 1886 г. совершенно не отвѣчаетъ требованіямъ админ.

юстиціи; присутствія не могутъ считаться административными судами, хотя имъ и подвѣдомственно разбирательство суд.-административныхъ дѣлъ.

Наконецъ, пятый пунктъ 5-й статьи можетъ быть толкуемъ также какъ дарованіе фабр. присутствіямъ суд.-адм. функціи. Дѣло въ томъ, что «разрѣшеніе сомнѣній», встрѣчаемыхъ въ практикѣ чиновъ фабр. инспекціи, можетъ быть подведено подъ понятіе франц. права «contentieux de l'interprétation» [1]); но франц. право опредѣляетъ это понятіе двумя строго-ограничительными условіями, которыхъ нашъ законъ не знаетъ, а именно, во Франціи требуется въ данномъ случаѣ, во 1-хъ, чтобы уже имѣлся актъ admin. органа, и непремѣнно такого характера, что по поводу его могутъ быть подняты возраженія о его правильности, а, во 2-хъ, чтобы уже существовалъ частный интересъ, затронутый такимъ актомъ, такъ какъ нельзя, напр., поднимать вопроса толкованія принципіально; въ обоихъ случаяхъ совершенно очевидно, что дѣло идетъ объ admin. искѣ; между тѣмъ, по нашему закону, вопросъ о толкованіи правилъ можетъ быть поднятъ и принципіально, и безъ наличія уже состоявшагося акта адм. органа; такимъ образомъ понятіе, обнимаемое пятымъ пунктомъ, гораздо шире и представляетъ собою и суд.-адм. и чисто-admin. функцію; при разрѣшеніи такихъ сомнѣній можетъ встрѣтиться и admin. искъ, и стало быть мы будемъ имѣть дѣло съ суд.-адм. функціей, но можетъ имѣться и чисто-административный актъ фабр. инспектора, испрашивающаго принципіальныхъ указаній присутствія; въ первомъ случаѣ мы имѣемъ функцію, аналогичную установленной въ п. 3, во второмъ же—аналогичную установленной въ п. 4.

Обжалованіе постановленій губ. по фабр. дѣл. присутствій. Жалобы на такія постановленія приносятся въ мѣсячный срокъ... министру финансовъ и разрѣшаются послѣд-

---

[1]) Ср. Hauriou, Précis de Droit Administratif; Le contentieux de l'interprétation, p. 844. Также, Ducrocq, Cours de Droit Adminisratif, ch. II, section 1.

нимъ по соглашенію съ министромъ вн. дѣлъ.; не подлежатъ обжалованію только постановленія, касающіяся вопросовъ, упоминаемыхъ въ п. 2, ст. 5, если взысканіе, опредѣленное присутствіемъ, не превышаетъ ста рублей (ст. 6 или 53 уст. о пром.). Порядокъ, установленный въ данномъ случаѣ правилами 1886 года, является чрезвычайно неудачнымъ съ точки зрѣнія админ. юстиціи. Почему, дѣйствительно, устраненъ сенатъ, который общимъ порядкомъ является у насъ высшей инстанціей админ. юстиціи? По причинамъ политическимъ, отвѣтимъ мы. Но, благодаря этому, министръ финансовъ получилъ недолжную ему функцію суд.-адм. органа; положеніе это, хотя и имѣетъ аналогію во французскомъ правѣ [1]), у насъ, при ясно опредѣлившейся компетенціи въ подобныхъ вопросахъ сената и при отсутствіи гарантій защиты суб. публ. правъ гражданъ въ министерскомъ производствѣ, является только вреднымъ нововведеніемъ.

3.

Присутствія по горнозаводскимъ дѣламъ.

9 марта 1892 г. состоялось Выс. утв. мнѣніе гос. совѣта «о надзорѣ за благоустройствомъ и порядкомъ на частныхъ горныхъ заводахъ и промыслахъ и о наймѣ рабочихъ на эти заводы и промыслы» [2]); узаконеніемъ этимъ были созданы особыя присутствія по горнозаводскимъ дѣламъ (ст. 1), подчиненныя управленію горною частью на Уралѣ, такому же управленію Кавказскаго края, а также управленіямъ Иркутскому, Томскому и Южной Россіи; для всѣхъ прочихъ мѣстностей

---

[1]) Ср. съ суд.-адм. компетенціей франц. министровъ: question du ministre-juge; Hauriou, Précis de Droit Administratif, p. 854. Но и франц. право давно уже стремится ограничить эту функцію, постепенно ее сокращая. Ср. также Ducrocq, Cours de Droit Administratif, tome I, p. 314.

[2]) Собр. узак. и рас. пр-ва, № 40, 24 апрѣля 1892 г., статья 410, стр. 757 и слѣд.

учреждено было одно общее присутствіе «при горномъ департаментѣ» (ст. 2). Такимъ образомъ горнозаводскія присутствія 1892 года отличались отъ прочихъ смѣшанныхъ присутствій общаго типа тѣмъ, что существовали не повсемѣстно, а лишь въ ограниченномъ числѣ; соотвѣтственно съ этимъ отличался отъ другихъ смѣшанныхъ присутствій и составъ ихъ.

Составъ и дѣлопроизводство присутствій по горнозаводскимъ дѣламъ. Статья третья узаконенія 1892 года опредѣляетъ слѣдующимъ образомъ составъ этихъ присутствій: предсѣдательствуетъ начальникъ горнаго управленія, членами же состоятъ: его помощникъ, представитель мин-ва вн. дѣлъ (назначаемый м-ромъ вн. дѣлъ), лицо прокурорскаго надзора (по назначенію м-ра юстиціи) и два представителя частной горной промышленности; на Кавказѣ помощникъ начальника горн. управленія замѣненъ правителемъ канцеляріи этого управленія (ст. 3 и прим.). Составъ присутствія при горномъ департаментѣ (дѣйствующаго на пространствѣ прочихъ мѣстностей имперіи) опредѣленъ нѣсколько иначе; предсѣдательствуетъ въ немъ одинъ изъ членовъ горнаго совѣта (по назначенію м-ра гос. им.), членами же состоятъ: 3 члена горнаго совѣта (по назначенію м-ра гос. им.), представитель мин-ва вн. дѣлъ (по назначенію м-ра вн. дѣлъ), представитель мин-ва юстиціи (по назначенію м-ра юстиціи) и два представителя частной горной промышленности (ст. 4). Всѣ представители частной горной промышленности избираются съѣздами горнопромышленниковъ, срокомъ на 3 года; въ мѣстностяхъ же, въ которыхъ такіе съѣзды не созываются, эти представители «приглашаются» министромъ гос. им. (ст. 5). Кромѣ того, законоположеніе это допускаетъ также приглашеніе и другихъ лицъ (съ правомъ свѣщ. голоса) (ст. 6). О порядкѣ дѣлопроизводства этихъ присутствій законодатель не упомянулъ особо, но изъ того факта, что они «состоятъ при горныхъ управленіяхъ», можно вывести заключеніе, что завѣдываніе дѣлопроизводствомъ присутствій возложено на канцеляріи горныхъ управленій; «подробныя же правила о порядкѣ дѣлопроизводства» издаются

министромъ гос. им., по соглашенію съ министромъ вн. дѣлъ (ст. 13). Порядокъ этотъ нельзя назвать весьма удачнымъ, такъ какъ канцеляріи горн. управленій не могутъ быть свободны отъ вліянія на производство дѣлъ въ присутствіяхъ какъ начальниковъ управленій, такъ и самихъ канцелярій. Нельзя также одобрить предсѣдательство въ присутствіяхъ начальниковъ горн. управленій, такъ какъ это подрываетъ ихъ самостоятельность. Но въ общемъ нельзя также не замѣтить, что составлены горн. присутствія несравненно удачнѣе, чѣмъ большинство губернскихъ смѣшанныхъ присутствій. Уже одинъ тотъ фактъ, что они свободны отъ вліянія всесильнаго «хозяина губерніи» или др. представителей вѣдомства вн. дѣлъ, много способствовалъ созданію нѣкоторой независимости горн. присутствій; а кромѣ того, благодаря неопредѣленной редакціи статей 3 и 4 (упоминающихъ лишь о «представителяхъ» министерствъ, не указывая точно должн. лицо), имѣлась лучшая возможность выбора болѣе свободнаго должн. лица, не обремененнаго массою собственныхъ дѣлъ, чѣмъ то имѣетъ мѣсто въ большинствѣ другихъ смѣшанныхъ присутствій; благодаря отсутствію личнаго участія высшихъ долж. лицъ, вѣдомство вн. дѣлъ отстранено было отъ непосредственного вліянія на производство данныхъ дѣлъ; могло имѣться слѣдовательно только косвенное вліяніе на представителей отд. вѣдомствъ, тогда какъ при предсѣдательствованіи губернатора всегда имѣется возможность и непосредственнаго вліянія его на дѣло. Если бы законъ предоставилъ членамъ горн. присутствій хотя бы нѣкоторыя гарантіи самостоятельности, мы получили бы право сказать, что составъ горн. присутствій подходитъ подъ требованія теоріи админ. юстиціи; къ несчастію, такихъ гарантій въ узаконеніи 1892 г. не имѣется.

Компетенція присутствій по горн. д. Статья первая опредѣляетъ эту компетенцію общимъ образомъ, какъ «надзоръ за соблюденіемъ должнаго благоустройства и порядка на частныхъ горныхъ заводахъ и промыслахъ, за исключеніемъ промысловъ золотыхъ»; статья же 7-я опредѣляетъ компетенцію

ближайшимъ образомъ; сюда включены слѣд. функціи; 1) изданіе обязательныхъ постановленій объ охранѣ жизни, здоровья и т. д. на горн. промыслахъ; 2) рѣшеніе дѣлъ о нарушеніяхъ постановленій, касающихся горнозаводскаго дѣла (уст. пром. и ул. о нак.), при чемъ протоколы о такихъ нарушеніяхъ доставляются присутствіямъ окр. гор. инженерами, съ ихъ заключеніями (ст. 10); 3) разсмотрѣніе жалобъ на распоряженія окр. инженеровъ и ихъ помощниковъ [такія жалобы должны подаваться въ мѣсячный срокъ со дня объявленія распоряженія (ст. 11)]; 4) составленіе дополнительныхъ правилъ, касающихся нѣкоторыхъ видовъ горн. рабочихъ, и 5) разрѣшеніе сомнѣній, встрѣчаемыхъ окр. инженерами при примѣненіи 9-го отдѣла закона 1892 г. и правилъ статей 128—155 уст. о пром. И, наконецъ, присутствіямъ предоставлено право ходатайствовать объ устраненіи незначительныхъ горныхъ промысловъ отъ дѣйствія правилъ, изложенныхъ въ ст. 128—155 уст. пром. (п. IV, Выс. утв. мн. гос. сов., 9 марта 1892 г.).

Въ изложеніи ст. 7 сразу бросается въ глаза ея полнѣйшее сходство съ соотвѣтствующей статьей о фабр. присутствіяхъ 1886 года; оба постановленія совершенно тождественны и слѣд. въ опредѣленіи ихъ юридическаго смысла намъ не приходится повторяться; пункты 1, 2 и 4 говорятъ о чисто-административныхъ функціяхъ горн. присутствій, пунктъ 3 устанавливаетъ суд.-адм. компетенцію присутствій, а п. 5 носитъ смѣшанный характеръ чисто-админ. и суд.-адм. функцій [1]).

Что же касается порядка *обжалованія* постановленій присутствій по горн. д., то и онъ заимствованъ изъ закона 1886 г. о фабр. инспекціи, съ замѣною высшей инстанціи—министра финансовъ, министромъ гос. им. (ст. 8); жалобы на постановленія горн. присутствій приносятся въ мѣсячный срокъ министру гос. им. и разрѣшаются имъ по соглашенію съ м-ромъ вн. д., при чемъ сдѣлано то же исключеніе для дѣлъ, не под-

[1]) П. 2 имѣетъ отчасти и судебный характеръ.

лежащихъ обжалованію (по наложенію взысканій не свыше ста рублей). Такимъ образомъ, и министръ гос. им. получилъ нѣкоторую суд.-админ. функцію, аналогично министру финансовъ.

4.

Губернскія или областныя по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствія.

Выс. утв. мнѣніемъ гос. совѣта, отъ 7 іюня 1899 года фабричныя и горнозаводскія присутствія 1886 и 1892 годовъ слиты были воедино [1]). При этомъ вторыя потеряли свое независимое и внѣ-губернское положеніе.

Составъ губ. или обл. по фабр. и горн. дѣламъ присутствій. Согласно дѣйствующему (1909 г.) закону, составъ этихъ новыхъ присутствій опредѣленъ слѣд. образомъ: предсѣдательствуетъ въ нихъ губернаторъ, членами же состоятъ; вице-губернаторъ, прокуроръ окр. суда (или его товарищъ), начальникъ губ. жандармскаго управленія, старшій фабр. инспекторъ (или фабр. инспекторъ), окр. горн. инженеръ (или его помощникъ), четыре члена отъ мѣстныхъ фабрикантовъ и заводчиковъ и члены отъ горнопромышленниковъ (ст. 3 узаконенія 7 іюня 1899 г. или ст. 49 по продолж. 1906 года XI тома, ч. 2, уст. пром.); въ С.-Петербургскомъ, Московскомъ и Варшавскомъ присутствіяхъ предсѣдательствуютъ: въ первыхъ двухъ городахъ градоначальники, въ Варшавѣ же оберъ-полицмейстеръ, вице-губернаторы же замѣнены помощниками этихъ должн. лицъ; въ Одессѣ также предсѣдательствуетъ градоначальникъ, а вице-губернаторъ замѣняется полицмейстеромъ; въ Донскомъ обл. присутствіи предсѣдательствуетъ войсковой наказный атаманъ, а вице-губернаторъ замѣненъ помощникомъ атамана; наконецъ въ Батумскомъ обл. присутствіи начальникъ жандарм. управленія замѣненъ жандарм-

[1]) См. собр. узак. и расп. прав-ва, № 74, 24 іюня 1899 г., статья 994, стр. 4296 и слѣд. Также, статьи 47 и слѣд. уст. о пром., по продолженію 1906 года, томъ XI, ч. 2 свода законовъ.

скимъ офицеромъ, назначаемымъ кавказскимъ намѣстникомъ (примѣчанія 1—4 къ ст. 49 уст. пром.). Въ случаѣ отсутствія губернатора (или только что перечисленныхъ предсѣдателей) обязанности предсѣдателя возлагаются на лицо, исправляющее его должность; если же губернаторъ случайно не можетъ присутствовать, предсѣдательскія обязанности переходятъ старшему по чину изъ правительственныхъ чиновъ (а для С.-Петербургскаго и Московскаго присутствій законъ устанавливаетъ въ послѣднемъ случаѣ переходъ обязанностей предсѣдателя къ помощникамъ градоначальниковъ) (ст. 49[1] или 4-я узаконенія 1899 г.). Въ тѣхъ округахъ, гдѣ горнопромышленность мало развита, окр. горн. инженеръ можетъ и не назначаться членомъ присутствія (ст. 49[2] или 5 по узак. 1899 г.). Члены-представители горнопромышленности назначаются въ числѣ, соразмѣрномъ развитію горнаго промысла въ данной мѣстности; они выбираются на 3 года прежнимъ порядкомъ, т. е. съѣздами горнопромышленниковъ, а гдѣ таковыхъ нѣтъ, назначаются (а не приглашаются, какъ то было прежде) министромъ гос. им. (ст. 49[3] или 6 по уз. 1899 г.). Члены же представители фабрикантовъ и заводчиковъ избираются на 3 года мѣстными совѣщательными по торговлѣ и мануф. промышленности учрежденіями; въ мѣстностяхъ же гдѣ таковыхъ не имѣется—они избираются предсѣдателемъ присутствія (ст. 49[4] или 7 по уз. 1899 г.); это послѣднее правило, чрезвычайно вредное и пагубное для суд.-адм. дѣлъ (оно вредно впрочемъ и для рѣшенія чисто-админ. дѣлъ), даетъ губернатору еще лишнее оружіе въ руки для преобладанія надъ этими присутствіями; казалось бы, и безъ того у него подобныхъ средствъ чрезвычайный излишекъ.

Нѣкоторымъ противовѣсомъ справедливости законодатель хотѣлъ установить правило статьи 49[5] (или 8 по уз. 1899 г.); послѣдняя гласитъ, что члены фабр. инспекціи или горн. инженеры не участвуютъ въ разсмотрѣніи дѣлъ, возникшихъ

---

[1]) Ср. ст. 20, б и 31, г наказа чинамъ фабр. инспекціи, распубл. въ собр. уз. и расп. прав-ва, 1900 г., № 23, статья 434.

по жалобамъ на ихъ распоряженія [1]), представители же фабрикантовъ и горнопромышленниковъ—при разбирательствѣ дѣлъ, касающихся ихъ собственныхъ предпріятій; но постановленіе это является только, хотя и симпатичнымъ, палліативомъ, такъ какъ ихъ отсутствіе еще не мѣняетъ состава присутствій, въ которомъ преобладаетъ чиновничій элементъ, а главное, оно не устраняетъ ни въ малой степени вліянія губернатора - предсѣдателя. За присутствіями попрежнему сохранено право приглашать (для объясненій, т. е. съ совѣщ. голосомъ) постороннихъ лицъ (хотя редакція этихъ статей и измѣнена немного) (ст. 49^6 и 50 или 9 по уз. 1899 г.). Подводя итогъ оцѣнкѣ состава новыхъ фабр. и горн. присутствій, мы видимъ ихъ полное сходство съ присутствіями 1886 года; въ новый законъ внесена только одна маленькая поправка статьи 49^5; въ общемъ же сохранены прежнія начала, причиной чему были исключительно политическія соображенія. Но зато горнозавод. присутствія несомнѣнно потеряли многое отъ реформы 1899 года; они потеряли свою независимость отъ губернской администраціи и отъ вреднаго для суд.-адм. дѣла вліянія начальника губерніи; въ особенности слѣдуетъ пожалѣть объ упраздненіи присутствія при горномъ департаментѣ; дѣла этого присутствія были переданы новымъ губернскимъ присутствіямъ (п. XI, Выс. утв. мнѣнія гос. сов., 7 іюня 1899 г.); нѣтъ никакого сомнѣнія, что прежнее присутствіе при горн. деп-тѣ, составленное гл. образомъ изъ членовъ горнаго совѣта, было учрежденіемъ несравненно болѣе самостоятельнымъ, чѣмъ новыя присутствія 1899 года, гораздо болѣе походило на суд.-админ. органъ и лучше отвѣчало требованіямъ админ. юстиціи, чѣмъ присутствія, фактически подчиненныя всевластію хозяиновъ губерніи.

Производство дѣлъ въ губ. или обл. по фабр. и горн. дѣл. присутствіяхъ. Законъ не совсѣмъ ясенъ по отношенію къ этому вопросу; ст. 51 уст. пром. (по прод. 1906 г.) подчиняетъ дѣлопроизводство «общему наблюденію» старшаго фабр. инспектора, но одновременно поручаетъ его, и притомъ «по

усмотрѣнію предсѣдателя», либо на чиновника канцеляріи губернатора, либо на дѣлопроизводителя при старшемъ ф. инспекторѣ; здѣсь совершенно не ясно, каково же взаимное отношеніе въ этомъ вопросѣ ст. фабр. инспектора и губернатора, какъ проводится разграниченіе ихъ правъ по надзору за дѣлопроизводствомъ этихъ присутствій и въ чемъ должно состоять «общее наблюденіе» ст. ф. инспектора; но постановленіе это касается только нѣкоторыхъ (перечисленныхъ въ статьѣ 51[3]) губерній; въ прочихъ губерніяхъ законъ ясно говоритъ, что дѣлопроизводство присутствій находится въ завѣдываніи фабр. инспектора [1]); этотъ послѣдній порядокъ немного болѣе удовлетворителенъ чѣмъ, первый. Кромѣ того, попрежнему сохранено указаніе, что «подробныя правила о порядкѣ дѣлопроизводства въ губ. по фабр. и горн. д. присутствіяхъ» издаются центральнымъ органомъ, но не министромъ, а главнымъ по фабр. и горн. дѣламъ присутствіемъ (ст. 60 уст. пром. по прод. 1906 г.).

Въ развитіе этихъ началъ въ 1900 году были опубликованы подробныя правила «о порядкѣ дѣлопроизводства въ присутствіяхъ по фабр. и горн. дѣламъ» [2]); но и эти правила устанавливаютъ тотъ общій принципъ, что все производство общимъ порядкомъ должно быть основано на началахъ общ. учр. губ. (ст. 36 и 39 правилъ); дѣла, книги, журналы, реестры и проч. бумаги хранятся при канцеляріи старш. фабр. инспектора (ст. 2 правилъ); дѣла, требующія доклада присутствію, подготовляются къ оному ст. фабр. инспекторомъ; тѣ же, которыя касаются искл. горныхъ промысловъ, подготовляются окр. горн. инженеромъ (ст. 8); засѣданія присутствія назначаются не менѣе одного раза въ мѣсяцъ предсѣдателемъ (ст. 9); ему же предоставлено право назначать внѣ-очередное слушаніе дѣла (ст. 11); quorum установленъ правилами въ

---

[1]) Ср. ст. 31 и 35 наказа фабр. инспекціи, 1900 г.; также, ст. 1 правилъ о порядкѣ дѣлопроизводства присутствій (1900 г.).

[2]) Правила были напечатаны въ собр. узак. и расп. прав-ва 1900 года, № 22, ст. 389.

3 члена, считая въ томъ числѣ предсѣдателя и ст. фабр. инспектора (или горн. инженера) (ст. 13); дѣла докладываются ст. фабр. инспекторомъ (ст. 14); правила предоставили присутствію право производить разслѣдованія посредствомъ одного изъ своихъ членовъ (ст. 16) (напр., провѣрку жалобъ на фабр. инспекцію; ст. 17); рѣшенія принимаются простымъ большинствомъ, при равенствѣ же голосовъ голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ (ст. 21); объявленія о постановленіяхъ присутствій вручаются по принадлежности черезъ полицію (ст. 28).

Компетенція губ. или обл. по фабр. и горн. дѣламъ присутствій. Компетенція этихъ присутствій опредѣляется статьей 52 (по продолж. 1906 г.), при чемъ повторяются прежнія статьи законоположеній 1886 и 1892 годовъ; п. 1 говоритъ объ обязательныхъ распоряженіяхъ, издаваемыхъ присутствіями [1]), но это право значительно сокращено по закону 1899 года, такъ какъ обязательныя постановленія теперь могутъ касаться *только* примѣненія къ мѣстнымъ условіямъ и въ развитіе постановленій главнаго присутствія, чѣмъ отнятъ самостоятельный характеръ этихъ обяз. постановленій (ср. ст. 10 по узак. 1899 г.). П. 2 говоритъ о рѣшеніи дѣлъ по нарушеніямъ, упомянутымъ въ ст. 153—155 уст. пром. и 1359[1] ул. о нак.; попрежнему нѣкоторыя судебныя дѣла этого рода передаются фабр. инспекторами судебнымъ властямъ, другія же—присутствіямъ по фабр. дѣламъ (ср. ст. 56 уст. пром. по прод. 1906 г.); дѣла второго рода носятъ также судебный характеръ и должны были бы вѣдаться судами, а не присутствіями (см. выше, прим. на стр. 4); судебно-административнаго характера они лишены, такъ какъ не являются адм. искомъ. П. 3 поручаетъ присутствіямъ разсмотрѣніе жалобъ на распоряженія фабр. и горной инспекціи (также ст. 57 уст. пром. по прод. 1906 г.); если будутъ открыты противозаконныя или неправильныя дѣйствія чиновъ инспекціи, то о семъ

---

[1]) Ср. съ требованіями ст. 33 правилъ порядка дѣлопроизводства, 1900 г. о распубликованіи подобныхъ распоряженій присутствій.

присутствія доносятъ мин-ву (торговли и пром.) (ст. 58) [1]) П. 4 предусматриваетъ право присутствій составлять дополнительныя правила, касающіяся нѣкоторыхъ родовъ рабочихъ. П. 5 говоритъ о разрѣшеніи присутствіями сомнѣній, встрѣчаемыхъ чинами ф. и г. инспекціи при примѣненіи нѣкоторыхъ правилъ устава о пром. [2]). Всѣ эти постановленія сходны съ опредѣленіемъ компетенціи фабр. и горн. присутствій прежнихъ законовъ 1886 и 1892 г.; мы уже знаемъ, что къ области admin. юстиціи относится полностью функція, упоминаемая въ п. 3 ст. 52 и частью и функція п. 5-го той же статьи.

Но кромѣ этого уставъ пром. (по прод. 1906 г.) возлагаетъ и нѣкоторыя др. обязанности на присутствія 1899 года, какъ, напр., разрѣшеніе подросткамъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ работать ночью (ст. 124 и 125) или (согласно проекту гос. совѣта, по журналу соед. деп-въ отъ 3 и 10 дек., 1904 г.) разрѣшеніе открытія пром. заведеній 2-го и 3-го разрядовъ, установленіе формы веденія книги съ записями о случаяхъ смерти и тѣл. поврежденій въ каждомъ пром. предпріятіи [ст. 29, прилож. къ ст. 156^{19} уст. пром. по прод. 1906 г. (законъ 2 іюня 1903 г., о вознагражденіи потерпѣв. отъ несч. случаевъ рабочихъ и служащихъ)] и т. п. Всѣ эти функціи носятъ чисто-административный характеръ и насъ, слѣдовательно, не могутъ касаться. Онѣ свидѣтельствуютъ только объ одномъ—и фабр. и горн. присутствія не являются администр. судами въ чистомъ видѣ, а несутъ и администр. обязанности рядомъ съ *судебно*-административными.

Обжалованіе постановленій губ. или обл. по фабр. и горн. дѣл. присутствій. Порядокъ обжалованія этихъ постановленій

---

[1]) Ср. ст. 21, п. в и 36 наказа чинамъ фабр. инспекціи, 1900 г. Къ этому правилу дѣлопроизводства присутствій (1900 г.) прибавили еще слѣд. опредѣленіе: постановленія присутствій, по дѣламъ, упомянутымъ въ пп. 2 и 3, не могутъ быть ни отмѣнены, ни измѣнены самими присутствіями; въ случаѣ же настоятельной въ томъ необходимости присутствія имѣютъ обращаться съ подробной мотивировкой въ главное присутствіе (ст. 26); это опредѣленіе нельзя не считать весьма цѣлесообразнымъ.

[2]) Ср. ст. 34, прим. 3, того же наказа.

сохраненъ статьей 53 уст. пром. (по прод. 1906 г.) [1]) прежній; жалобы на постановленія присутствій 1899 года приносятся въ мѣсячный срокъ центральному органу, но не министру (какъ то было прежде), а главному по фабр. и горн. дѣл. присутствію [2]); сохранено и прежнее исключеніе по дѣламъ, не подлежащимъ обжалованію, когда съ виновнаго въ нарушеніи (п. 2, 52-й статьи) взыскивается менѣе ста рублей. Замѣна министра главнымъ присутствіемъ является нѣкоторыхъ шагомъ впередъ въ дѣлѣ опредѣленія началъ админ. юстиціи; къ этому вопросу намъ впрочемъ придется вернуться ниже при разсмотрѣніи компетенціи этого главнаго присутствія.

5.

Исторія губернскихъ по квартирному налогу присутствій.

Изыскивая новыя средства и предметы обложенія, мин-во финансовъ въ началѣ 90-хъ годовъ остановило свое вниманіе на возможности введенія въ Россіи квартирнаго налога. Послѣ обычныхъ департаментскихъ работъ и инстанціонныхъ перипетій мин-во выработало наконецъ проектъ учрежденія такого налога, разославъ его на заключеніе вѣдомствъ; послѣднія, отнесясь въ общемъ отрицательно и даже враждебно къ этому нововведенію, представили многія возраженія, которыя, вмѣстѣ съ контръ-возраженіями мин-ва фин., были внесены на обсужденіе гос. совѣта. Результатомъ всего этого и было введеніе у насъ въ 1893 году госуд. квартирнаго налога. Одновременно были созданы спеціальные органы для завѣдыванія этимъ «источникомъ доходовъ», и въ томъ числѣ новое «смѣшанное» губернское присутствіе, съ судебно-административными функціями.

По первоначальному проекту мин-ва фин., новыя губ. по-

---

[1]) Ср. ст. 11 узаконенія 1899 года.

[2]) Въ настоящее (1909 г.) время главное присутствіе является органомъ м-ва торговли.

квартирному налогу присутствія должны были получить довольно обширныя функціи, какъ судебно-административныя, такъ и чисто-административныя; такъ, они должны были, во-1-хъ, нести «общее завѣдываніе кварт. налогомъ», во-2-хъ, разрѣшать дѣла, переносимыя на ихъ разсмотрѣніе предсѣдателями участковыхъ присутствій, которымъ предполагалось поручить ближайшее завѣдываніе дѣлами этого налога, равно какъ и раскладку его, въ 3-хъ, налагать взысканія за нарушенія правилъ, касающихся кварт. обложенія и наконецъ, въ 4-хъ, разсматривать жалобы на постановленія низшихъ инстанцій [1]). Для всего этого дѣла, высшей губернской инстанціей завѣдыванія кварт. обложеніемъ, предполагалось *при казенной палатѣ*, подъ предсѣдательствомъ управляющаго ея, учредить губернское или областное по кв. нал. присутствіе; составъ его опредѣлялся: а) членами общаго присутствія каз. палаты, б) гор. головой и в) тремя членами, избираемыми на 3 года губ. зем. собраніемъ; въ губерніяхъ неземскихъ эти послѣдніе члены назначались губернаторомъ, по соглашенію съ управляющимъ каз. палатой.

Рядомъ съ этими присутствіями предполагалось учредить присутствія участковыя, которыя являлись бы низшимъ исполнительнымъ и раскладочнымъ органомъ.

Введеніе въ нашъ админ. строй этихъ новыхъ органовъ министерство подкрѣпило въ своей запискѣ и нѣкоторыми теоретическими соображеніями [2]); оно заранѣе опровергаетъ возраженіе, которое могло бы быть сдѣлано, указаніемъ на чрезвычайное обиліе и безъ того нашихъ провинціальныхъ адм. органовъ; но «къ сожалѣнію», говоритъ оно, «ни одно изъ мѣстныхъ учрежденій по составу своему не соотвѣтствуетъ этой (новой) задачѣ»; нѣкоторые управляющіе каз. пал. указали, что можно бы предоставить завѣдываніе кв.

---

[1]) См. сборникъ, изданный д-томъ окладныхъ сборовъ, въ 1903 году, „госуд. квартирный налогъ; исторія и статистика налога; 1894—1900 гг.“; стр. 7 и 8.

[2]) Тамъ же; п. 4, стр. 19 и слѣд.

налогомъ городскимъ управамъ, но мысль эта рѣшительно отвергается мин-вомъ, въ виду того, что гор. общ. учрежденія не справляются будто бы и съ тѣми налогами, которые уже находятся въ ихъ вѣдѣніи (сборы съ недвиж. имуществъ), новый налогъ, при его процентной формѣ обложенія, къ тому же представлять будетъ гораздо большія возможности нарушеній интересовъ казны, тѣмъ менѣе, слѣдовательно, имѣлось основаній поручать его завѣдываніе гор. управамъ. Министерство отмѣчаетъ также, что новыя присутствія, имъ проектируемыя, составлены съ явнымъ преобладаніемъ чиновничьяго элемента надъ выборнымъ; дѣятельность послѣдняго «едва ли на практикѣ можетъ оказаться особенно выдающеюся»; мин-во, однако, придаетъ ему нѣкоторое значеніе, а именно въ видѣ гарантіи для общества «противъ произвола, ошибокъ и увлеченій органовъ фиска» [1]); плательщики налога получили бы этимъ возможность свободно оцѣнивать дѣятельность этихъ новыхъ органовъ, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, участіе ихъ представителей въ присутствіяхъ по кв. налогу станетъ полезнымъ и для правительств. чиновниковъ, которые этимъ самымъ получатъ содѣйствіе мѣстнаго общества, что будетъ предостерегать ихъ отъ промаховъ и т. д. Опасность же «слишкомъ дѣятельной оппозиціи» (!) выборнаго элемента работѣ правительств. чиновниковъ устранялась мин-вомъ включеніемъ въ проектъ права предсѣдателя участковаго присутствія переносить дѣло, пріостанавливая его исполненіе, на рѣшеніе губернскаго присутствія. Соображенія мин-ва, конечно, имѣли подъ собой нѣкоторую почву первоначально, когда обѣ инстанціи кварт. присутствій опредѣлялись какъ главнымъ образомъ административные

---

[1]) См. тамъ же, стр. 20 и 21. Крупнымъ противорѣчіемъ этихъ мыслей мин-ва является его другое предложеніе, отклоненное впрочемъ гос. совѣтомъ; оно заключалось въ предоставленіи предсѣдателямъ кв. присутствій права приглашать за неизбраніемъ выборных членовъ присутствій лицъ по своему усмотрѣнію; это конечно подрывало бы именно только что цитированныя нами соображенія о пользѣ участія представителей общества въ учрежденіи, завѣдующемъ кв. обложеніемъ.

органы; но впослѣдствіи это измѣнилось въ томъ отношеніи, что губерн. кв. присутствія потеряли нѣкоторыя изъ своихъ чисто-админ. функцій и получили взамѣнъ функціи суд.-админ.; господство же въ нихъ чиновнаго элемента могло быть только вреднымъ; нельзя слѣдовательно не пожалѣть, что уже изначала не было обращено мин-вомъ достаточнаго вниманія на выборный элементъ губ. кв. присутствій, обоснованіе которому можно бы было дать и въ нѣсколько болѣе сильной формѣ, чѣмъ то сдѣлано было министерской запиской.

Эти соображенія мин-ва фин. дали довольно обильную пищу возраженіямъ другихъ вѣдомствъ; послѣдними правильно было отмѣчено, что соотношеніе, установленное м-вомъ фин. между выборнымъ и чиновнымъ элементами въ составѣ участковыхъ присутствій, являлось бы весьма непрочнымъ началомъ и едва ли бы обезпечивало правильность ихъ работы [1]); вѣдомства иронически отмѣчаютъ въ своихъ возраженіяхъ, что въ сущности и само мин-во фин. не ожидаетъ дѣятельнаго участія выборныхъ, предвидя только «счастливыя исключенія», а поэтому, говорятъ они—не проще ли прямо возложить все дѣло на уже существующіе правительственные органы? Если же послѣдніе и безъ того обременены занятіями, то конечно было бы предпочтительнѣе поручить дѣло кварт. обложенія город. общ. учрежденіямъ; въ пользу второго предположенія говоритъ и бо́льшая его дешевизна, такъ какъ первая схема несомнѣнно поглотила бы нѣкоторую часть новаго дохода казны. Со всѣмъ этимъ нельзя не согласиться, и мин-во фин. было этимъ поставлено въ необходимость рѣшить весьма непріятную дилемму: какъ опровергнуть эти вѣскія соображенія или вовсе отказаться отъ своихъ первоначальныхъ соображеній? Оно резюмировало двумя пунктами мысль, которая заключалась въ порученіи новаго налога вѣдѣнію гор. управъ, а именно; 1) завѣдываніе налогомъ съ недвиж. имуществъ въ городахъ успѣшно исполнялось именно гор. общ. учрежденіями и 2) такое завѣдываніе не вызывало

[1]) Тамъ же, стр. 46 и слѣд.

расходовъ со стороны казны; первое возраженіе мин-во опровергаетъ тѣмъ, что будто бы успѣшность поступленій налога съ недвиж. имущества объясняется лишь «умѣренностью этого казеннаго налога», второе же возраженіе объясняется совпаденіемъ предметовъ обложенія въ пользу городовъ и казны; нельзя сказать, что доводы мин-ва представлялись особо вѣскими! Ими вовсе не затрагивался центръ вопроса; врядъ ли страхъ мин-ва оправдывается теоретическими соображеніями и заключается скорѣе въ практической сторонѣ дѣла, а именно въ боязни, что завѣдываніе гор. управами въ результатѣ дастъ казнѣ меньшую сумму налога, «чѣмъ та, которая причиталась бы ей по дѣйствительной наемной стоимости квартиръ». Въ результатѣ оказалось, что министерскія соображенія побѣдили; дѣло кварт. обложенія было передано въ руки особыхъ кварт. присутствій, при чемъ составъ ихъ, хотя и заключаетъ въ себѣ выборный элементъ представительства интересовъ плательщиковъ, имѣетъ однако сильное преобладаніе элемента чиновнаго.

Но замѣчанія вѣдомствъ не ограничивались только этимъ вопросомъ; предпочитая передачу всего дѣла вѣдѣнію гор. управъ, вѣдомства предлагали вовсе исключить изъ состава губернскихъ присутствій представителей земствъ, пополнивъ въ то же время присутствія представителемъ прокурорскаго надзора, «для бо́льшаго обезпеченія правильности дѣйствій этихъ органовъ», тѣмъ болѣе, что они предназначались разсматривать дѣла о нарушеніяхъ [1]). Согласившись на послѣднее предложеніе, мин-во, однако, запротестовало касательно исключенія представителей земствъ, настаивая на нравственномъ значеніи такого представительства интересовъ плательщиковъ налога; съ этимъ послѣднимъ мнѣніемъ согласился и гос. совѣтъ, немного впрочемъ измѣнивъ представительство; вмѣсто трехъ представителей земствъ въ губ. присутствіе включены были два представителя гор. общ. управленія (см. ниже).

---

[1]) Тамъ же, стр. 55—56.

Гос. совѣтъ внесъ и другое болѣе важное измѣненіе въ проектъ м-ва фин., касавшееся на этотъ разъ компетенціи присутствій, а именно: изъ ихъ компетенціи было исключено разсмотрѣніе дѣлъ по наложенію взысканій за нарушенія правилъ кв. налога [1]); эти функціи переданы были совѣтомъ участковымъ присутствіямъ на томъ основаніи, что разсмотрѣніе такихъ дѣлъ въ губ. присутствіи «было бы сопряжено со многими неудобствами, вслѣдствіе отдаленности этихъ присутствій отъ городовъ, расположенныхъ на окраинѣ губерніи или области»; съ этимъ нельзя конечно не согласиться, но благодаря этому компетенція губ. присутствій значительно сократилась; съ другой стороны, однако, можно спорить противъ передачи подобнаго рода дѣлъ участковымъ или городскимъ присутствіямъ, вмѣсто предоставленія ихъ полностью вѣдѣнію судебныхъ установленій; но таковъ уже принципъ нашего админ. права, предоставляющій во многихъ случаяхъ возбужденіе дѣлъ о нарушеніяхъ админ. законовъ административнымъ же органамъ; многія изъ «смѣшанныхъ» судебно-админ. присутствій и другіе админ. органы имѣютъ подобную же компетенцію.

6.

Губернскія или областныя по квартирному налогу присутствія.

Закономъ 14-го мая 1893 г. и инструкціей министра финансовъ 6-го ноября того же года опредѣлено положеніе новаго госуд. квартирнаго налога и завѣдывающихъ его взиманіемъ органовъ. Въ числѣ послѣднихъ насъ интересующаго вопроса касаются губернскія или областныя по кварт. налогу присутствія, къ разсмотрѣнію которыхъ мы и обращаемся.

Составъ и дѣлопроизводство губ. или обл. по кварт.

[1]) Тамъ же, стр. 61.

нал. присутствій. Составъ присутствій, состоящихъ «при казенной палатѣ» (ст. 757, уст. о прям. нал., изд. 1903 г.) [1]) и подъ предсѣдательствомъ управляющихъ этими палатами, опредѣленъ слѣд. образомъ: всѣ члены общаго присутствія каз. палаты, городской голова (а въ Царствѣ Польскомъ—президентъ магистрата) губ. города и два лица избираемыя на 3 года город. думой или магистратомъ губ. города; къ нимъ избираются также два кандидата-замѣстителя [2]). Въ столицахъ и Варшавѣ гор. головы и президентъ могутъ быть замѣнены однимъ изъ членовъ гор. общ. управленія; при разсмотрѣніи дѣлъ, касающихся уѣздныхъ городовъ, въ присутствіи могутъ участвовать, на правахъ членовъ, гор. головы этихъ городовъ; наконецъ, въ Донское обл. по кв. нал. присутствіе включены на правахъ членовъ: непрем. членъ комитета по управленію городомъ Новочеркасскомъ (или его товарищъ) и два лица, избираемыя на 3 года тѣмъ же комитетомъ (ст. 758 и прим. къ ней, 1—3). Засѣданія этихъ присутствій назначаются по мѣрѣ надобности предсѣдателями ихъ (ст. 761 уст. о прям. нал.), при чемъ признаются состоявшимися при наличіи не менѣе трехъ членовъ, считая въ томъ числѣ предсѣдателя и по крайней мѣрѣ хотя одного члена, не принадлежащаго къ составу каз. палаты (ст. 762); опредѣленія постановляются простымъ большинствомъ голосовъ, при равенствѣ же послѣд-

---

[1]) Положеніе о госуд. квартир. налогѣ опубликовано въ № 79, отъ 11 іюня 1893 г. собр. узак. и расп. прав. (статья 659), инструкція же о порядкѣ опредѣленія и взиманія этого налога напечатана была въ № 173, отъ 13 ноября 1893 г. собр. уз. и расп. пр. (ст. 1331); см. ст. 15 и слѣд. положенія и 1 и слѣд. инструкціи.

[2]) Гос. совѣтъ замѣнилъ этими город. представителями предложенныхъ мин-мъ фин. представителей земства. Съ одной стороны, такая замѣна является совершенно правильной, такъ какъ город. дума въ состояніи лучше губ. зем. собранія оцѣнивать интересы плательщиковъ кв. налога и можетъ избрать болѣе знающихъ представителей; но, съ другой стороны, нельзя не пожалѣть, что число этихъ представителей, и безъ того не великое, было еще сокращено; вмѣсто трехъ представителей губ. зем. собранія мы находимъ въ современныхъ губ. кв. присутствіяхъ только двухъ членовъ, избираемыхъ думой.

нихъ, голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ (ст. 764); дѣлопроизводство присутствій, какъ и сношенія ихъ съ другими учрежденіями и вѣдомствами, собираніе матеріаловъ и справокъ возложено на каз. палаты (ст. 5 инструкціи 6 ноября 1893 г. министра фин.), исполнительнымъ же органомъ по объявленію рѣшеній является полиція (ст. 11 той же инструкціи); каждому засѣданію ведутся краткіе журналы и только въ нѣкоторыхъ случаяхъ составляются журналы подробные (ст. 10 инструкціи).

Присутствія эти отличаются отъ другихъ смѣшанныхъ присутствій тѣмъ, что въ ихъ составѣ нѣтъ преобладанія административныхъ органовъ вѣдомства вн. дѣлъ, нѣтъ также и предсѣдательства губернаторовъ; эта черта конечно должна служить теоретическому одобренію; составъ кв. присутствій гораздо болѣе отвѣчаетъ той спеціальной задачѣ, которая на нихъ возложена законодателемъ; но, съ другой стороны, нельзя не отмѣтить, что закономъ сохранено преобладаніе чиновнаго элемента надъ элементомъ выборнымъ; для судебно-админ. разбирательствъ это имѣетъ то важное слѣдствіе, что представляетъ лучшее обезпеченіе одной изъ заинтересованныхъ сторонъ, финансовому вѣдомству, въ ущербъ второй — плательщикомъ налога. Такимъ образомъ и данный составъ присутствій, при нѣкоторыхъ его преимуществахъ надъ другими нашими суд.-адм. учрежденіями, все-таки весьма далекъ отъ требованій теоріи админ. юстиціи. Къ тому же, все производство письменное, что также является невыгоднымъ одной сторонѣ, плательщикамъ кварт. налога.

Компетенція и порядокъ обжалованія постановленій губ. или обл. по кварт. нал. присутствій. Компетенція кв. присутствій опредѣляется статьями 765, 775 и 787 уст. о прям. нал. (изд. 1903 г.); онѣ различаютъ три функціи: 1) разсмотрѣніе жалобъ на постановленія городскихъ кв. присутствій (ст. 775), 2) разсмотрѣніе дѣлъ, перенесенныхъ изъ город. присутствій въ губернскія предсѣдателями первыхъ (ст. 765), и 3) разсмотрѣніе ходатайствъ объ отсрочкахъ и разсрочкахъ

уплаты налога (ст. 787); къ этому слѣдуетъ еще прибавить ст. 757, гласящую, что «общее въ предѣлахъ губерніи или области завѣдываніе кварт. налогомъ возлагается на мѣстную каз. палату, съ образуемымъ при ней губ. или обл. по кв. н. присутствіемъ». Мы однако считаемъ, что норма этой статьи относится непосредственно *только* къ каз. палатѣ; къ губ. присутствію она относится *лишь посредственно*, а именно черезъ цитированныя только что три статьи; мы считаемъ слѣд., что положеніе о кварт. налогѣ можетъ толковаться только въ томъ смыслѣ, что компетенція губ. кв. присутствія *строго ограничена* вышеприведенными тремя случаями.

Присмотримся же къ нимъ ближе; первая функція носитъ характеръ судебно-административный; здѣсь налицо всѣ реквизиты суд.-адм. разбирательства: амдин. искъ, состоявшееся постановленіе админ. органа (город. присутствія), нарушенные или предполагаемо-нарушенные права и интересы гражданъ, изложенные въ его жалобѣ; но законъ и въ данномъ случаѣ устанавливаетъ ограничительныя условія, а именно: онъ требуетъ, чтобы жалобы касались исключительно лишь оставленнаго безъ удовлетворенія город. присутствіемъ заявленія «о неправильномъ опредѣленіи причитающагося съ жалобщика оклада налога» (согласно ст. 774); только въ узкихъ предѣлахъ рамки этого требованія допустима жалоба въ губ. кв. присутствіе; во-вторыхъ же, ст. 775 устанавливаетъ двухнедѣльный срокъ обжалованія. Рамки этой функціи губ. кв. присутствій слѣдовательно очень узки.

Третья функція присутствія, наоборотъ, носитъ характеръ чисто-административнаго постановленія, такъ какъ не имѣется вовсе админ. иска, нѣтъ жалобы, а только ходатайство объ отсрочкѣ, разсрочкѣ или даже сложеніи налога, также обставленное закономъ значительными ограниченіями (ст. 787) (къ послѣднимъ относятся: обременительное семейное положеніе или другія «затрудненія» въ видѣ болѣзни, потери заработка и т. п.) [1]).

[1]) По продолж. 1906 г., V тома Св. Зак. нѣкоторыя ограничительныя условія 787 статьи отмѣнены.

Наконецъ, вторая функція носитъ смѣшанный характеръ— чисто-административный и судебно-административный; она предполагаетъ несогласіе предсѣдателя городского присутствія съ постановленіемъ послѣдняго, при чемъ таковое пріостанавливается исполненіемъ; къ этой статьѣ (765) инструкція министра фин. (ст. 9, примѣч.) прибавила требованіе, чтобы такіе протесты переносились «не позже трехдневнаго срока со дня подписанія журнала по опротестуемому дѣлу». Относительно содержанія такихъ опротестованныхъ дѣлъ законъ не предъявляетъ никакихъ требованій, а слѣдовательно перенесено такимъ порядкомъ можетъ быть всякое дѣло, въ томъ числѣ и чисто-административное, когда губ. кв. присутствіе будетъ являться высшей адми. инстанціей, утверждающей адмін. распоряженіе город. присутствія, и дѣло судебно-административное, при которомъ имѣлись бы нарушенные интересы и права гражданъ.

Подводя итогъ сказанному о компетенціи этихъ присутствій, можно отмѣтить ихъ различіе отъ близко къ нимъ стоящихъ присутствій по промысл. налогу; тогда какъ послѣднія занимаются исключительно судебно-административными разбирательствами и являются слѣд. только адмін. судилищами, присутствія по кв. налогу несутъ и чисто-административныя обязанности. Несомнѣнно, что съ точки зрѣнія теоріи адмін. юстиціи представлялась бы желательной передача этого послѣдняго рода дѣлъ вѣдѣнію казенныхъ палатъ; тогда за губ. присутствіями оставалась бы лишь одна категорія дѣлъ, а именно разсмотрѣніе различныхъ жалобъ на постановленія другихъ органовъ въ области вопросовъ кварт. обложенія. Нечего конечно опасаться, что вслѣдствіе такой реформы губ. кв. присутствія остались бы безъ дѣла; во-первыхъ, практика промыс. присутствій свидѣтельствуетъ противъ такого соображенія, во-вторыхъ, прежняя практика кварт. присутствій также показываетъ, что и судебно-административная область создаетъ немало юридическихъ вопросовъ, служащихъ почвой

для админ. иска гражданъ [1]); немало такихъ админ. исковъ разрѣшается и въ наши дни губ. кв. присутствіями.

Что же касается *обжалованія* постановленій губ. кв. присутствій, то оно происходитъ путемъ подачи, черезъ губ.—же присутствіе, жалобы министру финансовъ (въ мѣсячный срокъ со дня объявленія обжалуемаго постановленія) (ст. 776 уст. о прям. нал.). Порядокъ этотъ нельзя не признать чрезвычайно вреднымъ для дѣла админ. юстиціи, такъ какъ имъ вводится въ судебно-административное производство совершенно лишняя и неприспособленная къ этому дѣлу инстанція—министръ финансовъ. Это впрочемъ не единственный примѣръ нашего законодательства, когда министръ является верхней инстанціей надъ судебно-админ. органомъ; то же положеніе существовало и по отношенію къ фабричнымъ (1886 г.) и горнозаводскимъ (1892 г.) присутствіямъ. Этимъ объясняется, напр., что м-во фин. участвовало и весьма дѣятельно даже въ рѣшеніи многихъ спорныхъ юридическихъ вопросовъ, возникавшихъ путемъ админ. исковъ въ области обложенія кварт. налогомъ (см. цит. выше главу IV сборника м-ва фин.). Собственно говоря, обжалованіе постановленій губ. кв. присутствій должно было бы происходить исключительно въ первый департаментъ сената, являющійся верховной инстанціей всей русской админ. юстиціи (за исключ. нѣкоторыхъ дѣлъ, восходящихъ во 2-й департаментъ). Подобная реформа, думается, является однимъ изъ самыхъ существенныхъ мѣропріятій въ только что разсмотрѣнной области.

---

[1]) Ср. съ примѣрами, приводимыми въ сборникѣ м-ва фин. „Гос. кварт. налогъ“, глава IV, стр. 86 и слѣд.

7.

Исторія присутствій по промысловому налогу.

Въ 1898 году мин-во финансовъ предприняло реформу промысловаго налога, существовавшаго передъ тѣмъ уже порядочное время въ имперіи; между прочими органами, завѣдывавшими промысловымъ обложеніемъ, имѣлось губернское податное присутствіе, вѣдавшее спеціально дополнительный процентный сборъ; въ порядкѣ подчиненности надъ губ. под. присутствіемъ стоялъ губернаторъ, въ свою очередь подчиненный, въ области дѣлъ промысловаго обложенія, не министру вн. д., а м-ру финансовъ; такой порядокъ, согласно ст. 406 и 407 уст. о прям. нал., существовалъ съ 1885 года. Рядомъ съ чисто-административными и финансовыми функціями у губ. под. присутствія имѣлись и нѣкоторыя функціи судебно-административныя.

Прежняя система завѣдыванія дѣломъ промысловаго обложенія сводилась къ слѣдующему: основной пром. налогъ вѣдала казенная палата, дополнительный сборъ—состоящія при нихъ губ. податныя присутствія, а сборы акцизные съ фабрикъ и заводовъ — временныя податныя присутствія. Какъ вѣрно замѣтилъ министръ финансовъ, въ своемъ представленіи въ гос. сов. отъ 14 февраля 1898 г. (№ 4074) [1]), при подобной системѣ не было и не могло быть «соподчиненія» ни въ учрежденіяхъ, ни въ способахъ и средствахъ взиманія налога; не существовало при этомъ прочной связи между отдѣльными органами финансоваго вѣдомства въ этомъ дѣлѣ; вся связь сводилась къ должности губернатора, но таковой было, конечно, совершенно недостаточно; губернаторъ, завваленный работой, не могъ удѣлять этому дѣлу необходимыхъ времени и вниманія. Но вмѣстѣ съ тѣмъ не было и связи между лицами и учрежденіями торговаго надзора, каждое изъ которыхъ всегда дѣйствовало порознь.

---

[1]) Дѣло арх. гос. сов., по д-ту гос. экономіи, 1898 г., № 188, по проекту положенія о гос. промысловомъ налогѣ.

Министръ финансовъ отмѣтилъ даже несоотвѣтствіе самого названія «податныя» присутствія, такъ какъ они вѣдали одинъ лишь процентный сборъ. Вслѣдствіе всего этого с.-с. Витте и предлагалъ вовсе упразднить эти присутствія, а дѣла ихъ передать казеннымъ палатамъ, куда они собственно и принадлежали; судебно-административныя функціи министръ фин. предлагалъ выдѣлить и объединить въ рукахъ одного особо стоящаго органа, назвавъ его губернскимъ промысловымъ присутствіемъ (ср. ст. 60 и 88 проекта м-ва фин.). Кромѣ того устанавливался цѣлый рядъ низшихъ органовъ, какъ-то: раскладочныя присутствія, податные инспектора, управляющіе казенной палатой, вѣдавшіе отдѣльныя функціи по промысловому налогу. Разрѣшеніе несогласій и пререканій между ними также поручалось вѣдѣнію губ. пром. присутствій (ст. 77).

Данное представленіе г. Витте является такимъ образомъ нѣкоторымъ шагомъ впередъ по пути опредѣленія у насъ института адм. юстиціи; проектъ этотъ, не лишенный съ точки зрѣнія теоріи адм. юстиціи весьма крупныхъ недостатковъ, тѣмъ не менѣе слѣдуетъ считать однимъ изъ тѣхъ рѣдкихъ исключеній, когда нашимъ правительствомъ было обращено большее вниманіе на положеніе суд.-адм. функцій.

При обсужденіи реформы промысл. обложенія возникъ и другой вопросъ о компетенціи этихъ присутствій въ дѣлахъ о нарушеніяхъ постановленій, касающихся пром. налога; мин-во юстиціи уже давно (съ 1880 г.) поднимало вопросъ о передачѣ всѣхъ дѣлъ о нарушеніяхъ уставовъ каз. управленія въ вѣдѣніе мировой юстиціи. С. Ю. Витте въ данномъ случаѣ счелъ нужнымъ полемизировать съ мин-вомъ юстиціи; послѣдствіемъ предложенія министра юстиціи 1880 г. были записка министра финансовъ 1882 г. и Выс. утв. 28 мая 1883 г. мнѣніе гос. совѣта «объ обращеніи всѣхъ спорныхъ дѣлъ по нарушеніямъ устава о питейномъ сборѣ къ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ»; а затѣмъ, тотъ же порядокъ былъ примѣненъ и къ другимъ акцизнымъ уставамъ, а равно и гербовому уставу. Согласно этому порядку управляющій каз. пала-

той постановлялъ свое рѣшеніе по дѣлу о подобномъ нарушеніи; если виновный такому постановленію подчинялся, дѣло этимъ и кончалось, и постановленіе приводилось въ исполненіе; но если виновный ему не подчинялся, все дѣло передавалось мировому судьѣ (а впослѣдствіи, зем. начальнику) для судебнаго уже разбирательства. Съ теченіемъ времени, однако, возникла мысль объ учрежденіи спеціальныхъ административныхъ судовъ, если и не для всѣхъ дѣлъ суд.-адм., то по крайней мѣрѣ для дѣлъ «податныхъ». Но и эта мысль, по справедливому замѣчанію г. Витте, никогда не была осуществлена; никогда не было создано единаго губернскаго суд.-адм. органа; правительство всегда довольствовалось палліативами, въ видѣ «смѣшанныхъ присутствій»; министръ фин. однако предусмотрительно замолчалъ и не выяснилъ главнѣйшую причину тому, заключавшуюся въ нежеланіи признать суб. пуб. права русскихъ гражданъ, вслѣдствіе чего въ русскомъ правѣ всегда довлѣлъ начальственный надзоръ надъ прочими функціями власти надзора.

Между тѣмъ оставленіе подобныхъ дѣлъ о нарушеніяхъ уставовъ каз. управленія въ вѣдѣніи судебныхъ учрежденій по мнѣнію министра фин. было совершенно невозможно; у нашихъ низшихъ судей для несенія подобной задачи не было ни необходимыхъ знаній, ни даже времени; дѣла податныя мелочны и несложны, но вмѣстѣ съ тѣмъ, по существу своему, они не выносятъ формальности судебнаго производства; кромѣ того, при существовавшемъ прежде порядкѣ вещей невозможно было достигнуть какого-либо однообразія практики при сложности судебныхъ инстанцій, въ особенности послѣ введенія положенія о зем. начальникахъ.

Далѣе мы находимъ въ запискѣ с.-с. Витте мотивированную ссылку на Пруссію и ея законодательство, передавшее подобные споры по податнымъ дѣламъ вѣдѣнію административныхъ судовъ. Министръ фин. однако удержался отъ обсужденіи вопроса объ учрежденіи общаго губернскаго суд.-адм. органа, какъ выходящаго изъ предѣловъ его компетенціи;

вмѣсто такой общей реформы, онъ предложилъ создать спеціальный суд.-адм. органъ для дѣла промысловаго обложенія; первоначально предполагалось отдать предсѣдательствованіе въ такомъ учрежденіи «высшему въ губерніи чину финансоваго вѣдомства», а управляющаго каз. палатой сдѣлать непремѣннымъ членомъ присутствія. Но противъ этого плана выступилъ госуд. контролеръ, вѣрно указавшій, что подобный порядокъ вызвалъ бы страшную неопредѣленность, споры, пререканія и, наконецъ, поколебалъ бы неизбѣжно принципъ «однообразія практики рѣшенія этихъ дѣлъ», къ чему вѣдь собственно стремился министръ финансовъ; въ одной губерніи предсѣдательствовалъ бы, напр., управляющій акцизными сборами, въ другой — начальникъ таможеннаго округа, въ третьей—управляющій отдѣленіемъ или конторой государственнаго или дворянскаго банка и т. д.; предпочтительнѣе было заранѣе и разъ на всегда опредѣлить, что предсѣдателемъ этихъ присутствій явится управляющій каз. палатой; послѣдній былъ гораздо болѣе подходящимъ органомъ для веденія даннаго дѣла, чѣмъ губернаторъ. Съ этими доводами министръ финансовъ не могъ не согласиться.

Весьма ярко сказалось въ запискѣ м-ра фин. его недовѣріе къ институту зем. начальниковъ; с.-с. Витте, напр., пишетъ, что оставленіе «дѣлъ о нарушеніяхъ уставовъ каз. упр.» въ рукахъ зем. начальниковъ значило бы собственно «сознательно идти на то, чтобы настоящая реформа, задуманная съ цѣлью охранить интересы столько же казны, сколько и плательщиковъ, дала бы на практикѣ самые неудовлетворительные результаты»; трудно болѣе категоричнымъ образомъ заклеймить эту функцію органовъ 1889 года!

Итакъ, аргументы г. Витте въ пользу предлагаемой имъ мѣры сводились къ двумъ положеніямъ: съ одной стороны, невозможно было оставлять преслѣдованія нарушеній постановленій пром. налога въ рукахъ судебныхъ учрежденій, съ другой же, не существовало и не предвидѣлось учрежденія

особаго и спеціальнаго административнаго суда [1]). Мысль м-ра фин. можно слѣдовательно охарактеризовать какъ желаніе, въ одной, хотя и узко-ограниченной области, установить органъ судебно-административный; насколько это ему удалось, читатель увидитъ немного ниже, хотя уже a priori можно сказать, что къ проведенію въ жизнь гарантій админ. юстиціи въ 1898 году было мало шансовъ.

На стр. 447 разбираемой записки мы читаемъ: «для разсмотрѣнія всѣхъ жалобъ плательщиковъ, въ апелляціонномъ порядкѣ по всѣмъ дѣламъ о пром. налогѣ» должно учредить особый органъ—губ. пром. присутствія; въ этихъ словахъ довольно ясно описывается задача учрежденія какъ именно судебно-админ. органа; слѣдующей же инстанціей, надъ г. пр. присутствіями, долженъ былъ быть сенатъ. Отмѣтимъ одну лишь неточность, свидѣтельствующую, что все-таки идея админ. юстиціи была не совсѣмъ ясна для м-ра финансовъ; а именно: г. пр. присутствіе онъ называетъ «второй апелляціонной инстанціей», тогда какъ именно для судебно-админ. дѣлъ это присутствіе было первой инстанціей; записка г. Витте не проводитъ достаточнаго различія между админ. актами низшихъ органовъ, вѣдающихъ пром. налогъ и суд.-адм. функціей стоящаго надъ ними присутствія; эта черта записки не могла не повредить постановкѣ всего вопроса админ. юстиціи.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдуетъ замѣтить, что м-ру фин. врядъ ли удалось теоретически доказать непріемлемость принципа вѣдѣнія дѣлъ о нарушеніяхъ уставовъ каз. упр. судебными учрежденіями; доводовъ мин-ва юстиціи онъ никоимъ образомъ теоретически не опровергъ; весь центръ тяжести его аргументаціи лежитъ въ практической сторонѣ вопроса, а именно: въ невозможности порученія этого дѣла зем. начальникамъ; съ послѣднимъ мнѣніемъ соглашаемся, но отнюдь не по теоретическимъ соображеніямъ, а именно принимая во вниманіе огромные недостатки положенія 1889 года.

---

[1]) О новомъ губ. пром. присутствіи говорятъ статьи 114—116 проекта м-ра фин.; слѣдующія же статьи (117 — 134) устанавливаютъ подробно порядокъ производства выборовъ торговыхъ депутатовъ.

Представленіе м-ра фин. слушалось въ соед. деп-тахъ гос. совѣта (экон., зак., гражд. и дух. д.) въ мартѣ, апрѣлѣ и маѣ 1898 года (журналъ № 188), при чемъ пренія коснулись исключительно вопроса о томъ, за кѣмъ оставить функцію разсмотрѣнія дѣлъ о нарушеніяхъ уст. к. упр.; соед. деп-ты полагали необходимымъ сохранить подобныя дѣла въ вѣдѣніи суд. учрежденій; г. Витте наоборотъ доказывалъ противное, сумѣвъ убѣдить членовъ совѣта.

Вторымъ вопросомъ, обсуждавшимся с. деп-тами, былъ споръ о томъ, кому предоставить предсѣдательствованіе въ новыхъ присутствіяхъ; деп-ты правильно указали, что противъ предоставленія этого права управляющимъ каз. палатами имѣлось весьма вѣское возраженіе, заключавшееся въ томъ, что вѣдь управляющій, по проекту м-ра фин., являлся и притомъ весьма дѣятельнымъ исполнительнымъ органомъ той же системы учрежденій, и потому предсѣдательствованіе его въ суд.-адм. присутствіи неизбѣжно должно явиться назначеніемъ его судьей въ собственномъ же дѣлѣ. Здѣсь мы имѣемъ второй примѣръ тому, насколько проектъ с.-с. Витте былъ мало продуманъ съ точки зрѣнія теоріи админ. юстиціи.

Но зато деп-ты ударились въ другую крайность; предсѣдательство они возложили на губернатора, котораго всѣ въ тѣ времена, и общество, и правительство, и отдѣльные министры и госуд. дѣятели единогласно признавали неподходящимъ къ тому органомъ. Управляющаго же каз. палатой с. деп-ты сдѣлали членомъ присутствія. Кромѣ того, при разборѣ дѣлъ о нарушеніяхъ, каковыя с. деп-ты передали наконецъ вѣдѣнію г. пр. присутствій, въ составъ послѣднихъ былъ включенъ еще одинъ членъ-юристъ: предсѣдатель или членъ окр. суда; производство такихъ дѣлъ возложено было на чиновника губернаторской канцеляріи, чѣмъ сильно подтачивался принципъ независимости рѣшенія подобныхъ вопросовъ, въ виду всегда возможнаго вліянія на этого чиновника губернатора.

Предложенный м-ромъ фин. порядокъ производства дѣлъ

въ г. пр. присутствіяхъ деп-ты нашли вполнѣ удовлетворительнымъ и даже представляющимъ достаточныя судопроизводственныя гарантіи; такъ, напр., проектомъ былъ допущенъ словесный опросъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ. Такимъ образомъ въ компетенціи г. пр. присутствій, въ концѣ концовъ, оказались двѣ главнѣйшія функціи: 1) разсмотрѣніе жалобъ на опредѣленія о пром. обложеніи и 2) рѣшеніе дѣлъ о нарушеніяхъ постановленій, которыми сіе обложеніе регулировалось, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ установленъ былъ особый порядокъ производства этихъ дѣлъ.

Общее собраніе гос. совѣта приняло проектъ въ засѣданіи 1-го іюня 1898 года, послѣ чего и состоялось Выс. утвержденіе (8-го іюня) положенія о гос. пром. налогѣ.

8.

Губернскія или областныя по промысловому налогу присутствія.

Итакъ, 8 іюня 1898 года Выс. утверждено было положеніе о госуд. промысловомъ налогѣ [1]), которымъ учрежденъ цѣлый рядъ органовъ, вѣдающихъ дѣло пром. обложенія. Низшими инстанціями являются казенныя палаты, управляющіе оныхъ и раскладочныя присутствія (ст. 11, 12 и 17 положенія 8 іюня), при чемъ къ составу всѣхъ этихъ органовъ присоединены на правахъ членовъ различные выборные представители; всѣ эти учрежденія являются однако чисто-административными органами.

Рядомъ съ ними закономъ 1898 года учреждена и судебно-административная инстанція «для разсмотрѣнія жалобъ на постановленія казенныхъ палатъ и общихъ ихъ присутствій по дѣламъ о госуд. пром. налогѣ»; это были губернскія или

---

[1]) См. собр. узак. и расп. пр-ва, № 76, 27 іюня 1898 г., ст. 964. Узаконеніе это вошло въ отд. II, гл. I, разр. II, устава о прям. нал.; томъ V, Св. Зак. изд., 1903 г. (ст. 374 и слѣд.).

областныя по промысл. налогу присутствія (ст. 13 положенія или ст. 380 уст. о прям. нал., изд. 1903 г.).

Составъ и дѣлопроизводство губ. по пром. налогу присутствій. Предсѣдательствуетъ въ этихъ присутствіяхъ по общему порядку нашего законодательства губернаторъ, хотя въ этой области этотъ принципъ еще менѣе оправдываемъ, чѣмъ по отношенію къ другимъ суд.-адм. присутствіямъ. Членами присутствій состоятъ: вице-губернаторъ, управляющіе каз. палатой и акцизными сборами, прокуроръ окр. суда (или его товарищъ), предсѣдатель губ. зем. управы, гор. голова губ. города (послѣдніе два могутъ замѣняться лицами, заступающими ихъ мѣсто) и два члена, избираемыхъ на 4 года изъ числа плательщиковъ налога: одинъ—губ. зем. собраніемъ, другой — гор. думою губ. города (ст. 14 положенія или 381 уст. о пр. нал. по продолж. 1906 г.); кромѣ того, при разсмотрѣніи дѣлъ о взысканіяхъ за нарушенія правилъ положенія 1898 г. въ эти присутствія приглашаются на правахъ членовъ либо предсѣдатель, либо членъ окр. суда, прокуроръ же въ этихъ дѣлахъ предъявляетъ лишь свое заключеніе, но не имѣетъ права голоса; не принимаютъ участія въ этого рода дѣлахъ и члены—представители плательщиковъ пром. налога (ст. 15 или 382); для послѣдняго рода дѣлъ существуетъ и другое исключеніе, а именно: производство ихъ возложено на одного изъ чиновниковъ канцеляріи губернатора или губернскаго правленія (по назначенію губернатора), тогда какъ общимъ порядкомъ производствомъ дѣлъ названныхъ присутствій завѣдываетъ начальникъ отдѣленія казенной палаты. Въ губерніяхъ, въ которыхъ не введены земск. и город. положенія, представители земства и города замѣнены лицами, назначаемыми губернаторомъ; представители плательщиковъ налога замѣнены лицами, также назначаемыми губернаторомъ, но по соглашенію съ управляющимъ каз. палатою, изъ числа означенныхъ плательщиковъ (ст. 22 положенія или 390 уст. о пр. нал.); въ губерніяхъ же Цар. Польск. представители земства замѣнены непрем. членами крест. присутствій, а пред-

ставители городовъ—въ Варшавѣ помощникомъ президента города, а въ прочихъ губ. городахъ—однимъ изъ совѣтниковъ губ. правленія (по назнач. губернатора) (прим. к. ст. 22). Къ членамъ-представителямъ плательщиковъ налога, всегда назначаются замѣстители и притомъ по крайней мѣрѣ по одному на каждые два такихъ члена (ст. 23 или 391). Выборы этихъ членовъ и ихъ замѣстителей обставлены слѣд. условіями: избираемы суть лица мужского пола, не моложе 25 лѣтъ, грамотные, мѣстные жители, производящіе или производившіе торговлю или промыселъ, не лишенные по закону избир. (общин.) права (ст. 39 или 407); избраніе имѣетъ мѣсто на 4 года, но каждые два года выбываетъ половина избранныхъ членовъ; переизбраніе всегда допустимо (ст. 24 или 392); при этомъ законъ выражаетъ пожеланіе, чтобы «по возможности» были представлены различные виды торговли и промысловъ; законъ запрещаетъ совмѣстительство званія члена г. пр. присутствія и раскладочнаго присутствія (ст. 26 или 394), что представляется совершенно правильнымъ, такъ какъ губ. пр. присутствіе разсматриваетъ постановленія раскладочнаго присутствія и является судомъ надъ его актами; но законодатель упустилъ изъ виду, что вѣдь въ такомъ же положеніи заинтересованной стороны могутъ оказаться и многіе изъ чиновниковъ-членовъ губ. пр. присутствія, а потому гораздо болѣе справедливымъ было бы и ихъ устраненіе отъ суд.-адм. разбирательствъ посредствомъ учрежденія самостоятельнаго органа.

Предсѣдатель присутствія имѣетъ право приглашать на засѣданіе (безъ права голоса) постороннихъ лицъ (ст. 27 или 395). Затѣмъ законъ обязуетъ членовъ, не состоящихъ на госуд. службѣ—подъ присягою, а прочихъ безъ особой присяги,—хранить промышл. и торговыя тайны (ст. 28 или 396). Засѣданія назначаются предсѣдателемъ по мѣрѣ надобности, дѣла же рѣшаются при кворумѣ двухъ членовъ и предсѣдателя, при чемъ одинъ членъ долженъ быть представителемъ плательщиковъ налога (ст. 29 или 397); рѣшенія при-

нимаются простымъ большинствомъ голосовъ, при раздѣленіи же ихъ поровну, голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ (ст. 31 или 399); ближайшій порядокъ дѣлопроизводства, а также счетоводства и отчетности устанавливается министромъ финансовъ, по соглашенію съ госуд. контролеромъ (ст. 40 или 408). Кромѣ того, мы находимъ и одинъ особый случай, касающійся дѣлопроизводства губ. пр. присутствій, а именно: жалобы на постановленія общихъ присутствій каз. палатъ по дѣламъ объ обложеніи процентнымъ сборомъ предпріятій, обязанныхъ публичной отчетностью, должны разсматриваться въ мѣсячный срокъ со дня подачи оныхъ (ст. 112 полож. или ст. 481 уст. о пр. нал.).

Таковы составъ и порядокъ дѣлопроизводства губ. присутствій по пром. налогу. Главное, что здѣсь бросается въ глаза, это опять-таки довлѣющее положеніе губернатора. Вышеизложенныя статьи положенія о пром. налогѣ установили чрезвычайно обширныя полномочія предсѣдателя - губернатора, включая, напр., высшій надзоръ (черезъ своего чиновника) за производствомъ дѣлъ по нарушенію постановленій о пром. налогѣ. Между тѣмъ, при той страшной обремененности дѣлами, которою отличается современная губернаторская должность, губернаторъ, прямо физически, не въ состояніи удѣлять необходимаго времени дѣламъ этихъ присутствій. Непонятнымъ является также выдѣленіе нѣкотораго рода дѣлъ изъ завѣдыванія чиновъ каз. палаты и передача ихъ въ губернаторскія канцеляріи.

Составъ, да и порядокъ дѣлопроизводства этихъ присутствій никоимъ образомъ не обезпечиваютъ имъ положенія независимаго суд.-админ. органа; наоборотъ, положеніе ихъ вполнѣ зависимое отъ мѣстной админ. власти. Къ тому же, нѣкоторые члены пр. присутствій участвуютъ, и даже весьма активно, въ дѣятельности тѣхъ инстанцій, постановленія коихъ обжалываются въ губ. пр. присутствіе; таково положеніе управляющихъ каз. палатами. Наконецъ къ этому же слѣдуетъ прибавить право губернатора въ неземскихъ губерніяхъ назначать

членовъ присутствій взамѣнъ представителей отъ земствъ и городовъ.

Компетенція и порядокъ обжалованія постановленій губ. по пром. налогу присутствій. Компетенція этихъ присутствій опредѣляется тремя функціями: 1) разсмотрѣніемъ жалобъ на постановленія общихъ присутствій каз. палатъ (ст. 13, 112 и 145 или ст. 380, 481 и 514 уст. о пр. нал.), 2) разрѣшеніемъ дѣлъ, перенесенныхъ въ г. пр. присутствіе вслѣдствіе несогласія управляющаго каз. палатой съ постановленіемъ общаго присутствія каз. палаты по вопросамъ, касающимся процентнаго сбора съ прибыли (ст. 111, 145 и 173 или ст. 480, 514 и 542 уст. о пр. нал.), и 3) разсмотрѣніемъ жалобъ на постановленія о нарушеніяхъ правилъ о гос. пром. налогѣ (гл. VI, отд. III, ст. 172 и 173 или 541 и 542 уст. о пр. нал.). Всѣ три функціи принадлежатъ къ области адмін. юстиціи, хотя третья и носитъ кромѣ того нѣкоторые чисто-судебные признаки. Жалобы подаются въ мѣсячный срокъ, и должны быть разсмотрѣны также въ мѣсячный срокъ при чемъ принесеніе жалобы пріостанавливаетъ исполненіе обжалованнаго постановленія (ст. 112); только въ одномъ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 145, такой пріостановки не происходитъ. Управляющій каз. палатой можетъ перенести дѣло на разсмотрѣніе присутствія лишь въ двухнедѣльный срокъ (ст. 111); дѣла первыхъ двухъ категорій производятся письменнымъ порядкомъ, за исключеніемъ только самого доклада присутствію; во второй категоріи дѣлъ управляющій каз. пал. оказывается этимъ самымъ въ весьма выгодномъ положеніи, такъ какъ участвуетъ въ качествѣ судьи при рѣшеніи дѣлъ, которыя онъ самъ же опротестовалъ. При разсмотрѣніи дѣлъ третьей категоріи, заинтересованная сторона, обвиняемая въ нарушеніи этихъ правилъ, можетъ присутствовать при докладѣ дѣла и давать при этомъ словесныя или подавать письменныя объясненія, но неявка ея не останавливаетъ производства (ст. 174); этимъ постановленіемъ дается значительная гарантія частнымъ лицамъ.

Уже тотъ фактъ, что нашъ законодатель употребляетъ въ данномъ случаѣ терминъ «обвиняемый», показываетъ, что мы имѣемъ дѣло съ карательной функціей; это начало можно вполнѣ уподобить французскому понятію **contentieux de la repression** [1]); ниже (кн. III) читатель увидитъ, что мы считаемъ такую функцію собственно неподходящей ко включенію въ область адм. юстиціи; чисто-судебный ея элементъ слишкомъ перевѣшиваетъ элементъ суд.-административный. Количественно дѣла по нарушеніямъ представляютъ собою главнѣйшую часть дѣятельности пром. присутствій.

Въ отличіе отъ другихъ «смѣшанныхъ» присутствій, промысловыя не вѣдаютъ чисто-админ. дѣлъ, что должно считать весьма симпатичнымъ ихъ преимуществомъ; если бы только составъ ихъ соотвѣтствовалъ ихъ задачѣ, мы имѣли бы въ данномъ случаѣ видное исключеніе изъ общей нашей системы с.-а. органовъ.

Кромѣ того слѣдуетъ отмѣтить, что компетенція пром. присутствій ограничена весьма тѣсной рамкой: дѣлами, касающимися промысловаго налога, и *только тѣми*, которыя уже разсматривались другими органами, вѣдающими этотъ налогъ, гл. образомъ, общими присутствіями каз. палатъ.

Что касается способа *обжалованія* постановленій промысл. присутствій, то оно опредѣлено общимъ порядкомъ нашего законодательства; жалобы на постановленія присутствія приносятся черезъ него же сенату (по 1-му деп.) въ мѣсячный срокъ, при чемъ присутствіе прилагаетъ свои объясненія; но эти жалобы уже не останавливаютъ болѣе приведенія въ исполненіе обжалованнаго постановленія (ст. 113 и 175 или 482 и 544 уст. о прям. нал.). Кромѣ того, управляющему каз. палаты и прокурору предоставлено право протеста (въ двухнедѣльный срокъ), вслѣдствіе чего дѣло также переходитъ на разсмотрѣніе сената, съ тою только разницей, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ исполненіе пріостанавливается (ст. 176

---

[1]) Ср., напр., Hauriou, Précis de Droit Administratif, p. 846.

или 545), и дѣло направляется черезъ мин-во финансовъ; такой порядокъ, нельзя не замѣтить, противорѣчитъ теоріи адм. юстиціи, представляя собой новое несправедливое преимущество управляющаго каз. палатой, въ ущербъ частнымъ лицамъ; посредствующая роль м-ра финансовъ намъ кажется совершенно излишней и даже вредной для суд.-адм. дѣлъ.

Примѣчаніе. Положеніе о пром. налогѣ 1898 г. создало и нѣкоторый центральный органъ, носящій однако чисто-административный характеръ. Мы имѣемъ въ виду особое по промысл. налогу присутствіе, состоящее подъ предсѣдательствомъ директора деп-та окладныхъ сборовъ (по прод. 1906 г., ст. 376 уст. прям. нал.; прежде предсѣдателемъ былъ директоръ д-та торговли и мануф.), (ст. 9 и 10 положенія или 517^1 и 517^2 учр. мин. по прод. 1906 г.). Компетенція этого учрежденія ограничивается «предварительнымъ соображеніемъ и разработкой вопросовъ, относящихся до гос. пром. налога и обсужденіемъ предположеній о распредѣленіи между губерніями и областями общей суммы раскладочнаго сбора» (ст. 9 полож. или 517^1 учр. мин. по прод. 1906 г.).

Такимъ образомъ, особое пром. присутствіе, въ отличіе отъ главнаго фабричнаго присутствія, никоимъ образомъ не можетъ считаться суд.-адм. органомъ, ни верхнею инстанціей для губ. по пром. нал. присутствій, неся совершенно спеціальныя и притомъ чисто-административныя обязанности.

9.

Два проекта смѣшанныхъ присутствій.

За самое послѣднее время правительство выработало два проекта смѣшанныхъ присутствій; въ одномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ реформой промысловыхъ присутствій, въ другомъ же, съ учрежденіемъ новаго органа, присутствій страховыхъ. Проекты эти имѣютъ для насъ тотъ интересъ, что

освѣщаютъ современные намъ взгляды правительства на положеніе суд.-адм. органовъ.

1) Проектъ реформы промысловыхъ присутствій 1909 г. 28 сентября 1909 года м-во финансовъ внесло въ гос. думу проектъ «положенія о госуд. промысловомъ налогѣ», сопроводивъ его обширными записками (№ 10312). Среди другихъ вопросовъ проектомъ этимъ затрагиваются и «учрежденія по пром. налогу», между коими находится и губ. пром. присутствіе; реформы этого присутствія касаются четырехъ положеній; присутствія губернскія, какъ и другія учрежденія по пр. налогу, предположено составить изъ «равнаго числа представителей правительственной власти и плательщиковъ пр. налога, предоставивъ въ то же время самостоятельное представительство зем. и гор. учрежденіямъ»; далѣе нѣсколько измѣненъ порядокъ избранія представителей отъ плательщиковъ; таковые впредь будутъ избираться не зем. собраніями и гор. думами, а «всѣми наличными общественными и совѣщательными по торг. и пром. учрежденіями, куп. и бирж. обществами» и т. п.; затѣмъ подвергается измѣненію и компетенція губ. пр. присутствій въ смыслѣ сильнаго ея сокращенія въ пользу общихъ присутствій каз. палатъ, и, наконецъ, предлагается измѣнить и порядокъ обжалованія постановленій г. пр. присутствій; такія жалобы должны направляться не въ сенатъ непосредственно, а въ м-во финансовъ, «съ тѣмъ, чтобы тѣ изъ нихъ, кои, по мнѣнію м-ва, могутъ быть удовлетворены, разрѣшались, непосредственно властью м-ра фин., а неподлежащія по его мнѣнію удовлетворенію представлялись бы на разрѣшеніе пр. сената; въ самомъ же сенатѣ, въ тѣхъ же видахъ упрощенія и ускоренія разсмотрѣнія дѣлъ, предположено дѣла эти разрѣшать окончательно въ 1-мъ деп-тѣ, по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора, простымъ большинствомъ голосовъ присутствующихъ сенаторовъ и м-ра фин., съ прекращеніемъ переноса этихъ дѣлъ на дальнѣйшее разсмотрѣніе общаго собранія».

Указанныя предположенія несомнѣнно вносятъ нѣкоторое

улучшеніе въ составъ губ. пр. присутствій; въ существующемъ нынѣ составѣ на 5 чиновниковъ приходится всего 2 представителя общ. учрежденій и 2 представителя плательщиковъ налога; по проекту же полагалось бы равное число чиновниковъ и представителей плательщиковъ налога, а кромѣ того еще и самостоятельные представители самоуправляющихся единицъ; еще болѣе значительнымъ улучшеніемъ мы должны признать проектированный способъ избранія выборныхъ членовъ г. пр. присутствія; м-во воспользовалось для этой цѣли общественными организаціями по торговли и промышленности, при чемъ, не желая заранѣе и разъ навсегда устанавливать въ законѣ числа такихъ представителей, предложило предоставить рѣшеніе этого вопроса взаимному соглашенію названныхъ организацій; только въ случаяхъ, когда такого соглашенія не состоится, м-ва финансовъ и торговли получаютъ право разпредѣлять число этихъ представителей. Указанныя положенія относятся какъ къ общимъ присутствіямъ каз. палатъ [1]), такъ и къ губ. или обл. по пр. нал. присутствіямъ [2]); изъ состава послѣднихъ исключается прокуроръ о. с., но зато включаются въ ихъ составъ, во-первыхъ, начальникъ отдѣленія каз. палаты, «завѣдывающій дѣлопроизводствомъ г. присутствія», во-вторыхъ, управляющій контрольною палатой и, въ третьихъ, пять представителей плательщиковъ пр. налога [3]).

Итакъ, предложенную реформу состава г. пр. присутствій нельзя не привѣтствовать; можно только пожалѣть объ оставленіи губернатора предсѣдателемъ этихъ присутствій; какъ уже не разъ нами указывалось, губернаторъ является вовсе къ тому неподходящимъ органомъ, предсѣдательство котораго способно только подрывать самостоятельность присутствій, зна-

---

[1]) Ст. 24 и 25 проекта, въ отмѣну ст. 378 и 379 уст. прям. нал., т. V, изд. 1903 г. и продолж. 1906 г.

[2]) Ст. 27 проекта, въ отмѣну ст. 380 и 381 у. пр. нал.; ст. 29 сохраняетъ постановленіе ст. 382 касательно участія предсѣдателя о. суда въ дѣлахъ о нарушеніяхъ правилъ о пр. налогѣ.

[3]) Порядокъ избранія представителей плательщиковъ устанавливается ст. 33—37 проекта, въ отмѣну ст. 387—392 и 407 у. п. нал.

ченіе ихъ въ общественномъ мнѣніи и дѣятельность ихъ въ качествѣ суд.-адм. органа.

Другимъ улучшеніемъ мы считаемъ постановленіе проекта о завѣдываніи дѣлопроизводствомъ г. п. присутствій; ст. 32 вручаетъ таковое начальнику отдѣленія каз. палаты (въ отмѣну ст. 383 у. п. н.), при чемъ даже допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ возложеніе этой же задачи на «особое лицо»; этимъ устраняется участіе въ дѣлопроизводствѣ присутствій (по дѣламъ о нарушеніяхъ) чиновника губернаторской канцеляріи или г. правленія, что также не можетъ не способствовать упроченію самостоятельности г. п. присутствій. Очень интересенъ тотъ фактъ, что, какъ оказывается, сами губернаторы не разъ жаловались м-ву фин. на обремененіе ихъ работой, прося освободить ихъ отъ дѣлъ по пром. налогу (ст. 49 постатейныхъ объясненій проекта положенія). Quorum для г. п. присутствій статьей 42 значительно повышенъ; прежде законъ требовалъ участіе двухъ членовъ и предсѣдателя (ст. 397 у. п. н.), теперь же предлагается участіе не менѣе половины членовъ, включая предсѣдателя, и только вторично созванное засѣданіе (послѣ несостоявшагося перваго) можетъ постановлять рѣшенія независимо отъ числа присутствующихъ членовъ (ст. 43). Члены отъ плательщиковъ, не посѣтившіе въ теченіе года ни одного засѣданія, считаются выбывшими (ст. 44); кромѣ того, попрежнему отъ всѣхъ членовъ присутствія требуется сохраненіе профессіональныхъ тайнъ (ст. 41= ст. 396 у. п. н.).

Но, если мы не можемъ не привѣтствовать измѣненія, предлагаемыя проектомъ относительно состава г. п. присутствій, то наоборотъ прочія измѣненія, касающіяся компетенціи этихъ органовъ, представляются намъ чрезвычайно вредными для суд.-адм. функцій. Схема проекта въ этой области сводится къ слѣдующему: ту роль распор. органа низшей инстанціи, которую теперь играютъ общія присутствія каз. палатъ, предположено предоставить «участковымъ присутствіямъ»; къ общимъ же присутствіямъ переходитъ большинство дѣлъ губ.

присутствій; записка м-ва объясняетъ эту мысль такъ: послѣ учрежденія уч. присутствій и при сохраненіи существующаго положенія губ. присутствій, общія присутствія остались бы устраненными отъ участія въ дѣлѣ пр. обложенія; «между тѣмъ представлялось бы крайне полезнымъ для дѣла использовать это учрежденіе, за освобожденіемъ его отъ утвержденія раскладокъ, болѣе продуктивною (!) и существенною работою по разсмотрѣнію жалобъ на постановленія первой инстанціи» (стр. 96 соображеній м-ва); только для дѣлъ по обложенію отчетныхъ предпріятій предположено сохранить существующій инстанціонный порядокъ: первая инстанція общія присутствія каз. палатъ, вторая, для жалобъ—губ. пр. присутствія (ср. ст. 247 и 248 проекта, въ отмѣну ст. 481, 541 и 514 у. п. н.). Такимъ образомъ для нѣкоторыхъ дѣлъ проектъ попросту вводитъ еще одну новую инстанцію (ср. ст. 251 проекта, въ отмѣну ст. 481 и 540 у. п. н.), что не можетъ вредно не отразиться на суд.-адм. дѣлахъ; общее присутствіе каз. палаты конечно гораздо менѣе приспособлено къ роли суд.-адм. органа, чѣмъ губ. пр. присутствіе; къ тому же трехъинстанціонная система представляется и совершенно излишней, такъ какъ губ. присутствіе весьма хорошо могло бы справляться попрежнему съ суд.-адм. дѣлами по всей области пром. обложенія; соображеніе м-ва о «необходимости использованія для этого дѣла общаго присутствія каз. палаты» не выдерживаетъ никакой критики, такъ какъ ровно ничего не доказываетъ; почему вдругъ потребовалось «использовать» этотъ органъ, изъ «соображеній» не видно, да и врядъ ли вообще объяснимо съ точки зрѣнія теоретической.

Несомнѣннымъ ухудшеніемъ представляется намъ и другое нововведеніе проекта, касательно порядка обжалованія постановленій губ. пр. присутствій въ сенатъ; жалобы, согласно ст. 252, направляются черезъ присутствіе м-ру фин. [1]). Послѣдній можетъ ихъ удовлетворять своею властью и только

[1]) Въ отмѣну ст. 482 и 544 уст. о прям. нал.

при признаніи ихъ неудовлетворимыми, онъ передаетъ ихъ въ сенатъ (ст. 253). Такой порядокъ м-во предлагаетъ въ видахъ упрощенія и ускоренія рѣшенія жалобъ; по его свидѣтельству количество поступающихъ въ сенатъ жалобъ по пром. налогу за послѣдніе годы достигаетъ нѣсколькихъ тысячъ, вслѣдствіе чего рѣшеніе ихъ задерживается иногда цѣлыми годами; мы однако отказываемся видѣть въ предложенномъ проектомъ измѣненіи какое-либо улучшеніе этому порядку; проходъ жалобъ черезъ м-во фин. можетъ только еще болѣе замедлить ихъ разрѣшеніе, такъ какъ нельзя же предполагать, что м-ръ фин. будетъ всегда ихъ удовлетворять; наоборотъ, въ инстанціонной схемѣ проекта мы находимъ несомнѣнные элементы еще гораздо болѣе медлительной процедуры съ двумя новыми инстанціями; къ тому же присвоеніе м-ру фин. подобныхъ функцій, съ несомнѣннымъ суд.-адм. характеромъ противорѣчитъ существу суд.-адм. дѣлъ, не подлежащихъ компетенціи единоличнаго органа, министра; должность русскаго министра менѣе всего приспособлена къ вѣдѣнію суд.-адм. функцій; при такомъ порядкѣ разсмотрѣнія жалобъ въ м-вѣ фин. не будетъ существовать уже никакихъ гарантій суб. пуб. правамъ гражданъ; принципъ, положенный въ основу ст. 252 и 253, мы считаемъ губительнымъ для дѣла админ. юстиціи и слѣдовательно значительнымъ ухудшеніемъ въ сравненіи съ существующимъ порядкомъ разсмотрѣнія жалобъ по пром. обложенію.

Наконецъ проектъ сохраняетъ и постановленіе ст. 545 у. п. н. о правѣ управляющаго каз. палатой протестовать на рѣшенія губ. присутствія, съ тою только разницей, что вмѣсто существующаго нынѣ порядка направленія этихъ протестовъ черезъ м-во фин. въ сенатъ, проектъ предлагаетъ ихъ предъявленіе самому губ. присутствію (ст. 257), которое уже затѣмъ передаетъ протестъ управляющаго черезъ м-во фин. на разсмотрѣніе сената (ст. 258); эта болѣе сложная процедура очевидно имѣетъ въ виду предоставить губ. присутствію возможность высказаться по поводу протеста.

Соотвѣтственно проектированному измѣненію порядка обжалованія постановленій губ. присутствій, м-во фин. предложило и нѣкоторое измѣненіе въ производствѣ такихъ дѣлъ въ самомъ сенатѣ; дѣла по жалобамъ на губ. пр. присутствія по проекту м-ва должны бы разсматриваться въ первомъ деп-тѣ «окончательно, по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора, простымъ большинствомъ голосовъ присутствующихъ сенаторовъ и министра фин.» (п. IV заключенія министерской записки, стр. 166); этимъ м-во имѣло въ виду «возможное упрощеніе и ускореніе» производства такихъ дѣлъ; дальнѣйшій переносъ ихъ на разсмотрѣніе общаго собранія сената дѣйствительно совершенно не нуженъ; сужденія перваго деп-та представляются конечно достаточными.

Таковы принципы, положенные въ основаніе проекта 1909 г. реформы губ. пром. присутствій, интересно отмѣтить одинъ печальный фактъ; то, что съ точки зрѣнія теоріи адм. юстиціи въ прежнихъ пром. присутствіяхъ можно было считать плохимъ (напр., составъ этихъ органовъ и нѣкоторые вопросы ихъ дѣлопроизводства), проектъ значительно исправляетъ и улучшаетъ, зато, наоборотъ, то, что въ существующихъ присутствіяхъ является ихъ хорошей отличительной отъ прочихъ суд.-адм. органовъ чертой (ихъ суд.-адм. компетенція), то проектъ измѣняетъ къ худшему; о послѣднемъ обстоятельствѣ нельзя не пожалѣть, такъ какъ оно сильно подтачиваетъ значеніе проектированной реформы въ интересующей насъ области.

2) Проектъ учрежденія страховыхъ присутствій 1908 г. 22 іюня 1908 года м-во торговли и пр. внесло въ гос. думу проектъ «учрежденія присутствій по дѣламъ страхованія рабочихъ» (№ 12202) [1]); цѣлью учрежденія этихъ новыхъ органовъ было возложеніе на нихъ «завѣдыванія дѣломъ страхованія рабочихъ»; но затѣмъ, по словамъ министерской записки, въ конструкціи проекта произошли нѣкоторыя существенныя

[1]) Ср. также съ другой запиской м-ва торг. „объ обезпеченіи рабочихъ на случай болѣзни“, отъ 25 іюня, 1908 г., № 12200.

принципіальныя перемѣны. Первоначально м-во предполагало сдѣлать изъ новыхъ присутствій по преимуществу органъ активнаго управленія; во вниманіе къ количеству страховыхъ обществъ, съ одной стороны, и несложности дѣла страхованія, съ другой, м-во считало неудобнымъ сосредоточить правител. надзоръ за страхованіемъ въ рукахъ одного центральнаго органа—«совѣта по дѣламъ страхованія рабочихъ», предпочитая учредить на мѣстахъ губернскія присутствія по д. страхованія; компетенція этихъ новыхъ органовъ первоначально обрисовывалась двояко, во-первыхъ, какъ руководство дѣломъ страхованія, основанномъ на принципѣ «широкаго самоуправленія призываемыхъ къ жизни страховыхъ учрежденій», во-вторыхъ же, какъ непосредственное участіе въ дѣлѣ страхованія (адм. актами), «въ формѣ управленія даннаго отраслью народнаго хозяйства». Къ этой основной задачѣ пріурочивался м-вомъ и составъ предполагаемыхъ присутствій; отмѣтимъ, что м-во само считало «несоотвѣтственнымъ придерживаться общихъ положеній о существующихъ губ. присутствіяхъ»; въ отличіе отъ послѣднихъ, м-во предлагало, во-первыхъ, отдать предсѣдательство въ руки «чина м-ва торговли, старшаго фабр. инспектора или фабр. инспектора, по назначенію министра торговли», во-вторыхъ, составить присутствія изъ представителей м-въ торговли, вн. дѣлъ и финансовъ и изъ выборныхъ какъ отъ работодателей, такъ и отъ рабочихъ, что «способствовало бы освѣщенію разсматриваемыхъ въ присутствіяхъ вопросовъ съ точки зрѣнія интересовъ обѣихъ сторонъ, коихъ страхованіе непосредственно касается»; нововведеніемъ является въ частности включеніе представителей отъ рабочихъ.

Надо сказать, что эта первоначальная схема проекта отличается прежде всего цѣльностью; мы имѣли бы, въ данномъ случаѣ, проектъ учрежденія новаго чисто-административнаго органа, чрезвычайно хорошо приспособленнаго къ несенію двухъ возлагаемыхъ на него задачъ—правител. надзора за дѣломъ страхованія и участія въ разрѣшеніи важнѣшихъ вопросовъ этой же области; но конечно при такихъ конструк-

ціяхъ проекта не могло бы быть рѣчи объ органѣ адм. юстиціи; если у новыхъ присутствій и появились бы *суд.*-адм. функціи, то онѣ, по обыкновенію нашего законодателя, были бы случайными и весьма второстепенными прибавками къ чисто-административнымъ функціямъ этихъ органовъ.

Однако эта первоначальная цѣльность проекта по словамъ самого м-ва торг. оказалась впослѣдствіи нарушенной, не безъ вмѣшательства м-ва вн. дѣлъ; случилось сіе по поводу вырабатывавшейся другой реформы, общихъ губернскихъ учрежденій; совѣтъ министровъ указалъ м-ру торговли, что проектъ его долженъ быть построенъ такъ, чтобы возможно было «путемъ лишь небольшой редакціонной работы» включить страховыя присутствія въ составъ будущихъ губ. совѣтовъ и ихъ присутствій.

Такое указаніе совѣта м-ровъ имѣло два важныхъ слѣдствія; съ одной стороны, оказались выдвинутыми на первый планъ судебно-адм. функціи страховыхъ присутствій, находившіяся прежде совершенно въ тѣни, съ другой же, сильно измѣненъ былъ и составъ присутствій, среди котораго появились не только вице-губернаторъ и начальникъ жандармскаго управленія, но и иной предсѣдатель—губернаторъ; другими словами, проектъ м-ва торговли былъ этимъ поставленъ на уже проторенную дорожку нашего законодательства, будучи по своей конструкціи отождествленъ съ уже существующимъ типомъ «смѣшанныхъ присутствій». Казалось, что суд.-адм. функціи какъ будто нарочно выдвигались, чтобы легче ихъ было убить; не первый разъ впрочемъ функціи адм. юстиціи переживаютъ такую участь въ Россіи.

Такова исторія составленія этого проекта; присмотримся теперь ближе къ его положеніямъ въ томъ видѣ, въ которомъ они были внесены въ гос. думу.

Составъ присутствій опредѣляется ст. 2 слѣд. образомъ: предсѣдатель—губернаторъ, члены: вице-губернаторъ, начальникъ жандармскаго управленія, прокуроръ окр. суда или его товарищъ, управляющій каз. пал., врачебный инспекторъ,

ст. фабр. инспекторъ, фабр. инспекторъ, окр. горн. инженеръ или его помощникъ, членъ отъ губ. земства, членъ отъ мѣстной гор. думы, 2 члена отъ владѣльцевъ пром. предпріятій и 2 члена отъ «застрахованныхъ лицъ» (сирѣчь рабочихъ); въ объяснительной запискѣ особое вниманіе удѣлено защитѣ идеи участія шести послѣднихъ членовъ; на удовлетворительный успѣхъ въ данномъ дѣлѣ, говорится въ запискѣ, можно разсчитывать лишь «при условіи широкаго къ нему общественнаго сочувствія»; послѣднее же достигается только участіемъ въ этомъ дѣлѣ какъ самихъ заинтересованныхъ, промышленниковъ и рабочихъ, такъ и дѣятелей мѣстнаго общ. управленія (зем. и гор.); мысль эта, совершенно вѣрная конечно, имѣла однако большее значеніе въ прежней схемѣ проекта м-ва; теперь же за обезпеченіемъ перевѣса въ составѣ присутствія чиновнаго элемента, она подточена была въ своей силѣ; въ новой редакціи проекта положеніе общественнаго элемента сильно потеряло въ своемъ значеніи. Согласно ст. 4, всѣ выборные члены стр. присутствій избираются на три года, при чемъ члены отъ промышленниковъ избираются страховыми товариществами, а члены отъ рабочихъ—правленіями больничныхъ кассъ, изъ числа участниковъ этихъ кассъ; впредь до учрежденія названныхъ кассъ, члены отъ рабочихъ должны однако, по словамъ объясн. записки, «неизбѣжно приглашаться предсѣдателемъ присутствія», т. е. губернаторомъ, чѣмъ опять-таки наносится ударъ значенію участія въ этомъ дѣлѣ представителей отъ рабочихъ.

Ст. 7 устанавливаетъ ограничительныя условія для выборныхъ членовъ стр. присутствій; такъ, лишены пасс. избир. права: лица, не достигшія 25 лѣтняго возраста, не умѣющія читать и писать по-русски, судившіяся за преступленія, влекущія за собой наказаніе съ лишеніемъ правъ, отрѣшенныя суд. приговоромъ отъ должности, несостоятельные должники, лишенныя духовнаго званія, осужденныя за уклоненія отъ воин. повинности; всѣ эти условія нельзя не признать вполнѣ раціональными.

Проектъ останавливается и на вопросѣ о жалованьи членовъ присутствій; дѣло здѣсь идетъ конечно лишь о жалованьи членамъ - рабочимъ; «едва ли, говоритъ записка, умѣстно распространять правило о безвозмездности участія въ трудахъ присутствія на представителей отъ рабочихъ»; въ самомъ дѣлѣ, участіе это отрывало бы рабочихъ отъ ихъ дѣла, лишало бы ихъ заработка или ограничивало средства къ существованію, а потому представлялось бы справедливымъ обезпечить имъ содержаніе отъ казны на время ихъ участія въ составѣ стр. присутствій (ст. 9), а рядомъ съ этимъ указать, что таковое участіе не даетъ работодателямъ права «ни налагать на нихъ (членовъ-рабочихъ) какихъ-либо взысканій, ни требовать досрочнаго расторженія договора найма» (ст. 10); оба названныхъ положенія нельзя не назвать гуманными и вполнѣ справедливымъ огражденіемъ интересовъ рабочихъ.

При разсмотрѣніи суд.-адм. дѣлъ въ составѣ стр. присутствій должны участвовать, кромѣ указанныхъ лицъ, еще губ. предводитель и предсѣдатель окр. суда, прокуроръ же въ такомъ случаѣ лишается права рѣшающаго голоса и представляетъ присутствію только свои заключенія (ст. 14); этимъ постановленіемъ нѣсколько умаляется вышеуказанный недостатокъ односторонности состава стр. присутствій, такъ какъ оба эти члена обладаютъ сравнительной независимостью отъ вліянія губернатора. Послѣдній имѣетъ право приглашать въ присутствіе, съ правомъ совѣщ. голоса, постороннихъ, свѣдущихъ лицъ (ст. 23).

Существеннѣйшимъ недостаткомъ этой части проекта является конечно предсѣдательство губернатора, объясняемое лишь полицейскими цѣлями м-ва вн. д. Недостатки этого положенія нами уже выяснены выше.

Производство дѣлъ въ стр. присутствіяхъ опредѣляется проектомъ только въ общихъ чертахъ, съ установленіемъ нѣкоторыхъ лишь особенностей; подробности, согласно проекту, должны быть установлены инструкціоннымъ порядкомъ посредствомъ наказа, издаваемаго центральнымъ органомъ, со-

вѣтомъ по дѣл. страх. рабочихъ (ст. 24 проекта). Самое производство возлагается на фабр. инспекторовъ и горный надзоръ, подъ общимъ руководствомъ предсѣдателя (ст. 11); здѣсь опять-таки необходимо отмѣтить могущее быть столь вреднымъ вліяніе на порядокъ производства дѣлъ губернаторовъ. Но изъ общаго порядка проектъ дѣлаетъ раціональныя исключенія въ пользу дѣлъ суд.-адм. Сюда относятся постановленія ст. 16 и 17: 1) жалобщику должна посылаться повѣстка о днѣ слушанія дѣла, 2) ему или его повѣренному предоставляется право присутствовать при докладѣ и давать словесныя и письменныя по оному объясненія, 3) неявка жалобщика впрочемъ не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла, разъ будетъ доказано, что повѣстка ему была своевременно вручена [1]), 4) рѣшенія по жалобамъ могутъ состоять или въ признаніи обжалованнаго распоряженія законнымъ или въ отмѣнѣ такового; въ первомъ случаѣ проситель увѣдомляется объ оставленіи жалобы безъ послѣдствій, съ препровожденіемъ ему копіи журнала; во второмъ—онъ увѣдомляется объ отмѣнѣ обжалованнаго адм. акта, журналъ же посылается соотвѣтствующему адм. органу. Такое широкое участіе, удѣленное «жалобщику», нельзя не привѣтствовать; хоть проектъ не рѣшается окончательно стать на единственную раціональную точку зрѣнія признанія «жалобщика» истцомъ и стороной въ дѣлѣ, т. е. принципа админ. иска, постановленія его все-таки выгодно отличаются отъ порядка дѣятельности прочихъ «смѣшанныхъ» присутствій; если и нѣтъ еще состязательнаго начала, то по крайней мѣрѣ имѣются зачатки, довольно-таки развитые, устности и непосредственности, что уже составляетъ важный шагъ впередъ по пути опредѣленія и выясненія принциповъ адм. процесса; повторяемъ, этимъ проектъ весьма выгодно отличается отъ дѣйствующаго законодательства.

Quorum установленъ проектомъ довольно высокій, въ

---

[1]) Эти же начала примѣняются проектомъ и къ дѣламъ объ устраненіи предсѣдателей и членовъ правленія больничныхъ кассъ отъ занимаемыхъ ими должностей (ст. 18).

4 члена, не считая въ томъ числѣ предсѣдателя (ст. 19); дѣла рѣшаются большинствомъ голосовъ, при равенствѣ же ихъ голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ (ст. 20). Всѣмъ членамъ присутствія обязательно должны разсылаться «приглашенія» на всѣ засѣданія (ст. 19).

Компетенція стр. присутствій опредѣлена ст. 12 и 13 проекта, при чемъ первая изъ нихъ устанавливаетъ два общихъ принципа, вторая же перечисляетъ отдѣльныя функціи. Общими принципами компетенціи этихъ органовъ, какъ мы уже упомянули, являются «наблюденіе» за страховымъ дѣломъ и «распорядительныя по оному дѣйствія»; ст. 12 сохраняетъ слѣдовательно опредѣленія первоначальнаго проекта м-ва, соединяя въ рукахъ присутствій функціи правител. надзора и активнаго управленія. Страннымъ намъ этотъ фактъ кажется потому, что въ сторонѣ оставлены общимъ опредѣленіемъ функціи адм. юстиціи, которымъ теперь проектъ удѣляетъ гораздо болѣе видное мѣсто, устанавливая для нихъ даже особый порядокъ дѣлопроизводства; суд.-адм. функціи не могутъ быть подведены ни подъ понятіе «наблюденія за исполненіемъ положеній объ обезпеченіи рабочихъ на случай болѣзни по страхованію отъ несчастныхъ случаевъ и издаваемыхъ совѣтомъ по д. о страхованіи рабочихъ правилъ, инструкцій и постановленій», ни тѣмъ болѣе подъ «распорядительныя дѣйствія по примѣненію указанныхъ положеній и распоряженій совѣта»; пропускъ этотъ мы считаемъ крупнымъ редакціоннымъ недосмотромъ, на которомъ отразилось недостаточное вниманіе, удѣленное м-вомъ адм. юстиціи вообще.

Послѣдней касаются непосредственно пп. 1—3, ст. 13: 1) «жалобы на распоряженія чиновъ фабричной инспекціи по дѣламъ объ обезпеченіи рабочихъ на случай болѣзни и о страхованіи отъ несчастныхъ случаевъ; 2) «разсмотрѣніе замѣчаній губернатора на выборное производство по избранію предсѣдателей и членовъ правленій больничныхъ кассъ, а равно и жалобъ на допущенныя при означенныхъ выборахъ неправильности; 3) «дѣла объ устраненіи должностныхъ лицъ

правленій больничныхъ кассъ» [1]). Остальные 11 пунктовъ перечисляютъ адм. функціи, обнимаемыя вышеуказанными двумя общими принципами, либо правител. надзоромъ, либо чистыми актами управленія. Нельзя не пожалѣть, конечно, что и въ данномъ случаѣ столь тѣсно связаны между собой функціи, админ. и суд.-админ., которыя по существу своему подлежали бы вѣдѣнію совершенно различныхъ органовъ управленія [2]).

Отличіе, проводимое проектомъ между дѣлами «распорядительнаго свойства» (т. е. дѣлами управленія) и суд.-административными, отражается и на порядкѣ *обжалованія* постановленій стр. присутствій. По дѣламъ, перечисленнымъ въ пп. 1—3, ст. 13 жалобы поступаютъ въ сенатъ (по 1 деп-ту), «какъ высшее въ имперіи адм. судилище», жалобы же по дѣламъ, предусмотрѣннымъ въ пп. 4—14, ст. 13, направляются въ совѣтъ по д. страхованія рабочихъ; постановленія послѣдняго въ свою очередь могутъ быть обжалованы въ сенатъ (ст. 21); по всѣмъ дѣламъ установленъ мѣсячный срокъ для обжалованія, но «принесеніе жалобы не останавливаетъ исполненія обжалованнаго рѣшенія, если о пріостано-

---

[1]) Изъ сопоставленія этихъ статей съ соотвѣтствующими статьями второго проекта м-ва „объ обезпеченіи рабочихъ на случай болѣзни“ ясно вытекаетъ, что м-вомъ имѣется въ виду весьма широкая возможность обжалованія дѣйствій страховыхъ органовъ, обстоятельство, которое нельзя не привѣтствовать.

[2]) Проектъ м-ва торг. „объ обезпеченіи рабочихъ на случай болѣзни“, внесенный въ думу одновременно съ разсматриваемымъ проектомъ, еще въ большей мѣрѣ выдвигаетъ это смѣшеніе суд.-адм. и чисто-адм. функцій стр. присутствій; особенно ярко выступаютъ при этомъ функціи чисто-адм.; примѣромъ могутъ служить ст. 21, 25, 26, 57 или 81—84 этого второго проекта, возлагающія цѣлый рядъ „распорядительныхъ дѣйствій“ на стр. присутствія, рядомъ и параллельно съ вѣдѣніемъ жалобъ частныхъ лицъ; кромѣ того на стр. присутствія возлагается этимъ вторымъ проектомъ и разсмотрѣніе жалобъ на „выборное производство по избранію членовъ правленія больничныхъ кассъ“ (ст. 70 и слѣд.) и правитель. надзоръ за дѣятельностью подобныхъ кассъ (ст. 78 и слѣд.); въ послѣднемъ случаѣ мы опять-таки имѣемъ примѣръ смѣшенія двухъ различныхъ функцій, одной — суд.-административной, другой — начал. надзора.

вленіи его не распорядилось учрежденіе, въ которое подана жалоба на рѣшеніе присутствія» (ст. 21). Здѣсь повторяются общія положенія нашего адм. права.

Наконецъ, губернатору удѣлено право пріостанавливать исполненіе рѣшенія присутствія, при условіи представленія дѣла въ семидневный срокъ м-ру торговли; послѣдній же либо предлагаетъ губернатору привести рѣшеніе въ исполненіе, либо входитъ въ сенатъ съ представленіемъ о его отмѣнѣ; одновременно съ представленіемъ дѣла м-ру торговли, губернаторъ «доводитъ о семъ до свѣдѣнія м-ра вн. дѣлъ» (ст. 22); роль м-ра торговли оправдывается запиской «необходимостью сосредоточить въ м-вѣ торг. и пром. общее руководство сложнымъ дѣломъ страхованія рабочихъ, требующее единство въ направленіи»; съ точки зрѣнія адм. юстиціи нельзя не пожалѣть, что губернатору удѣлено такое полномочіе, такъ какъ и безъ того его власть и вліяніе не могутъ не отозваться пагубно на судебно-адм. дѣлахъ проектированныхъ страховыхъ присутствій.

Итакъ, проектъ, разобранный нами, хотя и дѣлаетъ значительный шагъ впередъ по пути выясненія элементовъ адм. юстиціи, въ общемъ далеко еще не сумѣлъ освободиться отъ нашихъ старыхъ принциповъ адм. права, въ корнѣ противорѣчащихъ теоріи адм. юстиціи.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

1.

Губернскія комисіи по дѣламъ объ осушительныхъ, оросительныхъ и обводнительныхъ предпріятіяхъ, 1902 г.

21-го февраля 1901 г. министерство земледѣлія и гос. им. вошло въ гос. совѣтъ съ обширнѣйшимъ представленіемъ «по проекту правилъ объ устройствѣ канавъ и другихъ водопроводныхъ сооруженій на чужихъ земляхъ для осушительныхъ, оросительныхъ и обводнительныхъ цѣлей» (№ 662) [1]). Эта огромная записка мин-ва касалась главнымъ образомъ вопросовъ экспропріаціи, способовъ и средствъ отчужденія частныхъ имуществъ подъ подобныя предпріятія и т. п., но между прочимъ затронутъ былъ и вопросъ объ органахъ, которымъ можно бы было поручить завѣдываніе этимъ дѣломъ. Мин-во предполагало недостаточнымъ поручить подобныя дѣла, въ виду ихъ важности и сложности, уже существующимъ провинціальнымъ органамъ; на стр. 47 названной записки мы находимъ утвержденіе, что, молъ, желательно учредить новый спеціальный органъ для завѣдыванія всѣмъ этимъ дѣломъ; органъ этотъ предполагалось назвать «уѣздной комисіей по дѣламъ объ ос., ор. и обв. предпріятіяхъ»; компетенція же его должна была быть чисто-административной; жалобы на постановленія комисій предполагалось направлять

---

[1]) Дѣло архива гос. совѣта, по деп-ту законовъ, 1901 года, № 182, подъ тѣмъ же заголовкомъ.

въ мин-во земл. и гос. им., гдѣ онѣ предварительно разсматривались бы въ совѣтѣ министра, а разрѣшались послѣднимъ. Однако въ этомъ первоначальномъ планѣ мин-ва было сдѣлано одно существенное измѣненіе касательно именно той области, которая насъ интересуетъ. Проектъ мин-ва разсматривался особо, до внесенія его въ гос. совѣтъ, въ сельско-хозяйственномъ совѣтѣ; послѣдній же, между прочимъ, призналъ необходимымъ учредить, кромѣ уѣздныхъ, еще и губернскія комисіи, въ видѣ апелляціонной инстанціи въ томъ же дѣлѣ; предсѣдательствовать въ нихъ долженъ былъ губернскій предводитель; составъ же ихъ, равно и дѣлопроизводство были опредѣлены на основаніяхъ, тождественныхъ организаціи уѣздныхъ комисій; постановленія губернскихъ комисій также могли быть обжалованы, но уже не въ министерство, а въ сенатъ; послѣдній по мнѣнію большинства членовъ с.-х. совѣта долженъ былъ являться лишь кассаціонной инстанціей; меньшинство однако полагало возможнымъ въ исключительныхъ случаяхъ предоставить сенату разсматривать дѣла и по существу [1]).

Эти предположенія были полностью приняты мин-вомъ, измѣнившимъ соотвѣтственно свое представленіе въ гос. совѣтъ. Вслѣдствіе того, что въ проектѣ созданія уѣздныхъ комисій мин-во стремилось главнымъ образомъ обезпечить интересы частныхъ землевладѣльцевъ, имущество коихъ могло быть экспропріировано подъ обводнительныя или т. п. предпріятія, интересы и права тѣхъ же частныхъ лицъ оказались также обставленными должными гарантіями и во второй инстанціи, судебно-административной, какъ увидитъ читатель немного далѣе, порядкомъ производства дѣлъ въ губ. комисіяхъ хорошо, подробно и съ теоретической точки зрѣнія правильно оказались обезпеченными интересы и права частныхъ лицъ въ этомъ новомъ органѣ адмін. юстиціи. Но и въ данномъ

---

[1]) См. журналъ 5-го засѣданія третьей сессіи сельско-хозяйственнаго совѣта, 5-го декабря 1897 г.; тоже дѣло арх. гос. сов., стр. 195 и 202.

случаѣ слѣдуетъ отмѣтить, что не функціи админ. юстиціи старался законодатель обезпечить; такого результата онъ достигъ опять-таки случайно, заимствовавъ составъ и порядокъ дѣлопроизводства, установленные для комисій уѣздныхъ; послѣднія же вовсе не предназначались для судебно-административныхъ функцій; результатъ слѣдовательно былъ совершенно случайный для насъ касающихся вопросовъ.

По отношенію къ сенату была примѣнена министерскимъ представленіемъ точка зрѣнія, высказанная большинствомъ с.-х. совѣта; другими словами, сенату предоставлялось разсматривать жалобы на губернскія комисіи лишь въ кассаціонномъ порядкѣ.

Главнымъ аргументомъ с.-х. совѣта въ пользу учрежденія губ. комисіи было то соображеніе, что этимъ министерство было бы освобождено отъ массы мелкихъ, сложныхъ, но не особенно существенныхъ дѣлъ, разрѣшеніе которыхъ могло бы съ пользою и успѣхомъ осуществляться лишь на мѣстѣ, т. е. въ самой губерніи. Соображеніе это конечно совершенно правильно, но опять-таки нельзя не отмѣтить, что центръ его тяжести лежитъ не въ теоріи адм. юстиціи, а лишь въ цѣляхъ практическихъ.

Какъ бы то ни было, но этимъ проектомъ с.-х. совѣта, принятымъ мин-вомъ земл. полностью, оказался, какъ видимъ по причинамъ случайнаго характера, учрежденнымъ въ нашемъ административномъ строѣ одинъ изъ наиболѣе совершенныхъ суд.-адм. органовъ.

Въ гос. совѣтѣ представленіе мин-ва вызвало споры и сужденія главнымъ образомъ, можно сказать даже исключительно, по отношенію къ дѣлу отчужденія и связаннымъ съ нимъ вопросамъ; касательно провинціальныхъ органовъ, ихъ состава, порядка производства дѣлъ или компетенціи сомнѣній у членовъ гос. совѣта не возникало; журналъ соед. департаментовъ (зак., гр. и дух. д., экон., пром.) отъ 17 и 24 ноября 1901 г. (№ 182) цѣликомъ воспринялъ мысли мини-

стерскаго представленія. То же самое повторилось и въ общемъ собраніи г. совѣта, имѣвшемъ мѣсто 29-го апрѣля слѣд. года.

Наконецъ, 20-го мая, 1902 г., проектъ этотъ удостоился Выс. утвержденія, вслѣдъ за чѣмъ и были изданы «правила объ устройствѣ канавъ и другихъ водопроводныхъ сооруженій на чужихъ земляхъ для ос., орос. и обводн. цѣлей» [1]).

Губернскія комисіи 1902 г. являются одними изъ самыхъ молодыхъ органовъ русской административной юстиціи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и лучше другихъ приспособленными къ вѣдѣнію судебно-административныхъ функцій. Правила 20-го мая 1902 г., въ настоящее время включены во 2 отдѣленіе X главы устава сельскаго хозяйства (по изданію 1903 года, статьи 236 и слѣд.).

Составъ и дѣлопроизводство губ. комисій по дѣл. объ осуш., орос. и обводн. предпр. Составъ губ. комисій опредѣленъ ст. 262 уст. сельск. хоз. (изд. 1903 г. или ст. 27 правилъ 1902 г.) слѣд. образомъ: предсѣдательствуетъ въ нихъ губерн. предводитель двор., членами же состоятъ: управляющіе каз. палатой и госуд. им. (послѣдній можетъ назначать вмѣсто себя особаго представителя), представитель вѣдомства пут. сооб., членъ окр. суда, одинъ изъ непрем. членовъ губ. присутствія, предсѣдатель или членъ губ. зем. управы, и 4 землевладѣльца, избираемые губ. зем. собраніемъ на 3 года (съ 4-мя къ нимъ кандидатами). Предсѣдателю, кромѣ того, предоставлено право приглашать съ правомъ совѣщ. голоса техниковъ и свѣдущихъ лицъ. Въ губерніяхъ, въ которыхъ не имѣется предводителей, предсѣдательство возлагается на управляющаго либо каз. палаты, либо госуд. им., смотря по старшинству чина; въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не дѣйствуетъ положеніе о зем. начальникахъ, непр. членъ замѣняется непрем. членомъ губ. по крестьянск. дѣламъ присутствія; въ неземскихъ

---

[1]) Собр. узак. и расп. прав-ва, № 69, 12 іюля 1902 года, статья 693, стр. 1131 и слѣд.

губерніяхъ, представители земства замѣняются однимъ изъ чиновниковъ губ. администраціи, по назначенію губернатора, который приглашаетъ и 4-хъ представителей отъ землевладѣльцевъ (прим. къ ст. 262). Засѣданія комисій назначаются по мѣрѣ надобности ихъ предсѣдателями, дѣлопроизводство же сосредоточено въ концеляріи губ. зем. управы [1]).

Разсматриваемыя комисіи едва ли не единственный органъ нашего админ. строя, составъ котораго удовлетворяетъ требованіямъ разсмотрѣнія судебно-админ. дѣлъ; дѣйствительно: во-первыхъ, во главѣ его стоитъ общимъ порядкомъ безпристрастное должн. лицо—губ. предводитель [2]), который конечно гораздо лучше въ состояніи удовлетворять требованіямъ такой задачи, чѣмъ губернаторъ, предсѣдательствующій въ большинствѣ прочихъ «смѣшанныхъ» присутствій; во-вторыхъ, члены и количественно и качественно представляютъ собою въ равной мѣрѣ интересы обѣихъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ сторонъ; оба управляющіе наиболѣе компетентные представители интересовъ казны или фиска, членъ же окр. суда представляетъ юридическіе интересы государства, выборные отъ землевладѣльцевъ, въ свою очередь, представляютъ интересы послѣднихъ. Можно конечно спорить противъ идеи составленія судилища изъ представителей интересовъ сторонъ; но во всякомъ случаѣ, составъ этихъ комисій куда лучше, чѣмъ составъ большинства другихъ русскихъ суд.-админ. органовъ,

---

[1]) Въ губерніяхъ, въ которыхъ нѣтъ предводителей, дѣлопроизводство вѣдается канцеляріями предсѣдателей комисій, что можетъ вызывать крупныя недоразумѣнія, такъ какъ предсѣдательство поставлено въ зависимость отъ случайнаго обстоятельства—старшинства въ чинѣ управляющихъ каз. палатой и гос. имуществами, которое можетъ мѣняться, вслѣдствіе новыхъ назначеній на эти должности (ст. 263 или 28 правилъ), въ другихъ неземскихъ губерніяхъ, дѣлопроизводство вѣдается канцеляріей губ. предводителя, что представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ.

[2]) Существуютъ однако губерніи, въ которыхъ по отсутствіи предводителей, предсѣдательствуютъ управляющіе каз. палатой или гос. имуществами, что несомнѣнно является гораздо менѣе справедливымъ началомъ; но зато въ такихъ комисіяхъ однимъ правительственнымъ членомъ менѣе, чѣмъ въ другихъ губерніяхъ.

въ которыхъ представлена *лишь одна* изъ заинтересованныхъ сторонъ.

Хорошо обставленъ и порядокъ дѣлопроизводства губ. комисій. Порядокъ этотъ общій какъ для уѣздныхъ, такъ и для губернскихъ комисій (ст. 277 уст. сел. хоз. или 42 правилъ 1902 г.); заинтересованныя въ дѣлѣ лица извѣщаются повѣстками, за три недѣли впередъ, о днѣ засѣданія, но неприбытіе ихъ на таковое не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла; если дѣло касается земель казенныхъ, удѣльныхъ, городскихъ или иныхъ, не состоящихъ въ частномъ владѣніи, повѣстка посылается и право участія на засѣданіи предоставляется представителю того учрежденія, въ вѣдѣніи котораго находятся данныя земли (ст. 268 или 33). Заинтересованнымъ лицамъ и учрежденіямъ предоставлено право заявлять свои возраженія комисіи во всякое время производства дѣла, до окончательнаго постановленія (ст. 269 или 34); въ случаѣ необходимости мѣстнаго осмотра, стороны также извѣщаются за семь дней (ст. 273 или 38); по подробномъ разъясненіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, составляется журналъ, копія съ котораго вручается сторонамъ (ст. 274 или 39).

Такимъ образомъ, мы имѣемъ здѣсь и нѣкоторыя гарантіи судебнаго разбирательства; сторонамъ предоставлена возможность защищать свои права и интересы и устно, и письменно, съ тою только разницей отъ гражданскаго процесса, что ихъ неявка къ разбирательству всегда служитъ основаніемъ заочному рѣшенію. Совершенно аналогично требованіе прусскаго права въ этомъ же вопросѣ [1]). И въ этой области, слѣдовательно, губ. комисіи выгодно отличаются отъ другихъ «смѣшанныхъ» присутствій.

Компетенція и порядокъ обжалованія постановленій губ. комисій по дѣл. объ осуш., орос. и обвод. предпріятіяхъ.

---

[1]) Ср., напр., Dr. O. Müller, Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege u. des Verwaltungsstreitverfahrens nach preussischem Recht, S. 170 u. f.; также, Dr. O. Sarwey, Das öffentliche Recht u. die Verwaltungsrechtspflege, S. 709 u. f.

Компетенція губ. комисій опредѣляется собственно тремя функціями: 1) разсмотрѣніемъ жалобъ на опредѣленія уѣздныхъ комисій, 2) разрѣшеніемъ дѣлъ, въ случаяхъ, когда съ опредѣленіемъ уѣздн. комисіи не согласится представитель вѣд-ва пут. сооб. либо вѣд-ва земл. и гос. им. (ст. 276 или 41) и 3) разрѣшеніемъ дѣлъ въ случаяхъ, когда ос., орос. или обв. предпріятіе касается двухъ или нѣсколькихъ уѣздовъ, или составленіемъ предположительнаго заключенія, когда таковое предпріятіе касается двухъ или нѣсколькихъ губерній (ст. 281 или 46). Такимъ образомъ мы сразу же видимъ, что компетенція губ. комисій не ограничивается одними судебно-административными дѣлами, а включаетъ, хотя и въ видѣ лишь дополненія, дѣла чисто-административныя. Послѣднія общимъ порядкомъ вѣдаются уѣздными комисіями, которыя и рѣшаютъ обычно дѣла, могущія затѣмъ быть обжалованными въ комисію губернскую; но изъ этого общаго порядка законодатель сдѣлалъ два исключенія, а именно: 1) когда съ опредѣленіемъ уѣздной комисіи не согласенъ представитель вѣдомства путей сооб. или земледѣлія и 2) когда предпріятіе касается нѣсколькихъ уѣздовъ или даже губерній [1]); въ обоихъ этихъ исключительныхъ случаяхъ губернскія комисіи заступаютъ мѣсто уѣздныхъ и слѣдовательно получаютъ и ихъ чисто-административныя функціи; общимъ же порядкомъ, законо-

[1]) Очень интересно отмѣтить, что эта послѣдняя функція губ. комисій не совсѣмъ схожа съ аналогичной постановкой компетенціи французскихъ совѣтовъ префектуръ; во Франціи законъ также предвидитъ случай, когда дѣло, подсудное адмін. суду (совѣту префектуры), касается не одного, а нѣсколькихъ департаментовъ; таковыми могутъ быть, напримѣръ, желѣзнодорожныя концессіи; фр. законъ требуетъ въ такихъ случаяхъ, чтобы заранѣе опредѣленъ былъ тотъ департаментъ и тотъ совѣтъ префектуры, которому впредь подсудны будутъ судебно-адм. споры данной концессіи. Намъ представляется подобная теорія фр. права болѣе правильной, чѣмъ вышеприведенное постановленіе русскаго закона 1902 г., т. к. послѣднимъ въ силу необходимости придаются адмін. суду чисто-адмін. обязанности, тогда какъ фр. законъ оставляетъ за совѣтами префектуръ въ этомъ случаѣ лишь суд.-адм. функціи. См. Laferrière, Traité de la Juridiction Administrative, tome I, p. 360; 2-me éd.; 1896, Paris.

датель предполагаетъ за ними судебно-административныя функціи.

Что касается порядка обжалованія постановленій губ. комисій, то здѣсь дѣйствуютъ слѣд. начала: общимъ правиломъ постановленія комисій, по существу, считаются окончательными и обжалованію не подлежатъ (ст. 279 или 44); но законъ знаетъ и исключенія, а именно, когда комисіей совершено нарушеніе закона или превзойдены собственныя полномочія; въ такихъ случаяхъ заинтересованнымъ лицамъ предоставляется жаловаться, черезъ губернатора, въ сенатъ (по 1-му деп-ту), въ 3 мѣс. срокъ (ст. 279); такая постановка вопроса придаетъ подобной жалобѣ исключительно кассаціонный характеръ.

Затѣмъ законъ знаетъ и другое исключеніе, а именно, когда губ. комисія постановитъ свое разрѣшительное опредѣленіе вопреки мнѣнію представителя вѣдомства путей сообщенія; въ такихъ случаяхъ дѣло восходитъ, черезъ губернатора, на рѣшеніе главноуправляющаго землеустр. и землед.; подобнаго рода дѣла относятся тогда къ вѣдѣнію гидрологическаго комитета, обсуждаются въ совѣтѣ главноуправляющаго з. и з. и рѣшаются послѣднимъ по соглашенію съ министромъ путей сооб. (ст. 280 и 286[1], уст. сельск. хоз., по продолж. 1906 г.). Врядъ ли этотъ порядокъ, устанавливающій нѣкоторое преимущество для вѣдомства путей сооб., можетъ быть оправданъ съ теоретической точки зрѣнія; производство суд.-адм. дѣлъ при этомъ должно неизбѣжно страдать. Это единственная дисгармонирующая нотка закона 1902 года.

Наконецъ, рядомъ съ админ. искомъ, названный законъ упоминаетъ и судебный искъ; всякому заинтересованному лицу или сторонѣ предоставляется, *на общемъ основаніи*, искать судебнымъ порядкомъ вознагражденія за произведенныя отчужденія имущества (ст. 284 и 285 или 49 и 50).

2.

Губернскія или областныя по дѣламъ объ обществахъ присутствія 1906 г.

4-го марта 1906 г. былъ изданъ указъ прав. сенату «о временныхъ правилахъ объ обществахъ и союзахъ» [1]), согласно которому въ каждой губерніи или области учреждались губернскія или областныя по дѣламъ объ обществахъ присутствія; органы эти были созданы, какъ впрочемъ упоминаетъ самъ законъ, по типу губ. по зем. и гор. дѣл. присутствій, хотя и отличаясь значительно бо́льшими недостатками.

Составъ губ. по дѣл. объ обществахъ присутствій. Составъ этихъ присутствій опредѣленъ ст. 13, согласно закону, регулирующему составъ губ. по зем. и гор. дѣл. присутствій. Въ тѣхъ городахъ, въ которыхъ имѣются особыя городскія присутствія (С.-Петербургъ, Москва, Одесса, Кронштадтъ, Николаевъ, Керчь, Севастополь и Ростовъ-на-Дону), образованы также *особыя городскія* по дѣламъ объ обществахъ присутствія въ томъ же составѣ. Отступленія въ составѣ этихъ новыхъ присутствій представляютъ только ихъ засѣданія, на которыхъ разсматриваются дѣла о профессіональныхъ обществахъ; въ такихъ случаяхъ въ составъ присутствій включается старшій фабричный инспекторъ или окружной горный инженеръ или лица, ихъ замѣняющія (ст. 13, отд. II); въ тѣхъ же мѣстностяхъ, гдѣ таковыхъ должн. лицъ не имѣется, министру торговли по соглашенію съ подлежащими министрами, предоставлено возлагать эти обязанности на другихъ должн. лицъ (ст. 14, отд. II). Затѣмъ, законъ 4-го марта особо упоминаетъ о присутствіяхъ Царства Польскаго, а также губерній сибирскихъ и областей Черноморской, Уральской, Тургайской, Самаркандской, Ферганской и Закаспійской (ст. 14 и 16, отд. I); и въ этихъ случаяхъ образцомъ для законодателя были губ. по зем. и гор. дѣл. присутствія.

---

[1]) Собр. узак. и расп. пр-ва, 7 марта 1906 г., № 48, статья 308.

Такимъ образомъ намъ приходится констатировать, что и этотъ новый органъ составленъ съ преобладаніемъ чиновничьяго элемента и меньше всего похожъ на админ. судъ; то же слѣдуетъ сказать и относительно предсѣдательствованія въ немъ губернатора; нѣкоторыя особенности закона 4-го марта, однако, указываютъ, что при созданіи этихъ новыхъ присутствій законодатель еще меньше имѣлъ въ виду админ. юстицію, учреждая эти органы исключительно въ цѣляхъ административнаго полицейскаго надзора.

Производство дѣлъ въ присутствіяхъ 4-го марта 1906 г. Еще болѣе ярко эта послѣдняя мысль выступаетъ изъ того факта, что присутствія 1906 года не имѣютъ собственнаго секретаря; по отношенію къ губ. по з. и г. д. присутствіямъ мы уже видѣли, какъ законодатель сократилъ самостоятельность ихъ дѣлопроизводства, упразднивъ помощниковъ секретарей и поручивъ производство вѣдѣнію непрем. члена; касательно присутствій по дѣламъ объ обществахъ прямо говорится, что ихъ дѣлопроизводство возлагается «по распоряженію губернатора, на его канцелярію или на канцелярію губернскаго правленія»; дѣлопроизводство же особыхъ присутствій возложено на канцеляріи градоначальниковъ или военныхъ губернаторовъ (ст. 15); такимъ образомъ устранена всякая тѣнь самостоятельности и въ дѣлопроизводствѣ этихъ органовъ; положеніе это усиливается еще и тѣмъ, что губернатору предоставлено право производить «предварительныя дознанія» (ст. 36).

Самаго производства дѣлъ въ этихъ присутствіяхъ касается только ст. 37, которая говоритъ, что заинтересованныя лица должны извѣщаться о днѣ слушанія дѣла, но неявка ихъ не останавливаетъ разсмотрѣнія такового; явившіяся же лица «допускаются къ представленію присутствію словесныхъ объясненій». За исключеніемъ одного этого опредѣленія, во всемъ прочемъ долженъ соблюдаться общій порядокъ производства дѣлъ въ присутственныхъ мѣстахъ. Исключеніе это важно,

такъ какъ принципъ устности не часто находилъ себѣ признаніе въ нашемъ адм. правѣ.

Компетенція губ. по д. объ обществахъ присутствій. Компетенція этихъ органовъ *въ силу необходимости* содержитъ нѣкоторые элементы адмін. юстиціи; дѣйствительно, дѣла о регистраціи или дозволеніи открытія и приказы закрытія обществъ входятъ въ самый интимный кругъ субъективныхъ публичныхъ правъ гражданъ; мы имѣемъ здѣсь дѣло непосредственно съ областью политическихъ правъ русскихъ гражданъ; поэтому-то законъ 4-го марта 1906 г. и заключаетъ въ себѣ важные элементы, касающіеся адмін. юстиціи; послѣдніе для насъ тѣмъ болѣе важны, что законъ этотъ изданъ уже послѣ дарованія Россіи конституціи и, казалось бы, въ моментъ русской исторіи, когда должны были измѣниться взгляды законодателя на субъективныя публичныя права гражданъ. Между тѣмъ такого измѣненія мы не находимъ. Законъ 4-го марта 1906 г. объ обществахъ и союзахъ въ этомъ отношеніи весьма характеренъ для опредѣленія основныхъ элементовъ русской государственности въ моменты, слѣдовавшіе за изданіемъ манифеста 17 октября 1905 года.

Адмін. юстиція и въ данномъ случаѣ является барометромъ политическаго строя государства. Законъ 4-го марта, въ этомъ отношеніи весьма интересенъ.

Какъ же онъ опредѣляетъ компетенцію этихъ присутствій? Ст. 13 устанавливаетъ общія основанія этой компетенціи, какъ «завѣдываніе дѣлами объ открытіи, регистраціи, воспрещеніи и закрытіи обществъ и союзовъ»; но это только общее *описаніе* компетенціи; ближайшее опредѣленіе мы находимъ въ слѣдующихъ статьяхъ. Всякое лицо или лица, желающія образовать общество, подаютъ о томъ заявленіе губернатору или градоначальнику; таковые имѣютъ право разрѣшать открытіе обществъ, но если они встрѣтили бы «препятствіе» къ разрѣшенію, то дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе присутствія по дѣламъ объ обществахъ; если въ теченіе 2-хъ недѣль не послѣдуетъ отвѣта на заявленіе, общество можетъ

начать функціонировать, или, какъ говоритъ законъ, «открыть свои дѣйствія» (ст. 17); таковъ порядокъ открытія тѣхъ обществъ, которыя не имѣютъ «особаго устава» (ст. 20 и 21); въ этихъ случаяхъ присутствіе функціонируетъ только, когда губернаторъ отказываетъ въ открытіи общества; здѣсь существуютъ нѣкоторые суд.-адм. элементы, такъ, имѣется въ виду нарушеніе публичнаго права гражданъ, учредившихъ общество, существуетъ ихъ участіе при разбирательствѣ дѣла въ присутствіи, но, съ другой стороны, не имѣется вовсе частной иниціативы, такъ какъ дѣло передается присутствію губернаторомъ, а не посредствомъ жалобы заинтересованныхъ лицъ; наконецъ справедливо можетъ быть подвергнуто сомнѣнію существованіе админ. иска вообще, такъ какъ отказъ губернатора не выливается въ форму административнаго акта, а составляетъ лишь его предположительное мнѣніе, впредь до разсмотрѣнія дѣла присутствіемъ. Въ итогѣ же получается, что подобная суд.-адм. функція присутствій весьма зачаточна, подходя скорѣе подъ категорію чисто-административныхъ актовъ и дѣлая изъ этихъ органовъ совѣщательное при губернаторѣ учрежденіе.

Обширнѣе компетенція присутствій во второго рода дѣлахъ касательно обществъ, имѣющихъ «особый уставъ»; въ такихъ случаяхъ законъ 4-го марта требуетъ особую регистрацію, которая и производится присутствіемъ по дѣл. объ общ. (ст. 23); дѣла эти поступаютъ въ присутствіе опять-таки «по распоряженію» губернатора или градоначальника; присутствіе обязано въ мѣсячный срокъ постановить о регистраціи общества или объ отказѣ въ таковой; въ первомъ случаѣ уставъ общества вносится въ особый реестръ, и общество можетъ начать функціонировать (ст. 23—24), присутствіе же должно выслать статью реестра для напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ и въ мѣстныхъ губернскихъ (или областныхъ) вѣдомостяхъ (ст. 25); эти реестры служатъ также источникомъ справокъ какъ для правительственныхъ органовъ и мѣстъ, такъ и для частныхъ лицъ (ст. 26). Для регистраціи профессіональныхъ

обществъ установлена еще одна передаточная инстанція, а именно: заявленія объ образованіи такихъ обществъ подаются старшему фабр. инспектору или окр. горному инженеру; ими заявленія эти передаются губернатору или градоначальнику, а послѣдними—присутствіямъ «для разсмотрѣнія и дальнѣйшаго направленія порядкомъ 23 и 24 статей, I отдѣла» (ст. 12, отд. II); порядокъ этотъ, установленный также для обществъ, имѣющихъ «особый уставъ» (ст. 10 и 11, отд. II), въ отличіе отъ другихъ професс. обществъ (ст. 9, отд. II), имѣетъ очевидно въ виду еще болѣе строгій контроль админ. органовъ, такъ какъ ст. фабр. инспекторъ или окр. горн. инженеръ передаютъ губернатору эти заявленія со своимъ отзывомъ; здѣсь ярко выступаетъ идея правител. надзора за обществами, составляющая основу закона 4-го марта и фатально отзывающаяся на суд.-адм. элементахъ послѣдняго.

Статья 33 (отд. I) гласитъ, что губернаторъ (въ перечисленныхъ въ этой статьѣ случаяхъ), найдя нужнымъ закрыть общество, «предлагаетъ о томъ на разрѣшеніе» присутствія; въ нѣкоторыхъ случаяхъ, губернаторъ можетъ предложить самому обществу, предварительно передачи дѣла въ присутствіе, принять мѣры къ устраненію допущенныхъ обществомъ отступленій отъ закона или неправильностей (ст. 34); если общество подчинится этому предварительному требованію, то дѣло этимъ и кончается, не переходя вовсе на разсмотрѣніе присутствія; въ случаяхъ же, когда дѣятельность общества «угрожаетъ общественной безопасности и спокойствію или принимаетъ явно безнравственное направленіе», губернаторъ пріостанавливаетъ дѣйствія общества и предлагаетъ присутствію разрѣшить вопросъ о его закрытіи (ст. 35); такимъ образомъ законодателемъ ясно установленъ способъ закрытія обществъ—таковое можетъ происходить лишь по постановленію присутствія.

Подводя итогъ компетенціи этихъ присутствій, мы слѣдовательно скажемъ, что ихъ вѣдѣнію подлежитъ открытіе, регистрація и закрытіе обществъ, простыхъ, имѣющихъ особый

уставъ и профессіональныхъ, при чемъ регистрація влечетъ за собой чисто-административные акты, въ видѣ выдачи справокъ и опубликованія реестровыхъ статей; эти послѣдніе акты исполняются канцеляріей присутствія, т. е. губернатора или губернскаго правленія; за исключеніемъ этихъ актовъ, регистрація есть лишь способъ открытія тѣхъ обществъ, которыя имѣютъ «особый уставъ»; компетенція присутствій слѣдовательно ограничена весьма узко двумя вопросами— открытіемъ и закрытіемъ обществъ. Юридическая конструкція этихъ двухъ случаевъ дѣятельности присутствій несомнѣнно содержитъ въ себѣ суд.-адм. элементы; существуетъ субъективное публичное право (въ просьбѣ открытія общества или въ уже существующемъ обществѣ, если вопросъ идетъ о его закрытіи), существуетъ также публичный интересъ, представленный въ лицѣ губернатора и заключающійся либо въ контролѣ возникающихъ новыхъ обществъ, либо въ надзорѣ за существующими обществами, *но и только*; такимъ образомъ этихъ элементовъ админ. юстиціи еще далеко недостаточно для признанія существованія административнаго иска; а причина недостаточности весьма ясная—она заключается въ непризнаніи законодателемъ субъективныхъ публичныхъ правъ; весь центръ тяжести положенъ на защиту публичнаго или государственнаго интереса; политическая цѣль закона 4-го марта заключается не въ охранѣ суб. публ. правъ гражданъ, а въ правител. надзорѣ за дѣятельностью обществъ. Недостаточность конструкцій закона 4-го марта заключается: во-первыхъ, въ отсутствіи гарантій судебнаго разбирательства; статья, говорящая о правѣ заинтересованныхъ лицъ давать устныя объясненія, хотя и служитъ попыткой примѣненія одного изъ принциповъ судебнаго производства, въ сущности не мѣняетъ дѣла, такъ какъ «заинтересованныя лица» не являются стороною въ процессѣ, а лишь приглашаются для дачи объясненій; во-вторыхъ, въ совершенномъ непризнаніи частной жалобы, хотя и имѣется въ виду нарушеніе субъективнаго публичнаго права; присутствія начинаютъ дѣйство-

вать не по иниціативѣ частныхъ лицъ, а исключительно по иниціативѣ губернатора, при чемъ предварительно не имѣется акта администраціи, уже нарушившаго суб. публ. право какого-либо гражданина или группы таковыхъ; нарушеніе только имѣется въ виду, даже въ томъ случаѣ, когда губернаторъ пріостанавливаетъ дѣятельность общества, согласно статьѣ 35, такъ какъ такое распоряженіе губернатора носитъ временный и условный характеръ, впредь до утвержденія или отмѣны этого распоряженія присутствіемъ; здѣсь слѣдовательно недостаетъ одного изъ самыхъ фундаментальныхъ элементовъ адм. юстиціи, и недостаетъ его опять-таки только потому, что центръ тяжести закона лежитъ не въ судебной гарантіи публичныхъ правъ гражданъ, а въ надзорѣ за осуществленіемъ послѣдними своихъ публичныхъ правъ. Кромѣ того, конечно и самый составъ присутствія, съ предсѣдательствомъ губернатора и дѣлопроизводствомъ его канцеляріи, не можетъ не считаться противорѣчіемъ судебной гарантіи правъ гражданъ; присутствіе не имѣетъ вовсе характера суда. Юридическая конструкція совершенно бы измѣнилась, если бы открытіе и закрытіе обществъ было предоставлено власти и надзору губернатора, а гражданамъ было бы дано право жалобы на его постановленія въ присутствіе, въ которомъ губернаторъ не только не былъ бы предсѣдателемъ, а являлся бы лишь стороной, и членамъ котораго была бы обезпечена независимость отъ губернаторскаго вліянія.

Такимъ образомъ законъ 4-го марта свидѣтельствуетъ намъ, какъ мы то уже указали выше, что въ данномъ случаѣ законодатель еще не призналъ суб. пуб. правъ русскихъ гражданъ, вслѣдствіе чего юридич. конструкція компетенціи этихъ присутствій въ области админ. юстиціи оказывается весьма-таки сомнительной, походя гораздо болѣе на дѣятельность совѣщательнаго «при губернаторѣ» органа, постановляющаго не судебно-админ. рѣшенія, а чисто-административные акты.

Обжалованіе постановленій губ. по д. объ общ. присут-

ствій. Порядокъ обжалованія постановленій этихъ присутствій, установленный въ ст. 38 и 39 закона 4 марта, построенъ на совершенно тождественныхъ началахъ съ порядкомъ обжалованія постановленій многихъ другихъ смѣшанныхъ присутствій; жалобы направляются въ первый департаментъ сената, но подаются самому присутствію (въ двухнедѣльный срокъ) и посылаются въ сенатъ губернаторомъ съ заключеніемъ присутствія. Но если послѣдній не признаетъ возможнымъ согласиться съ рѣшеніемъ большинства членовъ присутствія, то, пріостанавливая его исполненіе, направляетъ дѣло къ министру вн. д.; министръ же или предлагаетъ губернатору исполнить рѣшеніе присутствія, или же входитъ въ сенатъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ онаго (ст. 39, отд. I); въ послѣдней статьѣ сказалась подчиненность присутствій по дѣл. объ общ. контролю губернатора и министра вн. д.

3.

Губернскіе распорядительные комитеты.

Одновременно съ введеніемъ у насъ въ 1874 году всеобщей воинской повинности былъ возбужденъ и вопросъ объ упорядоченіи дѣла расквартированія войскъ, какъ одной изъ «земскихъ повинностей». Въ былое время существовали «особыя о земскихъ повинностяхъ присутствія»; но, затѣмъ, положеніемъ 8 іюня 1874 года забота о расквартированіи войскъ была возложена на губернскіе распорядительные комитеты, при чемъ, какъ замѣчено было впослѣдствіи военнымъ министерствомъ, обязанности г. расп. комитетовъ были опредѣлены лишь весьма общимъ образомъ, какъ: обязанность заготовленія топлива и освѣтительныхъ матеріаловъ; о самомъ же расквартированіи войскъ упоминалось въ положеніи 8 іюня только мимоходомъ. Вслѣдствіе этого въ концѣ того же года состоялось Выс. утвержденіе мнѣнія гос. совѣта, разъяснившаго гораздо болѣе опредѣленно компетенцію губ. распор. комите-

товъ [1]); послѣдняя была опредѣлена слѣд. образомъ: «для завѣдыванія дѣлами: 1) по квартирному довольству войскъ, 2) по найму, постройкѣ, ремонту, отопленію и освѣщенію зданій (принадлежащихъ войсковымъ частямъ и управленіямъ), и 3) по содержанію нѣкоторыхъ дорогъ и подводъ, учреждаются въ губерніяхъ губернскіе распорядительные комитеты»; изъ этого опредѣленія мы видимъ, что функціи расп. комитетовъ должны были быть чисто-административными.

Въ 90-хъ годахъ, когда пересматривался уставъ о земскихъ повинностяхъ, снова было обращено вниманіе на губ. расп. комитеты. Но и въ проектѣ новаго устава о зем. пов., статьи 51 и слѣд. вновь опредѣляютъ положеніе этого губернскаго органа, въ земскихъ губерніяхъ, какъ чисто-административное учрежденіе, безъ суд.-админ. функцій [2]).

Наконецъ, и въ 900-хъ годахъ, когда снова затронуто было въ гос. совѣтѣ положеніе распор. комитетовъ [3]), функціи послѣднихъ вновь были опредѣлены, въ земскихъ губерніяхъ, какъ чисто-административныя, хотя на этотъ разъ дѣло касалось лишь частнаго вопроса, а именно однихъ лишь торговъ на поставку войскамъ топлива.

Такимъ образомъ уже съ 70-хъ годовъ за губ. расп. комитетами утвердилось положеніе чисто-административныхъ органовъ. Немного иначе обстоитъ дѣло съ тѣми же комитетами неземскихъ губерній.

---

[1]) Ср. представленіе мин-ва вн. д. отъ 21 іюня 1882 г. (№ 1643), объ усиленіи канцелярскихъ средствъ полицейскихъ управленій по случаю возложенія на нихъ дѣлопроизводства распоряд. комитетовъ. Дѣло арх. гос. сов., по д-ту г. экономіи, 1882 г., № 319, объ усиленіи канцел. средствъ полицейскихъ управленій.

[2]) Ср. дѣло арх. гос. сов., по д-ту гос. экономіи, 1893 г., № 490, по проекту устава о зем. пов.

[3]) Журналъ соед. деп-товъ законовъ, гр. и дух. д., гос. экон., № 55, отъ 30 апрѣля 1905 г.; дѣло арх. гос. сов., по д-ту зак., 1905 г., № 55, объ измѣненіи порядка утвержденія торговъ, производимыхъ губернскими распорядительными комитетами на поставку войскамъ топлива.

Присмотримся немного пристальнѣе къ положенію этихъ органовъ [1]).

Составъ и порядокъ дѣлопроизводства губ. распор. комитетовъ. Предсѣдательствуетъ въ комитетѣ губернаторъ, членами же его состоятъ: губ. предводитель дв., управляющій каз. пал., членъ отъ правительства, предсѣдатель губ. зем. управы, гор. голова губ. города, члены представители вѣдомствъ — военнаго и почтово-телеграфнаго (послѣдніе два участвуютъ впрочемъ только въ рѣшеніи дѣлъ, касающихся ихъ вѣдомствъ); въ столицахъ, при разсмотрѣніи дѣлъ, касающихся распоряженій хозяйственныхъ внутри столицъ, предсѣдательствуютъ вмѣсто губернаторовъ градоначальники (ст. 18 и прим., уст. о зем. пов., IV томъ св. зак., по продолж. 1906 г.). Упомянутые члены отъ правительства назначаются министромъ финансовъ, но только въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется «особое скопленіе войскъ въ губерніи»; члены эти пользуются содержаніемъ отъ казны и правами госуд. службы; въ другихъ губерніяхъ ихъ обязанности возлагаются на начальника перваго отдѣленія каз. палаты (ст. 19 уст. о зем. повин.). Нѣсколько другой составъ распор. комитетовъ установленъ для неземскихъ губерній, въ нихъ, во-первыхъ, членъ отъ правительста можетъ быть назначаемъ не только при скопленіи войска, но и по причинѣ «обширности и сложности дѣлопроизводства и по значительности расходовъ» (ст. 23 уст. о з. п.); во-вторыхъ, въ нѣкоторыхъ губерніяхъ при комитетѣ состоятъ старшіе инженеры по дорожной части, а въ двухъ губерніяхъ—и младшіе инженеры, при чемъ число ихъ не ограничено закономъ (ст. 23, прим. 2); въ третьихъ, въ комитеты включены: прокуроръ окр. суда, участвующій лишь въ дѣлахъ, касающихся судебныхъ установленій, и губернскій тюремный инспекторъ, также участвующій только въ дѣлахъ, относящихся до его вѣдомства (ст. 24); въ четвертыхъ, по дѣламъ объ арестантскихъ помѣщеніяхъ уча-

---

[1]) Ср. положеніе 8 іюня 1874 г., ст. 8 и 9; Выс. утв. мнѣніе гос. сов. 10 дек. 1874 г., ст. 5, 7, 10, 11 и 13; 14 марта 1894 г., I, ст. 49.

ствуютъ предсѣдатель окр. суда или его товарищъ или членъ окр. суда, прокуроръ окр. суда, предсѣдатель съѣзда мир. судей и губ. тюремный инспекторъ (прим. къ ст. 24). Наконецъ, въ цѣломъ рядѣ окраинныхъ губерній распор. комитеты вовсе не существуютъ (см. ст. 28 и слѣд. уст. о з. п.).

Такимъ образомъ, не считая предсѣдателя губ. зем. управы и гор. головы, встрѣчающихся къ тому же далеко не во всѣхъ губерніяхъ, составъ губ. распор. комитетовъ характеризуется исключительностью чиновнаго элемента.

Дѣлопроизводство комитета находится въ вѣдѣніи канцеляріи каз. палаты, при чемъ ближайшее завѣдываніе поручено либо члену отъ правительства, либо начальнику перваго отдѣленія палаты; обязанности этихъ лицъ состоятъ въ своевременномъ и правильномъ производствѣ дѣлъ и счетоводствѣ и отчетности по комитету (ст. 19 и 20 уст. о з. пов.). Дѣла рѣшаются большинствомъ голосовъ; при равенствѣ ихъ голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ; но затѣмъ законъ устанавливаетъ обязанность комитета доносить министру фин. и другимъ министрамъ о тѣхъ случаяхъ, когда въ меньшинствѣ останутся управляющій каз. палатой или членъ отъ правительства (ст. 21). Наконецъ въ нѣкоторыхъ губерніяхъ кромѣ того при комитетѣ состоятъ особые дѣлопроизводители для завѣдыванія производствомъ дѣлъ по дорожной части, а въ трехъ губерніяхъ имѣются и помощники этихъ дѣлопроизводителей (ст. 23, прим. 2).

Компетенція и порядокъ обжалованія постановленій губ. распор. комитетовъ. Компетенція комитетовъ опредѣлена чрезвычайно различно, смотря по дѣленію губерній на земскія и неземскія.

I. Въ губерніяхъ, въ предѣлахъ которыхъ дѣйствуетъ положеніе о зем. учрежденіяхъ, вѣдѣнію расп. комитетовъ подлежитъ гл. образомъ квартирное довольствіе войскъ (ст. 17 уст. о зем. пов.) [1]), а рядомъ съ этимъ законъ говоритъ, что ихъ завѣдыванію могутъ передаваться «и другіе расходы,

[1]) См. также статьи 546 и слѣд. уст. о зем. пов.

производимые на мѣстахъ изъ средствъ гос. казначейства» (прим. къ ст. 17). Какъ ясно видно изъ статьи 547, обязанности губ. расп. комитета носятъ характеръ чисто-административный [1]); собственно говоря въ его вѣдѣніи находится все дѣло расквартированія войскъ, такъ какъ уѣздные распор. комитеты не представляютъ собой самостоятельныхъ учрежденій (рѣш. сен.. 14 дек. 1899 г., № 10107) [2]). Всѣ отдѣльныя функціи комитетовъ, упоминаемыя въ различныхъ статьяхъ устава о зем. повин., носятъ одинъ и тотъ же административный характеръ. Но рядомъ съ ними имѣется и одинъ незначительный придатокъ: губ. расп. комитеты разсматриваютъ жалобы на требованія уѣздныхъ комитетовъ [опр. сен. 14 дек. 1899 г., толкующее статью 546 (см. выше)]; нельзя однако изъ этого еще заключить, что губ. комитеты тѣмъ самымъ получаютъ суд.-адм. функцію; необходимо для сего первоначально установить возникновеніе административнаго акта; существованіе же такового въ данномъ случаѣ вызываетъ сильныя сомнѣнія, въ виду несамостоятельности уѣздныхъ комитетовъ; «требованія» ихъ (какъ ихъ называетъ сенатъ) не окончательныя, а подлежащія усмотрѣнію и утвержденію губ. комитета; утвержденіе ихъ требованія и будетъ искомымъ административнымъ актомъ, такъ какъ само по себѣ дѣйствіе уѣзднаго комитета не имѣетъ еще законной силы; думается, вся постановка дѣятельности уѣздныхъ комитетовъ, заключающаяся лишь въ «содѣйствіи» комитетамъ губернскимъ (ст. 17), является свидѣтельствомъ ихъ несамостоятельности, вслѣдствіе которой ихъ акты, «требованія» или т. п. не могутъ еще обосновывать административнаго иска; имѣя именно это положеніе въ виду, законодатель и не считалъ нужнымъ особо регулировать взаимныя отношенія этихъ двухъ орга-

---

[1]) Таковъ же характеръ, напр., статьи 554 уст. о з. пов. и многія изъ слѣд. статей этого отдѣла.

[2]) См. М. И. Мышъ, Положеніе о зем. учрежденіяхъ, томъ II, стр. 279; Спб.; 1909 г., изд. 4-е.

новъ; да и самое употребленіе сенатомъ слова «требованіе» уѣзд. комитета, вмѣсто «постановленія» или «рѣшенія» или т. п., подтверждаетъ наше мнѣніе, что уѣзд. комитетъ несамостоятеленъ и не можетъ постановлять адм. актовъ безъ санкціи губ. комитета.

Все это приводитъ насъ къ важному заключенію: въ компетенціи губ. комитетовъ нѣтъ судебно-административныхъ функцій въ губерніяхъ земскихъ; въ таковыхъ губ. комитеты являются лишь административными органами.

II. Иначе обстоитъ дѣло въ губерніяхъ неземскихъ. Въ нихъ компетенція губ. расп. комитетовъ опредѣлена совершенно инымъ образомъ. Здѣсь они вѣдаютъ *всѣ* земскія повинности и разные другіе расходы госуд. казначейства (ст. 23 по прод. 1906 г.); затѣмъ имъ же поручено дорожное дѣло (для какой-вой цѣли даже особо увеличенъ ихъ составъ; см. выше) (ст. 23, примѣч. 2, по прод. 1906 г.); они же завѣдываютъ дѣлами «о помѣщеніяхъ для подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мир. или город. судей и зем. начальниковъ» (прим. къ ст. 24); кромѣ того на обязанности губ. расп. комитета лежитъ еще надзоръ за суммами, ассигнуемыми на пособіе уѣздныхъ и городскихъ расп. комитетовъ (прим. къ ст. 25). При такой обширности компетенціи губернскихъ органовъ силою необходимости измѣняется положеніе уѣздныхъ имъ подвѣдомственныхъ органовъ; послѣдніе не только являются исполнителями мелкихъ порученій губ. комитетовъ, но и получаютъ одну чрезвычайно важную функцію, а именно: раскладку какъ денежныхъ, такъ и натуральныхъ повинностей; благодаря этому, уѣздные и городскіе комитеты пріобрѣли право постановлять административные акты, могущіе обязывать гражданъ, а тѣмъ самымъ нарушать ихъ частные права и интересы; изъ этого вытекаетъ и возможность возникновенія адм. иска. Такимъ образомъ рядомъ съ адм. функціями этого рода губ. расп. комитетовъ возникли и функціи суд.-адм., когда комитетамъ приходится провѣрять вопросъ, имѣлись ли у уѣзд. органовъ законныя основанія къ нарушенію

правъ частныхъ лицъ. Интереснѣе всего отмѣтить, что въ данномъ случаѣ законодатель нашелъ необходимымъ спеціально упомянуть объ этой функціи, чего онъ не сдѣлалъ по отношенію къ губ. комитетамъ земскихъ губерній; а именно, ст. 26 предоставляетъ губ. комитетамъ право разсматривать жалобы «на неуравнительность раскладокъ»; къ этой статьѣ сенатъ добавилъ еще слѣд. толкованіе [1]): «хотя наблюденіе за выполненіемъ нѣкоторыхъ повинностей (въ частномъ случаѣ дѣло касалось повинности подводной) относится къ обязанностямъ мѣстной полиціи, но возникающіе по существу несенія повинности споры подлежатъ разсмотрѣнію губ. расп. комитета, а не губ. правленія» (опр. сен. 28 сен. 1893 г., № 7265); это толкованіе можетъ обнимать и суд.-адм. дѣла.

Такимъ образомъ, въ дополненіе къ адм. обязанностямъ губ. комитетовъ, силою необходимости, въ неземскихъ губерніяхъ пришлось присоединить и суд.-адм. функціи; мы говоримъ «пришлось», потому что законодатель не имѣлъ въ виду спеціально именно эти функціи, а присоединилъ ихъ въ видѣ неотвратимаго придатка; такое присоединеніе было неизбѣжно при отсутствіи общаго губернскаго органа админ. юстиціи; но и въ данномъ случаѣ интересы послѣдней были на заднемъ планѣ и непосредственно не принимались законодателемъ въ расчетъ.

Что касается порядка обжалованія постановленій этого комитета, то здѣсь еще рѣзче выступаетъ наружу то положеніе, что комитеты являются органомъ губернской администраціи, а не независимымъ судебно-административнымъ учрежденіемъ; надъ губ. расп. комитетами тяготѣетъ общій надзоръ министра вн. дѣлъ (ст. 212), а кромѣ того, финансовыя дѣла, какъ, напр., отчетность, «подлежатъ наблюденію» министра финансовъ и учрежденій контроля (также на общемъ основаніи); всѣ жалобы на губ. расп. комитеты подаются вслѣдствіе этого министрамъ вн. дѣлъ и финансовъ, что опять-таки

---

[1]) См. Мышъ, Положеніе о зем. учрежденіяхъ, томъ II, стр. 8.

чрезвычайно вредно должно отражаться на суд.-адм. дѣлахъ (ст. 212 уст. о зем. пов.); этихъ тѣсныхъ рамокъ порядка обжалованія держится и сенатъ, отклоняя отъ себя разсмотрѣніе, напр., жалобъ, касательно распоряженій губ. комитетовъ ввѣренными имъ суммами (ук. сен. 24 апр. 1878 г., № 14644; опр. сен. 13 марта 1900 г., № 2418; цирк. м. вн. д. 18 янв. 1893 г., № 4, и нѣк. др.) [1]). Порядокъ обжалованія въ мин-во, а не въ сенатъ, еще разъ доказываетъ намъ, что въ глазахъ законодателя губ. расп. комитеты являются гл. образомъ административнымъ органомъ. De lege ferenda остается только пожелать, чтобы по возможности скоро судебно-административные споры были исключены изъ вѣдѣнія губ. расп. комитетовъ, которые вовсе не приспособлены къ ихъ разсмотрѣнію.

4.

Губернскія оцѣночныя комисіи.

Губернскія оцѣночныя комисіи были учреждены по Выс. утв. 8 іюля 1893 г. мнѣнію гос. совѣта [2]) въ помощь по дѣлу оцѣночныхъ работъ земскимъ учрежденіямъ.

Но затѣмъ въ 1898 году, когда правительство проводило свою извѣстную реформу предѣльнаго земскаго обложенія, пересмотрѣно было и положеніе объ оцѣночныхъ комисіяхъ; 29 октября 1898 г. м-ры вн. дѣлъ и фин. вошли въ гос. совѣтъ съ совмѣстнымъ представленіемъ «объ измѣненіи Выс. утв. 8 іюля 1893 г. правилъ оцѣнки недвиж. имуществъ для обложенія земскими сборами и объ отпускѣ земскимъ учрежденіямъ пособія на оцѣночныя работы» (№ 8200) [3]). Согласно взглядамъ двухъ названныхъ министровъ, Горемыкина и Витте,

---

[1]) Ср. Мышъ, Положеніе о зем. учр., томъ II, стр. 164.

[2]) См. журналъ соед. деп-товъ 20 марта и 29 апрѣля 1893 г., № 221).

[3]) См. дѣло арх. гос. сов., по д-ту г. экон., 1898 г., № 474, подъ тѣмъ же заголовкомъ.

губернскимъ оцѣночнымъ комисіямъ слѣдовало поручить главнымъ образомъ руководство дѣятельностью, въ указанной области, уѣздныхъ земскихъ управъ, а равно и контроль всего оцѣночнаго дѣла губерніи; кромѣ того губ. оцѣн. комисіи должны были устанавливать «общія основанія оцѣнки недвиж. имуществъ въ губерніи»; всѣмъ этимъ преслѣдовалась одна весьма опредѣленная цѣль, а именно, установленіе централизаціи оцѣночнаго дѣла; въ сихъ видахъ, которые оба министра считали «весьма выгодными для губерніи» въ ея цѣломъ, оцѣночное дѣло, въ главныхъ его частяхъ, передавалось изъ рукъ уѣздныхъ въ руки губернскихъ зем. управъ; утвержденіе же оцѣнокъ должно было производиться губ. оц. комисіями; очевидно, что рядомъ съ централизаціей всего этого дѣла министры стремились усилить, значительно, правительственный за нимъ надзоръ.

Эту послѣднюю цѣль, впрочемъ, по указанію министровъ, можно было бы достигнуть и другимъ путемъ, посредствомъ предоставленія права утвержденія оцѣнокъ губернатору, какъ естественному представителю видовъ центральнаго правительства; но таковая мѣра могла бы оказаться вредной, также какъ и предоставленіе тому же губернатору утвержденія постановленій губ. оц. комисій; во-первыхъ, губернаторъ страшно заваленъ работой и безъ того и ему нѣтъ времени заниматься еще и этимъ дѣломъ, во-вторыхъ же, онъ и незнакомъ съ этимъ дѣломъ, а за неимѣніемъ свободнаго времени не можетъ и впредь съ нимъ ознакомляться, по крайней мѣрѣ въ короткіе сроки; между тѣмъ, оставленіе постановленій губ. оц. комисій долгое время безъ утвержденія (пока губернаторъ ознакомлялся бы съ оцѣнками) всегда вредно отражалось бы на всемъ дѣлѣ земскаго обложенія; кромѣ того, при такомъ порядкѣ пришлось бы утвердить и другое слѣдствіе, а именно, установить переносъ дѣла, когда съ постановленіемъ его несогласенъ губернаторъ, на разрѣшеніе министра вн. д., что затягивало бы ходъ дѣла до чрезвычайности. Отстраняя губернатора отъ самого акта утвержденія, министры однако

оставляли за нимъ «право высказываться» по поводу дѣлъ оцѣнокъ и съ этой цѣлью сдѣлали изъ него..... предсѣдателя губ. оц. комисій! вмѣсто предводителя дворянства, какъ то предполагалось первоначально. Интересно отмѣтить при этомъ и другое характерное заявленіе министровъ, что, молъ, предсѣдательствованіе губернатора обезпечитъ и «болѣе точное исполненіе указаній (читай и политики) министерства»; въ этомъ послѣднемъ аргументѣ заключался весь центръ тяжести новаго законопроекта. Кромѣ того, въ старомъ составѣ губ. оц. комисій оба министра усмотрѣли одинъ крупный недостатокъ—отсутствіе возможности «вліянія» на членовъ со стороны министерства; члены г. о. комисій были, оказывается, слишкомъ независимы. Далѣе этого идти конечно трудно! Недаромъ наше общество уже тогда заклеймило этотъ проектъ какъ одно изъ самыхъ обскурантныхъ мѣропріятій правительства, послѣ знаменитыхъ проектовъ Д. А. Толстого.

Губернаторъ--предсѣдатель г. о. комисій конечно могъ и долженъ былъ эти послѣдніе недостатки прежнихъ г. о. комисій устранить безвозвратно. Малое же число дѣлъ, которыя вообще приходится рѣшать г. о. комисіямъ, по мнѣнію министровъ, устраняло возраженіе, что включать губернатора, въ ихъ составъ, да при томъ на положеніи предсѣдателя, могло бы оказаться вреднымъ дѣлу въ виду обремененія начальника губерніи другими дѣлами и занятіями.

Но и этого было двумъ названнымъ министрамъ мало. И прочій составъ г. о. комисій долженъ былъ быть измѣненъ, и конечно въ томъ же направленіи. Они предлагали включить на правахъ членовъ г. о. комисій вице-губернаторовъ. Правда, министры замѣчали при этомъ, что подобная мѣра «измѣняетъ нѣсколько значеніе этого учрежденія, которое должно быть государственное (sic), а не мѣстное, но зато можетъ быть отстраненъ отъ этого дѣла управляющій акцизными сборами, вслѣдствіе чего преобладаніе правител. элемента надъ мѣстнымъ не будетъ особенно значительнымъ». Въ этомъ «преобладаніи государственныхъ интересовъ» можно легко

усмотрѣть именно тотъ факторъ, который въ данномъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, уничтожалъ въ Россіи гарантіи админ. юстиціи. Затаенная цѣль проекта 1898 г. заключалась конечно въ проведеніи quand même правительственной опеки, но при такой политикѣ гарантіи админ. юстиціи должны были быть совершенно отстранены, что и случилось съ г. о. комисіями, закона 1899 года.

Соед. деп-ты гос. совѣта (г. экон., зак., гр. и дух. д.) слушали это представленіе 19 ноября 1898 года (журналъ № 474), общее же собраніе—28 декабря 1898 года. Выс. утвержденіе мнѣніе гос. совѣта получило 18 января 1899 года [1]).

Согласно этому закону реорганизованы были губ. оцѣночныя комисіи, упоминаемыя въ ст. 56 и слѣд. устава о зем. пов. (изданія 1899 г., по продолж. 1906 г.).

Составъ губ. оцѣн. комисій. Предсѣдательствуютъ въ комисіяхъ губернаторы, членами же ихъ состоятъ: губ. предводитель дв., вице-губернаторъ, управляющій каз. пал., начальникъ управленія земл. и гос. им. (согласно продолж. 1906 г.), управляющій отдѣленіемъ гос. двор. банка, одинъ изъ непрем. членовъ губ. присутствія (по назначенію губернатора), предсѣдатель и члены губ. зем. управы, два члена по выбору губ. зем. собранія, гор. голова губ. города, а также управляющій удѣл. округомъ (въ губерніяхъ, гдѣ есть удѣльныя земли) и представитель горнаго вѣд. (въ губерніяхъ, гдѣ есть горные промыслы) (ст. 57 уст. о зем. пов.); въ губерніяхъ, въ которыхъ нѣтъ управленія земл., начальникъ его замѣняется однимъ изъ лѣсныхъ ревизоровъ или чиновниковъ ос. пор. (по назначенію сего начальника) (прим. 1. къ ст. 57, по прод. 1906 г.), управляющій же отдѣленіемъ двор. банка можетъ быть замѣненъ, по усмотрѣнію м-ра фин., управляющимъ отдѣленіемъ крест. позем. банка (прим. 2 къ ст. 57);

---

[1]) Собр. узак. и расп. пр., № 32, 16 марта 1899 г.; Выс. утв. 18 янв. 1899 г. мнѣніе гос. совѣта; статья 397, стр. 1634 и слѣд.

члены по выборамъ избираются на 3 года (цирк. м. в. д., 11 іюля 1893 г., № 18), при чемъ обязанности члена оцѣн. комисіи могутъ быть совмѣщаемы со всѣми зем. выб. должностями (цирк. м. в. д. 27 окт. 1893 г., № 38); управляющіе удѣл. округами могутъ быть также замѣняемы другими чиновниками уд. вѣдомства (цирк. м. ф. 15 янв. 1896 г., № 363, и 4 апр. 1900 г., № 2965) [1]).

Составъ губ. комисій такимъ образомъ построенъ на общихъ принципахъ составленія нашихъ смѣшанныхъ присутствій, обезпечивая, во-первыхъ, предсѣдательство губернатору и, во-вторыхъ, вводя въ составъ представителей различныхъ, могущихъ быть «заинтересованными», вѣдомствъ, удѣляя вмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторое мѣсто и представителямъ самоуправляющихся единицъ. При этомъ построеніи не можетъ конечно получиться независимаго суд.-адм. органа; вреднымъ элементомъ является по нашему мнѣнію особенно предсѣдательство губернатора; съ одной стороны, это должн. лицо не въ состояніи удѣлять, благодаря своимъ другимъ обязанностямъ, дѣлу оцѣнки недв. имуществъ достаточнаго вниманія, съ другой же, положеніе начальника или «хозяина» губерніи таково, что даетъ ему возможность оказывать вліяніе и давленіе на тѣ учрежденія, въ которыхъ онъ предсѣдательствуетъ, а сіе обстоятельство лишаетъ эти учрежденія ихъ самостоятельности.

Что касается дѣлопроизводства губ. комисій, то о немъ мы находимъ въ законѣ весьма скудныя указанія (см., напр., ст. 94 или 82 уст. о з. п.).

Компетенція и порядокъ обжалованія рѣшеній губ. оцѣн. комисій. Въ компетенціи комисій входятъ слѣд. обязанности: 1) установленіе по представленію губ. зем. управы общихъ основаній оцѣнки недв. имуществъ въ уѣздахъ губерніи (со-

---

[1]) Немного иначе, съ гораздо большимъ преобладаніемъ правительственнаго элемента, составляется губ. оцѣн. комисія Лифляндіи; см. приложеніе къ ст. 328, по прод. 1906 г. Въ губерніяхъ же Витебской, Волынской, Кіевской, Минской, Могилевской и Подольской губернской комисіи вовсе не имѣется; см. прилож. къ ст. 341[5], по прод. 1906 г.

гласно правиламъ статей 68—70, 75, 79 и 80), 2) надзоръ за уѣздными оцѣн. комисіями и губ. и уѣзд. зем. управами, въ дѣлѣ оцѣнки недв. имуществъ, 3) разрѣшеніе разномыслій, возникающихъ между уѣзд. зем. управой или уѣзд. оцѣн. комисіей и непрем. ея членомъ [1]), и 4) разрѣшеніе жалобъ на постановленія уѣзд. оцѣн. комисій (ст. 59 уст. о зем. пов.). Первыя двѣ функціи чисто-административныя; третья носитъ характеръ админ. надзора или разрѣшенія высшей инстанціей конфликта или разномыслія, какъ говоритъ законъ, между низшими органами; зато четвертая функція является судебно-административной [2]). Какъ указывалось и сенатомъ и министерскими циркулярами (ср., напр., ук. сен. 27 мая 1905 г., № 4244), организація оцѣночныхъ работъ и ближайшее ими завѣдываніе лежитъ на зем. управахъ (ст. 61 и 62), вслѣдствіе чего губ. оцѣн. комисіи должно было бы оставаться собственно лишь право надзора за этимъ дѣломъ и разрѣшеніе судебно-административныхъ споровъ; тѣмъ не менѣе и за губ. комисіей остались чисто-административныя функціи, какъ-то — составленіе проектовъ основаній оцѣнки (ст. 59, п. 1, 82), распоряженіе объ опубликованіи ихъ (ст. 82), окончательное утвержденіе этихъ основаній (ст. 84) и др. Такимъ образомъ, въ результатѣ получилось, что губ. комисіи имѣютъ почти равное количество административныхъ и судебно-административныхъ функцій; но, тогда какъ составъ ихъ отвѣчаетъ требованіямъ первой области, вторая—судебно-административная—не обставлена необходимыми гарантіями безпристрастности. И здѣсь остается только пожалѣть, что функціи эти не раздѣлены и не поручены двумъ различнымъ органамъ.

Что же касается порядка обжалованія постановленій губ. оцѣн. комисій, то общимъ образомъ постановленія эти считаются окончательными, за исключеніемъ одного случая, когда

---

[1]) Непрем. членомъ уѣзд. оцѣн. комисіи, здѣсь упомянутымъ, является мѣстный податной инспекторъ (ст. 58 уст. о з. п.).

[2]) Жалобы на уѣздн. оц. комисіи приносятся въ мѣсячный со дня объявленія ихъ постановленія срокъ (ст. 93).

нарушены при оцѣнкѣ установленныя для сего правила (ст. 95); другими словами, обжалованіе происходитъ не по существу, а лишь кассаціоннымъ порядкомъ; къ сожалѣнію, жалобы подаются не въ сенатъ, а министру финансовъ, въ шестинедѣльный со дня объявленія рѣшенія срокъ (ст. 95); такой порядокъ, вполнѣ отвѣчая требованіямъ административной организаціи (для дѣлъ чисто-административныхъ), не соотвѣтствуетъ вовсе второй категоріи—суд.-адм. функцій комисій.

Примѣчаніе. Въ нашей литературѣ мимоходомъ было высказано мнѣніе, подводящее и уѣздныя оцѣночныя комисіи подъ общую категорію судебно-административныхъ смѣшанныхъ присутствій [1]); утвержденіе это однако невѣрно, что слѣдуетъ изъ опредѣленія законодателемъ компетенціи у. о. комисій (ст. 60); тамъ, правда, имѣется пунктъ (4), упоминающій о правѣ у. комисій разсматривать «возраженія на произведенныя управою оцѣнки отдѣльныхъ недв. имуществъ (ст. 91 и 92)», но, какъ ясно слѣдуетъ изъ текста статьи 92, у. о. комисіи только послѣ разсмотрѣнія этихъ возраженій постановляютъ свое рѣшеніе и затѣмъ объявляютъ его (въ порядкѣ ст. 89) заинтересованной сторонѣ; слѣдовательно, до возраженія частнаго лица нѣтъ еще юридически закрѣпленнаго акта админ. органа; представленіе возраженій заинтересованными въ дѣлѣ лицами входитъ такимъ образомъ въ предварительную стадію админ. производства; только послѣ ихъ разсмотрѣнія могутъ у. о. комисіи постановлять свои рѣшенія, создающія возможность возникновенія админ. иска, но разрѣшеніе коего принадлежитъ уже губернской комисіи. Мы не считаемъ возможнымъ вслѣдствіе этого включить уѣздныя оцѣн. комисіи въ число органовъ русской административной юстиціи.

---

[1]) Пр.-доц. С. К. Гогель. Губ. присутствія смѣшаннаго состава, какъ органы админ. юстиціи на мѣстахъ, Вѣстникъ Права, кн. 4, 1906 г., стр. 440.

5.

Примѣчаніе.

Въ 80-хъ и 90-хъ годахъ у насъ существовали губернскія по питейнымъ дѣламъ присутствія, которыя, кромѣ админ. обязанностей надзора за дѣятельностью уѣздныхъ и городскихъ пит. присутствій, имѣли и суд.-адм. функціи, а именно разсмотрѣніе жалобъ на постановленія низшихъ инстанцій (ст. 461 свода уставовъ объ акцизныхъ сборахъ, томъ V св. зак., изд. 1893 г.). Въ настоящее время присутствія эти упразднены за введеніемъ казенной продажи питей.

Это рѣдкій въ развитіи нашего адм. права примѣръ исчезновенія такого органа; исторія конца XIX столѣтія свидѣтельствуетъ объ обратной тенденціи русскаго законодательства — созданія все большаго количества органовъ провинціальной администраціи.

Рядомъ со всѣми перечисленными суд.-адмін. органами стоятъ и еще нѣсколько «смѣшанныхъ присутствій», также появившихся къ концу XIX или въ началѣ XX столѣтій, и являющіяся яркимъ примѣромъ только что упомянутой политики созданія все новыхъ органовъ мѣстнаго управленія. Но всѣ они по своей компетенціи являются органами административными, а не судебно-административными, и слѣдовательно выходятъ изъ рамокъ нашего изслѣдованія, хотя и представляютъ собою интересные примѣры тому, какъ русское правительство старалось удовлетворять все растущія потребности имперской администраціи.

Къ числу административныхъ органовъ «смѣшаннаго» состава, не имѣющихъ судебно-административныхъ функцій, принадлежатъ:

1) Особое присутствіе о подъѣздныхъ путяхъ (ст. 14 положенія о подъѣздныхъ путяхъ къ ж. дор., томъ XII, ч. 1, св. зак., изд. 1893 г.); какъ видно изъ статей 16, 18 и 19 того же положенія, присутствіе это разрѣшаетъ производство

изысканій для подъѣз. путей, жалобы же на него подаются министру вн. дѣлъ, и имъ разрѣшаются окончательно; никакихъ судебно-админ. функцій здѣсь законодателемъ не упомянуто.

2) Лѣсоохранительный комитетъ (ст. 817 положенія о сбереженіи лѣсовъ, устава лѣсного, томъ VIII, ч. I, св. зак., изд. 1893 г.); комитетъ этотъ «непосредственно завѣдуетъ охраненіемъ лѣсовъ» (ст. 816), устанавливаетъ нормы сбереженія и защиты лѣсовъ, утверждаетъ планы лѣсного хозяйства, заботится объ искусственномъ облѣсеніи и т. д. (ст. 821 и 831), равно и привлекаетъ къ отвѣтственности виновныхъ въ нарушеніи правилъ о сбереженіи лѣсовъ и предпринимаетъ разныя «распорядительныя дѣйствія» (ст. 834, уст. лѣс.); жалобы же по этимъ вопросамъ подаются главноуправляющему земледѣліемъ (ст. 836); очевидно, что и въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло только съ чисто-административною областью [1]).

3) Губернскій о ссудахъ на сельско-хозяйственныя улучшенія комитетъ (ст. 60 уст. сельск. хоз., томъ XII, ч. 2, св. зак., изд. 1903 г.); въ компетенцію этого комитета входитъ разрѣшеніе ссудъ на сел.-хоз. улучшенія, при чемъ ссуды на сумму до 500 р. разрѣшаются имъ окончательно, о другихъ же суммахъ комитетъ представляетъ главноуправляющему земледѣліемъ (ст. 62); послѣднему приносятся и жалобы на постановленія комитета; итакъ, и этотъ междувѣдомственный органъ не имѣетъ судебно-админ. функцій, являясь чисто-административнымъ учрежденіемъ; наконецъ

4) Уставъ торговый (томъ XI, ч. 2, св. зак., изд. 1903 г.) упоминаетъ еще объ одномъ «смѣшанномъ» присутствіи «по портовымъ дѣламъ», состоящемъ въ каждомъ портѣ (ст. 640); какъ слѣдуетъ изъ ст. 638, опредѣляющей компетенцію портовыхъ присутствій, всѣ ихъ функціи ограничены областью чистой администраціи, безъ какихъ-либо суд.-админ. функцій.

---

[1]) По совсѣмъ непонятнымъ соображеніямъ проектъ губернской реформы м-ва вн. д. 1908 г. помѣщаетъ л.-о. комитеты среди органовъ адм. юстиціи; см. кн. I.

Жалобы на эти присутствія приносятся комитету по портовымъ дѣламъ мин-ва торговли (ст. 653).

Губернское Правленіе.

Мы видѣли въ книгѣ первой, какъ развивалось законодательство, опредѣлявшее положеніе губернскихъ правленій; мы указывали тамъ, черезъ какія фазы проходила власть надзора этого учрежденія. Послѣдняя уже въ царстованіе Николая I приняла совершенно опредѣленную окраску права исправленія нарушеній закона, во-первыхъ, и права начальственнаго надзора за подчиненными мѣстами и лицами, во-вторыхъ; но мы также видѣли, что среди этихъ функцій имѣлись двѣ—три, которыя особо касались насъ интересующихъ вопросовъ, представляя собой зачатки admin. юстиціи; таковы были, напр., упоминаемыя въ законахъ 1837 и 1845 гг. функціи: разсмотрѣнія жалобъ частныхъ лицъ на постановленія низшихъ мѣстъ или городскихъ думъ и ратушъ, разсмотрѣнія прокурорскихъ протестовъ и наконецъ разсмотрѣнія дѣлъ по пререканіямъ между различными присутственными мѣстами.

Какова же была судьба названныхъ зачатковъ adm. юстиціи по отношенію къ губ. правленіямъ? остались ли они въ компетенціи правленій или съ теченіемъ времени исчезли, переродившись въ функціи активнаго управленія? Другими словами, намъ необходимо теперь разобраться въ вопросѣ, каково положеніе современнаго губ. правленія среди русскихъ суд.-adm. органовъ.

Обращаясь къ общему учрежденію губернскому, регулирующему положеніе губ. правленій [1]), мы сразу же видимъ, что попрежнему подавляющее большинство функцій правленія носитъ активный admin. характеръ; затѣмъ идутъ функціи начальственнаго надзора и права исправленія нарушеній подчиненными мѣстами законовъ; сюда относится, напр., опредѣ-

[1]) II томъ св. зак., изд. 1892 г., глава II, учрежденіе губернскихъ правленій; ст. 436—604.

леніе ст. 437, обязующее правленіе «содѣйствовать всѣмъ другимъ управленіямъ въ исполненіи законовъ и понуждать подчиненныя имъ мѣста и лица къ исполненію ихъ обязанностей», или п. 3 статьи 438, возлагающій на правленія «надзоръ за повсемѣстнымъ исполненіемъ законовъ и прекращеніе противныхъ онымъ дѣйствій»; постановленіе это взято цѣликомъ изъ законовъ 1837 и 1845 гг. [1]); то же самое повторяетъ и ст. 468, статья же 467 характерно опредѣляетъ власть правленій, какъ «полицейскую, въ высшемъ значеніи, т. е. судебно-полицейскую, распорядительную, исполнительную и понудительную»; данное опредѣленіе дословно заимствовано изъ ст. 25 закона 2 января 1845 г. [2]).

Но что же сталось съ интересующими насъ функціями?

За введеніемъ городового положенія, жалобы на «думы и ратуши» отпали; но двѣ другія функціи админ. юстиціи остались за губ. правленіями: жалобы на подчиненныя мѣста и пререканія присут. мѣстъ. Что касается первыхъ, то здѣсь имѣются въ виду только тѣ мѣста, которыя непосредственно подчинены правленію, т. е. «мѣста полицейскія»; ст. 470 говоритъ, что «правленіе принимаетъ жалобы на медленность, проволочку, безпорядки и неправильныя дѣйствія ихъ (полицейскихъ мѣстъ) и имѣетъ право преслѣдовать, остановить и отмѣнить всякое дѣйствіе полиціи, если оно не касается производства дознаній о преступныхъ дѣяніяхъ, по коему полицейскіе чины находятся въ непоср. зависимости отъ прокуроровъ»; дополненіемъ этой статьи служитъ п. 3 статьи 438, дающій правленіямъ право взысканія съ должн. лицъ по подобнымъ жалобамъ. Частнымъ же лицамъ предоставляется подавать жалобы въ правленіе на дѣйствія подчиненныхъ послѣднему мѣстъ.

Въ виду того, что наше законодательство не проводитъ различія между понятіями жалобы (Beschwörde) и иска (Klage),

---

[1]) См. кн. I, гл. 5, § 6.

[2]) Градовскій. Начала рус. гос. права, собр. соч., томъ IX, стр. 274 и слѣд.; Коркуновъ. Рус. гос. право, томъ II, изд. 1897 г., стр. 310 и слѣд.

въ нѣкоторыхъ предусмотрѣнныхъ названными статьями жалобахъ могутъ содержаться и элементы адм. иска. Смыслъ закона однако указываетъ, что въ данномъ случаѣ имѣется въ виду именно жалоба и начал. надзоръ правленія за подчиненными ему мѣстами (ср., напр., ст. 471 общ. учр. губ., имѣющую въ виду взысканіе съ чиновника, допустившаго нарушеніе закона).

Еще меньше основаній ожидать найти какія-либо гарантіи админ. юстиціи въ производствѣ такихъ дѣлъ. Губ. правленіе состоитъ изъ присутствія и канцеляріи (ст. 441); первое составлено, подъ предсѣдательствомъ губернатора [1]), изъ вице-губернатора, совѣтниковъ, врач. инспектора, губ. инженера, губ. землемѣра и асессора (ст. 442); канцелярія же состоитъ изъ отдѣленій, находящихся въ управленіи совѣтниковъ, и подчинена непосредственно вице-губернатору (ст. 446, 480 и 582); губернаторъ является прямымъ начальникомъ правленія, ревизуетъ его (ст. 583), отвѣчаетъ за порядокъ и т. п. (отд. IV); благодаря зависимости чиновъ правленія отъ губернатора, власть послѣдняго уничтожаетъ ихъ самостоятельность; все сказанное нами о вліяніи губернаторовъ на должн. лицъ другихъ присутствій въ сугубой мѣрѣ относится къ правленіямъ, которыя стоятъ подъ непосредственнымъ начальствомъ губернаторовъ; какъ давно уже отмѣчено въ нашей литературѣ, да и подтверждалось не разъ самимъ правительствомъ, на практикѣ правленія являются своего рода второю канцеляріей начальника губерніи.

Слѣдуетъ однако отмѣтить, что дѣла, насъ теперь интересующія, рѣшаются коллегіальнымъ способомъ; но и здѣсь господствуетъ большая неопредѣленность; а именно: порядкомъ «суднымъ» рѣшаются только «жалобы на медленность въ дѣлопроизводствѣ» (п. 5, ст. 494); остальныя же дѣла

---

[1]) Исключеніемъ являются постановленія ст. 519 и 521, согласно которымъ губернаторъ не всегда предсѣдательствуетъ въ правленіи; иногда предсѣдательствуетъ генералъ-губернаторъ, иногда же и вице-губернаторъ.

принадлежатъ къ «административнымъ дѣламъ перваго разряда» (ст. 497), такъ какъ статья 494 имѣетъ узко-ограничительный смыслъ; дѣла же административныя перваго разряда разрѣшаются правленіемъ лишь съ утвержденія губернатора (ст. 496 и 497); такимъ образомъ, въ результатѣ получается, что дѣла, въ которыхъ можно подмѣтить нѣкоторые элементы admin. иска, подпадаютъ подъ дѣйствіе статьи 497, то есть въ конечномъ результатѣ зависятъ отъ утвержденія губернатора, что подрываетъ значеніе коллегіальнаго порядка ихъ разсмотрѣнія въ правленіи, такъ какъ таковой никоимъ образомъ не связываетъ начальника губерніи. Какъ давно уже выяснено нашей спеціальной литературой, коллегіальный порядокъ производства дѣлъ г. правленій является наилучшимъ примѣромъ положенія, высказаннаго Бентамомъ о томъ, что «коллегія есть ширма»; даже порядокъ рѣшенія «судныхъ дѣлъ», разсматривающихся въ правленіяхъ коллегіально, не связываетъ губернатора, имѣющаго право измѣнять и отмѣнять такія постановленія по собственному усмотрѣнію [1]).

Итакъ, мы должны признать, что во всѣхъ указанныхъ случаяхъ не имѣется у правленія суд.-адм. функцій и не можетъ быть рѣчи о его участіи въ дѣлѣ адм. юстиціи.

Немного иначе обстоитъ дѣло съ другой функціей губ. правленій; мы имѣемъ въ виду порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ «о пререканіяхъ, о подсудности уѣздныхъ и городскихъ присут. мѣстъ и лицъ» (п. 5, ст. 438); подобныя дѣла рѣшаются въ правленіи «суднымъ» порядкомъ (п. 2, ст. 494), т. е. большинствомъ голосовъ (495); по отношеніи къ нимъ у губернатора имѣется немного меньшая возможность вліять на ихъ разрѣшеніе, по крайней мѣрѣ вліять непосредственно (ср. ст. 506 и 507).

Функція эта опредѣлена по существу статьями 469 и 175 общ. учр. губ. Ст. 469 гласитъ: «г. правленіе разрѣшаетъ всѣ пререканія о подсудности гор. и уѣздн. присут.

---

[1]) Ср. В. М. Гессенъ. Губернаторъ какъ органъ надзора; Сѣв. Вѣстникъ, кн. I, отд. I, стр. 200—202.

мѣстъ или должн. лицъ своего вѣдомства, а также пререканія о подсудности сихъ мѣстъ и лицъ разныхъ админ. вѣдомствъ, но находящихся въ той же губерніи; пререканія же о подсудности сихъ мѣстъ и лицъ разныхъ админ. вѣдомствъ и разныхъ губерній, равно какъ и пререканія между тѣми же мѣстами и лицами вѣдомства г. правленія, но разныхъ губерній, разрѣшаются г. правленіемъ той губерніи, гдѣ первоначально возникло дѣло, подавшее поводъ къ пререканію. Пререканія о подсудности между г. правленіями разныхъ губерній разрѣшаются м-вомъ в. д., а такія же пререканія между г. правленіемъ и губернскимъ присут. мѣстомъ или должн. лицомъ другого вѣдомства — первымъ д-томъ пр. сената». То же самое повторяется статьей 175, но лишь въ видѣ общаго начала для всѣхъ админ. присут. мѣстъ.

Принципы нашего законодательства, согласно этимъ статьямъ такимъ образомъ слѣдующіе: если пререканіе возникло между низшими учрежденіями одного и того же вѣдомства, оно разрѣшается непосредственнымъ начальственнымъ мѣстомъ; во всѣхъ этихъ и нижецитированныхъ случаяхъ имѣются въ виду какъ отрицательныя, такъ и положительныя пререканія о подсудности. Если пререканіе возникло между учрежденіями разныхъ вѣдомствъ въ одной ли или въ нѣсколькихъ губерніяхъ, они восходятъ на разрѣшеніе губ. правленія, и той именно губерніи, гдѣ данное дѣло первоначально возникло. Пререканія о подсудности между учрежденіями губернскими разрѣшаются подлежащимъ министерствомъ; такимъ образомъ, пререканія между г. правленіями восходятъ на рѣшеніе м-ва в. д. Если же пререканіе возникло между губ. мѣстами различныхъ вѣдомствъ, то разрѣшается первымъ д-томъ сената. Наконецъ пререканія между судебными и административными мѣстами разрѣшаются особымъ присутствіемъ судебныхъ палатъ, «по правиламъ законовъ судопроизводства».

Положенія эти весьма ясны: мы видимъ, что въ особую инстанцію законодатель выдѣляетъ лишь пререканія между учрежденіями различныхъ вѣдомствъ; для прочихъ пререканій,

возникающихъ между учрежденіями одного и того же вѣдомства, дѣйствуетъ принципъ начальственнаго надзора той инстанціи, которая въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ является прямой іерархической начальницей; по отношенію къ послѣднимъ случаямъ порядокъ разсмотрѣнія пререканія въ нашемъ законодательствѣ является лишь особой функціей общаго начальственнаго надзора.

Наоборотъ, пререканія между учрежденіями различныхъ вѣдомствъ разсматриваются другимъ порядкомъ: пререканія уѣздныхъ и городскихъ мѣстъ—въ губ. правленіи, и притомъ «суднымъ» порядкомъ, пререканія же губернскихъ мѣстъ — въ сенатѣ.

Системѣ разбора дѣлъ о пререканіяхъ, по общ. учр. губ., нельзя отказать въ опредѣленности. Въ общемъ она функціонируетъ вполнѣ удовлетворительно.

6.

Дѣлопроизводство суд.-адм. присутствій [1]).

При разборѣ законодательныхъ актовъ, опредѣляющихъ положеніе нашихъ суд.-адм. присутствій, мы удѣляли вниманіе и тѣмъ статьямъ, которыя регулируютъ производство дѣлъ въ этихъ учрежденіяхъ. Но общимъ образомъ приходилось отмѣчать, что опредѣленія этихъ статей крайне неполныя и постоянно имѣютъ въ виду дѣйствіе началъ, изложенныхъ въ общ. учр. губ., II тома св. зак. Намъ приходится такимъ образомъ, въ заключеніе этой части нашего изслѣдованія, упомянуть и о соотвѣтствующихъ статьяхъ II тома св. зак. и опредѣлить тѣ принципы, согласно которымъ разбираются по нашему адм. праву суд.-адм. дѣла въ провинціальныхъ присут. мѣстахъ.

---

[1]) По соображеніямъ, изложеннымъ ниже сего, читатель увидитъ, почему этотъ отдѣлъ мы не считаемъ возможнымъ озаглавить „объ административномъ процессѣ въ русскомъ правѣ“.

Начнемъ съ основныхъ началъ процесса.

Гласность и состязательное начало нигдѣ и никогда не находятъ себѣ примѣненія; не признаетъ наше админ. право и начала равенства сторонъ въ дѣлопроизводствѣ смѣшанныхъ присутствій; относительно этого послѣдняго принципа можно даже сказать, что наше право вообще не знаетъ «сторонъ» въ этомъ случаѣ, а лишь «жалобщика»; мы считаемъ сіе однимъ изъ кардинальныхъ признаковъ отсутствія въ Россіи различія между админ. искомъ и жалобой (**Klage und Beschwörde**); это же обстоятельство заставляетъ насъ отрицать существованіе админ. процесса; можно говорить лишь о дѣлопроизводствѣ присут. мѣстъ (въ томъ числѣ и суд.-адм. органовъ). Въ нѣкоторыхъ учрежденіяхъ, правда, допускается закономъ участіе жалобщика, въ видѣ приглашенія его «для дачи объясненій» (напр., комисіи по д. объ орош., обвод. и осуш., присутствія по д. объ обществахъ), но и въ этихъ случаяхъ законъ никоимъ образомъ не считаетъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ частныхъ лицъ стороной; происходитъ же это вслѣдствіе того, что наше право не признаетъ и не могло до сего времени признать адм. органы, на дѣйствія которыхъ приносится жалоба, стороной въ дѣлѣ.

Отказывая частнымъ лицамъ въ положеніи стороны и не признавая вовсе состязательнаго начала, наше адм. право однако требуетъ строгой *легитимаціи* жалобщика; общее правило гласитъ, что жаловаться можетъ лишь то лицо, права котораго нарушены админ. актомъ; существуетъ одно только исключеніе въ дѣлопроизводствѣ воин. присутствій, гдѣ право жалобы предоставлено гораздо болѣе широкому кругу лицъ (см. гл. III). Пассивная легитимація опредѣляется тѣмъ учрежденіемъ или органомъ, который постановилъ данный админ. актъ; и здѣсь мы имѣемъ общее правило нашего адм. права; жалоба подается въ то учрежденіе, дѣйствія котораго обжалываются, и затѣмъ уже передается таковымъ по принадлежности одному изъ суд.-адм. органовъ; и этотъ принципъ вытекаетъ изъ общаго начала непризнанія сторонъ въ адм. производствѣ

дѣлъ; но то, что является естественнымъ для іерархическаго восхожденія чисто-адмін. актовъ, всегда губительно должно отзываться на суд.-адм. дѣлѣ; въ послѣднемъ случаѣ этимъ дается весьма несправедливое преимущество учрежденію, дѣйствія котораго обжалываются, передъ претензіей жалобщика, такъ какъ, общимъ порядкомъ [1]), дѣло такимъ образомъ поступаетъ на рѣшеніе с.-адм. присутствія съ заключеніемъ и объясненіями учрежденія, на дѣйствія котораго жалоба была принесена. Мы имѣемъ въ данномъ случаѣ одинъ изъ существеннѣйшихъ недостатковъ нашего адмін. производства, въ корнѣ противорѣчащій судебно-адмін. гарантіи правъ гражданъ.

Основнымъ началомъ дѣлопроизводства прис. мѣстъ является *письменность*, за указанымъ исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ личнаго участія заинтересованныхъ въ дѣлѣ частныхъ лицъ. Общій порядокъ этотъ регулируется отдѣломъ 3, разд. I, общ. учр. губ., ст. 83—151, и дополняется для каждаго отдѣльнаго присутствія спеціальными постановленіями соотв. законовъ. Статьи О. У. Г. начинаются съ порядка «вступленія дѣлъ», офиціальной переписки, частныхъ прошеній, жалобъ и т. п., о раскрытіи конвертовъ, принятіи прошеній и т. п., о содержаніи настольныхъ реестровъ, журналовъ и т. п. (ст. 83—94). Далѣе идетъ глава «о движеніи дѣлъ»; подготовляетъ дѣло къ слушанію канцелярія (ст. 96), собирая справки, ничего не умалчивая или утаивая (ст. 97—99) [2]); на основаніи всѣхъ собранныхъ данныхъ составляется докладъ, содержащій: изложеніе дѣла, справку и выписку законовъ (ст. 100); все сіе должно быть закончено въ возможно краткое время, и во всякомъ случаѣ не долѣе шести мѣсяцевъ со дня вступленія дѣла (ст. 103); затѣмъ имѣетъ мѣсто докладъ дѣла въ присутствіи (ст. 105); за докладомъ наблюдаютъ члены присутствія, дабы ничего не было пропущено и изложеніе было

---

[1]) Исключеніе составляютъ тѣ органы, въ которыхъ, какъ сказано выше, допускается личное участіе заинтересованныхъ частныхъ лицъ.

[2]) Во многихъ присутствіяхъ эти обязанности возложены на непрем. членовъ.

точное, добросовѣстное и согласное съ истиной (ст. 106); рѣшеніе по дѣлу должно полагаться тутъ же, въ важныхъ случаяхъ однако допускается отложеніе дѣла до другого дня, но отнюдь не долѣе (ст. 108); на пренія полагается не болѣе трехъ часовъ; статья 109 повторяетъ постановленіе ст. 75 о свободѣ мнѣній членовъ, рѣшающихъ по совѣсти и отвѣтствующихъ въ этомъ лишь передъ государемъ и Богомъ; голоса и мнѣнія подаются, начиная съ младшаго и кончая старшимъ членомъ присутствія (ст. 111 и 113); преніями руководитъ предсѣдатель, наблюдая, чтобы члены не уклонялись «отъ подлежащаго дѣла» (ст. 112); членъ, не бывшій въ присутствіи по болѣзни или иной причинѣ, долженъ, если дѣло еще не рѣшено, подать свой голосъ письменно; изъ сего послѣдняго правила изъемлются лишь находящіеся въ отпуску или «уволенные для отдохновенія» и больные члены (ст. 114).

Рѣшеніе принимается большинствомъ голосовъ, при равенствѣ же голосовъ, голосъ предсѣдателя даетъ превѣсъ (ст. 116); когда же голоса раздѣляться такъ, что голосъ предсѣдателя не можетъ составить перевѣса, то присутствіе «не далѣе какъ на другой день представляетъ высшему начальству о назначеніи въ оное, для рѣшенія сего дѣла, члена изъ другого мѣста» (ст. 117); quorum присутствій—три члена; при отсутствіи такого числа членовъ начальство можетъ назначать членовъ изъ другого присут. мѣста (ст. 118).

Слѣдующія статьи опредѣляютъ порядокъ составленія и подписанія журналовъ и протоколовъ и присоединенія къ нимъ особыхъ мнѣній членовъ (ст. 120—129).

Далѣе регулируется «исполненіе и отправленіе дѣлъ» (ст. 130—148), при чемъ говорится о правѣ выдачи копій съ дѣлъ, о порядкѣ изготовленія исходящихъ бумагъ и т. п., о бумагахъ секретныхъ, печати и почтовыхъ отправленіяхъ.

Наконецъ, ст. 150 и 151 говорятъ о суммахъ, поступающихъ въ присут. мѣста.

Архаичность этихъ началъ нашего алм. права давно уже

заклеймена спеціальной литературой [1]); да и на практикѣ самому законодателю, при изданіи положеній объ отдѣльныхъ вновь создаваемыхъ смѣшанныхъ присутствіяхъ, приходилось зачастую отступать отъ этихъ общихъ принциповъ общ. учр. губ. Такъ, ст. 108, по вѣрному замѣчанію проф. Ивановскаго, предписываетъ членамъ присутствій даже самый способъ мышленія! Затѣмъ пренія и рѣчи, заявленія и мнѣнія, обращаемыя по современному праву къ лицу предсѣдателя, по цитированнымъ статьямъ направляются «другъ къ другу» между членами («члены вопрошаютъ другъ друга и отвѣтствуютъ по своему усмотрѣнію»), что конечно противорѣчитъ понятіямъ о коллегіальномъ производствѣ дѣлъ. Также весьма устарѣли и приведенныя нами статьи О. У. Г. о порядкѣ подачи и исчисленія голосовъ при голосованіяхъ. Всѣми этими обстоятельствами легко объясняется, почему законодатель въ отдѣльные учредительные акты включилъ другія болѣе современныя начала дѣлопроизводства. Но толкованіе этихъ законовъ, конечно, должно быть основано на общемъ принципѣ, гласящемъ, что общее правило (въ данномъ случаѣ статьи О. У. Г.) примѣняется тамъ, гдѣ не имѣется отступающихъ указаній законовъ спеціальныхъ (въ данномъ случаѣ законы регулирующіе производство суд.-адм. присутствій).

Что касается свободы дѣйствій прис. мѣстъ, то она обставлена довольно широкими рамками; подавляющее большинство присутствій, черезъ своихъ предсѣдателей, имѣетъ право приглашать «для дачи объясненій» или «для сообщенія необходимыхъ свѣдѣній» третьихъ лицъ. Съ другой стороны, прис. мѣста никоимъ образомъ не ограничены, какъ гражданскій судъ, рамками жалобы, при изслѣдованіи даннаго дѣла; присутствія могутъ расширять рамки даннаго дѣла, изслѣдуя дѣйствія органовъ, на которые жалоба принесена, собирая по собственной иниціативѣ всѣ необходимыя имъ доказательства;

---

[1]) Ср., напр., проф., В. В. Ивановскій, Вопросы государствовѣдѣнія, соціологіи и политики, Казань, 1899 г.; гл. VII, стр. 174 и слѣд.

то же относится къ повѣркѣ доказательствъ, собиранію справокъ, требованію документовъ и проч.; во всѣхъ этихъ отношеніяхъ с.-адм. присутствія по нашему праву поставлены въ положеніе админ. органовъ, а не гражданскаго суда. То же самое слѣдуетъ сказать и о срокахъ и порядкѣ начета издержекъ, а главное, и объ исполненіи рѣшеній и правовой силѣ постановленій с.-адм. присутствій; во всѣхъ этихъ отношеніяхъ мы имѣемъ дѣло съ простыми административными, а не судебно-административными органами.

Порядокъ обжалованія постановленій нашихъ с.-адм. органовъ знаетъ и кассацію, и апелляцію, и ревизію. Обжалованію подлежатъ почти всѣ постановленія присутствій. Инстанціей же, въ которой жалобы разсматриваются, обыкновенно является первый деп-тъ сената. Существуютъ однако и исключенія этому общему порядку; во-первыхъ, на ряду съ первымъ стоитъ второй деп-тъ сената, въ который поступаютъ дѣла изъ крест. присутствій; во-вторыхъ, существуетъ особый органъ—главное по фабр. и горн. д. присутствіе мин-ва торговли и наконецъ, въ третьихъ, законъ, къ несчастью, допускаетъ и обжалованье министру, что, какъ намъ приходилось уже отмѣчать, губительно отзывается на судебно-адм. дѣлахъ.

Выдающейся чертой адм. производства смѣшанныхъ присутствій является роль, играемая *предсѣдателемъ*. По общ. учр. губ. онъ, во-первыхъ, имѣетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ право назначать чрезвычайныя засѣданія присутствія; обыкновенныя засѣданія имѣютъ мѣсто въ законномъ опредѣленные сроки, дни и часы; согласно ст. 31 и 32 (общ. учр. губ., изд. 1892 г.) законъ предусматриваетъ порядокъ назначенія чрезвычайныхъ засѣданій, при чемъ предсѣдателю таковое право предоставляется при одномъ непремѣнномъ условіи (п. 2, ст. 32)—лишь въ тѣхъ мѣстахъ, «гдѣ никакое положеніе безъ утвержденія предсѣдателя недѣйствительно».

Во-вторыхъ, предсѣдателю запрещено созывать присутствіе у себя на дому или въ другомъ, кромѣ «особенно отведенной

комнаты», мѣстѣ (ст. 37) [1]); касательно же его отвода дѣйствуютъ правила устава гражд. судопроизв. (ст. 35).

Въ третьихъ, предсѣдатель, какъ и члены и секретари присутствія, во время засѣданій должны быть въ форменной одеждѣ (ст. 42).

Въ четвертыхъ, онъ пользуется извѣстными знаками внѣшняго почета; такъ, при его входѣ или выходѣ, члены присутствія обязаны отдавать ему честь (ст. 43) [2]); ему всегда принадлежитъ первое мѣсто въ присутствіи (ст. 44).

Въ пятыхъ, на предсѣдателѣ лежитъ отвѣтственность за порядокъ въ засѣданіи; онъ во-время долженъ принимать всѣ мѣры къ прекращенію безпорядковъ, въ чемъ, впрочемъ, ему обязаны содѣйствовать и сами члены (ст. 49); нельзя сказать, чтобы эта статья была ясная, такъ какъ здѣсь вовсе не указаны ни средства, ни способы, которыми можетъ располагать предсѣдатель. Статья же 69 лишь повторяетъ то же общее положеніе, что «первенство власти въ охраненіи внутренняго порядка присутствія принадлежитъ предсѣдателю». Мы имѣемъ здѣсь довольно крупный пробѣлъ общ. учр. губ.

Далѣе, предсѣдателю принадлежитъ право распредѣленія дѣлъ между членами присутствія; но сіе постановленіе касается лишь тѣхъ мѣстъ, въ которыхъ такое распредѣленіе не предусмотрѣно закономъ (ст. 70). Предсѣдателю же дано право наблюденія за тѣмъ, чтобы члены «отправляли ввѣренныя имъ дѣла съ надлежащимъ стараніемъ и дѣятельностью» (ст. 70); при нерадѣніи члена предсѣдатель имѣетъ право дѣлать ему «напоминаніе», когда же таковое не подѣйствуетъ, предсѣдатель обязанъ доносить «по порядку начальству» (ст. 71); онъ также обязанъ доносить по начальству о случаяхъ, когда

---

[1]) Аналогично постановленіе статьи 88, „строжайше запрещающей предсѣдателю и членамъ держать бумаги и дѣла присутствія у себя на дому“.

[2]) Подобное же постановленіе имѣется и въ ст. 80, возлагающей обязанность „почтенія и послушанія“ на чиновъ канцеляріи присутствія.

членъ присутствія не можетъ исполнять свои обязанности по болѣзни либо по недостатку способностей (ст. 72).

Предсѣдатель обязанъ всегда обходиться съ членами вѣжливо, не оскорбляя ихъ ни словомъ, ни дѣйствіемъ (ст. 73) [1]), не употребляя во зло своей власти и не поручая имъ дѣлъ, съ ихъ должностями не совмѣстимыхъ (ст. 74).

Такова дисциплинарная власть предсѣдателя присутствія. Статья 82 къ этому добавляетъ весьма важную оговорку, что «подробныя правила о порядкѣ подчиненія, степени власти начальниковъ надъ подвѣдомственными имъ чинами объ отвѣтственности тѣхъ и другихъ» изложены въ спеціальныхъ учрежденіяхъ отдѣльныхъ присут. мѣстъ; тамъ слѣдовательно нужно искать и дальнѣйшія подробности опредѣленія дисциплинарной власти каждаго отдѣльнаго предсѣдателя.

Предсѣдатель имѣетъ весьма важное практически право представлять членовъ присутствія къ наградамъ, а равно и къ наказанію (ст. 77). Это правило силою необходимости должно стѣснять свободу дѣйствія и мнѣнія членовъ. Ему же ввѣряется главный надзоръ за канцеляріей присут. мѣста (ст. 78).

Кромѣ того общ. учр. губ. возлагаетъ на предсѣдателя и прямую отвѣтственность за «всякую медленность, безпорядки и упущенія вообще по присутственному мѣсту» (ст. 169). Наконецъ, предсѣдатель отвѣчаетъ за безотлагательное исполненіе рѣшеній присутствія и подвергается, вмѣстѣ съ секретаремъ, отвѣтственности за всякое промедленіе въ этомъ отношеніи (ст. 137).

Таковы обширныя полномочія предсѣдателей прист. мѣстъ. Но все это еще далеко не исчерпываетъ ихъ правъ. Къ изложеннымъ положеніямъ необходимо еще присовокупить многозначительную оговорку—предсѣдателями, какъ мы видѣли, въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ являются губерна-

---

[1]) Подобное постановленіе имѣется и въ ст. 81 относительно чиновъ канцеляріи присутствія; однако оно немного шире въ данномъ случаѣ, такъ какъ предсѣдатель имѣетъ право „подвергать чиновъ и служителей, въ случаѣ надобности, установленнымъ взысканіямъ“.

торы, а послѣдніе располагаютъ по общ. учр. губ. еще и многими другими «средствами воздѣйствія», какъ на самыя присутствія, вообще, такъ и на отдѣльныхъ ихъ членовъ, въ особенности. Такъ, всѣ служащіе въ губерніи чины обязаны оказывать губернатору должное уваженіе и немедленно подчиняться его законнымъ требованіямъ (ст. 292); губернаторы, далѣе имѣютъ весьма обширныя полномочія надзора за дѣятельностью всѣхъ должн. лицъ ввѣренной имъ губерніи [1]) (напр., ст. 410); они располагаютъ широкимъ правомъ ревизіи прис. мѣстъ и политич. и начал. надзора за должн. лицами, служащими въ губерніи, и т. д. и т. д.

Но законодателю и этого было еще мало; отдѣльные законы, какъ мы видѣли, содержатъ дополнительныя постановленія, еще болѣе расширяющія въ нѣкоторыхъ случаяхъ полномочія предсѣдателей—губернаторовъ, напр., правомъ пріостановки исполненія рѣшенія прис. мѣста и переноса всего дѣла на разсмотрѣніе высшей инстанціи, при чемъ послѣдней къ несчастью не всегда является сенатъ, а иногда и министерства.

Наконецъ, во многихъ присутствіяхъ всѣ дѣла поступаютъ исключительно черезъ губернатора (напр., городскія и земскія), и черезъ него же пересылаются въ высшія инстанціи (напр., сенатъ), при чемъ въ послѣднемъ случаѣ губернаторъ иногда имѣетъ право «присовокуплять свое по дѣлу заключеніе», что является новымъ несправедливымъ преимуществомъ для администраціи въ ея защитѣ противъ жалобъ частныхъ лицъ. Далѣе, въ нѣкоторыхъ присутствіяхъ (напр., фабричныхъ) губернаторъ имѣетъ даже право въ иныхъ случаяхъ назначать членовъ! Однимъ словомъ, онъ является полнѣйшимъ хозяиномъ и распорядителемъ дѣлъ тѣхъ присутствій, въ которыхъ предсѣдательствуетъ; во всякомъ такомъ прис. мѣстѣ по закону губернаторъ могъ бы сказать о себѣ: такое-то присутствіе—это я; спасаетъ же присутствія отъ полной подавленности лишь то обстоятельство, что губернаторы столь завалены

[1]) Ср. истор. очеркъ первой книги.

работой, что прямо физически не въ состояніи дѣятельно и безпрерывно пользоваться всей «полнотой» своей власти, и вмѣшиваются въ дѣла присутствій лишь спорадически, предоставляя остальное своимъ подчиненнымъ, непрем. членамъ, секретарямъ и т. д.

Насколько такое положеніе нормально, мы предоставляемъ судить самому читателю; комментаріи, по нашему мнѣнію, излишни; замѣтимъ лишь, что при *такомъ* положеніи и *такихъ* полномочіяхъ предсѣдателей не можетъ быть конечно и рѣчи о гарантіяхъ админ. юстиціи.

Намъ остается въ заключеніе упомянуть и о положеніи *членовъ* прис. мѣстъ. Таковое опредѣляется общ. учр. губ. слѣдующимъ образомъ: члены обязаны присутствовать на всѣхъ «обыкновенныхъ засѣданіяхъ» своихъ мѣстъ; на чрезвычайныхъ же засѣданіяхъ участвуютъ либо всѣ члены, либо только тѣ, которымъ «именно будетъ повелѣно въ оныхъ участвовать» (ст. 33, общ. учр. губ., изд. 1892 г.); никто изъ членовъ не можетъ уклоняться отъ этой обязанности, подъ предлогомъ престарѣлости лѣтъ, болѣзни или др. отговорокъ (ст. 34).

Отводъ членовъ присутствія регулируется принципами устава гражд. судопроизв. (ст. 35); это прекрасное начало нашего админ. права.

Законными же причинами неявки считаются, согласно ст. 36: болѣзнь, занятія по службѣ и законный отпускъ.

Засѣданія присутствія не могутъ имѣть мѣсто иначе, какъ въ «назначенной для сего особенной комнатѣ (камерѣ)»; изъ сего правила изъемлются только полицейскія мѣста (ст. 37).

Члены присутствія, при входѣ или выходѣ предсѣдателя, обязаны отдавать ему честь, но не обязаны его провожать (ст. 43) [1]). Засѣдаютъ они по старшинству чиновъ (ст. 44);

---

[1]) То же положеніе повторяется ст. 75, въ которой говорится о повиновеніи и почтеніи членовъ къ предсѣдателю, и ст. 80, возлагающей обязанность „почтенія и послушанія“ и на чиновъ канцеляріи присутствія.

если потребуется совмѣстное засѣданіе двухъ присутствій, то пришедшіе изъ другихъ мѣстъ члены садятся на правую сторону стола, остальные же на лѣвую (ст. 45); сидѣть имѣютъ право лишь особы не ниже шестого класса или имѣющія знакъ ордена св. Владиміра; прочіе должны стоять (ст. 47). Ст. 48 возлагаетъ на членовъ обязанность «благопристойнаго поведенія» и запрещаетъ посторонніе разговоры въ присутствіи, неприличные поступки, смѣхъ, крики и ссоры.

Ст. 75 и 109 обезпечиваютъ членамъ присутствія свободу мнѣній. Если бы членъ получилъ отъ предсѣдателя незаконный приказъ, «то обязанъ, не исполняя онаго, объявить ему тайно, что приказъ противенъ закону», когда же и сіе не подѣйствуетъ, то донести высшему начальству; если приказъ полученъ отъ начальства, то также слѣдуетъ сначала ему о томъ представить, а затѣмъ уже, «въ случаѣ надобности, довести и до Высочайшаго свѣдѣнія» (ст. 76). Это постановленіе является несомнѣннымъ архаизмомъ, такъ какъ обременяетъ Высоч. власть совершенно несвойственной ей функціей; на практикѣ статья эта конечно никогда не примѣняется, и всѣ подобныя дѣла восходятъ не далѣе министерства.

По ввѣренной имъ части члены присутствія имѣютъ надзоръ за канцеляріей (ст. 78) и отвѣчаютъ за медленность, безпорядки и упущенія присут. мѣста, «если по долгу своему не донесутъ сами о таковыхъ безпорядкахъ начальству» (ст. 169) [1]).

Дисциплинарная власть надъ членами присутствій осуществляется въ порядкѣ статей 172 и 173. Послѣдствія отвѣтственности называются «исправительными наказаніями, налагаемыми безъ формальнаго производства суда подлежащимъ начальствомъ»; при этомъ «выговоры безъ внесенія въ послужной списокъ» опредѣляются губернскимъ правленіемъ всѣмъ admin. мѣстамъ и лицамъ, ему непосредственно подчиненнымъ, мѣстамъ губернскимъ—сенатомъ, всѣмъ же про-

---

[1]) Члены присутствія отвѣчаютъ также за исполненіе дѣлъ, непосредственно имъ порученныхъ (ст. 137).

чимъ мѣстамъ, «подчиненнымъ разнымъ управленіямъ» (т. е. другимъ, кромѣ внутр. дѣлъ, вѣдомствамъ)—ихъ непосредственнымъ начальствомъ (ст. 172). Слѣдующая, 173, статья опредѣляетъ условія наложенія дисципл. взысканій: къ таковымъ принадлежитъ, во-первыхъ, истребованіе объясненій отъ виновнаго (статья особенно подчеркиваетъ это правило, запрещая начальству довольствоваться одними донесеніями о виновности); изъ сего правила изъемлются только полицейскія мѣста, въ отношеніи которыхъ губернаторъ имѣетъ болѣе широкія полномочія; во-вторыхъ, взысканіе можетъ обращаться лишь на виновниковъ («на тѣхъ единственно членовъ присут. мѣста, которые по истребованному объясненію окажутся дѣйствительно виновными»; редакція эта немного грузна); «никто не отвѣчаетъ за вину или упущеніе другого».

Таковы эти весьма краткія постановленія, сводящіяся собственно къ одному правилу: обязательности выслушивать объясненія обвиняемаго.

Существеннымъ недостаткомъ «смѣшанныхъ» присутствій является то обстоятельство, что члены ихъ завалены своими непосредственными обязанностями и не въ состояніи поэтому удѣлять достаточнаго времени дѣламъ присутствій; такъ, нѣкоторые члены (напр., управляющіе каз. палатами и гос. им-вами) засѣдаютъ въ 7—10 прис. мѣстахъ и конечно не могутъ съ равнымъ вниманіемъ относиться ко всѣмъ разнообразнымъ областямъ управленія, въ которыхъ законъ обязываетъ ихъ принимать участіе. Кромѣ того большинство членовъ не имѣетъ и необходимой самостоятельности служебнаго положенія.

Такимъ образомъ изложенные принципы производства дѣлъ въ прис. мѣстахъ не даютъ намъ права говорить о русскомъ админ. процессѣ. Такового не существуетъ.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Центральные органы русской административной юстиціи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

1.

Главное по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе.

Въ концѣ 1898 года, одновременно съ разсмотрѣніемъ вопроса о реформѣ фабр. инспекціи и измѣненіи нѣкоторыхъ правилъ надзора за заведеніями фабр.-зав. промышленности, министерство финансовъ занялось вопросомъ объ учрежденіи общаго органа надзора за фабр.-зав. промышленностью. Результатомъ этихъ работъ было довольно обширное представленіе министра финансовъ въ гос. совѣтъ, отъ 31 октября 1898 г. (№ 28799) [1]), къ которому, между прочимъ, былъ приложенъ проектъ положенія такого центральнаго органа; наименованіе ему предполагалось дать «главнаго по фабр. и горн. дѣламъ присутствія». Вопросъ этотъ былъ не новымъ для русскаго правительства; уже въ 1897 году состоялось 2 іюня положеніе гос. совѣта, которымъ «предоставлено было министру финансовъ войти въ соображеніе вопроса объ измѣненіи порядка

---

[1]) См. дѣло арх. гос. совѣта (по деп. экон.) № 242, 1899 г., объ измѣненіи штата фабричной инспекціи, распространеніи правилъ о надзорѣ за заведеніями ф.-з. промышленности и т. д. (см. выше, § 1, гл. IV).

направленія и разсмотрѣнія жалобъ на постановленія губернскихъ по фабр. д. присутствій», во исполненіе чего с.-с. Витте и выработалъ только что названный проектъ учрежденія главнаго присутствія. Министерство финансовъ опредѣлило компетенцію этого органа, какъ высшую инстанцію главнымъ образомъ для суд.-адм. разбирательствъ.

Проектъ м-ва фин. встрѣтилъ однако весьма сильное сопротивленіе со стороны м-ва вн. дѣлъ, которое довольно откровенно заявляло, что подобный органъ ослабитъ его, м-ва вн. д., вліяніе на полицейскій надзоръ за фабр.-зав. промышленностью. Въ своихъ политическихъ видахъ, м-во вн. д. настаивало на необходимости включить въ составъ гл. присутствія директора и вице-директора департамента полиціи, вице-директора хозяйственнаго деп-та и члена техническаго комитета, а также предоставить министру вн. д. право приглашать на засѣданія гл. присутствія одного изъ своихъ товарищей или шефа жандармовъ; кромѣ того членамъ гл. присутствія м-во вн. д. предлагало назначить особое жалованье. Министръ фин. не могъ не возражать самымъ категоричнымъ образомъ противъ такого плана, указывая, во-первыхъ, что подобный составъ вовсе не соотвѣтствовалъ или вѣрнѣе даже ясно противорѣчилъ предположенной компетенціи гл. присутствія, которое должно было явиться по преимуществу судебно-административнымъ, а не полицейскимъ органомъ, а, во-вторыхъ, приглашеніе товарища министра или шефа жандармовъ на правахъ члена противорѣчило предсѣдательству, удѣленному низшему чину—директору департамента торг. и ман. Менѣе категорично возражалъ с.-с. Витте противъ другого предложенія—предоставленія окр. фабр. инспекторамъ права опротестовывать постановленія губ. ф. присутствій, посредствомъ переноса дѣла на разсмотрѣніе гл. присутствія; подобное право не было включено имъ въ разсматриваемый проектъ въ виду его возможнаго послѣдствія—подрыва авторитета губ. ф. присутствій; однако впослѣдствіи министръ фин. уступилъ по этому вопросу; далѣе, г. Витте протестовалъ и противъ установленія порядка пере-

носа дѣлъ изъ гл. присутствія въ комитетъ министровъ, при возникновеніи несогласій между представителями различныхъ министерствъ; этотъ послѣдній вопросъ перешелъ на разсмотрѣніе гос. совѣта и былъ рѣшенъ, съ нѣкоторыми оговорками, въ благопріятномъ для м-ва вн. д. смыслѣ.

Между прочими обязанностями гл. присутствія мы сразу же находимъ суд.-адм. функціи; но главнѣйшей его задачей является забота объ объединеніи политики администраціи въ дѣлѣ фабр. надзора и толкованія его устава о промышл. (т. XI, ч. 2, св. зак.); при такомъ положеніи вещей суд.-адм. функціи гл. присутствія неизбѣжно должны были оставаться въ тѣни, на первомъ же планѣ стала его дѣятельность активной главы фабричной инспекціи, т. е. функція чисто-административная.

Въ гос. совѣтѣ проектъ м-ра фин. разсматривался 5 мая 1899 г. (журналъ соед. деп-товъ экон., зак., гражд. и духов. дѣлъ), при чемъ с. деп-ты спеціально коснулись и второго изъ упомянутыхъ выше споровъ министровъ; они указали, что общій порядокъ нашего законодательства давно уже установленъ въ томъ отношеніи, что всѣ дѣла, по которымъ не можетъ состояться соглашенія отдѣльныхъ министерствъ, должны вноситься на разрѣшеніе комитета министровъ, а потому особо упоминать о таковомъ случаѣ по отношенію къ гл. ф. присутствію не представляется никакой надобности.

Общее собраніе гос. совѣта приняло журналъ с. деп-товъ безъ возраженій въ засѣданіи отъ 31 мая 1899 года.

Такимъ образомъ созданъ былъ у насъ центральный органъ admin. юстиціи.

Въ 1904 году возникъ вопросъ о расширеніи въ нѣкоторомъ отношеніи компетенціи главнаго по ф. и г. д. присутствія, предоставленіемъ ему «руководства дѣломъ касательно устройства и содержанія промышленныхъ заведеній и способа открытія ихъ, указанія нормъ требованій, предъявляемыхъ промышленникамъ, утвержденія правилъ отдѣльныхъ заведе-

ній и разсмотрѣнія жалобъ на постановленія по таковымъ же дѣламъ мѣстныхъ учрежденій» [1]).

Эта функція носила бы смѣшанный характеръ; въ ней могли содержаться и судебно-административные элементы (разсмотрѣніе жалобъ на низшія инстанціи), но центръ тяжести ея заключался конечно въ чисто-административной дѣятельности; въ общемъ же она являлась бы лишь дальнѣйшимъ развитіемъ функцій чисто-административныхъ; хотя съ другой стороны нельзя не замѣтить, что предположенное въ 1904 году расширеніе компетенціи гл. присутствія вовсе не соотвѣтствовало первоначальной его задачѣ; при учрежденіи этого органа имѣлось въ виду лишь одна область дѣятельности гл. присутствія—такъ наз. рабочій вопросъ [2]); теперь же на него предлагалось возложить и надзоръ за открытіемъ, устройствомъ и содержаніемъ промышл. заведеній.

Не суждено было однако этому проекту обратиться въ законъ.

Несмотря на подробную его обработку, обсужденіе въ соед. деп-тахъ гос. совѣта (журналъ засѣданій 3 и 10 дек., 1904 г. № 137) и разсмотрѣніе его въ особомъ совѣщаніи подъ предсѣдательствомъ т. с. Кобеко, гдѣ впрочемъ вопросы админ. юстиціи вовсе не были затронуты, санкціи этотъ законопроектъ не получилъ, въ виду того, что лѣтомъ 1905 г. правительство уже было занято реформой законодательныхъ органовъ, а 23 сентября того же года состоялось Выс. повелѣніе вернуть всѣ проекты, находящіеся на разсмотрѣніи гос. совѣта, подлежащимъ министрамъ для послѣдующаго внесенія въ гос. думу. Въ ихъ числѣ оказался и этотъ проектъ министра финансовъ.

---

[1]) См. стр. 79 представленія м-ра фин., отъ 19 октября 1901 г., № 11289, объ особыхъ постановленіяхъ, касающихся устройства и содержанія промышленныхъ заведеній. Дѣло арх. гос. сов. подъ тѣмъ же заголовкомъ, по деп-ту пром., № 137, 1904 г.

[2]) Уже ранѣе существовало впрочемъ одно исключеніе, а именно надзоръ за паровыми котлами, который также не имѣетъ прямого отношенія къ рабочему вопросу.

Главное по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе первоначально (закономъ 7 іюня 1899 г.) [1]) включено было въ составъ министерства финансовъ, но затѣмъ переведено вмѣстѣ съ отдѣломъ промышленности, въ вѣдѣніе новаго министерства торговли и промышленности (ср. съ зак. 10 іюня 1903 г. и 27 окт. 1905 г., собр. узак., статья 1670, 1905 г.).

Составъ главнаго по фабр. и горн. дѣл. присутствія. Современное положеніе главнаго присутствія опредѣляется одиннадцатой главой учрежденія мин-ва торг. и пром. (ст. 113—133), изданнаго въ видѣ приложенія къ ст. 618[1] учр. мин., томъ I, ч. 2, св. зак. по продолж. 1906 года. Составъ этого учрежденія слѣдующій: предсѣдатель—министръ торговли и пром. [первоначально—министръ финансовъ (ст. 3 положенія 1899 г.)], члены: товарищъ м-ра торг. и пром., управляющіе отдѣломъ промышленности и отдѣломъ неокладныхъ сборовъ, директоръ департамента полиціи, одинъ изъ вице-директоровъ этого же департамента, членъ отъ главн. управленія по дѣламъ мѣстнаго хозяйства, членъ отъ военнаго м-ва и членъ отъ м-ва юстиціи, окр. фабр. инспектора (по приглашенію мин-ра торг.), семь членовъ отъ промышленниковъ (по одному отъ: совѣта торг. и мануф., Москов. его отдѣленія, комитетовъ торг. и мануф.—Иваново-Вознесенскаго, Лодзинскаго, Кіевскаго, Одесскаго и Варшавскаго), два члена отъ горнопромышленниковъ и членъ-дѣлопроизводитель присутствія (ст. 115); при разсмотрѣніи дѣлъ о жалобахъ, просьбахъ и нарушеніяхъ закона, касающихся отдѣльныхъ предпріятій, изъ числа семи членовъ отъ промышленниковъ присутствуетъ только одинъ, въ раіонѣ дѣятельности котораго находится данное предпріятіе (прим. къ ст. 115); изъ первоначальнаго состава главнаго присутствія теперь исключены два представителя министерства земледѣлія (ср. ст. 3 первонач. положенія). Министръ вн. д. имѣетъ право посылать въ присутствіе одного изъ своихъ товарищей; кромѣ того, по усмотрѣнію подлежащаго министра, на засѣ-

[1]) Положеніе гл. присутствія опубликовано было въ собр. узак. и расп. пр., № 74, статья 994. 1899 г., стр. 4303 и слѣд.

данія присутствія приглашаются, съ правомъ голоса, представители министерствъ—вн. д., военнаго и финансовъ, изъ мѣстныхъ присутствій по фабр. дѣламъ (ст. 116) [1]); при обсужденіи нѣкоторыхъ вопросовъ, касающихся мѣръ охраненія здоровья, жизни рабочихъ, и т. п. въ составъ присутствія включаются два члена: одинъ изъ членовъ медицинскаго совѣта или чиновъ управленія гл. врач. инспектора и членъ тех.-строит. комитета м-ва вн. д. (ст. 117); при обсужденіи же вопросовъ, касающихся образованія малолѣтнихъ рабочихъ, въ составъ присутствія включается еще одинъ членъ отъ мин-ва народ. просв. (ст. 118); наконецъ, нѣкоторыя мин-ва (вн. д., воен., торг. и пром.) имѣютъ право просить о приглашеніи (съ правомъ совѣщат. голоса) и постороннихъ лицъ, «отъ которыхъ можно ожидать полезныхъ свѣдѣній» (ст. 119) [2]).

Министръ торговли можетъ поручать предсѣдательство своему товарищу (ст. 120); члены отъ министерствъ (ст. 115 и 118) назначаются подлежащими министрами; члены отъ промышленниковъ избираются на трехлѣтній срокъ вышеперечисленными совѣщ. учрежденіями и утверждаются министромъ торговли, а члены отъ горнопромышленниковъ приглашаются этимъ министромъ (ст. 121); въ случаѣ болѣзни или отсутствія члены присутствія замѣняются «замѣстителями» (ст. 122).

Таковъ составъ этого суд.-адм. центральнаго органа. Переходя къ оцѣнкѣ, мы должны отмѣтить его основной характеръ—междувѣдомственность его состава; затѣмъ слѣдуетъ сказать, что члены представители министерствъ, хотя и нѣсколько самостоятельнѣе, чѣмъ ихъ коллеги въ губернскихъ фабр. присутствіяхъ, не могутъ считаться однако совершенно независимыми; они всегда могутъ быть связаны инструкціями своихъ министерствъ; положеніе ихъ выгодно отличается отъ положенія членовъ губ. присутствій только тѣмъ, что практи-

---

[1]) По первонач. положенію товарищъ м-ра вн. д. могъ быть замѣняемъ помощникомъ шефа жандармовъ, а кромѣ того упоминалось и о представителѣ м-ва земледѣлія (ст. 4 положенія 1899 г.).

[2]) Первоначально здѣсь значились м-ва: вн. дѣлъ, военное, финансовъ и земледѣлія (ст. 7 пол. 1899 г.).

чески чинъ центральнаго вѣдомства пользуется нѣсколько большею самостоятельностью, чѣмъ чинъ провинціальнаго управленія, но и только; это не исключаетъ стало быть общей принципіальной зависимости отъ іерархическаго начальства, какъ тѣхъ, такъ и другихъ; зато съ другой стороны, члены гл. присутствія, не менѣе своихъ провинціальныхъ коллегъ, обременены занятіями по ихъ прямымъ должностямъ, что не даетъ имъ возможности удѣлять дѣламъ гл. присутствія необходимыхъ времени и вниманія; фактъ этотъ обращаетъ участіе этихъ членовъ въ простую формальность, что не можетъ вредно не отзываться на дѣятельности гл. присутствія; кромѣ того законъ не обезпечиваетъ послѣднему и постоянства представительства вѣдомствъ; м-ры ничѣмъ не связаны въ этомъ отношеніи и могутъ въ любой моментъ мѣнять своего представителя, что не можетъ не отзываться на постоянствѣ и однообразіи практики этого органа; составъ гл. присутствія, такимъ образомъ, менѣе всего походитъ на составъ независимаго admin. суда.

Особаго вниманія заслуживаетъ примѣчаніе къ ст. 115, согласно которому въ гл. присутствіи, при разсмотрѣніи суд.-адм. дѣлъ, участвуетъ лишь одинъ выборный членъ, раіона котораго касается данное дѣло; объ исключеніи прочихъ выборныхъ членовъ нельзя не пожалѣть, такъ какъ это обстоятельство даетъ еще большій перевѣсъ чиновному элементу состава этого учрежденія; между тѣмъ не слѣдуетъ забывать, что вѣдь послѣдній можетъ являться заинтересованной въ дѣлѣ стороной, отстаивая дѣйствія фабричной инспекціи; очевидно, что положеніе это наноситъ еще одинъ ударъ интересамъ адм. юстиціи, которыхъ и въ данномъ случаѣ законодатель не сумѣлъ защитить.

Дѣлопроизводство главнаго по фаб. и гор. дѣл. присутствія. Статьи закона, касающіяся этого вопроса немногословны; онѣ такимъ образомъ должны разсматриваться лишь какъ дополненіе общаго порядка, установленнаго нашимъ законодательствомъ для производства дѣлъ въ центральныхъ кол-

легіальныхъ, въ частности — министерскихъ учрежденіяхъ (канцеляріяхъ и департаментахъ); читатель легко замѣтитъ здѣсь маленькую несообразность—вѣдь министерскія учрежденія основаны всѣ на іерархической и бюрократической подчиненности начальству (министру), тогда какъ гл. присутствію удѣлено право постановлять рѣшенія по суд.-адм. дѣламъ, и слѣдовательно уравненіе двухъ совершенно различныхъ по существу порядковъ разбора дѣлъ является нѣкоторою несообразностью; обстоятельство сіе свидѣтельствуетъ намъ лишь о томъ, что функціи админ. юстиціи и въ данномъ случаѣ не получили отъ законодателя достаточной опредѣленности.

Переходя къ подробностямъ положенія о гл. присутствіи, мы видимъ, что законъ устанавливаетъ особый quorum, требуя наличіе не менѣе трехъ правительственныхъ членовъ, не считая предсѣдателя, изъ коихъ по крайней мѣрѣ одинъ долженъ быть отъ м-ва вн. дѣлъ (ст. 123); эта послѣдняя оговорка характерно освѣщаетъ намъ политическіе мотивы законодателя. Засѣданія назначаются предсѣдателемъ по мѣрѣ надобности; о днѣ ихъ члены извѣщаются за недѣлю, повѣстками съ перечнемъ предметовъ, подлежащихъ обсужденію (ст. 123 и прим.); дѣла вносятся на разсмотрѣніе распоряженіемъ предсѣдателя (ст. 124), рѣшаются же дѣла, согласно ст. 126, большинствомъ голосовъ; послѣднее правило однако имѣетъ въ ст. 128 важное дополненіе, собственно говоря, мѣняющее весь смыслъ ст. 126, а именно: постановленія гл. присутствія подлежатъ утвержденію министра лишь при условіи принятія ихъ единогласно, если и не всѣми членами, то обязательно «всѣми присутствующими правительственными членами»; такимъ образомъ, постановленіе ст. 128 сводится къ требованію единогласныхъ рѣшеній правител. членовъ, въ противорѣчіе ст. 126; а если къ этому еще прибавить вышеуказанное прим. къ ст. 115, то окажется, что дѣла суд.-адм. требуютъ почти единогласныхъ рѣшеній; страннымъ при этомъ является, почему законодателю потребовалось какъ бы прятать это начало или вообще даже почему имъ включена

ст. 126, когда имѣется ст. 128, иначе рѣшающая тотъ же вопросъ.

Постановленія присутствія излагаются либо въ особомъ журналѣ, либо на самихъ подлинныхъ бумагахъ; члены имѣютъ право подавать отдѣльныя мнѣнія (въ недѣльный срокъ со дня подписанія и въ письменной формѣ) (ст. 127). Наконецъ, само дѣлопроизводство возложено на особаго дѣлопроизводителя, состоящаго членомъ присутствія (ст. 115). Производство присутствія исключительно письменное; сторонамъ, заинтересованнымъ въ дѣлѣ, не удѣлено никакого мѣста, не существуетъ для нихъ никакихъ судопроизводственныхъ гарантій, ни устности, ни гласности, ни состязательнаго начала; принимая во вниманіе важныя суд.-адм. функціи, возложенныя на гл. присутствіе, такой порядокъ производства въ ономъ дѣлъ представляетъ собой величайшій недостатокъ въ положеніи этого органа; мы не нашли здѣсь даже зачатковъ адм. процесса, котораго законодатель какъ будто боялся.

Компетенція главнаго по ф. и г. д. присутствія. Ст. 113 опредѣляетъ слѣд. образомъ основную задачу, возложенную на это учрежденіе: «высшій надзоръ за правильнымъ примѣненіемъ законоположеній, касающихся соблюденія на фабрикахъ, заводахъ и горныхъ промыслахъ должнаго порядка и благоустройства»; другими словами, задача гл. присутствія состоитъ въ вѣдѣніи одного вопроса изъ области полиціи благосостоянія, вопроса рабочаго, понимаемаго закономъ въ широкомъ смыслѣ слова; за малыми исключеніями (напр., надзора за паровыми котлами), этимъ однимъ вопросомъ и ограничивается компетенція гл. присутствія.

Ближайшимъ образомъ компетенцію гл. присутствія можно опредѣлить какъ правител. надзоръ за заведеніями фабр.-заводской, горной и горнозаводской промышленности, на которыя распространяется дѣйствіе ст. 127 уст. пром. (по прод. 1906 г.) или ст. 647 уст. горн. (по прод. 1906 г.), за исключеніемъ заведеній, принадлежащихъ кабинету Его Величества, гл. управленію удѣловъ, казнѣ и правительственнымъ уста-

новленіямъ, а также желѣзно-дорожныхъ мастерскихъ (ст. 114); положенія этихъ статей можно резюмировать какъ надзоръ за законностью дѣятельности въ области рабочаго вопроса частныхъ промышленныхъ заведеній (за исключ. желѣзно-дор. мастерскихъ).

Компетенція гл. присутствія распадается на слѣдующія функціи: 1) изданіе инструкцій, наказовъ и правилъ, касающихся даннаго надзора (о соблюденіи порядка и благоустройства, о наймѣ рабочихъ, о распредѣленіи рабочаго времени и т. д.); 2) изданіе общихъ правилъ о мѣрахъ охраненія здоровья, жизни рабочихъ и т. п. и объ организаціи врачебной помощи; 3) изданіе дополнительныхъ правилъ касательно нѣкоторыхъ видовъ рабочихъ (пп. 1, 2 и 3 ст. 125); всѣ эти постановленія гл. присутствія должны сообщаться сенату для распубликованія (ст. 131); 4) отмѣна опредѣленій и обяз. постановленій губ. фабр. присутствій, несогласныхъ съ законами или соотвѣтствующими правилами; 5) разрѣшеніе жалобъ на опредѣленія и обяз. постановленія губ. фабр. присутствій, 6) разрѣшеніе сомнѣній, встрѣчаемыхъ губ. фабр. присутствіями при примѣненіи указанныхъ въ п. 1 сей статьи (125) узаконеній и админ. распоряженій, и 7) обсужденіе, по усмотрѣнію министровъ: вн. д., воен. и торг. и пром., другихъ вопросовъ, относящихся до компетенціи присутствія (пп. 4, 5, 6 и 7 статьи 125).

Схема этого опредѣленія компетенціи гл. присутствія та же, какъ и принятое законодателемъ опредѣленіе функцій губернскихъ присутствій 1886 и 1892 годовъ; пункты 1—3, статьи 125 опредѣляютъ чисто-администр. функціи присутствія, пункты 4—6 говорятъ либо о судебно-админ., либо о смѣшанныхъ судебно- и чисто-админ. функціяхъ; наконецъ, согласно п. 7 присутствію могутъ передаваться на разсмотрѣніе какъ чисто-админ., такъ и судебно-админ. дѣла. Но уже самое положеніе гл. присутствія, какъ органа центральнаго, заставило законодателя расширить кругъ его компетенціи въ сравненіи съ компетенціей губернскихъ фабр. присутствій; юридически

компетенція его опредѣлена сходно, но фактически на его разсмотрѣніе поступаетъ гораздо большее и гораздо болѣе разнообразное количество дѣлъ, въ томъ числѣ и судебно-административныхъ [1]).

Гл. присутствіе не явилось преемникомъ горн. присутствія при горномъ департаментѣ, которое не можетъ разсматриваться никоимъ образомъ какъ центральный органъ; потому-то дѣла горн. присутствія и были переданы губ. присутствіямъ 1899 г. Гл. присутствіе явилось преемникомъ прежней компетенціи министровъ, функціонировавшихъ въ качествѣ высшей инстанціи надъ фабр. (1886 г.) и горн. (1892 г.) присутствіями; въ этомъ случаѣ нельзя не признать, что законодатель сдѣлалъ нѣкоторый шагъ впередъ по пути выясненія элементовъ админ. юстиціи; нѣтъ сомнѣнія, что коллегія, каковою является гл. присутствіе, обезпечиваетъ админ. искамъ болѣе безпристрастное разбирательство и лучше способно защищать суб. пуб. права гражданъ, чѣмъ единоличная власть министровъ, постановляющихъ свои рѣшенія по докладамъ чиновниковъ департаментовъ. Кромѣ того имѣется и важная косвенная выгода существованія такого спеціальнаго органа; имъ лучше обезпечивается техническая сторона разсмотрѣнія дѣлъ, восходящихъ изъ губ. присутствій, чѣмъ посредствомъ департаментовъ; гл. присутствіе, другими словами, имѣетъ лучшую возможность спеціализироваться въ своемъ дѣлѣ, хотя послѣднему помѣхой можетъ служить преобладаніе въ гл. присутствіи членовъ-представителей отъ министерствъ.

Примѣняя къ компетенціи гл. присутствія схему французской админ. юстиціи [2]), мы видимъ, что здѣсь имѣются главныя суд.-админ. функціи, которыя присвоены админ. судамъ Франціи, а именно: 1) Отмѣна постановленій губ. органовъ

---

[1]) Ср. съ его практикой, систематизированной въ сборникѣ Л. С. Эліяссона, Законы объ отношеніяхъ между предпринимателями и рабочими въ области ф.-з. промышленности, Спб. 1908 г.

[2]) Ср. Hauriou, Précis de Droit Administratif, Paris, 1897, p. 840, et s.; Simonet, Traité élémentaire de Droit Public, Paris, 1897, p. 146 et s.; Ducrocq, Cours de Droit Administratif, tome I, Paris, 1874, p. 178 et s.

(contentieux de l'annulation), упоминаемая въ п. 4 ст. 125; конструкція русскаго опредѣленія шире соотвѣтствующаго опредѣленія французскаго, такъ какъ п. 4 имѣетъ въ виду не только незаконное постановленіе губ. присутствій, но и просто несогласное съ духомъ соотвѣтствующихъ законовъ и правилъ. 2) Разсмотрѣніе админ. исковъ гражданъ, соотвѣтствующее франц. понятію contentieux de pleine juridiction, упоминаемое въ п. 5 статьи 125. 3) Толкованіе админ. распоряженій или, какъ у насъ оно называется, разрѣшеніе сомнѣній (contentieux de l'interprétation); и это понятіе въ русскомъ правѣ, и притомъ значительно шире французскаго, предполагая не только частную, но и публичную иниціативу такого толкованія, не требуя слѣдовательно непремѣннаго наличія нарушенія частнаго права; органъ фабр. инспекціи можетъ просить о разъясненіи гл. присутствія, и чисто-принципіально, для своего будущаго руководства. Наконецъ въ компетенціи гл. присутствія имѣются элементы и четвертой функціи франц. адм. судовъ, le contentieux de la repression, такъ какъ оно разсматриваетъ дѣла о наложеніи штрафовъ фабр. инспекціей; принадлежность этой функціи къ области адм. юстиціи впрочемъ представляется намъ весьма спорной (ср. кн. III).

Въ нѣкоторыхъ другихъ узаконеніяхъ мы находимъ еще нѣсколько дѣлъ, порученныхъ вѣдѣнію гл. присутствія. Такъ, уставъ пром. (по продолж. 1906 г.) упоминаетъ о правѣ присутствія разрѣшать работу подростковъ (ст. 122), регулировать работу малолѣтнихъ, путемъ изданія соотвѣтствующихъ правилъ (ст. 121), издавать правила и инструкціи касательно распредѣленія рабочаго времени и т. п. (ст. 156^{9}), издавать инструкціи касательно дѣятельности старостъ въ пром. предпріятіяхъ (ст. 156^{18}) и т. п.; гл. присутствіе несетъ нѣкоторыя админ. обязанности и въ дѣлахъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ отъ несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ (прилож. къ ст. 156^{19}), какъ, напр., установленіе общей формы книгъ для веденія статистики несчастныхъ случаевъ (ст. 29),

изданіе правилъ въ развитіе этого дѣла (ст. 55). Но всѣ эти функціи носятъ характеръ чисто-административныхъ актовъ; только что перечисленныя постановленія другихъ законодательныхъ актовъ являются впрочемъ лишь развитіемъ началъ, опредѣленныхъ статьей 125 учрежденія мин-ва торговли.

Такое подавляющее значеніе чисто-адм. функцій гл. присутствія вызвало одно очень печальное явленіе, на которомъ, думается, характерно отражаются всѣ упомянутые крупные недостатки этого органа; дѣло въ томъ, что за свое десятилѣтнее существованіе присутствіе не дало вовсе суд.-адм. практики; таковой *не существуетъ*; вся дѣятельность его сводилась къ толкованію устава пром. и разсмотрѣнію вопросовъ о наложеніи штрафовъ [1]); дѣла же суд.-адм., залеживавшіяся многими годами и въ огромномъ количествѣ, почти никогда даже не докладывались присутствію; при всемъ этомъ нельзя конечно и говорить о какихъ-либо гарантіяхъ суб. пуб. правъ гражданъ въ этой области.

Сильное вліяніе въ этомъ отношеніи оказываетъ на дѣятельность гл. присутствія его фактическая зависимость отъ отдѣла промышленности и въ частности отъ управляющаго этимъ отдѣломъ и министра, которые оба имѣютъ слишкомъ много возможности вліять на судьбу дѣлъ присутствія вообще и на члена-дѣлопроизводителя присутствія, въ частности. Все сіе дѣлаетъ этотъ органъ весьма мало похожимъ на самостоятельный адм. судъ и только свидѣтельствуетъ о его неприспособленности къ несенію подобной задачи.

Утвержденіе и обжалованіе постановленій главнаго по фабр. и горн. дѣл. присутствія. Замѣнивъ гл. присутствіемъ прежнюю компетенцію отдѣльныхъ министровъ, въ качествѣ верхней инстанціи надъ губ. фабр. присутствіями, законодатель однако не предоставилъ этому органу права оконча-

---

[1]) Ср. сборникъ Эліяссона (Законы объ отношеніяхъ между предпринимателями и рабочими), стр. 1—197, и въ особ. стр. 464 и слѣд. на которыхъ изложена практика гл. присутствія относительно ст. 125 (компетенція гл. присутствія).

тельно рѣшать дѣла, поступающія на его разсмотрѣніе. Для вступленія въ силу его рѣшеній требуется утвержденіе ихъ и притомъ не одного министра, а «подлежащаго» министра (ст. 128 и 130); таковымъ «подлежащимъ» министромъ является въ однихъ случаяхъ министръ торг. и пром., въ другихъ же — министръ вн. д.[1]); на утвержденіе перваго поступаютъ дѣла, касающіяся исключительно пром. и горн. заведеній, ко второму же идутъ дѣла, касающіяся обязанностей полиціи по надзору за благоустройствомъ и порядкомъ на фабрикахъ и заводахъ (п. 3, ст. 60, уст. пром., по прод. 1906 г.); въ этомъ постановленіи закона выразилось недовѣріе законодателя не только къ гл. присутствію, но и къ министерству торговли; мы имѣемъ здѣсь проявленіе стараго принципа нашего законодательства; разъ только какое-либо дѣло хоть косвенно касается вѣдомства полиціи, въ рѣшеніи его долженъ участвовать, подъ тѣмъ или другимъ видомъ, министръ вн. д.; подобное постановленіе является также отраженіемъ тѣхъ политическихъ мотивовъ, которые преслѣдовались при учрежденіи фабр. инспекціи. Порядокъ этотъ долженъ въ сильной мѣрѣ подрывать авторитетъ гл. присутствія и въ частности вредить его положенію адмін. судилища; съ точки зрѣнія адмін. юстиціи онъ и вреденъ и даже непонятенъ.

Но и этимъ законодатель не довольствовался; имъ предоставлено заинтересованнымъ министрамъ право возражать противъ рѣшеній гл. присутствія; въ такихъ случаяхъ требуется сношеніе *со всѣми* министрами, имѣющими представителей въ присутствіи, при чемъ имъ дается 2-хъ мѣс. срокъ на присылку отвѣта; если въ указанный срокъ ими отвѣта прислано не будетъ, рѣшеніе приводится въ исполненіе, въ противномъ же случаѣ дѣло рѣшается «соглашеніемъ подле-

---

[1]) Первоначально порядокъ утвержденія былъ еще сложнѣе такъ какъ нѣкоторыя дѣла поступали на утвержденіе министра финансовъ, другія — министра земледѣлія и третьи — министра вн. дѣлъ; ср. ст. 18 первон. положенія 1899 года.

жащихъ министровъ», чѣмъ устраняется само присутствіе (ст. 128 и 129); итакъ, отъ усмотрѣнія министра зависитъ устранить такимъ образомъ присутствіе отъ рѣшенія любого дѣла. Послѣдствія такого порядка вещей ясны сами собой — они окончательно подрываютъ самостоятельность гл. присутствія и чрезвычайно вредятъ дѣлу админ. юстиціи.

Что же касается порядка обжалованія рѣшеній гл. присутствія, то таковое допускается лишь въ одномъ случаѣ, касающемся п. 5 статьи 125 («разсмотрѣніе жалобъ на опредѣленія и обяз. постановленія мѣстныхъ по ф. и г. д. присутствій»), т. е. именно судебно-админ. компетенціи гл. присутствія. Жалобы приносятся черезъ «подлежащаго» министра (т. е. согласно ст. 130, мин-ра торговли или внутр. дѣлъ) пр. сенату (по 1 деп-ту) въ теченіе мѣсячнаго срока со дня объявленія рѣшенія сторонамъ (ст. 133). Такимъ образомъ въ суд.-адм. дѣлахъ верхнею инстанціею разрѣшенія ихъ остается, какъ и въ другихъ областяхъ админ. юстиціи, сенатъ. Направленіе же жалобъ черезъ «подлежащаго» министра еще разъ свидѣтельствуетъ намъ, насколько законодатель стремился придать гл. присутствію значеніе органа «состоящаго при министрахъ» торговли и вн. дѣлъ, а не самостоятельнаго админ. судилища.

Примѣчаніе. 23 іюня 1908 г. м-во торговли внесло въ гос. думу проектъ учрежденія «совѣта по дѣламъ страхованія рабочихъ», основныя положенія котораго весьма напоминаютъ намъ законъ 1899 г. о главномъ фабричномъ присутствіи (№ 12203); уже не первый разъ послѣднее берется нашимъ правительствомъ въ примѣръ созданія и организаціи подобныхъ центральныхъ органовъ; такое вліяніе можно, напр., замѣтить въ исторіи созданія портоваго комитета м-ва торговли. Названный проектъ м-ва является одною изъ составныхъ частей предложенной въ 1908 г. реформы страхованія рабочихъ; существующія учрежденія м-ва не могли по его

мнѣнію завѣдывать этимъ «новымъ и обширнымъ дѣломъ», требовавшимъ учрежденіе новаго центральнаго органа; задачей послѣдняго должно было быть: 1) «общее руководство и надзоръ за дѣятельностью мѣстныхъ учрежденій по страхованію рабочихъ и оказанію имъ врачебной помощи», 2) «разъясненіе сомнѣній, возникающихъ при примѣненіи законовъ о страхованіи рабочихъ», 3) «изданіе въ развитіе этихъ законовъ правилъ и инструкцій» и 4) «разрѣшеніе важнѣйшихъ дѣлъ, относящихся къ данному предмету»; уже это общее опредѣленіе компетенціи проектируемаго органа свидѣтельствуетъ намъ о двухъ фактахъ: во-первыхъ, о вліяніи, оказанномъ на составителей проекта законоположеніями о гл. фабричн. присутствіи, а, во-вторыхъ, о желаніи м-ва имѣть спеціальный центральный органъ правительственнаго надзора за дѣломъ страхованія рабочихъ, которому вмѣстѣ съ тѣмъ можно было бы поручить и разрѣшеніе важнѣйшихъ вопросовъ активнаго управленія въ той же области. Въ своей мотивировкѣ проекта м-ръ торговли однако оговаривается, что предлагаемое учрежденіе совѣта въ нѣкоторомъ смыслѣ является временною мѣрою въ виду уже предпринятыхъ имъ работъ по реорганизаціи всего министерства. Составъ совѣта предположенъ въ слѣд. видѣ: предсѣдательствовать въ немъ будетъ м-ръ торговли [1]), членами же будутъ состоять: одинъ изъ товарищей м-ра торговли, 2 непремѣнныхъ члена, директоръ горнаго деп-та, управляющій отдѣломъ промышл., его помощникъ, управляющій отдѣломъ торг., 2 члена отъ м-ва вн. д. и по одному отъ м-въ фин., юст. и пут. сооб. и отъ гл. управленія земледѣлія, членъ медиц. совѣта или чинъ управленія гл. врач. инспектора (по назнач. м-ра вн. д.) и члены по выбору: одинъ отъ С.-Петербургской гор. думы, одинъ отъ С.-Петербургскаго губ. зем. собранія и по 3 отъ владѣльцевъ промышл. предпріятій и отъ застрахованныхъ (ст. 2 проекта). «Главная работа по совѣту» должна была

[1]) М-ръ можетъ назначать вмѣсто себя предсѣдателемъ совѣта одного изъ своихъ товарищей (ст. 3).

фактически лечь на помощника управляющаго отдѣломъ промышл. и двухъ непр. членовъ; этимъ соображеніемъ м-во полагало устранить возраженіе объ обремененіи членовъ совѣта дѣлами по ихъ прямымъ обязанностямъ и должностямъ, на каковое обстоятельство всегда указывалось нашимъ законодателемъ при выработкѣ проектовъ учрежденія органовъ «междувѣдомственнаго» состава; впрочемъ возраженіе это всегда дѣлалось, но никогда не принималось во вниманіе правительствомъ.

Отличительной чертой этой части проекта является конечно включеніе въ составъ совѣта выборныхъ членовъ; въ немъ представлены были бы не только заводчики и промышленники, но и рабочіе; слѣдуетъ отмѣтить, что впервые въ практикѣ правительства встрѣчается подобное положеніе, выгодно отличающее разбираемый проектъ. Представители промышленниковъ избираются правленіями стр. товариществъ, представители же рабочихъ—правленіями больничныхъ кассъ, находящихся въ Петербургѣ, изъ числа участниковъ сихъ кассъ (ст. 5 проекта); ст. 6 перечисляетъ отрицательныя условія для выборовъ членовъ совѣта (напр.: избираемы суть лица, не моложе 25 лѣтъ, не подвергшіяся суду за преступленія, влекущія за собой лишеніе правъ, не объявленныя несостоятельными и т. д.).

Дѣлопроизводство совѣта предполагается возложить на отдѣлъ промышленности (ст. 24), о чемъ нельзя не пожалѣть, такъ какъ это не можетъ не умалить самостоятельности новаго органа. Самый же порядокъ дѣлопроизводства опредѣляется наказомъ, утверждаемымъ совѣтомъ м-ровъ, по предварительномъ обсужденіи его въ совѣтѣ по дѣламъ о стр. рабочихъ (ст. 20).

Болѣе незначительныя дѣла разсматриваются и рѣшаются въ «частныхъ присутствіяхъ совѣта», состоящихъ подъ предсѣдательствомъ непр. члена совѣта, изъ двухъ членовъ по назначенію и 2-хъ по выборамъ (одного отъ промышленниковъ и одного отъ рабочихъ); такой составъ частныхъ при-

сутствій нельзя назвать удачнымъ, такъ какъ онъ всегда зависѣть будетъ отъ случайностей; представители вѣдомствъ имѣютъ значеніе спеціалистовъ и полезны лишь въ совокупности своей какъ свѣдущія лица; при такомъ же составѣ ч. присутствій легко можетъ оказаться, что въ одномъ ч. присутствіи засѣдать будутъ, напр., оба представителя м-ва вн. д., съ исключеніемъ прочихъ и vice versa. Болѣе важныя дѣла должны разсматриваться общимъ присутствіемъ совѣта, при участіи не менѣе 12 членовъ, въ томъ числѣ и предсѣдателя, и при условіи приглашенія всѣхъ членовъ на засѣданіе (ст. 15).

Что же касается компетенціи совѣта, то она опредѣляется ст. 12 и 13, при чемъ первая статья носитъ общій характеръ; изъ перечисленія предметовъ вѣдѣнія совѣта мы усматриваемъ, что ему предполагается, въ развитіе вышеуказанныхъ общихъ задачъ, вручить три рода функцій: во-первыхъ, чисто-административныя обязанности (какъ-то: изданіе постановленій, п. 1, утвержденіе размѣра вознагражденія, п. 7, изданіе правилъ, п. 8, и др.), во-вторыхъ, функція надзора за мѣстными учрежденіями страхованія (напр., п. 9, предположенія о ревизіяхъ стр. товариществъ) и, въ третьихъ, функціи судебно-административныя; къ числу послѣднихъ мы относимъ «разрѣшеніе приносимыхъ на основаніи подлежащихъ узаконеній въ совѣтъ жалобъ на постановленія присутствій по д. страхованія рабочихъ, а равно и на постановленія подлежащихъ губ. учрежденій по дѣламъ о примѣненіи правилъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ» (п. 5. ст. 12); кромѣ того нѣкоторые элементы суд.-адм. функцій имѣются и въ дѣлахъ по «разрѣшенію сомнѣній, встрѣчаемыхъ мѣстными учрежденіями по д. страхованія» (п. 2), которыя можно подвести подъ понятіе contentieux de l'interprétation, и въ правѣ «отмѣны постановленій присутствій по д. стр. рабочихъ, несогласныхъ съ закономъ», по жалобамъ частныхъ лицъ (п. 3), кои весьма близко походятъ на французскій искъ pour excès de pouvoir. Такимъ образомъ нельзя не сказать, что проектъ м-ва допускаетъ, какъ впро-

чемъ и по отношенію къ губ. стр. присутствіямъ (см. выше, часть I, гл. IV, § 9), весьма широкое право жалобы; обжалованы могутъ быть всякія дѣйствія страховыхъ органовъ и присутствій; это одна изъ свѣтлыхъ сторонъ проекта 1908 г., но намъ тутъ же приходится отмѣтить и тѣневую сторону, заключающуюся въ преобладаніи въ компетенціи совѣта чисто-административныхъ функцій; послѣднее обстоятельство совершенно ясно выступаетъ изъ текста ст. 13, которая въ 31-мъ пунктѣ перечисляетъ именно чисто-админ. функціи совѣта; таковыя несомнѣнно подавятъ собою функціи суд.-адм., которыя къ тому же не найдутъ себѣ судебныхъ гарантій ни въ порядкѣ дѣлопроизводства совѣта, ни въ его составѣ. Судьба суд.-адм. функцій и въ этомъ случаѣ подобна судьбѣ такихъ же функцій другихъ нашихъ админ. органовъ, къ компетенціи которыхъ законодатель ихъ пристегивалъ. Создавая проектъ учрежденія новаго совѣта, м-во имѣло въ виду на первомъ планѣ правительст. надзоръ за дѣломъ страхованія рабочихъ.

Наконецъ проектъ устанавливаетъ особый порядокъ обжалованія, но лишь незаконныхъ постановленій совѣта и то не всякихъ, а только тѣхъ, «которыя на основаніи особыхъ узаконеній признаются неокончательными и подлежащими обжалованію»; такія жалобы подаются въ сенатъ (по 1 деп-ту) въ 3-хъ мѣс. срокъ, но подача жалобы не пріостанавливаетъ исполненія обжалованнаго постановленія, если такую пріостановку не сочтетъ нужной м-ръ торговли (ст. 22). Всѣ постановленія совѣта подлежатъ утвержденію м-ра торговли (ст. 16), что не можетъ не подрывать самостоятельности этого органа; въ особенности же пагубно это начало должно отзываться на суд.-адм. функціяхъ совѣта.

2.

Министръ-судья.

Понятіе министра-судьи присуще, и то только въ прошломъ, одному французскому праву. Теорія эта является однимъ изъ интереснѣйшихъ пережитковъ прежнихъ временъ въ исторіи развитія адм. юстиціи, свидѣтельствующихъ о тѣхъ различныхъ фазисахъ, которые занимающему насъ институту пришлось пережить.

Присмотримся ближе къ этой теоріи, когда-то даже господствовавшей во французскомъ адм. правѣ. Конструкція положенія министра въ государствѣ окончательно сложилась только къ концу XVIII вѣка; къ тому времени Франція уже имѣла строго централизованную и бюрократически организованную админ. машину; во главѣ дифференцировавшихся вѣдомствъ стояли отдѣльные министры, которые вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣчали за дѣятельность всѣхъ подчиненныхъ имъ органовъ.

Развивъ такъ рано централистическую организацію своей администраціи, Франція вмѣстѣ съ тѣмъ располагала хорошо разработанной теоріей начальственнаго надзора, высшимъ представителемъ котораго былъ министръ (такъ наз. pouvoir hiérarchique). Съ теченіемъ времени, когда подъ давленіемъ событій XIX вѣка Франціи пришлось имѣть дѣло и съ понятіемъ децентрализаціи, ей необходимо стало приспособить къ послѣдней прежнюю теорію іерархическаго надзора. Такимъ образомъ создалось раздвоеніе надзора; въ одномъ случаѣ, въ предѣлахъ своего собственнаго вѣдомства министръ имѣлъ обширный начальственный надзоръ, надзоръ активный, съ правомъ исправленія и обсужденія актовъ своихъ подчиненныхъ съ точки зрѣнія ихъ цѣлесообразности (réforme pour inopportunité); въ другомъ случаѣ, касательно децентрализованной провинціальной системы органовъ (напр., генеральныхъ совѣтовъ), надзоръ министра сталъ пассивнымъ, проявляясь лишь въ наблюденіи за закономѣрностью этихъ децентрализованныхъ органовъ (къ которымъ были причислены и органы

самоуправленія) (les décisions exécutoires des conseils municipaux (или другихъ) peuvent être annulées pour illégalité, mais non réformées pour inopportunité) [1]).

Таковы двѣ формы надзора министра; всѣ безъ исключенія должностныя лица Франціи, служащія по администраціи (les agents de l'Etat), подчинены министерскому надзору, въ одной изъ двухъ названныхъ формъ; изъятій изъ этого правила ни законъ, ни практика не допускаютъ.

Но изъ власти надзора, въ теченіе XIX вѣка, все болѣе сталъ выдѣляться особый институтъ—админ. юстиція, и вотъ за уже воспослѣдовавшимъ окончательнымъ выдѣленіемъ его, мы замѣчаемъ, что у министерской власти все-таки сохранились въ этой области нѣкоторые остатки прежнихъ столь обширныхъ правъ; власть министра какъ бы не совсѣмъ очистилась отъ прежнихъ ея судебно-административныхъ функцій; первоначально во всѣхъ государствахъ эти послѣднія функціи были самымъ тѣснымъ образомъ связаны съ функціями управленія [2]).

Съ теченіемъ времени активныя функціи управленія стали во Франціи дифференцироваться отъ функцій судебно-административныхъ, оставаясь впрочемъ все еще соединенными въ рукахъ одного и того же органа; различались же эти два рода функцій франц. терминами: questions de droit et de justice (суд.-адм. функціи) и—questions d'opportunité (каковымъ терминомъ опредѣлялась общая дѣятельность администраціи). Однако, пока обѣ категоріи функцій находились въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ министра, всякое ихъ раздѣленіе и разграниченіе оставались неопредѣленными, текучими, измѣнчивыми; для болѣе точнаго ихъ опредѣленія прибѣгали какъ въ теоріи,

---

[1]) Laferrière. Traité de la juridiction administrative, 1896, I, p. 447 et s.

[2]) См. Löning, Verwaltungsarchiv, Bd. III (для Пруссіи); его же статьи въ Zeitschrift für Gesetzg. u. Praxis, herausg. von Hartmann, Bd. V (для Франціи); Tezner, Die landsfürstliche Verwaltungspflege in Oesterreich vom Ausgang des XV bis zum Ausgang des XVIII Jahrhunderts (для Австріи); моя книга первая этого труда (для Россіи).

такъ и въ практикѣ къ установленію нѣкоторыхъ стѣснительныхъ или ограничительныхъ формъ, при осуществленіи министромъ суд.-адм. функцій, въ отличіе отъ вполнѣ свободныхъ функцій активнаго управленія. Таковыми были, напр., обязанность министра выслушать стороны, заинтересованныя въ дѣлѣ, соблюденіе особыхъ формъ дѣлопроизводства и т. д.

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что до выдѣленія адм. юстиціи въ вѣдомство адм. судовъ, до высвобожденія ея изъ вѣдѣнія адм. органовъ, у министра во Франціи существовали суд.-адм. функціи. Но, впослѣдствіи, когда организація и дѣятельность госуд. совѣта опредѣлились и отстранили министра отъ области admin. юстиціи, за послѣднимъ наука (а въ частности иногда и практика) продолжала еще признавать, хотя и въ видѣ исключенія, остатокъ судебно-admin. функцій. Такое положеніе было настолько господствующимъ въ наукѣ фран. права середины XIX вѣка, что признано было даже O. Майеромъ [1]), систематизировавшимъ и обработавшимъ фран. теоріи согласно конструкціямъ нѣмецкой науки; такъ, онъ утверждаетъ, что «министры осуществляютъ суд.-адм. функціи въ тѣхъ своихъ постановленіяхъ, которыя могутъ состояться не иначе, какъ по выслушаніи сторонъ» [2]); во времена, когда писалъ Майеръ (80-е годы), вся полемика въ этой области была направлена на отрицаніе таковыхъ же (суд.-адм.) функцій въ компетенціи другихъ адм. органовъ, напр., префектовъ; эта полемика намъ весьма интересна именно потому, что доказываетъ, что и у другихъ адм. органовъ прежде, въ эпоху предшествовавшую выдѣленію и обособленію институтовъ адм. юстиціи, имѣлись также суд.-адм. функціи; иначе и быть не могло впрочемъ.

---

[1]) O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, 1886 S. 135—137. Ср. съ критикой Майера у Тецнера, Die deut. Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901, S. 144 u. f.

[2]) «Die Minister *allein* sind Verwaltungsrichter und auch sie nur sofern sie gebundene Verwaltungsacte erlassennach Gehör der Beteiligten» (S. 136); при этомъ цитируется Майеромъ цѣлый рядъ авторовъ, поддерживающихъ эту теорію: Macarel, II, S. 840; Serrigny, III, n. 1354; Vivien, S. 343; Dufour, I, n. 126.

Наконецъ, съ 80-хъ годовъ началась кампанія и противъ признанія за министрами положенія адм. судей. Такъ, выпуская свое 2-е изданіе, Лаферьеръ [1]) старательно перечисляетъ ученые авторитеты, которые съ теченіемъ времени измѣнили свой взглядъ на этотъ вопросъ и перестали считать министровъ адм. судьями; уже Сериньи [2]) въ своихъ опредѣленіяхъ выставлялъ весь вопросъ въ столь туманныхъ выраженіяхъ, что можно было справедливо сомнѣваться въ наличности идеи министра-судьи. Это движеніе въ наукѣ какъ нельзя болѣе ярко отражаетъ исторію того процесса, который переживала въ XIX столѣтіи адм. юстиція въ особенности во Франціи, гдѣ отдѣленіе ея отъ активнаго управленія происходило гораздо болѣе медленно и постепенно, чѣмъ въ другихъ странахъ, принимавшихъ и осуществлявшихъ уже готово-разработанныя теоріи этой области [3]).

Доводы новой франц. школы противъ признанія министровъ адм. судьями совершенно справедливы и неопровержимы (напр., у Лаферьера), но одно обстоятельство, для насъ особенно важное, франц. учеными постоянно упускается изъ виду; мы имѣемъ въ виду вышеуказанный историческій процессъ отдѣленія и выдѣленія суд.-адм. функцій изъ компетенціи и вѣдѣнія адм. органовъ управленія (напр., министровъ). Для насъ нѣтъ сомнѣнія, что при современной конструкціи понятія адм. юстиціи, министръ не можетъ считаться адм. судьей, даже въ томъ ограниченномъ объемѣ, въ которомъ это признавалъ еще О. Майеръ въ 80-хъ годахъ. Правильно замѣчаетъ Лаферьеръ (I, 455), что министръ всегда является

---

[1]) B. н. с., I, p. 452 et s.

[2]) Serrigny, Traité de la compétence administrative, t. III, p. 186; всѣ его опредѣленія сводятся къ фразамъ: une espèce de juridiction analogue“ (у министра), „une apparence, une couleur de jugement“, „les ministres exerçaient dans certains cas une juridiction analogue à celle des juges administratifs . . . . .“

[3]) Ср. Ducrocq, Cours de droit administratif, 4 éd., p. 314; Dareste, La justice administrative; Aucoc, conférences sur l'administration; всѣ названные авторы считаютъ министровъ Франціи адм. судьями первой инстанціи, госуд. же совѣтъ адм. судомъ второй инстанціи.

заинтересованной стороной, самъ возбуждаетъ дѣло, самъ же его рѣшаетъ, самъ можетъ и измѣнять свое рѣшеніе и т. д.; все это акты, которые несовмѣстимы съ понятіями адм. юстиціи и адм. процесса; не подходитъ болѣе подъ понятіе адм. юстиціи и современное построеніе власти іерархическаго надзора министра, такъ какъ и въ этой области министръ не судитъ, а лишь управляетъ; это подтверждается еще и тѣмъ, что современное фр. право допускаетъ адм. искъ противъ рѣшеній министра; въ противномъ случаѣ намъ пришлось бы признать наличность не иска, а апелляціи къ гос. совѣту, что явно противорѣчило бы установившемуся порядку обжалованія въ гос. совѣтъ рѣшеній министровъ (по суд.-адм. отдѣленію совѣта). Именно такую точку зрѣнія отрицанія теоріи министра-судьи принялъ окончательно и гос. совѣтъ въ своей практикѣ, что подтверждается многочисленнымъ рядомъ его рѣшеній [1]).

Итакъ, и наука, и практика гос. совѣта въ настоящее время отрицаютъ возможность признанія франц. министровъ адм. судьями. И тѣмъ не менѣе за этими министрами, въ видѣ исключенія, все-таки еще имѣется нѣкоторый остатокъ суд.-адм. функцій, признаваемыхъ даже такими авторитетами, какъ Лаферьеръ [2]), и сводящихся къ тремъ положеніямъ: 1) въ вопросахъ заключенія и исполненія контрактовъ государства; 2) въ ликвидаціи госуд. долга и 3) во взысканіяхъ госуд. долговъ съ неплательщиковъ таковыхъ (des arrêtés de débet); во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ можно отыскать нѣкоторыя функціи министровъ, носящія суд.-адм., а не чисто-админ. характеръ; именно этотъ фактъ и считаемъ мы тѣмъ историческимъ остаткомъ, о которомъ мы упомянули выше. Съ другой стороны, однако, нѣтъ сомнѣнія, что и этотъ послѣдній остатокъ съ теченіемъ времени долженъ исчезнуть—министры должны стать лишь органами активнаго

---

[1]) Ср. Laferrière, I, p. 457—462.
[2]) I, p. 430—446.

управленія, судебно- же админ. функціи должны сосредоточиться исключительно въ рукахъ адм. судовъ.

Въ Германіи, въ противуположность Франціи, никогда даже не возникало вопроса о признаніи министровъ судьями, по двумъ, главнымъ образомъ, причинамъ; во-первыхъ, въ доконституціонной Германіи министерскія функціи находились въ рукахъ не единоличныхъ органовъ, а коллегій, и стало быть не было почвы къ признанію за какимъ-либо адм. органомъ единоличной суд.-адм. власти; во-вторыхъ же, Германія, вступивъ на конституціонный путь, уже имѣла готовую теорію админ. юстиціи, заимствованную отчасти изъ Франціи; существо же этой теоріи было направлено на выдѣленіе адм. юстиціи въ самостоятельную функцію [1]), вслѣдствіе чего ни у кого даже не появлялось и мысли о присоединеніи суд.-адм. функцій къ компетенціи вновь созданныхъ министровъ; у послѣднихъ въ германскихъ государствахъ не было и не могло быть остатковъ суд.-адм. функцій, такъ какъ они сами были созданіемъ конституціоннаго, а не полицейскаго государства [2]).

Наконецъ, въ третьихъ государствахъ, какъ, напр., Англіи или Соед. Штатахъ Сѣв. Америки, всѣ судебныя функціи, какого бы онѣ ни были характера, гражданскаго, уголовнаго или административнаго, всегда признавались исключительно за судебными органами; вслѣдствіе этого министры конечно никогда не могли имѣть даже тѣни какой-либо суд.-адм. функціи.

Въ Россіи власть министра и министерства имѣетъ также нѣкоторые судебно-админ. элементы, появленіе которыхъ также можно объяснить исторически отсутствіемъ адм. суда въ русскомъ правѣ. Названные элементы слѣдуетъ искать въ правѣ

---

[1]) Споръ шелъ только о томъ, создавать ли спеціальные органы, въ видѣ адм. судовъ, или передать функціи адм. юстиціи вѣдѣнію судовъ общихъ.

[2]) Ср. кн. III.

министра разсматривать жалобы частныхъ лицъ на правител. учрежденія, ему подчиненныя; само собой понятно, что въ такихъ случаяхъ не существуетъ и не можетъ существовать различія жалобы отъ адм. иска; все сіе обнимается единымъ понятіемъ жалобы. Кромѣ того у русскаго министра, какъ прямого начальника, имѣется власть надзора за всѣми чиновниками подчиненнаго ему вѣдомства; такъ, ст. 157 (раздѣлъ II, гл. 1, общаго наказа министерствамъ, томъ I, св. зак., изд. 1892 г.), опредѣляя власть министра, прямо говоритъ, что ему принадлежатъ слѣд. права: 1) опредѣлять и увольнять чиновниковъ, 2) имѣть надзоръ за дѣйствіемъ всѣхъ подчиненныхъ мѣстъ и лицъ, взыскивать съ нихъ отвѣты въ случаѣ бездѣйствія или неправильнаго исполненія, удалять отъ должностей и предавать суду, въ случаѣ важныхъ преступленій. Какъ разъ рядомъ съ этими функціями начальственнаго надзора стоитъ и нѣкоторая суд.-адм. функція—право толкованія админ. актовъ, упоминаемое пунктомъ 3 той же ст. 157: «разрѣшеніе силою существующихъ законовъ и учрежденій всѣхъ затрудненій, встрѣчающихся при исполненіи» [1]). Этотъ примѣръ показываетъ намъ, какъ тѣсно сплетены съ другими функціи судебно-административныя во власти рус. министровъ; совершенно невозможно провести точной разграничительной линіи между тѣми и другими родами министерскихъ функцій.

Ближайшимъ образомъ власть начальственнаго надзора министра, тѣсно соединенная съ его властью активнаго управленія, отпредѣляется главой четвертой (того же раздѣла учр. мин., I томъ, св. зак.). Ст. 196, непосредственно говорящая о частныхъ жалобахъ, ставитъ для пріема послѣднихъ слѣд. условія: 1) «чтобъ не принимать жалобъ на нижнія мѣста мимо высшихъ, 2) чтобъ не давать движенія жалобамъ, безъ всякихъ доказательствъ приносимымъ, а паче не допускать

---

[1]) Аналогичное значеніе имѣетъ и ст. 199 учр. мин., говорящая о разрѣшеніи сомнѣній возникающихъ между департаментами и мѣстами, имъ подчиненными.

доносовъ, на одной ябедѣ основанныхъ, 3) чтобъ вообще не ослаблять силы и дѣйствія мѣстъ и лицъ, имъ подчиненныхъ, излишнимъ благопріятствомъ къ жалобамъ и доносамъ неосновательнымъ, преждевременными взысканіями и выговорами по обвиненіямъ недоказаннымъ, и требованіями отвѣтовъ и объясненій по навѣтамъ, вниманія не заслуживающимъ»; статья же 197 прибавляетъ, что кромѣ письменныхъ жалобъ министръ долженъ разъ или два раза въ недѣлю принимать словесныя жалобы.

Жалобы, къ нему поступающія, министръ всегда разрѣшаетъ собственною властью, но, если онъ того пожелаетъ, то можетъ передать ихъ на предварительное обсужденіе своего совѣта, согласно п. 16 ст. 83 (движеніе дѣлъ въ совѣтѣ министра, учр. мин., томъ I, св. зак.); сужденія совѣта однако имѣютъ лишь совѣщательный характеръ.

Ограничительныя условія ст. 196 опредѣляютъ намъ характеръ этой функціи министра; во-первыхъ, здѣсь очевидно, что рѣчь идетъ исключительно о жалобахъ, и притомъ о жалобахъ «по начальству», т. е. инстанціонныхъ; никоимъ образомъ ихъ слѣдовательно нельзя подводить подъ понятіе адм. иска; во-вторыхъ, написаніемъ или устнымъ изложеніемъ жалобы ограничивается роль жалобщика; нельзя слѣдовательно найти въ этой функціи русскаго министра тѣхъ признаковъ, которые, какъ мы видѣли, согласно Отто Майеру создаютъ понятіе французскаго министра-судьи; въ третьихъ, власть министра ограничивается только условіями этой статьи, при чемъ наравнѣ съ жалобой поставлены и доносы, лишь бы они были «основательны», а не ябедны; стало быть можно жаловаться не только на нарушеніе собственныхъ правъ и интересовъ, но и на всякое нарушеніе закона или даже министерскаго распоряженія присут. мѣстомъ, что расширяетъ до чрезвычайности рамки понятія жалобщика. Всѣ необходимыя министру свѣдѣнія, справки и объясненія собираются затѣмъ министерствомъ, если министръ того пожелаетъ; если же

онъ считаетъ, что достаточно знакомъ съ обстоятельствами даннаго дѣла, то можетъ разрѣшать жалобу и непосредственно.

Такимъ образомъ, подводя итогъ сказанному, мы опредѣлимъ положеніе русскаго министра какъ главу извѣстнаго вѣдомства, которому могутъ быть приносимы инстанціонныя жалобы на дѣйствія и распоряженія подчиненныхъ ему органовъ управленія. Русскаго министра никоимъ образомъ нельзя назвать министромъ - судьей, такъ какъ въ его компетенціи не находится ни единаго признака органа, разрѣшающаго админ. искъ; онъ разрѣшаетъ только жалобы, безъ какого-либо участія сторонъ; понятіе послѣднихъ и въ данномъ случаѣ неизвѣстно нашему праву. Вслѣдствіе же того, что въ этой области еще не существуетъ по сей день (1909 г.) обособленія и выдѣленія изъ понятія жалобы адм. иска, то силою необходимости въ компетенціи министра въ одной общей массѣ смѣшаны и адмін. функціи (право разсмотрѣнія инстанціонной жалобы) и элементы судебно-административные (зачатки адм. иска въ жалобѣ на нарушенныя права гражданъ и право толкованія адм. актовъ подчиненныхъ мѣстъ).

Таковы общія начала министерской компетенціи; если мы теперь обратимся къ положенію отдѣльныхъ министровъ, то найдемъ тамъ большое разнообразіе, начиная отъ министра иностран. дѣлъ, не имѣющаго суд.-адм. функцій, и кончая главноуправляющимъ земледѣліемъ и гос. им. и министрами финансовъ и торговли, располагающими нѣкоторыми особыми полномочіями, среди которыхъ можно подмѣтить и суд.-адм. функціи. Дѣло въ томъ, что нѣкоторые русскіе министры являются инстанціей обжалованія постановленій губернскихъ суд.-адм. присутствій, и какъ таковыя получаютъ право участія въ разрѣшеніи суд.-адм. споровъ и дѣлъ (ср. выше, часть 1). Такова, напр., роль министра вн. д. по дѣламъ губ. присутствія; кромѣ обширной надзирающей власти, онъ располагаетъ и вліятельнымъ преимуществомъ прохода черезъ его руки всѣхъ дѣлъ, восходящихъ изъ губ. присутствія въ сенатъ; такое же положеніе удѣлено министру вн. д. и по

дѣламъ губ. по зем. и гор. д. присутствія. Далѣе, министръ финансовъ имѣетъ подобныя полномочія по дѣламъ квартирныхъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и промысловыхъ присутствій и губ. оцѣночныхъ комисій (подробнѣе см. выше ч. 1, гл. IV) [1]). Затѣмъ главноуправляющій земл. и земл. располагаетъ такимъ же правомъ въ отношеніи комисіи объ орош., осуш. и обв.; «спорные вопросы, возникающіе при примѣненіи правилъ о проводѣ орос., обв. и осуш. канавъ черезъ чужія владѣнія» [2]) восходятъ на разрѣшеніе главноуправляющаго з. и з., послѣ обсужденія ихъ въ гидрологическомъ комитетѣ; роль послѣдняго однако чисто-совѣщательная, такъ какъ его постановленіе никоимъ образомъ не связываетъ главноуправляющаго. Наконецъ, еще большее количество суд.-адм. функцій и притомъ въ несомнѣнно болѣе развитомъ видѣ находится въ компетенціи министра торговли (приложеніе къ ст. 618[1], учр. мин., томъ I, ч. II, св. зак., по продолж. 1906 г.); названный министръ, во-первыхъ, является верхней инстанціей для нѣкоторыхъ дѣлъ, восходящихъ къ нему изъ губ. фабр. и горн. присутствій (ср. выше, ч. 1, гл. IV), во-вторыхъ, онъ дѣйствуетъ въ качествѣ предсѣдателя главнаго по фабр. и г. д. присутствія (ср. выше ч. 2, гл. I), наконецъ, въ третьихъ, онъ располагаетъ нѣкоторыми суд.-адм. функціями по комитету по портовымъ дѣламъ (ст. 4, п. 18 и гл. XV, ст. 165 и слѣд., приложенія къ ст. 618[1]) [3]); въ ст. 165 (п. 7 и 8) имѣется упоминаніе о двухъ суд.-адм. функціяхъ: во-первыхъ, комитету подлежитъ разсмотрѣніе жалобъ на издаваемыя въ портахъ обязат. постановленія и на опредѣленія присутствій по порт. дѣламъ, а, во-вторыхъ, разсмотрѣніе

---

[1]) Нѣкоторые элементы суд.-адм. функціи м-ра фин. имѣются и въ области таможеннаго дѣла.

[2]) См. ст. 4, п. 12, 102 и п. 5, ст. 107 приложенія къ ст. 619 учр. мин., томъ I, ч. II, св. зак., по продолж. 1906 г.

[3]) Подробнѣе объ исторіи порт. комитета см. Выс. утв. положеніе 12 іюня 1901 г., и дѣло архива госуд. совѣта (соед. деп.-тов зак., экон., пром. и гр. и дух. дѣлъ), № 93, 1903 г. объ учрежденіи и штатѣ гл. управленія торг. мореплаванія и портовъ.

жалобъ на таможни по примѣненію правилъ о торговомъ мореплаваніи и о взиманіи портовыхъ сборовъ; роль комитета совѣщательная, такъ какъ рѣшеніе дѣла принадлежитъ исключительно министру, на утвержденіе коего восходятъ всѣ постановленія комитета по симъ вопросамъ [1]); при этомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ требуется сверхъ того запросъ мнѣнія и другихъ министровъ (напр., финансовъ) (ст. 172 и 173), при несогласіи которыхъ съ министромъ торговли дѣло передается въ совѣтъ министровъ или сенатъ (ст. 174).

Порядокъ рѣшенія министрами всѣхъ упомянутыхъ дѣлъ регулируется общимъ министерскимъ учрежденіемъ; для дѣлъ съ характеромъ судебно-административнымъ не установлено ровно никакихъ исключеній; во всѣхъ такихъ случаяхъ министръ дѣйствуетъ не какъ адм. судья, а лишь въ качествѣ іерархическаго админ. начальника, при чемъ дѣйствіямъ и рѣшеніямъ его удѣлена самая широкая свобода усмотрѣнія.

За всѣмъ этимъ, мы стало быть принуждены вовсе отрицать за русскими министрами положеніе адм. судей, хотя въ компетенціи ихъ и имѣются нѣкоторые зачатки суд.-адм. функцій.

Въ послѣднемъ отношеніи мы имѣемъ одинъ изъ крупнѣйшихъ недостатковъ нашего госуд. строя; съ точки зрѣнія интересовъ адм. юстиціи слѣдовало бы немедленно и самымъ радикальнымъ образомъ освободить министровъ отъ какихъ бы то ни было суд.-адм. функцій, передавъ ихъ, если и не самостоятельному центральному адм. суду, то по крайней мѣрѣ первому департаменту сената, куда онѣ принадлежатъ по самому своему существу.

---

[1]) Составъ комитета по порт. дѣламъ опредѣленъ ст. 166—171 приложенія къ ст. 618[1] учр. мин.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

1.

Составъ 1-го и 2-го департаментовъ сената.

Составъ 1-го и 2-го департаментовъ регулируется учр. прав. сената, глав. 1 и 2, св. зак., томъ I, изд. 1892 г., по продолж. 1906 г. Согласно ст. 4 предсѣдателемъ сената является «единое лицо Императорскаго Величества»; статья эта является однимъ изъ тѣхъ постановленій, которыя опредѣляютъ взаимныя отношенія монарха и сената; дальнѣйшее развитіе они получаютъ въ ст. 197 и 198, смыслъ которыхъ сводится къ принципу ограниченія власти сената единственно властью императора [1]); таковой принципъ предполагаетъ какъ слѣдствіе непосредственность въ сношеніяхъ между сенатомъ и монархомъ. Учрежденіе сената однако не только не устанавливаетъ такой непосредственности, вводя наоборотъ посредствующую инстанцію всесильнаго министра юстиціи, но и не требуетъ даже предсѣдательства монарха; послѣднее такимъ образомъ оказывается фикціей. Согласно ст. 14 (основанной на законѣ 28 янв. 1832 г.) во 2-мъ деп-тѣ предсѣдательствуетъ первоприсутствующій; въ 1-мъ же предсѣдательствуетъ за неимѣніемъ особаго первоприсутствующаго старшій по чину изъ наличныхъ сенаторовъ (ст. 14 и 34).

Составъ этихъ деп-товъ ближайшимъ образомъ опредѣляется

---

[1]) Печать 1-го деп-та носитъ надпись: Его Величество. Канцелярія 1-го департамента.

ст. 5 и 6; сенаторы назначаются по свободному выбору монарха изъ военныхъ и гражданскихъ чиновъ, при чемъ единственнымъ ограниченіемъ является требованіе состоянія кандидата въ одномъ изъ первыхъ трехъ классовъ; на практикѣ бываютъ случаи одновременнаго производства въ тайные совѣтники и назначенія въ сенаторы. Отдѣльные же деп-ты составляются изъ тѣхъ сенаторовъ, «которые по Выс. усмотрѣнію назначены въ нихъ присутствовать» (ст. 13); мы имѣемъ здѣсь лишь общее опредѣленіе, которое нельзя не считать весьма недостаточнымъ. Благодаря ему, оба интересующіе насъ деп-та составляются изъ случайныхъ элементовъ; гл. образомъ сенаторами назначаются бывшіе чины министерствъ, очень часто такимъ порядкомъ устраиваемые «на покой»; при этомъ не можетъ быть и рѣчи о спеціализаціи сенаторскихъ кандидатовъ; если таковая въ рѣдкихъ случаяхъ и происходитъ, то лишь уже послѣ назначенія даннаго лица сенаторомъ. Другимъ недостаткомъ существующаго порядка назначенія сенаторовъ въ 1-й и 2-й деп-ты является отсутствіе требованія какого-либо образовательнаго ценза; между тѣмъ юридическія познанія при рѣшеніи сложныхъ вопросовъ адм. юстиціи слѣдуетъ считать безусловно необходимыми; нельзя себѣ представить, чтобы сенаторъ могъ разбираться въ запутанныхъ юридическихъ спорахъ безъ основательныхъ юридическихъ знаній; этотъ недостатокъ закона вызвалъ одно очень важное слѣдствіе—огромное вліяніе, оказываемое на суд.-адм. дѣла и практику сената его канцеляріей; доклады, постановленія и рѣшенія адм. деп-товъ составляются ихъ канцеляріями, въ результатѣ чего послѣднія попрежнему, по выраженію Екатерины, «одолѣваютъ сенатъ» (ср. стр. 85, кн. I).

Далѣе, законъ не опредѣляетъ порядка назначенія сенаторовъ, вслѣдствіе чего таковое обыкновенно происходитъ по представленію министра юстиціи, получающаго этимъ самымъ огромное вліяніе на составленіе адм. деп-товъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ закономъ не установлено какъ опредѣленнаго числа сенаторовъ деп-товъ, такъ и порядка распредѣленія ихъ по деп-тамъ

(ст. 13, 14 и 15) [1]); требуется только извѣстный quorum, для рѣшенія дѣлъ «въ присутствіи сената», не менѣе трехъ сенаторовъ, при чемъ наблюденіе за исполненіемъ сего правила возлагается на министра юстиціи, играющаго и въ этомъ случаѣ роль опекуна сената (ст. 76) (напр., при переводахъ сенаторовъ изъ одного деп-та въ другой и при назначеніи имъ размѣровъ окладовъ).

Что касается порядка увольненія сенаторовъ, то относительно его не имѣется никакихъ указаній въ учр. пр. сената, что также нельзя не считать крупнѣйшимъ пропускомъ закона, вызывающимъ къ тому же одно важное слѣдствіе, благодаря ему, сенаторамъ адм. деп-товъ не обезпечена судейская несмѣняемость, столь имъ необходимая для несенія обязанностей адм. судей.

Дѣйствующее учр. пр. сената допускаетъ совмѣстимость званія сенатора съ любою должностью «въ иныхъ установленіяхъ» (ст. 7); слѣдствіемъ такого широкаго права совмѣстительства является отсутствіе въ нашемъ законѣ различія между званіемъ и должностью сенатора.

Наконецъ ст. 8 приводитъ цѣлый рядъ членовъ сената ex officio; сюда относятся министры и оберъ-прокуроръ синода (п. 1), въ извѣстныхъ случаяхъ ихъ товарищи (п. 2) либо при временномъ исправленіи должности министра, либо когда министръ «за другими дѣлами и обязанностями» не можетъ присутствовать въ сенатѣ [2]) и главные начальники (генералъ-губернаторы) во время ихъ пребыванія въ Петербургѣ (п. 3). Постановленія этой статьи уже давно считаются не достаточными и неясными, вслѣдствіе чего за послѣдніе года (по продолж. 1902 и 1906 г.) появилось значительное количество дополненій, въ видѣ примѣчаній къ ст. 8 (равно и въ другихъ статьяхъ); такъ, съ министрами сравнены «главноупра-

---

[1]) На практикѣ именно этимъ путемъ и проявляется гл. образомъ вліяніе министра юстиціи.

[2]) На практикѣ министры пользуются чрезвычайно широко этимъ правомъ посылать за себя въ сенатъ своихъ товарищей.

вляющіе отдѣльными частями», государств. контролеръ (ст. 122, прим.; съ товарищами м-ровъ сравнены нѣкоторыя должн. лица министерствъ морского, военнаго, финансовъ, вн. дѣлъ). Законодатель особо упоминаетъ о первомъ деп-тѣ въ ст. 122; въ немъ нѣкоторыя дѣла могутъ докладываться не иначе, какъ въ присутствіи подлежащаго министра; этому правилу подчиняется разсмотрѣніе дѣлъ, перечисленныхъ въ пп. 1—10, ст. 120; остальныя дѣла, касающіяся м-ра, могутъ быть доложены и безъ него, но должны сообщаться ему до подписанія, и если онъ не согласиться подписать данное опредѣленіе, то дѣло вновь докладывается съ его заключеніемъ, и если тогда не будетъ принято большинствомъ $^2/_3$ голосовъ, то переносится въ общее собраніе. Въ 2-мъ деп-тѣ нѣкоторыя дѣла (по представленіямъ губернаторовъ и просьбамъ частныхъ лицъ объ отмѣнѣ постановленій губ. присутствій) [1]) слушаются не иначе, какъ при личномъ участіи м-ра в. д. или его товарища, другія же дѣла (по жалобамъ и представленіямъ) по усмотрѣнію сената слушаются либо при личномъ участіи м-ра в. д., либо по истребованіи его по дѣлу заключенія (ст. 122). По цѣлому ряду дѣлъ кромѣ того требуются еще и «предварительныя заключенія» министровъ (ст. 125). Статья же 129 содержитъ постановленіе, имѣющее въ виду удобство министровъ; засѣданія 1-го и 2-го деп-товъ, въ коихъ они должны участвовать, могутъ быть назначаемы лишь разъ въ недѣлю и въ опредѣленный день, при чемъ имъ заблаговременно должны сообщаться реестръ дѣлъ и записки или краткія извлеченія изъ дѣлъ; если министръ не прибудетъ на засѣданіе, дѣла его вѣдомства откладываются до слѣдующаго засѣданія, а при вторичномъ неприбытіи оберъ-прокуроръ долженъ войти съ нимъ въ сношеніе относительно назначенія дня для слушанія этихъ дѣлъ (ст. 129); это послѣднее странное правило даетъ очень несправедливое преимущество въ руки министровъ, про-

---

[1]) По продолж. 1906 г. сюда присоединены и дѣла по просьбамъ объ отмѣнѣ постановленій сибирскихъ общихъ присутствій губ. управленій и нѣк. др.

тиворѣчащее независимому и высокому положенію сената, которому они собственно подчинены. На доставленіе сенату заключеній, объясненій и свѣдѣній министрамъ дается трехмѣсячный срокъ; но таковой ихъ не связываетъ, такъ какъ требуется при его несоблюденіи лишь донесеніе о причинахъ тому и мѣрахъ, «принятыхъ къ устраненію» сего (ст. 131).

Такимъ образомъ, съ одной стороны, приходится отмѣтить весьма выгодное положеніе министровъ въ сенатѣ, съ другой же, неясность закона въ опредѣленіи того, кто можетъ считаться министромъ, кто можетъ замѣнять такового и на чью слѣдовательно долю эти преимущества выпадаютъ.

Сенату кромѣ того принадлежитъ право приглашать съ совѣщ. голосомъ «особъ постороннихъ» (ст. 9); терминъ «особы» повидимому указываетъ на офиціальное положеніе такихъ приглашаемыхъ, т. е. на ихъ состояніе на госуд. службѣ, что впрочемъ не соотвѣтствовало бы значенію этого постановленія. Глава (VIII) о правахъ и обязанностяхъ сенаторовъ отличается чрезвычайной архаичностью; такъ, мы находимъ здѣсь указанія на обязанность «почитать свое отечество родствомъ, а честность дружбой» (ст. 237), или на право «излагать свое мнѣніе свободно, не стѣсняясь ничѣмъ» (ст. 240); отводъ сенаторовъ регулируется «правилами, вообще для судей по сему предмету постановленными» (ст. 242). Но особенно устарѣла на практикѣ вовсе непримѣняемая ст. 238, согласно которой «каждый сенаторъ имѣетъ долгъ представлять по всей чистой совѣсти о происходящемъ вредѣ въ государствѣ и о нарушителяхъ закона, ему извѣстныхъ»; значеніе этой статьи исключительно историческое, основана же она на указахъ 16 авг. 1760 г. и 8 сент. 1802 г. (ст. 11), дававшихъ личное право надзора сенаторамъ; такое личное право въ настоящее время можно считать вымершимъ. Вообще, какъ сказано, глава VIII одна изъ самыхъ неопредѣленныхъ и архаичныхъ во всемъ учрежденіи сената. Такая неопредѣленность не можетъ не отражаться на юридическомъ положеніи сенаторовъ, опредѣленіе котораго въ законѣ болѣе не соотвѣтствуетъ дѣй-

ствительному положенію вещей; сенаторъ, напр., не является болѣе на практикѣ «совѣтникомъ короны», несмотря на указаніе ст. 238 [1]); его прежнее право объявлять словесные Выс. указы даже прямо отмѣнено (23 апр. 1906 г.).

По возрасту своему 1-й и 2-й деп-ты весьма различны; тогда какъ первый деп-тъ появился еще при Екатеринѣ II, при первомъ дѣленіи сената, 2-й учрежденъ только въ 80-хъ годахъ (24 янв. 1884 г.) и является однимъ изъ самыхъ молодыхъ деп-товъ сената. Въ первый годъ царствованія Александра III рѣшено было упразднить главный комитетъ объ устройствѣ сельскаго состоянія [2]); при этомъ возникъ вопросъ, кому передать наслѣдство комитета; дѣло въ томъ, что компетенція этого органа была чрезвычайно разнообразна, обнимая собой и законодательныя, и административныя, и судебныя функціи; м-ръ юстиціи предлагалъ спорныя дѣла по поземельному и хозяйственному устройству крестьянъ передать 1-му деп-ту сената, съ учрежденіемъ при немъ «особаго отдѣленія по кр. дѣламъ»; предложеніе это было поддержано прочими министрами, за исключеніемъ м-ра вн. д.; мнѣніе м-ра юстиціи однако восторжествовало и получило силу закона 25 мая 1882 г. [3]). Новый порядокъ разсмотрѣнія спорныхъ кр. дѣлъ несомнѣнно былъ значительнымъ улучшеніемъ въ сравненіи съ прежде существовавшей системой, согласно которой имѣлось цѣлыхъ пять инстанцій: двѣ, рѣшающія дѣла по существу (непр. членъ и уѣзд. кр. присутствіе), первая кассаціонная—губ. кр. присутствіе, вторая кассаціонная—м-ръ вн. д. и затѣмъ вновь аппеляціонная (рѣшающая дѣло по существу)—гл. комитетъ [4]), этотъ прежній порядокъ инстанцій противо-

---

[1]) Ср. Градовскій, Начала р. г. права, ч. II (томъ VIII), стр. 295. Спб., 1903 г.

[2]) Подробнѣе объ исторіи II деп-та см. И. М. Тютрюмовъ, Къ исторіи учрежденія втораго деп-та пр. сената, въ ж-лѣ мин. юстиціи, № 3, 1909 г.; его же Второй д-тъ пр. сената, Спб. 1909 г.

[3]) Собр. узак. 1882 г., ст. 341 и 342.

[4]) Ср. Тютрюмовъ, Второй департаментъ, стр. 6.

рѣчилъ въ корнѣ принципамъ судоустройства и судебнаго процесса. Но послѣдующая практика «особаго отдѣленія» 1 деп-та доказала наличность нѣкоторыхъ неудобствъ и въ новомъ порядкѣ восхожденія дѣлъ въ сенатъ. Двухлѣтній опытъ, по словамъ И. М. Тютрюмова [1]), выяснилъ, что «составъ отдѣленія былъ лишенъ возможности справиться съ поступающими на разсмотрѣніе сената кр. дѣлами»; число кр. дѣлъ, начавшихъ поступать въ сенатъ, значительно превысило ожиданія законодателя, полагавшаго возможнымъ первоначально ограничиться лишь временнымъ усиленіемъ штата канцеляріи 1-го деп-та. Остатокъ нерѣшенныхъ дѣлъ все увеличивался, вслѣдствіе чего м-ръ юстиціи былъ принужденъ войти въ гос. совѣтъ съ представленіемъ (21 ноября 1883 г., № 25612) объ усиленіи средствъ 1-го деп-та; гос. совѣтъ пошелъ однако гораздо далѣе предложенія м-ра, признавъ нужнымъ образовать изъ «особаго отдѣленія» новый департаментъ, назвавъ его «вторымъ»; главнымъ аргументомъ гос. совѣта было указаніе на спеціальный характеръ дѣлъ, поступавшихъ на разсмотрѣніе особаго отдѣленія, 48% которыхъ составляли поземельные споры [2]); одновременно было поручено м-ру юстиціи разобрать вопросъ, «не слѣдуетъ ли право обжалованія сенату рѣшеній губ. по кр. д. присутствій ограничить какими-либо условіями, напримѣръ, родомъ или свойствомъ дѣлъ, цѣною иска и т. п.» (п. IV, в. мнѣнія гос. совѣта); Выс. утвержденіе это мнѣніе г. с. получило 24 января 1884 г. (собр. узак. 31 янв. 1884 г., № 21, ст. 174).

Этимъ закономъ, стало быть, созданъ былъ въ сенатѣ новый департаментъ, «второй», среди функцій котораго находятся и судебно-административныя. По своему внѣшнему виду, составу и порядку дѣлопроизводства департаментъ этотъ почти тождественъ первому; главное ихъ раздѣляющее различіе состоитъ конечно въ ихъ компетенціи. Канцелярія второго

---

[1]) Къ исторіи 2 деп-та сената, стр. 69.

[2]) Второй д-тъ, стр. 16. Ср. также архивъ гос. совѣта, журналы общаго собранія отъ 9 янв. 1884 г. и соед. деп-товъ экон. и зак. отъ 3 дек. 1883 г.

деп-та несетъ тѣ же обязанности какъ и канцелярія перваго деп-та; она также приготовляетъ дѣла къ докладу, докладываетъ ихъ и изготовляетъ мотивированные проекты рѣшеній.

Руководствуясь вышеуказаннымъ порученіемъ гос. совѣта, м-ръ юстиціи и оберъ-прокуроръ 2 деп-та долгое время имѣли въ виду вопросъ, не слѣдуетъ ли и какимъ образомъ ограничить право жалобы въ сенатъ. Подробное выясненіе этого вопроса, по справедливому замѣчанію И. М. Тютрюмова [1]), однако должно было ихъ убѣдить, что о сокращеніи права жалобы не можетъ быть рѣчи, такъ какъ дѣла, поступающія на разсмотрѣніе сената, представляютъ собою самые существенные интересы крестьянства, практика же кр. присутствій (прежнихъ, а равно и новыхъ 1889 г.) не даетъ необходимой гарантіи правильнаго толкованія законовъ, что и дѣлаетъ столь необходимымъ «авторитетное выясненіе сенатомъ истиннаго смысла кр. узаконеній». Нельзя не замѣтить, что это вѣское указаніе набрасываетъ густую тѣнь на дѣятельность кр. присутствій, недостатки каковой особенно сильно проявляются въ интересующей насъ области; нѣтъ сомнѣнія, что отстраненіе сената отъ роли верхней инстанціи разсмотрѣнія суд.-адм. дѣлъ пагубно бы отозвалось на защитѣ суб. пуб. правъ крестьянства, которыя не находятъ себѣ достаточной защиты въ губернскихъ суд.-адм. органахъ. И. Тютрюмовъ приводитъ и характерный примѣръ [2]), уже разъ встрѣтившійся въ практикѣ сената, когда послѣдній указомъ 22 декабря 1878 г. положилъ прекратить производство по жалобамъ на рѣшенія волостныхъ судовъ; практика сейчасъ же выяснила, что эта мѣра повела лишь къ увеличенію «случаевъ неправильныхъ со стороны мѣстныхъ по кр. дѣламъ учрежденій дѣйствій». М-ръ юстиціи правильно не находилъ допустимымъ изъять изъ вѣдѣнія 2 деп-та кр. поземельныя дѣла [3]) и счи-

---

[1]) Второй д-тъ, стр. 25.

[2]) Тамъ же, стр. 26.

[3]) См. представленіе м-ра ю. въ гос. совѣтъ отъ 9 ноября 1888 г., № 27350, „о кредитахъ на содержаніе канцеляріи и об.-прок. надзора 2 деп-та пр. сената“.

талъ возможнымъ ограничить лишь обжалованіе дѣлъ «по общ. кр. управленію»; однако и на этомъ мнѣніи м-ръ не настаивалъ, легко уступивъ м-ру вн. д., когда тотъ противъ этого запротестовалъ; такимъ образомъ, вопросъ о сокращеніи компетенціи 2-го деп-та былъ окончательно отстраненъ; все дѣло ограничилось лишь допущеніемъ раздѣленія 2 деп-та на присутствія (указъ 10 янв. 1889 г., собр. узак., 7 марта 1889 г., № 22, ст. 166) и различными перемѣнами въ канцеляріи и оберъ-прокурорскомъ надзорѣ этого деп-та [1]).

Вопросъ о положеніи сената вообще и перваго его деп-та въ особенности давно уже волнуетъ русское общество; недостатки ихъ давно уже извѣстны и не разъ останавливали на себѣ вниманіе какъ публицистики и печати, такъ и спеціальной литературы [2]). Однако вплоть до сего времени это справедливое требованіе реформы, одна изъ самыхъ назрѣвшихъ потребностей нашего государственнаго строя, остается безъ удовлетворенія. За двумя—тремя исключеніями вопросъ о реформѣ сената не обращалъ на себя серьезнаго вниманія правительства, послѣ изданія знаменитаго указа 1802 года, несмотря на всѣмъ извѣстную устарѣлость его основныхъ положеній. Одними изъ такихъ счастливыхъ исключеній являются проекты, выработанные Замятнинымъ (въ 60-хъ годахъ) и Выс. учр. особымъ совѣщаніемъ 1905 года, состоявшимъ подъ предсѣдательствомъ д. т. с. ст.-с. А. А. Сабурова.

Судебная реформа не могла не затронуть положенія адм. деп-товъ сената и обратить на послѣднее вниманія реформаторовъ 60-хъ годовъ. 11 марта 1865 г. министръ юстиціи Замятнинъ представилъ государю записку о преобразованіи

---

[1]) Подробнѣе см. Тютрюмова, Второй д-тъ, стр. 28 и слѣд.

[2]) Ср., напр., статьи: Градовскаго въ Голосѣ отъ 9 сент. 1880 г., № 249 (собр. соч., томъ VIII), Кавелина, „Чѣмъ намъ быть“ (собр. соч., томъ II) и бар. А. М. Нолькена, Судебная реформа 1864 г. и 1-й деп-тъ пр. сената.

адм. деп-товъ сената [1]), въ которой между прочимъ выставилъ необходимость освобожденія деп-товъ отъ массы мелкихъ дѣлъ, упрощенія ихъ дѣлопроизводства и согласованія «порядка разсмотрѣнія жалобъ на губернскія начальства и м-ва съ правилами новыхъ суд. уставовъ». Получивъ Выс. разрѣшеніе, Замятнинъ сразу же приступилъ къ разработкѣ проекта такой реформы адм. деп-товъ и 5 мая 1865 г. разослалъ таковой на заключеніе вѣдомствъ. Въ проектѣ между прочимъ указывалось на изъятіе изъ компетенціи сената и передачу судамъ нѣкоторыхъ дѣлъ о нарушеніи уставовъ каз. упр. и о преступленіяхъ и проступкахъ противъ общ. благоустройства; дѣла же о взысканіи вознагражденій за вредъ и убытки, причиненные дѣйствіями должн. лицъ, предполагалось передать особому присутствію 1-го и касс. деп-товъ; касательно насъ интересующихъ суд.-адм. дѣлъ проектъ лишь предлагалъ нѣсколько измѣнить порядокъ ихъ производства; такъ, дѣла по жалобамъ и по представленіямъ, не затрагивающимъ «собственно управленія», а лишь частные интересы отдѣльныхъ лицъ, въ случаѣ разногласія въ деп-тѣ, докладывались бы въ общемъ собраніи съ заключеніемъ м-ра юст. и рѣшались бы большинствомъ голосовъ, «исчисленіе коихъ производилось бы по правиламъ у. гр. суд.» (ст. 698 и 699), при чемъ голосъ м-ра юст., хотя бы и не присутствующаго, считался бы наравнѣ съ голосами прочихъ сенаторовъ, но давалъ бы перевѣсъ, въ случаяхъ дѣленія голосовъ поровну; дѣла по управленію, не сопряженныя съ частными интересами, при разногласіи въ деп-тѣ, докладывались бы м-ромъ юст., непосредственно монарху. Но главное вниманіе Замятнинскаго проекта было направлено въ совершенно другую сторону, а именно на законодательныя функціи сената и на вопросъ о разграниченіи его функцій управленія отъ таковыхъ же функцій комитета м-ровъ; проектъ этотъ не встрѣ-

[1]) Подробнѣе см. брошюру бар. А. М. Нолькена, Судебная реформа 1864 г. и 1-го деп-тъ пр. сената (напечатана въ журналѣ м-ва юст., февраль, 1905 г.).

тилъ однако сочувствія со стороны вѣдомствъ; даже наоборотъ, многіе министры энергично возражали на него, ставъ впрочемъ на почву личныхъ соображеній, вызванныхъ опасеніемъ, что при его осуществленіи власть м-ра юст. сильно ограничитъ власть прочихъ м-ровъ [1]).

19 декабря 1865 г. Замятнинъ представилъ ком-ту м-ровъ свою записку по проекту этой реформы (№ 11597); но и въ ней все его вниманніено было поплощено было двумя послѣдними вопросами, въ особенности законод. функціями сената; при этомъ вопросъ о суд.-адм. дѣлахъ былъ почти совершенно отстраненъ; м-ръ юст. отказался отъ своихъ первоначальныхъ предположеній; отъ послѣднихъ теперь оставалось только два предложенія: 1) касательно порядка рѣшенія суд.-адм. дѣлъ въ общемъ собраніи, для коего отмѣнялись квалифицированное большинство въ голосованіяхъ (2/3 голосовъ) и дальнѣйшій переносъ дѣлъ на рѣшеніе монарха и 2) относительно допущенія заинтересованныхъ частныхъ лицъ или ихъ повѣренныхъ «къ словеснымъ объясненіямъ послѣ доклада дѣла, и до изложенія оберъ-прокуроромъ своего заключенія» по суд.-адм. дѣламъ [2]). Этотъ послѣдній принципъ нельзя конечно не привѣтствовать, какъ важный шагъ по пути установленія у насъ началъ адм. процесса. Но... «предложенія м-ра юст. потерпѣли полную неудачу въ ком-тѣ м-ровъ»; время было еще неподходящимъ для принциповъ адм. процесса; комитетъ нашелъ, что «слѣдуетъ по возможности сохранять въ прежнемъ видѣ всѣ учрежденія, которыя, дѣйствуя удовлетворительно, пріобрѣли довѣріе къ нимъ общества, и только тогда приступать къ ихъ измѣненію, когда опытомъ будетъ доказана настоятельная въ томъ необходимость» [3]); таковой же необходимости касательно реформы сената комитетъ еще не усматривалъ.

---

[1]) Ср. бар. Нолькенъ, стр. 23 и слѣд., въ частности отзывы военнаго и морского министерствъ.

[2]) Совѣщаніе 1905 г., занимавшееся вопросомъ реформы сената, приняло почти дословно подобное же постановленіе; ср. ниже.

[3]) Ср. бар. Нолькенъ, стр. 34.

На основаніи Выс. утв. 15 апрѣля 1866 г. положенія ком-та м-ровъ, м-ръ юст., по соглашенію съ главноуправляющимъ II отдѣленіемъ С. Е. И. В. канцеляріи, занялся составленіемъ новаго проекта, въ которомъ уже полагалъ ограничиться составленіемъ «временныхъ правилъ объ измѣненіи порядка рѣшенія и производства дѣлъ въ 1-мъ деп-тѣ сената, отнюдь не касаясь степени власти онаго...»; свое представленіе по этому вопросу м-ръ юст. внесъ въ гос. совѣтъ 13 апрѣля 1867 г. (№ 6254 и 6255); главнымъ образомъ имъ въ данномъ случаѣ затронуты были вопросы о порядкѣ поступленія дѣлъ въ 1-й деп-тъ и о порядкѣ ихъ производства и рѣшенія; компетенція 1-го деп-та была раздѣлена на 3 части: дѣла суд.-адм., дѣла управленія и дѣла по законодательнымъ вопросамъ; по первой категоріи дѣлъ слушается предварительно заключеніе оберъ-прокурора, по второй—прокуратура вовсе не участвуетъ, по третьей же—участвуетъ только въ нѣкоторыхъ случаяхъ; дѣлопроизводство и докладъ дѣлъ попрежнему оставлены на обязанности канцеляріи; единственнымъ существеннымъ нововведеніемъ являлось допущеніе словесныхъ объясненій частныхъ лицъ.

Но и этотъ проектъ Замятнина претерпѣлъ ту же участь, какъ и первый. Преемникъ его князь Урусовъ, во-первыхъ, запротестовалъ противъ отдѣленія суд.-адм. дѣлъ отъ дѣлъ управленія, во-вторыхъ, призналъ недопустимымъ и публичность засѣданій 1-го деп-та и словесныя объясненія заинтересованныхъ въ дѣлѣ частныхъ лицъ или ихъ повѣренныхъ; такимъ образомъ кн. Урусовъ уничтожалъ и то малое, что было предложено его предшественникомъ; еще въ 1867 году слѣдовательно суждено было заглохнуть этой первой попыткѣ реформировать деп-тъ, недостатки положенія котораго уже въ то время сознавались болѣе просвѣщенными кругами русскаго общества. Совершенно очевидно, что Замятнинскому проекту нельзя было возродиться въ какой бы то ни было формѣ при графѣ Паленѣ.

Только сорокъ лѣтъ спустя вновь была сдѣлана серьезная

попытка пересмотрѣть учрежденіе сената. Проектъ реформы адм. деп-товъ сената, выработанный совѣщаніемъ с.-с. Сабурова, идетъ гораздо далѣе проекта Замятнина.

Исторія Сабуровскаго совѣщанія такова: 12 декабря 1904 г. былъ опубликованъ достопамятный указъ, въ первомъ пунктѣ котораго было признано неотложнымъ «принять дѣйствитель ныя мѣры къ охраненію полной силы закона... дабы ненарушимое и одинаковое для всѣхъ исполненіе его почиталось первѣйшей обязанностью всѣхъ подчиненныхъ намъ властей и мѣстъ, неисполненіе же ея неизбѣжно влекло законную за всякое произвольное дѣйствіе отвѣтственность и въ сихъ видахъ облегчить потерпѣвшимъ отъ такихъ дѣйствій лицамъ способы достиженія правосудія» [1]). Не первый разъ, но все безуспѣшно прибѣгало правительство къ подобнымъ указамъ о водвореніи въ управленіи законности. Приведенный текстъ указа 1904 г. содержитъ въ себѣ довольно опредѣленные элементы адм. юстиціи, однимъ же изъ главныхъ его послѣдствій должно было быть принятіе правительствомъ мѣръ къ реформѣ сената. Комитету министровъ было предоставлено изыскать способы осуществленія Выс. воли, выраженной въ указѣ 1904 г. [2]); обсуждая эти вопросы комитетъ, между прочимъ «призналъ настоятельную необходимость преобразовать въ Россіи адм. юстицію въ духѣ тѣхъ великихъ началъ, которыя легли въ основаніе суд. уставовъ Имп. Александра II». Давно уже Россія дожидалась подобнаго признанія.

---

[1]) Ср. Н. И. Лазаревскій, Законность и предѣлы ея осуществимости; Право, № 2, 1905 г., стр. 70 и слѣд.

[2]) Подробнѣе объ этомъ см. у Лазаревскаго, Соображенія к-та м-ровъ по вопросу объ охраненіи полной силы закона; Право, № 5 и 6, 1905 г.; въ особенности см. статью въ № 6, стр. 385—391. Выс. утв. 17 января 1905 г. положеніе комитета м-ровъ, частью опубликовано было въ № 16 Пр. Вѣстника отъ 21 янв. 1905 г. (извлеченіе изъ журналовъ комитета отъ 21 и 24 дек. 1904 г. и 4 янв. 1905 г.) и подробно разобрано въ статьѣ М. Лозина-Лозинскаго ,Адм. юстиція и преобразованіе пр. сената, журналъ м-ва ю., февраль, 1907 г., стр. 122 и слѣд. Въ виду того, что съ одной стороны положеніе к-та уже извѣстно нашей спеціальной литературѣ, а съ другой, что оно покрывается гораздо болѣе обширной и детальной работой Сабуровскаго совѣщанія, мы не будемъ особо на немъ останавливаться.

На первомъ планѣ при этомъ, какъ сказано, сталъ вопросъ о реформѣ сената и въ частности перваго его деп-та, въ дѣлопроизводство котораго комитетъ считалъ нужнымъ ввести «публичность засѣданій и словесныя объясненія сторонъ», а вмѣстѣ съ тѣмъ уменьшить вліяніе прокуратуры [1]). Эти соображенія уже сами по себѣ составляютъ огромный шагъ впередъ по пути опредѣленія института адм. юстиціи. Другимъ основнымъ положеніемъ, выставленнымъ комитетомъ, была необходимость децентрализаціи дѣла адм. юстиціи, т. е. передача разсмотрѣнія большинства суд.-адм. споровъ мѣстнымъ органамъ; иными словами—на ряду съ реформой центральнаго органа адм. юстиціи (1-го деп-та), комитетъ предусматривалъ и реформу провинціальныхъ суд.-адм. органовъ.

Слѣдствіемъ указа 12 дек. 1904 г. и положенія к-та м-ровъ, Выс. утв. 17 янв. 1905 г., было образованіе цѣлаго ряда комисій, которымъ были поручены разработка и выясненіе въ деталяхъ вопросовъ, намѣченныхъ указомъ и положеніемъ к-та. Между этими комисіями мы находимъ и вышеназванное «особое совѣщаніе» с.-с. Сабурова [2]).

Результатомъ 4-хъ мѣсячной работы послѣдняго явился подробный журналъ, посвященный реформѣ сената [3]). Изъ

---

[1]) Такъ, напр., комитетъ предлагалъ раздѣлить должности м-ра юстиціи и генералъ-прокурора, отмѣнить нѣкоторыя полномочія оберъ-прокуроровъ и т. п.

[2]) Ср. М. Лозина-Лозинскій, Адм. юстиція и преобразованіе пр. сената; журналъ м. юстиціи, янв. и февр., 1907 г.

[3]) Засѣдало ос. совѣщаніе 16, 20, 23, 26 и 30 марта, 1, 6 и 9 апрѣля, 9, 12, 14, 19, 21, 25 и 29 мая и 1 и 4 іюня 1905 г.; членами его состояли: И. И. Шамшинъ, И. Я. Голубевъ, Д. Г. ф. Дервизъ, Н. В. Шидловскій, Н. С. Таганцевъ, А. Д. Оболенскій, С. С. Манухинъ, Ю. А. Икскуль, Н. Н. Шрейберъ, И. И. Вильсонъ, Н. Н. Мясоѣдовъ, Л. П. Томара, П. А. Харитоновъ, В. Ф. Дерюжинскій, Н. Ф. Дерюжинскій, В. И. Тимофеевскій, Н. А. Добровольскій, Н. И. Вуичъ, Н. А. Воеводскій, С. В. Оливъ, В. И. Мамантовъ, К. И. Дылевскій, В. С. Ѳедоровъ, Н. Н. Масловъ, М. А. Александровъ, Е. Е. Стеблинъ-Каменскій, П. Н. Дурново, Н. Н. Кутлеръ, Д. А. Философовъ, С. В. Ивановъ, Н. А. Малевскій-Малевичъ, В. Н. Мамантовъ, Г. И. Лисенковъ, А. С. Ермоловъ, П. В. Деларовъ, В. С. Садовскій и Н. Д. Шубинъ-Поздѣевъ.

двухъ порученій, возложенныхъ на ос. совѣщаніе, пересмотръ учрежденія сената оно считало важнѣе организаціи мѣстныхъ адм. судовъ, а потому и посвятило ему исключительно все свое вниманіе, основывая свои построенія на согласованіи учрежденія сената, согласно указанію к-та м-ровъ, съ принципами суд. уставовъ. Предсѣдатель испросилъ даже особое Выс. соизволеніе (13 мая 1905 г.) на «разрѣшеніе дать вопросу о пересмотрѣ учрежденія пр. сената движеніе въ законодательномъ порядкѣ отдѣльно отъ проекта законоположеній о мѣстныхъ адм. судахъ».

Событія лѣта и осени 1905 года остановили однако дальнѣйшее движеніе этихъ реформъ [1]).

Основными принципами положенія сената совѣщаніе считало независимость его надзора и обладаніе имъ сильною и авторитетною властью (стр. 7 журнала); съ послѣднею же не было совмѣстимо то положеніе, которое законъ удѣлялъ м-ру юстиціи. Совѣщаніе считало роль, играемую по отношенію къ сенату м-ромъ юстиціи, одною изъ самыхъ губительныхъ причинъ, низведшихъ сенатъ до его современнаго положенія; м-ръ ю. имѣлъ огромную возможность вліять не только на дѣла сената, но и на личный его составъ. Другимъ существеннымъ недостаткомъ совѣщаніе считало господство «излишней переписки и ненужныхъ формальностей», а равно поступленіе на разсмотрѣніе сената «громаднаго количества мелкихъ и маловажныхъ дѣлъ»; далѣе совѣщаніе отмѣтило непрактичность существующихъ взаимныхъ отношеній между сенатомъ и министрами и проистекающую отсюда медленность; наконецъ, имъ были указаны слѣд. недостатки: отсутствіе доступа въ

---

[1]) 26 апрѣля 1906 г. состоялось Выс. повелѣніе о передачѣ дѣлъ ос. совѣщанія м-ру юстиціи для внесенія соотвѣт. законопроекта въ гос. думу. Въ 1907 г. 39 членовъ гос. совѣта внесли въ порядкѣ ст. 54 учр. гос. сов. Сабуровскій проектъ на уваженіе гос. совѣта; предложеніе ихъ было однако отклонено 75 голосами противъ 70. Въ томъ же году м-ръ ю. во исполненіе Выс. повелѣнія внесъ въ гос. думу свой собственный проектъ, построенный однако на совсѣмъ иныхъ основаніяхъ и весьма похожій на дѣйствующее учр. пр. сената.

сенатъ частнымъ лицамъ (насъ весьма близко касающійся вопросъ) и неудовлетворительность редакціи статей, опредѣляющихъ порядокъ привлеченія къ отвѣтственности должн. лицъ и правилъ «относительно самого доклада дѣлъ сенату» (стр. 12). Основательность этихъ обвиненій врядъ ли кто возметься отрицать.

Совѣщаніе однако не хотѣло произвести полную ломку учрежденія сената, довольствуясь лишь «составленіемъ проекта необходимыхъ для преобразованія сената мѣръ, въ видѣ отдѣльныхъ постановленій, въ измѣненіе и дополненіе дѣйствующаго учрежденія сената» (стр. 17). Здѣсь мы имѣемъ крупнѣйшій недочетъ въ работѣ совѣщанія.

Принципы реформы совѣщаніе резюмировало слѣд. образомъ: 1) обезпеченіе независимости сената, устраненіемъ посредничества м-ра ю. между нимъ и верховною властью; 2) возстановленіе власти сената по осуществленію имъ дѣйствительнаго надзора за законностью дѣйствій подчиненныхъ ему мѣстъ и лицъ и 3) обезпеченіе надлежащаго личнаго состава сената, предоставленіемъ сенатской коллегіи права избирать кандидатовъ для удостоенія званія сенатора. Кромѣ того предлагался совѣщаніемъ и цѣлый рядъ «частныхъ мѣръ»: 1) обезпеченіе независимости опредѣленій адм. деп-товъ, для чего слѣдуетъ признать эти опредѣленія окончательными и отмѣнить право м-ра ю. и оберъ-прокуроровъ переносить дѣла въ высшія инстанціи; 2) упрощеніе и упорядоченіе дѣлопроизводства адм. деп-товъ; 3) установленіе болѣе правильныхъ условій участія м-ровъ; 4) облегченіе доступа къ сенату частнымъ лицамъ; 5) реорганизацію прокур. надзора и канцеляріи; 6) опредѣленіе предметовъ вѣдомства 1-го деп-та; и 7) опредѣленіе надзора 1-го деп-та за правильнымъ изданіемъ законовъ и чрезвычайныхъ мѣръ министровъ. Всѣ эти начала нельзя не считать совершенно правильными.

Общую компетенцію сената, во измѣненіе ст. 2 дѣйствующаго учр. пр. сената, совѣщаніе предложило опредѣлить слѣд. образомъ: «Правительствующему Сенату принадлежитъ

высшій надзоръ въ порядкѣ суда, управленія и исполненія [1]). Посему онъ, какъ хранитель закона, печется о повсемѣстномъ соблюденіи законности и правосудія. Ему принадлежитъ: а) храненіе и обнародованіе законовъ, а также распубликованіе Высочайшихъ повелѣній, и надзоръ за соблюденіемъ установленнаго основными государственными законами порядка изданія означенныхъ законовъ и Высочайшихъ повелѣній; б) распубликованіе издаваемыхъ министрами, въ силу предоставленнаго имъ законами права, уставовъ, правилъ, инструкцій, постановленій и распоряженій, имѣющихъ общеобязательное значеніе, по удостовѣреніи въ законности какъ самаго ихъ содержанія, такъ и порядка ихъ изданія; в) преподаніе подчиненнымъ сенату установленіямъ и должностнымъ лицамъ разъясненія истиннаго смысла закона; г) надзоръ за закономѣрностью постановленій, распоряженій и дѣйствій мѣстъ и лицъ, ему подчиненныхъ, какимъ бы порядкомъ свѣдѣнія по сему предмету до сената ни дошли, принятіе мѣръ къ прекращенію незаконныхъ дѣйствій сихъ установленій и должностныхъ лицъ и привлеченіе къ отвѣтственности должностныхъ лицъ за нарушеніе ими служебнаго долга; д) разрѣшеніе жалобъ на постановленія, распоряженія и дѣйствія подчиненныхъ сенату установленій и должностныхъ лицъ и е) участіе, въ качествѣ высшаго суда, въ отправленіи правосудія гражданскаго и уголовнаго и въ надзорѣ за судебными установленіями».

При разсмотрѣніи отдѣльныхъ статей учр. пр. с., совѣщаніе обратило главное вниманіе на положеніе м-ра юстиціи, къ которому оно относилось отрицательно, считая его (совершенно правильно, прибавимъ мы) несовмѣстимымъ съ достоин-

[1]) Во измѣненіе ст. 1 учр. пр. с. совѣщаніе полагало изъять изъ подчиненія сената: 1) высшія госуд. установленія, 2) канцеляріи Его Величества и 3) м-во двора; но и по этимъ учрежденіямъ сенату должны подлежать вопросы объ обнародованіи законовъ и Выс. повелѣній, о правахъ по службѣ, объ отвѣтственности должн. лицъ (личной и имущественной), по договорамъ, по имуществамъ и о гражданскихъ правахъ.

ствомъ сената; между монархомъ и сенатомъ не могло и не должно было быть посредниковъ. Совѣщаніе считало необходимымъ и уничтоженіе опеки прокуратуры надъ сенатомъ.

Относительно состава сената совѣщаніе отмѣтило цѣлый рядъ его недостатковъ и въ устраненіе ихъ предложило: во-первыхъ, принципъ кооптаціи сенаторовъ, во-вторыхъ, полное отстраненіе отъ этого дѣла м-ра юстиціи, который не долженъ былъ имѣть какой-либо возможности вліять на составъ сената, и, въ третьихъ, установленіе извѣстныхъ цензовыхъ условій для назначенія сенаторовъ; совѣщаніе въ этомъ послѣднемъ случаѣ взяло въ примѣръ постановленія суд. уставовъ, относительно кассаціонныхъ деп-товъ; оно особенно настаивало на необходимости установленія образовательнаго ценза. Кромѣ того, предложено было параллельно съ этимъ измѣнить положеніе какъ первоприсутствующихъ (въ компетенцію которыхъ перешли бы, напр., сношенія сената съ монархомъ, представленіе кандидатовъ въ сенаторы и отчетовъ сената и т. п.), такъ и членовъ **ex officio**; сохраняя общіе принципы дѣйствующаго закона по отношеніи послѣднихъ, совѣщаніе однако гораздо точнѣе редактировало соотвѣтствующія статьи законовъ; членами сената **ex officio** являлись бы: 1): «а) министры, главноуправляющіе, госуд. контролеръ и оберъ-прокуроръ св. синода и б) намѣстники Его Величества, а также главные начальники губерній, во время пребыванія своего въ С.-Петербургѣ; 2) указанныя въ п. а, ст. 1 лица замѣняютъ себя въ сенатѣ не только своими товарищами, но и должн. лицами, пользующимися вообще правами сихъ послѣднихъ или правомъ присутствовать въ сенатѣ вмѣсто министра». Такая редакція была бы значительнымъ улучшеніемъ дѣйствующей ст. 8, со всѣми ея примѣчаніями (по продолж. 1906 г.).

По отношеніи къ реформѣ сенатскихъ прокуратуры и канцеляріи мнѣнія членовъ совѣщанія раздѣлились; часть членовъ (16) предлагала учредить особаго статсъ-секретаря при каждомъ деп-тѣ, оберъ-прокуроровъ же упразднить; другая часть членовъ (17) полагала возможнымъ сохранить про-

куроровъ, удѣливъ имъ, кромѣ надзора за канцеляріей, роль, опредѣленную имъ въ суд. уставахъ; рѣшенія сената постановлялись бы лишь по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора; это послѣднее мнѣніе слѣдуетъ считать опаснымъ палліативомъ, которымъ не устранилась бы окончательно опасность вліянія прокуратуры на сенатъ, такъ какъ совѣщаніе оставляло подготовку доклада за канцеляріей; оно не считало возможнымъ перейти къ системѣ кассац. деп-товъ, въ которыхъ докладываютъ дѣла сами сенаторы, а при сохраненіи прежней системы составленія докладовъ, всегда оставалась бы и возможность вліянія на это дѣло со стороны прокуратуры.

Весьма существенныя и интересныя измѣненія были предложены совѣщаніемъ касательно дѣлопроизводства и порядка доклада дѣлъ въ адм. деп-тахъ; мы считаемъ однако болѣе удобнымъ изложеніе этой части работы совѣщанія въ слѣдующемъ параграфѣ, параллельно съ дѣйствующимъ по сему предмету законодательству. Не могло совѣщаніе оставить безъ вниманія наконецъ и вопросъ о компетенціи сената и его деп-тахъ, при чемъ въ частности оно коснулось распредѣленія дѣлъ по деп-тамъ.

Въ заключеніе нельзя еще разъ не отмѣтить, насколько труды Сабуровскаго совѣщанія сильно подвинули впередъ вопросъ о реформѣ сената и въ частности его 1-го деп-та.

Уже не разъ въ нашей литературѣ выступали спеціалисты госуд. права съ указаніемъ на настоятельность такой реформы; напомнимъ, напр., статью Градовскаго въ Голосѣ 1880 г. (9 сент., № 249, перепечатана въ собр. соч., томъ VIII, стр. 525, С.-Петербургъ 1903 г.) и брошюру Ѳ. Ѳ. Кокошкина (Москва 1908 г.) Къ вопросу о реформѣ сената [1]). Среди нашихъ государствовѣдовъ господствуетъ одно общее мнѣніе объ устарѣлости законодательства о сенатѣ и неприспособлен-

---

[1]) Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ въ названной брошюрѣ даетъ подробный и вѣрный анализъ проекта м-ва юстиціи о преобразованіи сената, внесеннаго въ гос. думу.

ности этого учрежденія къ современному государственному строю.

Нѣтъ сомнѣнія, впрочемъ, что уже близокъ моментъ превращенія 1-го деп-та сената въ высшій и самостоятельный админ. судъ, въ которомъ уже давно и въ такой сильной степени нуждается Россія. Слѣдуетъ однако оговориться — такое преобразованіе возможно будетъ лишь при одномъ предварительномъ условіи — признанія государствомъ субъективныхъ публичныхъ правъ русскихъ гражданъ; пока еще такого признанія у насъ не имѣется, а доколѣ его не существуетъ, не можетъ быть и рѣчи о независимомъ административномъ судѣ.

2.

Прокуратура и дѣлопроизводство 1-го и 2-го департаментовъ.

На первомъ мѣстѣ здѣсь конечно стоитъ вопросъ о положеніи министра юстиціи. XVIII столѣтіе завѣщало XIX-му опеку генералъ-прокурора надъ сенатомъ; такъ положеніе вещей и осталось въ теченіе всего XIX вѣка. Министръ юст., во-первыхъ, является опекуномъ сената, во-вторыхъ, посредникомъ между этимъ учрежденіемъ и монархомъ и, въ третьихъ, начальникомъ прокуратуры сената и главнымъ органомъ надзора за канцеляріей онаго.

Общимъ правиломъ, попрежнему, м-ръ ю. засѣдаетъ только въ общихъ собраніяхъ, но можетъ принимать участіе и въ засѣданіяхъ деп-товъ (ст. 37 у. п. с.); онъ имѣетъ право назначать засѣданія «для выслушанія Выс. указовъ и для дѣлъ, требующихъ скораго исполненія» (ст. 41); черезъ м-ра ю. поступаетъ въ сенатъ большинство дѣлъ (ст. 47 и 48); онъ же наблюдаетъ за наличностью кворума присутствій

сената (ст. 76); по большинству дѣлъ общихъ собраній [1]) (кромѣ дѣлъ, поименованныхъ въ ст. 158) м-ру ю. принадлежитъ право «просмотра и пропуска» (въ первомъ случаѣ онъ помѣчаетъ дѣло словомъ «читалъ», во-второмъ—«исполнить»; ст. 157 и 166): при несогласіи мнѣній общ. собраній и м-ра ю. дѣло передается въ консультацію, которая составляетъ согласительное предложеніе (ст. 111, 113—117), въ случаѣ непринятія какового общимъ собраніемъ дѣло представляется м-ромъ ю. монарху (118); въ данномъ случаѣ весьма характеренъ даже самый терминъ — «пропускъ» опредѣленій сената; но и этого мало; ст. 172 даетъ м-ру ю. право просматривать и одобрять тексты указовъ сената («разсылаемыхъ для повсемѣстнаго исполненія»), а ст. 247 предоставляетъ ему же право доносить монарху преступленіе сенаторомъ «предѣловъ установленнаго порядка», что даетъ м-ру власть личнаго надзора и за каждымъ сенаторомъ въ частности. Таковы тѣ огромныя и широкія полномочія, которыя дѣйствительно даютъ право называть м-ра ю. опекуномъ сената.

Второй категоріей функцій м-ра ю. по отношенію къ сенату является его роль посредника между сенатомъ и монархомъ. Черезъ м-ра ю. проходятъ всѣ сношенія сената, какъ съ монархомъ, такъ и съ высшими госуд. установленіями (гос. совѣтъ и сов. м-ровъ); такъ, согласно ст. 118 м-ръ вноситъ черезъ гос. совѣтъ, на разрѣшеніе монарха, дѣла, при разсмотрѣніи которыхъ въ общ. собраніяхъ не состоится большинства или когда общ. собраніе не согласится съ мнѣніемъ м-ра ю.; ст. 173 и 174 устанавливаютъ такое же посредничество м-ра ю. въ дѣлахъ, требующихъ Выс. разрѣшенія или новаго закона (ст. 201); черезъ м-ра ю. проходятъ и опредѣленія сената по представленіямъ гос. контроля (ст. 176)

---

[1]) Ст. 106 даетъ м-ру такое же право пропуска относительно нѣкоторыхъ опредѣленій департаментовъ. Сабуровское совѣщаніе вѣрно указало, что сенатъ въ наше время „вошелъ въ составъ вѣдомства м-ва юстиціи“, благодаря утратѣ своей независимости.

и сношенія сената съ гос. совѣтомъ (ст. 187); представленія сената объ отмѣнѣ прежняго его распоряженія также вносятся на Выс. усмотрѣніе черезъ м-ра ю. (ст. 215); наконецъ м-ръ ю. доноситъ монарху и о нарушеніи сенаторомъ «предѣловъ установленнаго порядка» (ст. 247). Такая посредническая роль м-ра ю. (отмѣченная и Сабуровскимъ совѣщаніемъ) не можетъ губительно не отзываться на самостоятельности сената.

Третьей группой функцій м-ра ю. является его начальствованіе надъ прокуратурой и канцеляріей сената; система прокуратуры попрежнему построена на строгой іерархичности; мысль эта проводится въ цѣломъ рядѣ статей 9-й главы у. п. с. (учр. канцеляріи пр. сената), при чемъ среди нихъ имѣются такія категоричныя, какъ, напр., 251, которая называетъ м-ра ю. «главнымъ начальникомъ канцеляріи сената», а послѣдняя обнимаетъ собой не только оберъ-секретарей, но и оберъ-прокуровъ; по отношенію всѣхъ служащихъ въ канцеляріи сената м-ръ ю. является прямымъ начальникомъ; въ его рукахъ находится вся ихъ служебная карьера, что дѣлаетъ ихъ отъ него вполнѣ зависимыми; послѣдняя мысль впрочемъ даже прямо выражена въ законѣ; ст. 244 гласитъ: «канцелярія сената состоитъ въ непосредственной и полной зависимости отъ оберъ-прокуроровъ и м-ра ю.». Если же принять во вниманіе, что производство дѣлъ, докладъ ихъ, мотивировка рѣшеній и т. д., находятся въ рукахъ канцеляріи, то яснымъ становится и огромная возможность, имѣющаяся у м-ра ю., вліять на теченіе и рѣшеніе дѣлъ въ адм. департаментахъ.

Такая конструкція должности генералъ-прокурора не можетъ не отражаться и на положеніи оберъ-прокуроровъ и ихъ отношеніяхъ къ сенату. Главнѣйшею обязанностью оберъ-прокуроровъ законъ ставитъ надзоръ за правильностью рѣшеній и производствомъ дѣлъ (ср. ст. 16 и 266 у. п. с.), такъ, ст. 277 возлагаетъ на нихъ надзоръ за теченіемъ дѣлъ; ст. 52—назначеніе дѣлъ къ докладу, въ очередь или внѣ

очереди (ст. 54), ст. 266—надзоръ за производствомъ и составленіемъ докладовъ дѣлъ, ст. 254—управленіе канцеляріей, ст. 77—наблюденіе за наличностью кворума, ст. 93—наблюденіе за тѣмъ, чтобы оставшійся въ меньшинствѣ сенаторъ, въ 2-хъ недѣльный срокъ представлялъ свое особое мнѣніе, наконецъ ст. 157 и 166 даютъ о.-прокурорамъ право «пропускать» опредѣленія сената (всякое опредѣленіе прежде подписанія помѣчается о.-пр-ромъ «читалъ», а послѣ подписанія—«исполнить»). Таково всеобъемлющее вліяніе прокуратуры на теченіе дѣлъ, но еще значительнѣе ея вліяніе на само существо рѣшеній сената. Такъ, по дѣламъ о должн. преступленіяхъ и нѣк. другимъ, сенатъ обязанъ выслушать заключеніе о.-пр-ра (ст. 83); особенно ярко роль послѣдняго въ данномъ отношеніи выступаетъ при возникновеніи разногласій между сенаторами (ст. 99 и слѣд.); о.-пр-ръ долженъ сначала стараться согласить сенаторовъ; затѣмъ, при неуспѣхѣ, онъ составляетъ согласительное предложеніе; если и таковое не подѣйствуетъ, об.-пр-ръ переноситъ дѣло въ общее собраніе, гдѣ его роль перенимается уже самимъ генералъ-прокуроромъ; кромѣ того о.-пр-ръ можетъ протестовать даже противъ единогласныхъ рѣшеній деп-та (ст. 105), сначала «предлагая сенаторамъ о причинахъ своего несогласія», а затѣмъ донося о томъ м-ру юст. По вѣрному замѣчанію нѣкоторыхъ членовъ Сабуровскаго совѣщанія каждая изъ этихъ статей такъ и дышитъ недовѣріемъ законодателя къ сенатской коллегіи; благодаря этому оберъ-пр-ры являются не только охранителями закона или «знающими юрисконсультами и свѣдующими юристами» въ каждомъ деп-тѣ, но непосредственными и весьма дѣятельными участниками въ способѣ и порядкѣ рѣшенія дѣлъ деп-томъ.

Въ служебномъ своемъ положеніи, оберъ-прокуроры, какъ уже сказано, находятся въ полномъ подчиненіи у м-ра юст.

Обсуждая такое положеніе прокуратуры сената, совѣщаніе с.-с. Сабурова однако не пришло къ единогласному рѣшенію вопроса; 16 членовъ полагали необходимымъ изъять канце-

лярію сената изъ вѣдѣнія м-ва юстиціи, подчинивъ ее впредь первоприсутствующему, прокуратуру же упразднить; особенно вреднымъ эти члены считали руководительство оберъ-прокурорами канцелярієй сената (стр. 84), ихъ юрисконсульскія же обязанности (напр., заключенія) стали бы излишними, разъ былъ бы установленъ извѣстный цензъ для самихъ сенаторовъ, который обезпечивалъ бы спеціальныя познанія послѣднихъ; заключенія по дѣламъ суднымъ могли бы перейти съ успѣхомъ къ прокуратурѣ угол. кассац. деп-та. При сохраненіи существующей системы, по справедливому замѣчанію этихъ членовъ, «сенатская коллегія никогда не станетъ хозяиномъ дѣла», сенатъ же не сдѣлается «самостоятельнымъ и въ то же время внѣвѣдомственнымъ учрежденіемъ» (стр. 86); взамѣнъ должности оберъ-прокурора предлагалось учредить должность статсъ-секретаря; назначались бы статсъ-секретари по докладамъ первоприсутствующихъ и завѣдывали бы канцелярієй деп-та, а ст.-секретарь перваго деп-та и особыми учрежденіями, состоящими при сенатѣ (ст. 265, 271, прим. изд. 1892 г. и ст. 200 и 313; типографія, архивъ и др.).

17 другихъ членовъ однако не нашли возможнымъ согласиться съ такимъ предложеніемъ; они считали, что главная дѣятельность сената, состоящая въ охраненіи законности, не можетъ обойтись и впредь безъ опытныхъ юристовъ, оберъ-прокуроровъ; члены эти упустили изъ виду, что въ будущемъ сами сенаторы или по крайней мѣрѣ часть изъ нихъ, админ. судьи должны бы явиться такими «опытными юристами»; они считали, слѣдовательно, необходимымъ сохранить «законоохранительный органъ прокуратуры» приблизительно на тѣхъ же основаніяхъ, на которыхъ таковой сохраненъ былъ суд. уставами при кассац. деп-тахъ; такимъ образомъ отмѣнялось бы право прокуратуры «пропускать» опредѣленія сената и переносить дѣла въ общія собранія, какъ совершенно несовмѣстимое съ достоинствомъ сенатской коллегіи. Но и это послѣднее мнѣніе интересно намъ, какъ подчеркиваніе современнаго несамостоятельнаго положенія сената; даже эти

17 членовъ должны были признать современныя права прокуратуры подтачивающими независимость сенатскихъ деп-товъ.

Пока существуютъ подобныя полномочія прокуратуры не можетъ быть конечно и рѣчи о самостоятельномъ админ. судѣ.

Порядокъ дѣлопроизводства въ сенатѣ отличается чрезвычайной сложностью; кромѣ того, сюда относящаяся глава IV у. п. с. также весьма архаична; въ этомъ отношеніи существуетъ такая масса ненужныхъ и вредныхъ формальностей, которая только создаетъ медленность «движенія дѣлъ», не принося существенной пользы.

Мы уже видѣли, что касательно «движенія дѣлъ» въ сенатѣ вообще и внутренняго распорядка дѣлопроизводства деп-товъ въ частности оберъ-прокуроры играютъ весьма видную роль. Уже при вступленіи всѣ дѣла проходятъ черезъ руки прокуратуры (часть кромѣ того черезъ м-во юстиціи [1]); ст. 47—49); слѣдующая затѣмъ подготовка дѣла къ докладу, со включеніемъ составленія самого доклада, производится въ канцеляріи каждаго деп-та оберъ-секретарями и ихъ помощниками, подъ наблюденіемъ оберъ-прокурора и его товарищей (ст. 50 и слѣд.) [2]); при этомъ законъ съ особеннымъ вниманіемъ останавливается на очереди докладовъ (ст. 52 и сл.) и порядкѣ составленія докладныхъ записокъ (ст. 64 и сл.), ихъ скрѣпленія, печатанія и проч. (ст. 68 и сл.); что же касается до самого доклада дѣлъ, то у. п. с. различаетъ два «порядка доклада», общій и особенный (при участіи министерствъ и гл. управленій); первыя статьи этого отдѣла (ст. 75 и сл.)

---

[1]) Такимъ порядкомъ сенатъ лишенъ даже права непосредственнаго полученія и вскрытія ему адресованныхъ пакетовъ, т. е. полномочія, которымъ всегда и всюду располагаетъ предсѣдатель или одинъ изъ членовъ коллегіи.

[2]) Сенатъ самъ не можетъ назначать дѣла къ слушанію, сенаторы же не имѣютъ права „вступаться въ управленіе канцеляріей и за оное не отвѣтствуютъ“ (ст. 244); эта статья слѣд. спеціально ограждаетъ канцелярію отъ вмѣшательства сенаторовъ.

посвящены кворуму сенатскихъ присутствій; затѣмъ идетъ опредѣленіе доклада; слушаются не подлинныя дѣла, а лишь краткія записки (ст. 81), при чемъ докладъ составляется и производится канцеляріей, а не сенаторами (ст. 82) [1]); по дѣламъ о должн. преступленіяхъ, о возмѣщеніи вреда и убытковъ, причиненныхъ сими преступленіями, и о преданіи должн. лицъ суду, 1-й деп-тъ, въ которомъ эти дѣла разсматриваются, обязанъ предварительно выслушать заключеніе оберъ-прокурора (ст. 83) [2]); затѣмъ идетъ голосованіе (ст. 86 и сл.); идеаломъ нашего закона изстари является единогласіе рѣшеній сената [3]); думается онъ-то и составляетъ наибольшее зло въ способѣ рѣшенія дѣлъ въ деп-тахъ; благодаря ему, законодателю пришлось включить цѣлый рядъ постановленій, о «соглашеніи» сенаторовъ, о прокурорскихъ «стараніяхъ» и «предложеніяхъ», объ обязанности оберъ-секретаря «спрашивать, на какомъ законѣ сенаторъ основываетъ свое особое мнѣніе», а главное, о тяжеловѣсномъ порядкѣ переноса дѣлъ

---

[1]) Работа канцеляріи, по существу своему, какъ видитъ читатель, столь важная, исполняется помощниками оберъ-секретаря и кандидатами, причисленными къ сенатской канцеляріи, которые далеко не всегда являются компетентными юристами (обычно, о.-секретарь лишь просматриваетъ докладъ); вслѣдствіе этого работа канцеляріи, отъ которой зависитъ судьба иногда 9—10 тысячъ дѣлъ въ годъ, носитъ всегда характеръ случайный. Матеріальное положеніе служащихъ въ канцеляріи сената лицъ также весьма плачевное; однимъ словомъ, оно никоимъ образомъ не отвѣчаетъ тѣмъ серьезнымъ задачамъ, которыя на канцелярію возложены, и способно только еще въ большей мѣрѣ подрывать авторитетъ нашего высшаго суд.-адм. органа. Къ тому же и численный составъ канцеляріи 1-го деп-та не соотвѣтствуетъ потребностямъ дѣла, вслѣдствіе чего отвѣтственная работа зачастую возлагается на совершенно еще неопытныхъ кандидатовъ; о недостаткѣ рабочихъ рукъ ярко свидѣтельствуетъ огромное количество остающихся изъ года въ годъ нерѣшенныхъ дѣлъ.

[2]) Для этихъ дѣлъ существуетъ особый порядокъ голосованія.

[3]) Ср. законы 1873 и 1881 гг.; собр. узак. за 1873 г., ст. 523, и за 1881 г., ст. 344. См. Градовскій, Начала р. г. права, томъ VIII сочиненій, стр. 354—355. Сенаторы, не присутствовавшіе въ деп-тѣ за болѣзнью или по другимъ занятіямъ, обязаны представлять свои мнѣнія (ст. 90); на практикѣ въ дѣлахъ админ. это правило однако не примѣняется.

въ высшія инстанціи; все это не можетъ губительно не отзываться на самостоятельности департаментскихъ постановленій; кромѣ того, такой порядокъ «сужденія и рѣшенія дѣлъ» не можетъ не отличаться чрезвычайной медленностью.

Подъ «особымъ порядкомъ» законъ разумѣетъ рѣшеніе дѣлъ съ участіемъ м-ровъ (ст. 120—133); этотъ особый порядокъ давно уже признается весьма неудобнымъ; дѣла, подлежащія компетенціи 1 или 2 деп-товъ, рѣшаются въ ономъ «не иначе, какъ въ присутствіи того м-ра, до котораго относятся, или въ случаѣ его отсутствія или за болѣзнью—товарища его» (ст. 122); неприбытіе м-ра влечетъ за собой отсрочку дѣла до слѣдующаго засѣданія; но если м-ръ не прибудетъ и на второе засѣданіе, дѣло опять не рѣшается, а откладывается, оберъ-прокурору же предоставляется войти въ сношеніе съ м-ромъ для назначенія дня слушанія дѣла (ст. 129) [1]); рядомъ съ этимъ существуетъ однако значительное количество исключеній; пп. 11—17 и 19—33, ст. 120, перечисляютъ дѣла, по коимъ опредѣленія 1-го деп-та, вмѣстѣ съ подлинными дѣлами, препровождаются, прежде подписанія, м-рамъ по принадлежности; если послѣдніе съ опредѣленіемъ деп-та не согласятся, то представляютъ свое заключеніе, которое слушается деп-томъ, при чемъ въ случаѣ несогласія съ заключеніемъ м-ра большинства $^2/_3$ сенаторовъ дѣло переносится въ общее собраніе; такимъ образомъ оказывается, что для дѣлъ, касающихся м-ра, но при разсмотрѣніи коихъ присутствія его не требуется, установленъ еще гораздо болѣе сложный и затруднительный порядокъ ихъ разрѣшенія [2]); ко всему этому необходимо еще прибавить постановленіе ст. 131, дающее м-ру неимовѣрно длинный срокъ, въ 3 мѣсяца,

[1]) Вообще о.-прокуроръ играетъ дипломатическую роль посредника между сенатомъ и министрами, устраняя недоразумѣнія, соглашая спорящихъ и т. п.

[2]) Безъ участія м-ра рѣшаются дѣла, по которымъ сенатъ полагаетъ, не входя въ разсмотрѣніе существа, оставить ихъ безъ удовлетворенія и послѣдствій, вслѣдствіе формальныхъ нарушеній закона, или истребовать заключенія мѣстныхъ органовыхъ (ст. 128).

на доставленіе своего отзыва, который кромѣ того и не связываетъ м-ра, такъ какъ онъ въ случаѣ его несоблюденія, обязанъ лишь донести сенату «о причинахъ замедленія и мѣрахъ, принятыхъ къ ихъ устраненію» [1]; не даромъ на практикѣ иногда оказывается, что отзывъ м-ра поступаетъ настолько несвоевременно, что рѣшеніе сената уже теряетъ къ тому времени свое практическое значеніе [2]; все сіе налагаетъ на упомянутый порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ въ деп-тахъ отпечатокъ грузности и обусловливаетъ страшную медленность «движенія дѣлъ».

Кромѣ названныхъ двухъ порядковъ, у. п. с. знаетъ еще третій, касающійся дѣлъ, поступающихъ въ сенатъ изъ военнаго и адмиралтействъ-совѣтовъ (ст. 134—144); этотъ третій «порядокъ» также отличается чрезвычайной медленностью, такъ какъ даетъ, напр., военному совѣту право не соглашаться съ опредѣленіемъ деп-та, въ каковыхъ случаяхъ такое дѣло переносится съ общее собраніе (ст. 138) [3]; въ послѣднемъ

---

[1]) На практикѣ часто бывало, что м-ры пользовались именно этой статьей, чтобы задерживать опасныя имъ дѣла и класть ихъ подъ сукно, по крайней мѣрѣ впредь до потери ими ихъ актуальнаго значенія; сенатъ можетъ затѣмъ посылать подтвердительные указы, но и оныхъ постигаетъ та же участь, такъ какъ и такой новый указъ не обязываетъ м-ра отвѣтить немедленно.

[2]) Сабуровское совѣщаніе привело сему не мало примѣровъ (стр. 108), когда, напр., отзывъ м-ра по жалобѣ на выборы поступалъ въ сенатъ уже по истеченіи срока выборныхъ полномочій и т. п.

[3]) Согласно ст. 134 и 142 въ сенатъ поступаютъ изъ воен. и адмир. совѣтовъ слѣд. дѣла: 1) по жалобамъ частныхъ лицъ на рѣшенія совѣтовъ и частей, имъ подвѣдомственныхъ, 2) по искамъ казны и частныхъ лицъ, 3) по предметамъ законодательства, требующимъ общаго по государству распоряженія и 4) по разъясненію смысла общаго закона. De facto м-ры часто передаютъ сенату и многія другія дѣла этимъ порядкомъ, въ разрѣшеніи которыхъ встрѣчаютъ затрудненія. При разсмотрѣніи такихъ дѣлъ, голосъ министра увеличивается иногда 20 голосами членовъ совѣта, вслѣдствіе чего дѣло почти всегда можетъ быть рѣшено въ угодномъ м-ру смыслѣ; противенъ всякой логикѣ и порядокъ голосованія, когда считаются голоса лицъ, не присутствовавшихъ на засѣданіи и не участвовавшихъ въ преніяхъ и сужденіяхъ сената. Разсмотрѣнный порядокъ представляетъ собой одинъ изъ виднѣйшихъ курьезовъ учр. пр. сената.

голоса членовъ в. совѣта засчитываются наравнѣ съ голосами сенаторовъ, что является значительнымъ ограниченіемъ самостоятельности сената и особенно несправедливымъ при рѣшеніи дѣлъ по жалобамъ частныхъ лицъ на рѣшенія в. совѣта (ст. 134, п. 1).

Таковы порядки движенія дѣлъ.

Затѣмъ, что касается основныхъ принциповъ судопроизводства, то ни одинъ изъ нихъ не находитъ себѣ обезпеченія въ дѣлопроизводствѣ адм. деп-товъ сената; такъ, не существуетъ гласности и публичности; производство въ этихъ деп-тахъ носитъ чисто-замкнутый канцелярскій характеръ; не находитъ себѣ никакого примѣненія и принципъ состязательности, такъ какъ засѣданія деп-товъ происходятъ не только при закрытыхъ дверяхъ, но и безъ какого-либо участія заинтересованныхъ въ дѣлѣ частныхъ лицъ; послѣднимъ не предоставлено даже права давать объясненія по ихъ дѣламъ. Такимъ положеніемъ вещей наносится конечно существенный ударъ суд.-адм. дѣламъ или функціямъ адм. юстиціи; и въ сенатѣ слѣдовательно мы не находимъ адм. процесса, а лишь бюрократическое канцелярское дѣлопроизводство, не соотвѣтствующее принципамъ адм. юстиціи; суб. пуб. права русскихъ гражданъ не находятъ себѣ обезпеченія посредствомъ гарантіи адм. процесса и въ сенатѣ, тогда какъ «интересы вѣдомствъ» обставлены чрезвычайными гарантіями, посредствомъ, напр., только что разсмотрѣнныхъ постановленій касательно участія министровъ въ дѣлахъ сената; особенно несправедливымъ такое положеніе вещей должно представляться именно въ интересующей насъ области, если вспомнить, что суд.-адм. дѣлами являются жалобы на дѣйствія администраціи, которой одной обезпечена возможность непосредственной защиты своихъ интересовъ во всѣхъ инстанціяхъ.

Не даромъ только что разобранные недостатки у. п. с. остановили на себѣ особенное вниманіе Сабуровскаго совѣщанія, намѣтившаго цѣлый рядъ самыхъ существенныхъ измѣненій,

которыя по его мнѣнію необходимо было внести въ порядокъ дѣлопроизводства адм. деп-товъ сената.

Перечислимъ вкратцѣ таковыя пожеланія совѣщанія.

Во-первыхъ, параллельно съ отстраненіемъ м-ва юст. и прокуратуры отъ вліянія на дѣла сената, совѣщаніе постановило что дѣла должны поступать въ сенатъ исключительно черезъ его канцелярію (или черезъ первоприсутствующаго 1-го деп-та), причемъ внутренній распорядокъ дѣлопроизводства, какъ въ отдѣленіяхъ, такъ и въ деп-тахъ, опредѣляется деп-тами же (стр. 96) [1]).

Во-вторыхъ, дѣла должны бы назначаться къ слушанію первоприсутствующимъ и по возможности въ порядкѣ ихъ поступленія (стр. 98).

Въ третьихъ, совѣщаніе не считало возможнымъ возложить подготовку дѣла, составленіе доклада и самый докладъ на сенаторовъ, хотя и считало такой порядокъ, существующій уже въ касс. деп-тахъ, весьма полезнымъ; для адм. деп-товъ совѣщаніе предпочло канцелярскій порядокъ подготовки и доклада дѣлъ, но подъ наблюденіемъ сенаторовъ; каждый изъ сенаторовъ, по очереди, получалъ бы, для наблюденія за составленіемъ доклада, извѣстное число дѣлъ (стр. 100); самый же докладъ производился бы сенаторами, «руководившими изготовленіемъ доклада» (стр. 102); такой порядокъ принятъ былъ совѣщаніемъ, вслѣдствіе царившаго въ его средѣ недовѣрія къ юридическимъ познаніямъ сенаторовъ адм. деп-товъ, а отчасти и благодаря все еще господствующему въ нашихъ правящихъ кругахъ страху передъ «особой природой судебно-админ. дѣлъ»; всѣ опасенія совѣщанія можно было бы легко устранить при одномъ условіи—обезпеченіи адм. деп-тамъ надлежащаго и независимаго состава, съ извѣстнымъ юридич. цензомъ, который бы сдѣлалъ этихъ сенаторовъ настоящими админ. судьями.

Въ 4-хъ, совѣщаніе считало необходимымъ, для ускоренія и упрощенія порядка разсмотрѣнія дѣлъ, раздѣлить деп-ты на

---

[1]) Тѣ же мысли высказаны были и комитетомъ министровъ въ его Выс. утв. 17 янв. 1905 г. положеніи; ср. Г. Савичъ, Новый гос. строй Россіи, 1907 г., стр. 268 и слѣд.

отдѣленія, при чемъ менѣе важныя дѣла рѣшались бы отдѣленіемъ, болѣе важныя—присутствіемъ деп-та (стр. 105).

Въ 5-хъ, совѣщаніе не могло не коснуться и вопроса объ участіи въ сенатѣ министровъ, но по сему вопросу оно не пришло къ единогласному рѣшенію; большинство членовъ (24) полагало постановить: «министры и ихъ товарищи, явившіеся лично въ засѣданіе, участвуютъ на одинаковыхъ правахъ съ сенаторами въ разрѣшеніи дѣлъ по ихъ вѣдомствамъ, за исключеніемъ дѣлъ объ ихъ отвѣтственности», неприбытіе м-ра однако не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла, разъ самъ сенатъ не постановитъ противнаго; при этомъ м-ръ конечно лишался также и права переносить дѣло въ общее собраніе; такая постановка вопроса, по мнѣнію этихъ членовъ, обезпечивала сенату возможность подробнаго ознакомленія съ дѣломъ, а м-ру—возможность изложить сенату, если онъ того хотѣлъ, всѣ тѣ доводы и соображенія, которые по мнѣнію м-ра должны быть въ данномъ случаѣ приняты во вниманіе. Противъ такой постановки этого вопроса однако, и по нашему совершенно справедливо, возражали 4 члена совѣщанія [1]), что участіе м-ровъ въ разрѣшеніи нѣкоторыхъ дѣлъ (а именно: по жалобомъ на личныя ихъ дѣйствія и распоряженія) поставило бы ихъ самихъ въ крайне неудобное и затруднительное положеніе судей собственныхъ дѣйствій, что поколебало бы довѣріе населенія къ сенату; въ прочихъ же дѣлахъ, названные 4 члена считали болѣе цѣлесообразнымъ предоставить вопросъ объ участіи въ дѣлѣ усмотрѣнію самихъ м-ровъ, оставивъ за сенатомъ однако право въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ требовать личнаго участія м-ра; къ этимъ соображеніямъ намъ можно только прибавить, что доводы о неудобствѣ участія въ деп-тахъ министровъ полностью должны быть примѣнены и къ суд.-адм. дѣламъ, такъ какъ и при ихъ разсмотрѣніи м-ры являются судьями въ собственномъ дѣлѣ; было бы совершенно достаточнымъ въ интересахъ

---

[1]) Голубевъ, Шрейберъ, Мясоѣдовъ, Томара.

адм. юстиціи дать адм. деп-тамъ право требовать отъ м-ровъ всѣхъ необходимыхъ справокъ и свѣдѣній; только при соблюденіи такого исключенія м-ровъ можно достичь безпристрастности въ разбирательствѣ суд.-адм. дѣлъ.

Въ развитіе мнѣнія большинства членовъ совѣщанія, послѣднее кромѣ того постановило (мнѣніемъ 20 членовъ), что заявленія м-ровъ, наравнѣ съ заявленіями сенаторовъ, о переносѣ дѣла въ деп-тъ (изъ отдѣленія) допускаются во всякомъ положеніи дѣла до подписанія резолюціи; о назначеніи же дѣлъ къ слушанію въ отдѣленіяхъ м-ры извѣщаются заблаговременно, но въ случаѣ неприбытія м-ра дѣло рѣшается въ его отсутствіе, развѣ бы сенатъ призналъ его присутствіе необходимымъ; въ нѣкоторыхъ дѣлахъ требовались бы предварительныя заключенія м-ровъ (стр. 118—119).

Въ 6-хъ, совѣщаніе полагало установить слѣдующій кворумъ: для отдѣленій — 4 сенатора, для присутствія — 7 сенаторовъ, при чемъ всѣ дѣла рѣшались бы простымъ большинствомъ голосовъ.

Въ 7-хъ, касательно дѣлъ, поступающихъ въ сенатъ изъ воен. и адмирал.-совѣтовъ, совѣщаніе постановило, что кромѣ военнаго и морского м-ровъ въ сенатѣ можетъ присутствовать также одинъ изъ членовъ этихъ совѣтовъ, по ихъ выбору; дѣла по жалобамъ на совѣты слушались бы впредь общимъ порядкомъ.

Наконецъ, въ 8-хъ, во исполненіе постановленія комитета м-ровъ, совѣщаніе считало необходимымъ распространить на дѣлопроизводство адм. деп-товъ основные принципы судопроизводства, что составляетъ, по-нашему, наилучшую часть работы совѣщанія с.-с. Сабурова.

Огромнымъ большинствомъ 28 членовъ противъ двухъ [1]),

---

[1]) Гг. Вильсонъ и Томара находили такой порядокъ устности „совершенно немыслимымъ“ и „не вызываемымъ дѣйствительными потребностями“ производства дѣлъ въ адм. деп-тахъ, но единственнымъ доводомъ въ подтвержденіе такого своего мнѣнія они выставили то соображеніе, что объясненія частныхъ лицъ только увеличатъ медленность производства дѣлъ; необходимыя же деп-ту свѣдѣнія можно всегда добыть и письменнымъ путемъ.

совѣщаніе рѣшило принять принципъ допущенія «объясненій участвующихъ въ дѣлѣ лицъ послѣ доклада дѣла» (кромѣ дѣлъ объ угол. отвѣтственности долж. лицъ) (стр. 148) [1]; большинствомъ 22 членовъ противъ 6 [2]), совѣщаніе приняло также принципъ публичности засѣданій сената, найдя, что «производящіяся въ адм. деп-тахъ дѣла суд.-адм. по существу своему однородны съ дѣлами судебными, для которыхъ законъ допускаетъ публичность засѣданій»; заинтересованныя въ дѣлѣ лица, по мнѣнію совѣщанія, могли замѣнять себя повѣренными «для представленія всѣхъ необходимыхъ для защиты ихъ правъ и интересовъ объясненій и доказательствъ», что едва ли бы «затруднило и замедлило производство дѣлъ въ сенатѣ»; въ послѣднемъ врядъ ли можно сомнѣваться; сокращеніе «излишней пространности объясненій» зависѣло бы отъ первоприсутствующаго. Такая постановка вопроса объ участіи въ сенатѣ частныхъ лицъ уже сама по себѣ является огромнымъ шагомъ впередъ по пути признанія принциповъ адм. процесса; отъ него было бы уже не далеко и до признанія «вѣдомствъ» или администраціи другою стороной принципа, столь необходимаго для раціональнаго обоснованія адм. процесса. Будь это начало, принятое Сабуровскимъ совѣщаніемъ, осуществлено, оно представляло бы собой огромное усовершенствованіе производства въ сенатѣ суд.-адм. дѣлъ.

Въ соотвѣтствіи съ только что названнымъ постановленіемъ, совѣщаніе высказалось и за нѣкоторое упрощеніе «правилъ для написанія и подачи жалобъ въ 1 и 2 деп-ты сената» (прил. къ ст. 49, у. п. с.); оно считало возможнымъ допущеніе представленія жалобъ непосредственно въ сенатъ, который могъ бы, если признаетъ нужнымъ, входить въ ихъ разсмотрѣніе, не отсылая ихъ обратно въ то учрежденіе, на которое онѣ принесены (стр. 151); и данное постановленіе

---

[1]) Ср. эту формулу съ предложеніемъ Замятнина.

[2]) 6 членовъ, высказавшихся за сохраненіе существующаго порядка, были: Шамшинъ, кн. Оболенскій, Оливъ, Дурново, Дылевскій и Добровольскій.

нельзя не считать полезнымъ и раціональнымъ съ точки зрѣнія интересовъ адм. юстиціи.

Итакъ, въ сужденіяхъ совѣщанія с.-с. Сабурова принципы адм. процесса нашли себѣ существенное развитіе, которое не могло бы не способствовать дальнѣйшему опредѣленію и обоснованію русской адм. юстиціи.

3.

Законная сила опредѣленій адм. департаментовъ. Общія собранія.

Въ данномъ случаѣ намъ необходимо имѣть въ виду, во-первыхъ, условія, при которыхъ опредѣленія адм. деп-товъ вступаютъ въ законную силу, а во-вторыхъ, вопросы о правѣ сената пересматривать свои опредѣленія и о порядкѣ такого пересмотра (ст. 207, у. п. с. и слѣд.); основнымъ положеніемъ является запретъ сенату уничтожать или перемѣнять свое рѣшеніе, безъ особаго Выс. повелѣнія (ст. 207 и 208).

Деп-ты всѣ равны между собой («считаются въ равной силѣ и достоинствѣ», ст. 209), при чемъ каждый деп-тъ въ частности имѣетъ ту же власть, какая вообще сенату присвоена (ст. 210). Но затѣмъ, въ законную силу вступаютъ опредѣленія деп-товъ лишь при слѣд. двухъ условіяхъ: принятія ихъ единогласно или «установленнымъ большинствомъ голосовъ» [1]) и отсутствія протеста со стороны прокуратуры (ст. 211) [2]); но и при соблюденіи этихъ двухъ условій имѣются

---

[1]) Простымъ большинствомъ голосовъ въ 1 деп-тѣ прежде рѣшались нѣкоторыя дѣла объ отвѣтственности должн. лицъ (по закону 1881 г.). За послѣднее время къ нимъ однако прибавлены: дѣла по выборамъ въ гос. думу и въ гос. совѣтъ, дѣла о союзахъ и обществахъ (4 марта 1906 г.), дѣла объ устройствѣ старообрядч. общинъ и сектантовъ (14 окт. 1906 г.). Увеличеніе числа подобныхъ исключеній является прямымъ слѣдствіемъ затруднительности общаго порядка рѣшенія дѣлъ въ адм. деп-тахъ сената, согласно которому требуется квалифицированное большинство голосовъ.

[2]) Ср. М. Лозина-Лозинскій, Адм. юстиція, журналъ м-ва ю., февраль 1907 г., стр. 152—153.

двѣ возможности дальнѣйшаго пересмотра такихъ окончательныхъ опредѣленій: во-первыхъ, сіе можетъ возникнуть по Выс. повелѣнію (ст. 207), а во-вторыхъ, въ силу ст. 216, когда товарищъ м-ра юст. замѣтитъ какія-либо упущенія или же несходство постановленія съ закономъ (ст. 107).

Какъ видимъ, законъ обставляетъ нѣкоторыми ограничительными условіями вступленіе опредѣленій деп-та въ законную силу, вслѣдствіе чего самыя существенныя и сложныя дѣла обрекаются на дальнѣйшее движеніе, т. е. на переносъ въ общее собраніе; этотъ порядокъ, какъ мы уже отмѣтили, нельзя не считать подрывающимъ авторитетъ деп-товъ, въ особенности принимая во вниманіе право прокуратуры переносить дѣла въ общее собраніе. Такому подрыву авторитета, во-первыхъ, способствуетъ роль прокуратуры, т. е. лицъ, стоящихъ внѣ состава сенатскихъ коллегій, а во-вторыхъ, и самый способъ составленія общихъ собраній, въ коихъ рядомъ съ сенаторами деп-та, изъ котораго дѣло поступило, засѣдаютъ и другіе сенаторы, несомнѣнно менѣе свѣдущіе въ подлежащихъ ихъ обсужденію дѣлахъ; послѣднее соображеніе касается въ особенности сенаторовъ въ деп-тахъ не присутствующихъ, лицъ, обыкновенно назначаемыхъ на покой, вмѣсто отставки. Къ тому же общее собраніе представляетъ собой и два другихъ неудобства: оно, во-первыхъ, гораздо болѣе многочисленно, а во-вторыхъ, и оно также обязано принимать рѣшенія квалифицированнымъ большинствомъ $^2/_3$ голосовъ [1]); все сіе дѣлаетъ почти всегда рѣшенія о. с. случайными; и составъ о. с. случайный, не подходящій для его задачъ, и принятіе рѣшеній только слишкомъ часто случайное [2]).

---

[1]) При этомъ однако считаются голоса не только наличныхъ сенаторовъ, но и тѣхъ, которые принимали участіе въ разсмотрѣніи дѣла въ деп-тѣ, хотя бы они находились въ отсутствіи, вышли изъ службы или умерли (ст. 108 и 109); этимъ несправедливымъ и архаичнымъ опредѣленіемъ касательно счета голосовъ осуществляется древній принципъ, согласно которому „голосъ сенатора не умираетъ“.

[2]) Не даромъ Сабуровское совѣщаніе признало сей порядокъ „кореннымъ недостаткомъ учрежденія сената“ (стр. 44), считая безусловно необходимымъ его измѣнить.

Интереснымъ вопросомъ является опредѣленіе юридическаго момента вступленія сенатскаго рѣшенія въ силу; здѣсь возможны три отвѣта, либо признаніе таковымъ моментомъ подписаніе сенаторами проекта опредѣленія деп-та, превращающагося этимъ изъ проекта въ само опредѣленіе, либо—приказъ оберъ-прокурора его исполненія канцеляріей, когда онъ помѣчаетъ опредѣленіе словомъ «исполнить», либо наконецъ моментъ посылки канцеляріей указа. За признаніе послѣдней возможности говорятъ два факта: во-первыхъ, только съ момента изготовленія и посылки указа начинается внѣшнее проявленіе сенатскаго опредѣленія, только съ этого момента наступаютъ послѣдствія для русскихъ гражданъ, исчисленіе сроковъ, юридич. обязанности и права заинтересованныхъ лицъ и админ. органовъ и т. д.; до появленія на свѣтъ Божій указа дѣло находится въ тайникахъ канцелярскаго производства деп-та и не можетъ обязывать частныхъ лицъ; только съ момента посылки указа могутъ возникать новыя юридическія отношенія. Во-вторыхъ, практика сената, хотя и въ видѣ рѣдкихъ исключеній, допускаетъ случаи передоклада и перерѣшенія деп-тскихъ постановленій послѣ подписанія проекта опредѣленія и даже послѣ о.-прокурорскаго приказа «исполнить», но до посылки указа; не прибѣгая къ Выс. повелѣнію и порядку ст. 212—215, сенатская канцелярія этимъ исправляла допущенныя ею ошибки, руководствуясь вышеуказаннымъ соображеніемъ о необязательности сенатскаго опредѣленія до посылки указа. Соображеніе это врядъ ли, однако, правильно; въ данномъ случаѣ нельзя ограничивать вопроса одними юридическими отношеніями гражданъ; можетъ ли самъ сенатъ пересматривать свое рѣшеніе, совершенно независимо отъ внѣшнихъ его послѣдствій? На этотъ вопросъ слѣдуетъ, думается, отвѣтить отрицательно; законодатель весьма категорично ограничиваетъ сенатъ въ его правѣ пересматривать свои рѣшенія и постановленія, разъ таковыя состоялись (ст. 207 и 208); слѣдуетъ такимъ образомъ опредѣлить моментъ, когда рѣшеніе состоялось; этимъ

моментомъ является подписаніе проекта опредѣленія сенаторами (числомъ тремя, такъ какъ три сенатора составляютъ quorum). Принимая однако во вниманіе опекунскія полномочія оберъ-прокурора, безъ приказа «исполнить» котораго опредѣленіе не можетъ получить дальнѣйшаго движенія по канцеляріи, такой категоричный смыслъ самъ актъ подписанія не имѣетъ, обязывая однихъ лишь сенаторовъ; послѣдніе связаны фактомъ «приложенія подписа», оберъ-прокуроръ же свободенъ приказать исполнять дѣло или передоложить деп-ту, если найдетъ ошибку или несообразность съ законами [1]); съ момента отдачи приказа исполненія связаннымъ, по нашему мнѣнію, является и оберъ-прокуроръ; брать такой приказъ, даже ошибочно данный, назадъ оберъ-прокуроръ не имѣетъ права; о.-прокуроръ имѣетъ по у. п. с. право провѣрять законность опредѣленія сената, но разъ онъ это сдѣлалъ и закрѣпилъ этотъ свой актъ приказомъ по канцеляріи «исполненія опредѣленія», онъ уже не имѣетъ болѣе права назначать дѣло къ передокладу иначе, какъ въ законномъ установленномъ порядкѣ ст. 212—215, съ испрошеніемъ Выс. повелѣнія; исключенія, встрѣчающіяся въ практикѣ адм. деп-товъ, несомнѣнно противорѣчатъ такимъ образомъ духу учрежденія пр. сената и являются съ точки зрѣнія теоріи и закона недопустимыми; вытекаютъ же подобныя исключенія изъ факта слишкомъ широкихъ полномочій сенатской прокуратуры. Такимъ образомъ моментомъ вступленія опредѣленія въ силу мы считаемъ приказъ оберъ-прокурора его «исполнить», хотя сенаторы (т. е. самъ деп-тъ) не могутъ перерѣшать дѣла еще однимъ моментомъ ранѣе, когда о.-прокуроромъ собраны необходимыя подписи сенаторовъ; съ момента подписи о.-прокурора передокладъ и перерѣшеніе дѣла болѣе невозможны внѣ порядка ст. 212—215; юридическія же отношенія для гражданъ возникаютъ съ момента посылки указа, или вѣрнѣе по нашему закону съ момента полученія указа; время пере-

[1]) Иногда онъ обязанъ доносить министру ю, предварительно приказа исполненія; ст. 106.

сылки указа по почтѣ причисляется ко второму моменту, когда опредѣленіе обязательно для сената, но еще не обязательно для гражданъ, т. е. ко времени, протекающему между о.-прокурорскимъ приказомъ исполненія и моментомъ полученія указа.

У. п. с. знаетъ однако и особый порядокъ пересмотра опредѣленій сената, уже состоявшихся (ст. 212—215); вторая часть ст. 212 предусматриваетъ случай, когда деп-тъ или о. собраніе найдутъ, по вновь открывшимся обстоятельствамъ, необходимымъ «перемѣнить сенатское рѣшеніе»; но и тогда пересмотръ можетъ имѣть мѣсто лишь по Выс. повелѣнію, т. е. порядкомъ ст. 207; получивъ такое разрѣшеніе, сенатъ приступаетъ къ пересмотру своего опредѣленія и къ постановленію новаго, «какъ бы прежнее не существовало»; новое рѣшеніе не требуетъ Выс. утвержденія (ст. 213); но и въ данномъ случаѣ все сіе можетъ происходить только съ согласія м-ра ю.; если послѣдній нашелъ бы сомнѣніе въ необходимости или правильности такого пересмотра, то предлагаетъ о семъ сенату и въ случаяхъ разногласія съ таковымъ переноситъ дѣло въ высшую инстанцію, т. е. изъ деп-та въ о. собраніе, а изъ послѣдняго въ 1 деп-тъ гос. совѣта (ст. 214). Здѣсь мы опять-таки находимъ всеподавляющую опеку м-ра ю., безъ согласія котораго ни одно дѣло не рѣшается сенатомъ окончательно [1]); порядокъ этотъ и сложенъ, и неудобенъ.

Вообще весьма ненормальнымъ слѣдуетъ считать инстанціонное движеніе дѣлъ въ самомъ сенатѣ, обусловливаемое положеніемъ его общихъ собраній.

Изъ числа послѣднихъ (перечисляемыхъ въ ст. 12 у. п. с.) насъ могутъ касаться лишь первое общее собраніе и общее собраніе 1 и касс. деп-товъ.

Составъ этихъ общихъ собраній опредѣляется не только членами составляющихъ ихъ деп-товъ, но и членами, въ деп-тахъ не присутствующими; обязанности первоприсутсвую-

---

[1]) Есть дѣла, по которымъ оберъ-прокуроръ, до пропуска опредѣленія, обязанъ представлять на предварительное разсмотрѣніе м-ра ю.; при несогласіи послѣдняго съ опредѣленіемъ, дѣло переносится въ о. собраніе (ст. 106 у. п. с.).

щаго въ первомъ о. собраніи возлагаются на старшаго по чину изъ первоприсутствующихъ деп-тскихъ, находящихся налицо (ст. 29), прокурорскія же обязанности по закону (ст. 30) несутся самимъ генералъ-прокуроромъ, хотя на практикѣ поручаются послѣднимъ оберъ-прокурору 1 деп-та; дѣла перваго о. собранія производятся канцеляріей того деп-та, изъ коего они внесены въ о. собраніе (ст. 31); наоборотъ, общее собраніе 1 и касс. деп-товъ имѣетъ свою собственную канцелярію и своего особаго оберъ-прокурора и первоприсутствующаго.

Дѣла поступаютъ въ 1-е общее собраніе: 1) по разногласію сенаторовъ, 2) по несогласію м-ровъ съ опредѣленіями деп-товъ, 3) по несогласію оберъ-прокурора и 4) по уваженіи особымъ присутствіемъ гос. совѣта всеподд. жалобъ на опредѣленія сената [1]); въ 1 и 3 случаяхъ согласительное предложеніе о.-прокурора (составленіе котораго тоже беретъ значительное время) посылается сенаторамъ на домъ; вмѣстѣ съ составленіемъ онаго и особыхъ мнѣній сенаторовъ, весь этотъ порядокъ занимаетъ обычно около года времени, а зачастую и болѣе того; по всѣмъ дѣламъ составляются печатныя записки, подъ наблюденіемъ оберъ-секретаря; засѣданія же о. собранія назначаются разъ въ мѣсяцъ, при чемъ докладываются обыкновенно не болѣе 10 дѣлъ; такимъ образомъ въ годъ о. собраніе можетъ слушать всего около 120 дѣлъ; на практикѣ оказывается вслѣдствіе этого огромный остатокъ изъ года въ годъ неразсмотрѣнныхъ дѣлъ [2]). А ко всему

---

[1]) Названное особое присутствіе является совѣщательнымъ органомъ, при монархѣ состоящимъ, которому подлежитъ высказываться объ основательности жалобъ на опредѣленія сената; ст. 217 и 218 у п. с.; „на рѣшенія сената нѣтъ апелляціи“, говоритъ ст. 217, но тутъ-же допускаетъ, въ случаѣ крайности, прибѣжище къ выс. власти; это весьма характерный архаизмъ учрежденія; ср. Коркуновъ, Рус. гос. право (изд. 6, М. Горенберга), т, II, стр. 261; .также Г. Савичъ, Новый гос. строй Россіи, 1907, стр. 111, гдѣ цитированы соотв. статьи учрежденія гос. совѣта; при отрицательномъ отвѣтѣ присутствія жалоба оставляется безъ послѣдствій, при отвѣтѣ положительномъ— передается вмѣстѣ съ соотв. дѣломъ на разсмотрѣніе о. собранія.

[2]) 1 янв. 1905 г. оставалось, напр., недоложенныхъ дѣлъ: 86 отъ 1904 г., 27 отъ 1903 г., 6 — 1902, 3 — 1901 и 4 — 1900 г.

этому необходимо добавить, что много дѣлъ не находятъ себѣ разрѣшенія въ о. собраніи вслѣдствіе несоставленія законнаго большинства голосовъ; тогда слѣдуетъ еще болѣе медленная процедура передачи дѣла въ консультацію м-ва ю., докладъ оберъ-прокурора, составленіе мотивированнаго предложенія отъ имени м-ра ю. и т. д. По вѣрному замѣчанію Н. А. Добровольскаго, производство общаго собранія «представляетъ собой нѣчто грандіозное въ смыслѣ волокиты» [1]) [2]).

Первое о. собраніе является апелляціонной инстанціей надъ деп-тами, его составляющими (ср. ст. 32 у. п. с.); но и оно не есть послѣдняя инстанція, такъ какъ дѣло можетъ восходить и еще дальше, въ 1-й деп-тъ гос. совѣта; случается это, когда въ о. собраніи не составится необходимаго большинства голосовъ въ пользу согласительнаго предложенія м-ра ю., выработаннаго консультаціей [3]); 1-й деп-тъ гос. совѣта рѣшаетъ дѣло уже окончательно; общее же собраніе 1-го и касс. деп-товъ обыкновенно не разсматриваетъ дѣлъ, а лишь «вопросы», вносимые на его разрѣшеніе кассаціонными деп-тами или мин-ромъ ю. (ср. ст. 117 и 259 учр. суд. уст.); этимъ оно даетъ принципіальныя указанія, по юридическимъ вопросамъ преимущественно, дѣятельности его составляющихъ деп-товъ; такой характеръ компетенціи этого органа выводилъ бы его за предѣлы рамокъ нашего изслѣдованія, если бы среди его функцій не содержалось «окончательнаго рѣшенія вопросовъ по прекаціямъ о подсудности между судеб. и правит. мѣстами» (ст. 244 у. г. с. и 245 у. у. с.); эта функція уподобляетъ о. собраніе французскому Tribunal des conflits. Здѣсь осуществляется одинъ изъ общихъ принциповъ нашихъ суд. уставовъ, согласно которымъ всѣ прекаціи между судеб. и admin. мѣстами вѣдаются особыми органами, состоящими при

---

[1]) Записка, представленная въ Сабуровское совѣщаніе, стр. 8.

[2]) Кромѣ перечисленныхъ выше, на разсмотрѣніе о. собранія (порядкомъ ст. 32 и 216) поступаютъ еще дѣла, требующія поясненія, дополненія и т. д. закона, и дѣла казусныя.

[3]) Это бываетъ довольно часто въ виду затруднительности собрать въ многолюдномъ о. собраніи необходимыя $^2/_3$ голосовъ.

суд. мѣстахъ и составляемыми изъ представителей суда и администраціи; послѣднюю въ общемъ собраніи представляютъ сенаторы 1-го деп-та; русскую систему разрѣшенія этихъ конфликтовъ (d'attribution) слѣдуетъ считать дѣйствующей въ общемъ удовлетворительно; недостаткомъ можно считать, въ данномъ случаѣ, лишь то обстоятельство, что функція «окончательнаго разрѣшенія пререканій» является далеко не единственною въ компетенціи этого о. собранія. Рядомъ и параллельно съ нею о. собраніе вѣдаетъ «разсмотрѣніе жалобъ (апелляціонныхъ) на рѣшенія соедин. присутствія 1-го и гражд. касс. деп-товъ по дѣламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должн. лицъ» (ст. 1327 у. г. с.); здѣсь о. собраніе является второй инстанціей для дѣлъ, разсматриваемыхъ въ упомянутомъ соед. присутствіи въ качествѣ органа первой инстанціи; подобныя дѣла впрочемъ весьма немногочисленны. Главнымъ же контингентомъ дѣлъ о. собранія являются вышеуказанные «вопросы»; эта функція имѣетъ въ виду установленіе однообразія разрѣшенія судебными мѣстами юридическихъ вопросовъ; количественно она составляетъ около $^{9}/_{10}$ дѣлъ, разсматриваемыхъ о. собраніемъ, но является насъ не касающеюся чисто-судебной функціей.

4.

Компетенція перваго департамента.

Вѣдомство перваго деп-та сената можно раздѣлить на 4 категоріи функцій; нѣкоторыя функціи носятъ законодательный характеръ; ихъ мы отнесемъ къ первой категоріи; другія являются чисто-административными и составляютъ вторую категорію; посредствомъ третьихъ сенатъ осуществляетъ свою власть надзора и наконецъ четвертую категорію составляютъ функціи судебно-административныя.

Къ первымъ двумъ категоріямъ принадлежатъ, напр., слѣдующія функціи: обнародованіе законовъ (ст. 19, п. 1, у. п. с.), забота о ихъ распубликованіи (ст. 93 зак. осн.), охраненіе

и удостовѣреніе правъ и преимуществъ разныхъ состояній (ст. 19, п. 2) [1]), дѣла управленія, поскольку они подвѣдомственны первому деп-ту (ст. 19, п. 7) [2]); къ числу «распорядительныхъ» функцій (активнаго управленія) относится также «право изданія распоряженій въ развитіе дѣйствующаго законодательства» (напр., въ развитіе учрежденія полиціи, положенія о торговыхъ пошлинахъ, устава гербоваго и т. п.), обнародованіе уставовъ банковъ и кред. обществъ, отпуска мир. судьямъ (ст. 73 учр. суд. уст.) и т. п. [3]). Насъ эти функціи интересуютъ не сами по себѣ — онѣ выходятъ изъ рамокъ нашего изслѣдованія, а лишь какъ доказательство того, что первый деп-тъ далеко не является исключительно суд.-адм. органомъ, а наоборотъ активно участвуетъ и въ управленіи, располагая цѣлымъ рядомъ чисто-админ. функцій, наличіе которыхъ въ его компетенціи не можетъ вредно не отзываться на положеніи суд.-адм. дѣлъ [4]). De lege ferenda эти функціи можно бы было съ успѣхомъ выдѣлить

---

[1]) Сюда же относятся, напр., дѣла по перечисленію и переходу изъ одного состоянія въ другое, объ актахъ состоянія, касательно веденія метрич. книгъ и т. п.

[2]) Подробнѣе см., напр., Градовскій, Начала р. г. права, томъ VIII сочиненій, стр. 301—305.

[3]) Чисто-адм. функціей является, напр., участіе перваго деп-та въ дѣлѣ торговъ (п. 25, ст. 120), казенныхъ подрядовъ и аренд. договоровъ на оброчныя статьи (такъ наз. дѣла ревизіонныя); ч.-адм. характеръ носятъ: утвержденіе и назначеніе новыхъ торговъ, разрѣшеніе на заключеніе казенныхъ подрядовъ и договоровъ объ арендѣ, разрѣшеніе продажи каз. имуществъ и др. Но среди этихъ ч.-адм. дѣлъ могутъ встрѣчаться и суд.-адм. дѣла, когда имѣется жалоба частнаго лица на администрацію. Въ общемъ количествѣ „ревизіонныя дѣла“ составляютъ около 6% всѣхъ дѣлъ 1-го деп-та или около 750 въ годъ. Иногда сенатъ пользуется этими дѣлами и для осуществленія своей власти надзора; оставляя даже частную жалобу безъ послѣдствій, онъ напр. возбуждаетъ дѣло въ порядкѣ надзора; ср. дѣло по жалобѣ Тахтаджана и Мирзоева, 1903 г.

[4]) Сабуровское совѣщаніе полагало передать, напр., перечисленныя въ п. 2, ст. 19, дѣла деп-ту герольдіи, равно и дѣла, нынѣ подлежащія рѣшенію 1-го деп-та согласно ст. 42 и 193 уст. о сл. правит.; другія же дѣла, касающіяся крестьянъ, по мнѣнію совѣщанія, могли быть съ успѣхомъ переданы второму деп-ту, наконецъ третьи (напр., по ст. 350, п. 7, т. IX, зак. сост.) могли бы перейти судебному деп-ту; (стр. 158 и сл. журнала).

изъ компетенціи 1-го деп-та; только при условіи выдѣленія по крайней мѣрѣ чисто-адм. функцій возможно превращеніе 1-го деп-та въ высшій адм. судъ [1]).

Насъ касаются двѣ послѣднихъ категоріи функцій 1 деп-та. Начнемъ съ разсмотрѣнія власти надзора сената, осуществляемой 1-мъ деп-томъ; согласно п. а, 3, ст. 19, она опредѣляется какъ «общій надзоръ за дѣйствіями разныхъ мѣстъ управленія», обнимая собой къ тому же право принимать «происходящія отъ сего мѣры взысканія, понужденія и поощренія, закономъ установленныя»; уже одна неопредѣленность этой формулы закона показываетъ намъ, что попрежнему понятіе сенатскаго надзора нельзя назвать пассивнымъ; оно содержитъ и право активнаго управленія, а главное, и право исправленія, отмѣченное еще Сперанскимъ. Такое широкое понятіе власти надзора сената обнимаетъ собой какъ надзоръ за губернскими установленіями, такъ и надзоръ за министрами [2]); въ отношеніи послѣднихъ должно различать: 1) право разсмотрѣнія жалобъ на дѣйствія министровъ, 2) право возбужденія вопроса о ихъ отвѣтственности; первое право установлено закономъ въ чрезвычайно ограниченномъ размѣрѣ; разсмотрѣнію сената подлежатъ лишь «ходатайства объ отмѣнѣ неправильнаго распоряженія министра», носящія стало быть судебно-адм. характеръ. Что касается второй функціи, то и она обставлена ограничительными условіями; отвѣтственность министровъ на-

---

[1]) На практикѣ часто раздавались голоса, утверждавшіе, что сенатъ обремененъ массой мелкихъ и маловажныхъ дѣлъ и что ихъ-то и слѣдовало бы исключить изъ компетенціи сената въ первую голову; противъ этого слѣдуетъ замѣтить, что опредѣленіе „маловажности“ и „мелочности“ дѣла a priori совершенно невозможно и всегда было бы случайно.

[2]) Ср. М. Лозина-Лозинскій, Адм. юстиція и преобразованіе пр. сената, журналъ м-ва ю., февраль 1907 г., стр. 136 и слѣд. Авторъ правильно указываетъ на позднее появленіе функцій надзора въ компетенціи сената (ср. нашу кн. I); законоохранительныя функціи сената, говоритъ онъ, создались не по мысли его основателя и не въ силу его учрежденія, а силою обстоятельствъ; такое ихъ происхожденіе налагаетъ на нихъ отпечатокъ случайности и недостаточной опредѣленности.

ходится почти исключительно въ рукахъ монарха (ср. ст. 192 и 262 учр. мин., ст. 1097 уст. уг. суд.); ст. 203 у. п. с. однако также ея касается, хотя соотвѣтствующія постановленія оной никоимъ образомъ нельзя признать опредѣленными и ясными; ст. 203 предусматриваетъ случаи, когда сенатъ найдетъ злоупотребленія въ министерскомъ управленіи или неточности въ министерскихъ Выс. докладахъ; истребовавъ объясненія подлежащаго м-ра, сенатъ представляетъ о семъ монарху [1]); въ настоящее время постановленія эти имѣютъ однако лишь минимальное практическое значеніе; но и по существу нельзя считать опредѣленіе части первой ст. 203 полнымъ, такъ какъ оно обнимаетъ собой лишь «злоупотребленія», не упоминая о безпорядкахъ, бездѣйствіи власти и т. п.; вторая же часть этой статьи, по вѣрному замѣчанію Градовскаго, имѣла значеніе только въ то время, когда всеподд. отчеты м-ровъ поступали на разсмотрѣніе сената (ср. кн. I); въ настоящее время, когда эти отчеты представляются монарху непосредственно, у сената не имѣется никакихъ средствъ раскрывать подобныя неточности; ч. 2, ст. 203, имѣетъ слѣдовательно лишь историческое, а не актуальное значеніе.

Раскрытіе злоупотребленій министерскаго управленія можетъ происходить либо посредствомъ сенаторскихъ ревизій и при опубликованіи инструкцій и распоряженій министровъ [2]), либо косвенно, по жалобѣ частнаго лица или по представленію губернатора (мѣстнаго начальства, п. 2, ст. 216 учр. мин.); только этими немногими путями имѣетъ сенатъ возможность провѣрять законность дѣйствій министровъ, напр., ихъ циркуляровъ и инструкцій, допускаемыхъ нашимъ закономъ въ столь широкихъ размѣрахъ (согласно п. 6, ст. 176 учр. мин., напр., «въ поясненіе или подтвержденіе существующихъ пра-

---

[1]) По правильному замѣчанію Градовскаго это постановленіе основано на ст. XII—XIV учр. м-въ 1802 г. (П. С. З. № 20406) и на указѣ 1803 г. (П. С. З. № 20676); Начала р. г. права, т. VIII сочиненій, стр. 307.

[2]) П. 7 приложенія къ ст. 318 у. п. с.

вилъ и учрежденій»)[1]). Такая ограниченность средствъ надзора за министрами является конечно большимъ недостаткомъ въ постановкѣ вопроса о сенатскомъ надзорѣ, совершенно независимо отъ его суд.-адм. функцій, и объясняется боязнью нашего законодателя въ чемъ-либо «стѣснить самостоятельность министровъ»[2]).

Законъ 6 іюня 1905 г. (собр. узак. ст. 999) далъ въ руки сената новое средство контроля надъ министрами; на этотъ разъ дѣло касается «чрезвычайныхъ мѣръ, принимаемыхъ м-рами»; согласно прим. къ ст. 158 учр. мин. (по продолж. 1906 г.) м-ры теперь обязаны доносить сенату «о принимаемыхъ ими, въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, мѣрахъ, на основаніи предоставленныхъ имъ по закону полномочій, и о причинахъ настоятельности сихъ мѣръ»... равно и «о мѣрахъ, на принятіе коихъ въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ послѣдовало Выс. соизволеніе въ порядкѣ верховнаго управленія» (см. также ст. 314). По поводу этого закона 1905 г. можетъ возникнуть сомнѣніе, принадлежитъ ли сенату лишь надзоръ за законномѣрностью такихъ распоряженій м-ра, или же онъ можетъ входить въ обсужденіе и настоятельности и слѣд. и цѣлесообразности такихъ мѣръ[3]); уже одно требо-

---

[1]) Нѣкоторые члены Сабуровскаго совѣщанія совершенно правильно полагали, что такое стѣсненіе надзора сената за министерскими циркул. распоряженіями и инструкціями вредно, лишая сенатъ весьма важнаго средства надзора (стр. 128 и сл. журнала); большинство членовъ (23) однако устрашилось предложеннаго расширенія власти сената, которымъ надзоръ послѣдняго распространялся бы на всѣ цирк. распоряженія и инструкціи м-ровъ; въ защиту своего мнѣнія большинство совѣщанія не нашло впрочемъ другихъ доводовъ, кромѣ наивнаго указанія, что такое право надзора сената, во-первыхъ, ослабитъ заботу м-ровъ о законномѣрности цирк. распоряженій въ расчетѣ на повѣрку ея сенатомъ (!), а во-вторыхъ, только лишнимъ образомъ обременитъ сенатъ и явится „напраснымъ замедленіемъ“ министерскихъ распоряженій.

[2]) О фактическомъ порабощеніи м-рами сената см. М. Лозина-Лозинскій, Адм. юстиція, журналъ м-ва ю., февраль 1907 г., стр. 143; однимъ изъ средствъ такого порабощенія всегда являлась опека генералъ-прокурора.

[3]) Такое сомнѣніе возникло, напр., и въ средѣ Сабуровскаго совѣщанія; 4 члена стояли на указанной точкѣ зрѣнія, прочіе однако

ваніе закона, чтобы м-ръ доносилъ сенату о причинахъ настоятельности принятыхъ имъ мѣръ, показываетъ намъ, что законодатель имѣлъ въ виду и послѣднюю возможность, т. е. обсужденіе сенатомъ тѣхъ причинъ, которыя вызвали данное мѣропріятіе; но и весь духъ и все направленіе законодательства, касательно положенія сената, свидѣтельствуетъ намъ, что законодатель никоимъ образомъ не ограничиваетъ его однѣми кассаціонными функціями, а совершенно наоборотъ дѣлаетъ изъ него активнаго участника имперской администраціи; подобное съуженіе его компетенціи ограниченіемъ его надзора за министрами лишь вопросомъ о законом҃рности ихъ дѣйствій противорѣчило бы всѣмъ прочимъ статьямъ у. п. с., относящимся до власти надзора, да и самой цѣли закона 1905 года.

Шире поставленъ вопросъ о надзорѣ сената за мѣстными установленіями; это право сената основывается главнымъ образомъ на ст. 204 у. п. с., отличающейся чрезмѣрною подробностью своихъ опредѣленій; по обычаю прежнихъ временъ законодатель думалъ предусмотрѣть всѣ возможные случаи, но, какъ всегда бываетъ при этомъ, практика жизни никогда не считалась съ такой регламентаціей, которая въ силу вещей не могла быть исчерпывающей; каждый пунктъ этой статьи предусматриваетъ отдѣльный случай и предписываетъ дальнѣйшія дѣйствія сената; въ послѣднемъ отношеніи имѣется и его дисциплинарная власть надъ должн. лицами имперской администраціи; такъ, въ маловажныхъ случаяхъ ему предоставляется дѣлать замѣчанія или ставить о томъ на видъ виновному; при частомъ повтореніи упущеній онъ можетъ публиковать о нихъ, но безъ упоминанія именъ виновныхъ; въ болѣе важныхъ случаяхъ сенатъ можетъ испрашивать черезъ м-ра юстиціи Выс. разрѣшеніе [1]) на сдѣланіе выговора, съ

считали необходимымъ ограничить въ данномъ случаѣ власть надзора сената одними вопросами законом҃рности министерскихъ распоряженій.

[1]) Таковое требуется для выговора губернаторамъ и губ. правленіямъ.

опубликованіемъ именъ провинившихся и внесеніемъ выговора въ послужные списки. Дополненіемъ дисциплинарнаго права сената является его право преданія должн. лицъ суду; 1-й деп-тъ однако предаетъ суду лишь должн. лицъ не выше IV класса; кромѣ того 1-й деп-тъ предаетъ суду и нѣкоторыхъ должн. лицъ общественнаго (зем. и гор.) и сословнаго управленій (сюда относятся предсѣдатели и члены зем. управъ и собраній, гор. головы и предводители дворянства).

Этотъ общій надзоръ сената, осуществляемый 1-мъ деп-томъ, дополняется уже цитированной нами архаической статьей 238 у. п. с., согласно которой всякій сенаторъ обязанъ представлять «по всей чистой совѣсти о происходящемъ вредѣ въ государствѣ и о нарушителяхъ закона, ему извѣстныхъ»; каждый сенаторъ, стало быть, имѣетъ право возбудить въ сенатѣ въ порядкѣ надзора дѣло о найденныхъ имъ лично нарушеніяхъ закона, при чемъ законъ не ставитъ рѣшительно никакихъ условій или ограниченій тому; на практикѣ статья эта имѣетъ конечно минимальное значеніе [1]).

Самымъ важнымъ и дѣйствительнымъ средствомъ сенатскаго надзора всегда являлись въ нашемъ правѣ сенаторскія ревизіи (ср. кн. I); благодаря имъ, сенатъ могъ входить въ непосредственное соприкосновеніе съ имперской администраціей и изслѣдовать ея дѣйствія на мѣстахъ; за XIX столѣтіе сенаторскія ревизіи принесли самую существенную пользу Россіи, хотя картины, ими раскрытыя, далеко не привлекательны. Регулируется это право сената ст. 245 у. п. с., при чемъ законъ различаетъ: 1) временное обозрѣніе губерній и 2) порученіе взысканій недоимокъ; самыя ревизіи назначаются только монархомъ, усмотрѣнію котораго принадлежитъ опредѣленіе всѣхъ подробностей данной ревизіи, напр., мѣста, времени, губерніи, объема власти, предѣловъ и т. д. Отсутствіе почина сената въ дѣлѣ назначенія ревизіи нельзя не

---

[1]) Подобные случаи, хотя и весьма рѣдко, все-таки встрѣчались въ практикѣ сената; такъ, около 20 лѣтъ назадъ былъ поднятъ такой вопросъ сенаторомъ Арцимовичемъ.

признать крупнѣйшимъ недостаткомъ въ постановкѣ его власти надзора; другимъ существеннымъ ограниченіемъ этого права является его распространеніе лишь на мѣстныя, а не на центральныя учрежденія [1]). Какъ и во многихъ другихъ случаяхъ широкія по видимости полномочія 1-го деп-та обставлены различными, значительно ихъ сокращающими, ограниченіями.

Власть надзора сената можно характеризовать какъ обязанность возстановлять нарушенный законъ; если сенатъ усмотритъ нарушеніе закона (даже случайно, такъ какъ совершенно безразлично, какимъ путемъ или порядкомъ могли дойти до сената свѣдѣнія о нарушеніи закона), то обязанъ немедленно же принять мѣры къ возстановленію законнаго порядка; осуществляетъ сенатъ эту функцію, разсматривая и возбуждая дѣла «въ порядкѣ надзора» [2]); въ общемъ власть надзора сената нельзя не назвать неудовлетворительно поставленной, главнымъ образомъ въ виду явной недостаточности тѣхъ средствъ, которыми онъ располагаетъ въ этомъ отношеніи.

Четвертая группа функцій перваго деп-та сената, судебно-административныхъ, ближе всего насъ касается. Среди этихъ функцій особо выдѣляются дѣла о прекаціяхъ. Какъ мы уже не разъ имѣли случай замѣтить, русскій порядокъ разсмотрѣнія преканій является наиболѣе ясно и удовлетвори-

---

[1]) Сабуровское совѣщаніе правильно полагало необходимымъ устранить эти два ограниченія, распространивъ право ревизій сената на центральныя учрежденія и предоставивъ ему и починъ назначенія ревизій. Далѣе совѣщаніе предложило (далеко впрочемъ не единогласно) предоставить сенату разсмотрѣніе всеподд. отчетовъ губернаторовъ, какъ полезное средство надзора за провинціальной администраціей, поставившее бы сенатъ въ болѣе тѣсныя отношенія съ послѣдней.

[2]) Такъ напр.: подача жалобъ непосредственно въ сенатъ воспрещена, и сенатъ долженъ оставлять подобныя жалобы безъ послѣдствій, но если онъ при этомъ усмотритъ наличность нарушенія закона, то, независимо отъ отклоненія жалобы, возбуждаетъ дѣло „въ порядкѣ надзора“ для возстановленія нарушеннаго закона.

тельно разработанной частью нашей админ. юстиціи. Сенату принадлежитъ разрѣшеніе пререканій между министрами и между губернскими установленіями, но лишь между органами разныхъ вѣдомствъ [1]).

Слѣдуетъ однако замѣтить, что соотвѣтствующій законъ (п. 3, а, ст. 19 у. п. с.) редактированъ весьма неудачно; названная функція отнесена къ «управленію разныхъ подчиненныхъ сенату мѣстъ и должностей»; согласно нашей конструкціи адм. юстиціи (ср. кн. III), законодатель въ этомъ случаѣ, хотя и безсознательно, правъ, относя пререканія къ области управленія; но онъ вовсе не правъ, когда присоединяетъ сюда же въ одну общую группу «общій надзоръ за дѣйствіями разныхъ мѣстъ управленія», добавляя тутъ же и «мѣры взысканія, понужденія и поощренія». Пререканія опредѣляются этимъ закономъ, какъ «споры между мѣстами управленія и пререканія о власти», что собственно обнимается общимъ понятіемъ конфликта; затѣмъ, сюда же присоединено «разрѣшеніе передачи, для производства, дѣлъ изъ одного прис. мѣста въ другое» (п. б), также подходящее подъ понятіе разрѣшенія конфликта, хотя послѣдняя функція принадлежитъ исключительно сенату, тогда какъ пререканія разрѣшаются и другими органами.

Пререканія межлу админ. и суд. установленіями, какъ замѣчено выше, разсматриваются особыми органами, составляемыми изъ представителей суда и администраціи и состоящими при судебныхъ мѣстахъ, окр. судахъ и судебныхъ палатахъ; въ сенатѣ же высшей инстанціей для такихъ пререканій является общее собраніе 1-го и обоихъ касс. деп-товъ.

Суд.-адм. функціи 1-го деп-та, какъ количественно, такъ и качественно, составляютъ весьма существенную долю его компетенціи. Однимъ изъ основныхъ принциповъ нашего

---

[1]) Ср. выше, ч. 1 и ст. 469 общ. учр. губ., св. зак. томъ II, изд. 1892 года. Въ сенатъ эта категорія дѣлъ поступаетъ почти всегда по рапортамъ администраціи.

права [1]), какъ и практики сената является возможно точное выдѣленіе гражданскаго иска изъ дѣлъ судебно-административныхъ; законъ, равно и практика сената не допускаютъ конкурированія двухъ исковъ, гражд. и админ. [2]), отдавая всегда предпочтеніе иску гражданскому, подлежащему исключительному вѣдѣнію судебныхъ мѣстъ; въ виду недостаточности суд.-адм. гарантій въ нашемъ правѣ, такой принципъ являлся до сего времени полезнымъ; при существованіи же самостоятельнаго высшаго админ. суда, онъ, думается, постепенно самъ собой исчезнетъ, такъ какъ не имѣется какихъ-либо теоретическихъ препятствій конкурированію двухъ исковъ, гражд. и админ.

Таковое легче всего можетъ встрѣтиться въ тѣхъ случаяхъ, когда государство входитъ въ частно-правовыя отношенія съ гражданиномъ; въ такихъ случаяхъ весьма трудно, а иногда и невозможно провести разграничительную линію въ дѣйствіяхъ админ. органа, представляющаго одновременно казну или фискъ и государство.

Сравнивая практику 1-го деп-та по суд.-адм. дѣламъ съ практикой франц. гос. совѣта можно легко замѣтить ея сходство съ французскимъ **contentieux de pleine juridiction**; въ

---

[1]) Ср., напр., ст. 1—3 уст. гражд. суд.; также тезисы Боровиковскаго, § 8 и 43 подъ ст. 1 „уст. гражд. суд. съ объясненіями по рѣшеніямъ гр. касс. деп-та“ (изд. 1908 г.). Ср. также пол. о взыск. гражд., томъ XVI, ч. 2, св. зак., ст. 422—452—463, которыми такъ наз. „безспорныя дѣла“ оставлены въ вѣдѣніи правител. установленій (сюда относятся, напр., подати, пошлины, сборы, контр. начеты, взысканіе убытковъ казны вслѣдствіе неправильныхъ расходовъ, иски о возвратѣ изъ казны неправильно поступившихъ денегъ и т. п.; ср. п. 4 ст. 19 у. п. с.). Согласно ст. 1297 у. г. с. споры о казен. имуществѣ, возникшіе между министрами, разрѣшаются 1-мъ деп-томъ, а не судами; споры по договорамъ о подр. и пост., во время дѣйствія этихъ договоровъ, возбуждаются только по начальству, а не въ судѣ, по окончаніи же договора они могутъ возбуждаться либо по начальству, либо въ судѣ, но безъ конкурированія обоихъ исковъ и путей, (ст. 1300—1304 у. г. с.); послѣдній примѣръ наиболѣе ярко освѣщаетъ запретъ закона конкурированія двухъ исковъ, гражданскаго и административнаго.

[2]) Главною причиною тому можно считать отсутствіе въ нашемъ правѣ адм. иска.

подавляющемъ большинствѣ случаевъ суд.-адм. дѣла, возбуждаемыя по частнымъ жалобамъ, разсматриваются сенатомъ по существу (рѣже кассаціоннымъ порядкомъ); въ сенатъ жалобы поступаютъ всегда чрезъ адм. органы, на дѣйствія которыхъ онѣ подаются; непосредственно въ сенатъ законъ запрещаетъ подавать жалобы, и таковыя въ подобныхъ случаяхъ оставляются безъ разсмотрѣнія, хотя и могутъ вызвать послѣдствія «въ порядкѣ надзора» (ст. 6 приложенія къ ст. 49 у. п. с.); обыкновенно сенатъ разсматриваетъ дѣло въ качествѣ высшей инстанціи надъ разобранными нами «смѣшанными» присутствіями (см. часть 1); но также часто встрѣчаются и случаи, когда 1-й деп-тъ является первой суд.-адм. инстанціей (напр., при разсмотрѣніи жалобъ на дѣйствія министровъ); это обстоятельство впрочемъ нисколько не вліяетъ на порядокъ разсмотрѣнія дѣла; таковой остается какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ совершенно одинаковымъ по существу.

Суд.-адм. дѣла 1-го деп-та можно примѣрно распредѣлить по слѣдующимъ категоріямъ, къ тому же примѣнительно къ экспедиціямъ канцеляріи этого учрежденія: 1-й экспедиціей вѣдаются дѣла объ огражденіи порядка и безопасности (паспорты, цензура, печать, предупрежденіе преступленій, усил. и чрезв. охраны и т. п.); дѣла о правѣ жительства и причисленіи евреевъ; дѣла о принятіи въ русское подданство; дѣла о льготахъ по Выс. манифестамъ; 2-й экспедиціей вѣдаются дѣла по промысловому обложенію; 3-я экспедиція завѣдываетъ дѣлами городскими, земскими, сословными и строительными; 4-й экспедиціей вѣдаются дѣла по воинской повинности и о рекрутскихъ квитанціяхъ; 5-я экспедиція завѣдываетъ дѣлами о повинностяхъ натуральныхъ, денежныхъ, дорожныхъ и др., о спеціальныхъ сборахъ (коробочн., бумажн. и др.), объ устройствѣ и управленіи сословій, причисленіи и исключеніи изъ обществъ (кромѣ евреевъ) и объ открытіи фабрикъ и заводовъ; затѣмъ вѣдомству этой же экспедиціи подлежатъ дѣла страховыя, горнаго, лѣсного и сельскаго хозяйства, училищныя, контрактныя (поставки, подряды, аренды и начеты

по онымъ), казачьихъ земель, опекунскія (за расточительность), аптечныя, врачебныя, вѣроисповѣдныя, дѣла о признаніи поселеній мѣстечками и наоборотъ, о взысканіи и сложеніи недоимокъ, о принуд. отчужденіи недв. имущества и нѣк. др.; и наконецъ вѣдѣнію 6-й экспедиціи подлежатъ дѣла о правахъ службы должн. лицъ (пенсіи, эмеритуры, преимущества, жалованье и др.), дѣла пропинаціонныя и питейныя, по уставамъ казеннаго управленія (напр. тамож., акцизн., лѣсн. Цар. Поль.), по кварт. налогу, контр. начеты, дѣла о наслѣдственныхъ и крѣпостныхъ пошлинахъ и объ утвержденіи торговъ. Изъ этого обширнаго перечня видно, что суд.-адм. дѣла встрѣчаются рѣшительно во всѣхъ категоріяхъ дѣлъ, поступающихъ на разсмотрѣніе 1-го деп-та, за исключеніемъ дѣлъ о должностныхъ преступленіяхъ.

Количество дѣлъ однако весьма разнообразно и распредѣляется по названнымъ категоріямъ очень неравномѣрно; количественно наибольшими группами являются дѣла по промысловому обложенію (около 2000 въ годъ), по воинской повин. (отъ 1500 до 2000 въ годъ) и городскія, земскія и сословныя (около 1500 въ годъ) [1]); благодаря этому, въ трехъ областяхъ адм. права создалась громаднѣйшая практика сената въ толкованіе соотвѣтствующихъ законовъ (напр., положенія о пром. налогѣ и устава о воин. пов.).

Вышеуказанное перечисленіе дѣлъ, подвѣдомственныхъ 1-му деп-ту съ совершенной очевидностью не соотвѣтствуетъ болѣе буквѣ закона, опредѣляющаго компетенцію этого деп-та (ст. 19 и 120 у. п. с.); не даромъ по продолженію 1906 г. кодификаторъ включилъ не менѣе 9 прибавленій; но и оныя не исчерпываютъ всего перечня дѣлъ и являются скорѣе примѣрнымъ перечисленіемъ [2]). Интереснѣе всего для насъ

---

[1]) Т. е. дѣла 2, 3 и 4 экспедицій.

[2]) М. Лозина-Лозинскій утверждаетъ, что не менѣе половины рубрикъ ст. 19 и 120 у. п. с. представляютъ собой „выморочныя функціи сената, а больше половины дѣлъ, разрѣшаемыхъ сенатомъ въ порядкѣ адм. юстиціи, не подходятъ ни подъ одну изъ указанныхъ въ законѣ рубрикъ“; Адм. юстиція и преобразованіе пр. сената, жур.

отмѣтить, что перечисленіе учрежденіемъ п. с. предметовъ вѣдѣнія 1-го деп-та общимъ порядкомъ не упоминаетъ «частную жалобу» (ни на дѣйствія министровъ, ни на дѣйствія губернскихъ мѣстъ) [1]), тогда какъ на практикѣ большинство дѣлъ, разсматриваемыхъ 1-мъ деп-томъ, возбуждается именно этимъ порядкомъ; объ этой функціи сената можно найти лишь косвенное упоминаніе въ ст. 2 у. п. с., согласно которой ему принадлежитъ «высшій надзоръ въ порядкѣ управленія и исполненія» и «прекращеніе всякихъ противузаконныхъ дѣйствій во всѣхъ подчиненныхъ ему мѣстахъ»; но, какъ легко усмотритъ читатель, постановленіе это непосредственно относится лишь къ власти надзора сената, жалобъ же частныхъ лицъ оно касается только посредственно; это весьма характерная черточка учрежденія п. с.; право частныхъ лицъ приносить жалобы въ сенатъ обосновано, такимъ образомъ, не учрежденіемъ п. с., а тѣми законами, которые регулируютъ положеніе отдѣльныхъ органовъ имперской администраціи (напр., министровъ, губернскихъ смѣшанныхъ присутствій, комисій, комитетовъ и т. д.; см. ч. 1); почти каждый законъ, создававшій новый суд.-адм. органъ, упоминаетъ и о правѣ обжалованія рѣшеній такового въ сенатъ, учрежденіе же послѣдняго какъ бы лишь молчаливо терпитъ сіе.

За тремя ниже приводимыми исключеніями, практика 1-го деп-та во всѣхъ прочихъ случаяхъ не ограничивается кассаціоннымъ порядкомъ уничтоженія неправильнаго и незаконнаго акта администраціи, но принимаетъ дѣла къ разсмотрѣнію

м-ва ю., февраль 1907 г., стр. 151. Такъ, напр., учрежденіе п. с. не упоминаетъ о жалобахъ зем. и гор. управъ на постановленія губ. по зем. и гор. д. присутствій (зем. и гор. положенія, ст. 89 и 85), о жалобахъ на совѣтъ м-ра фин. по тамож. дѣламъ (уст. там., ст. 1142 и 1134, по прод. 1906 г.), о жалобахъ на воин. присутствія (уст. воин., ст. 234, изд. 1897 г.), на казен. палаты (уст. прям. нал., ст. 544, изд. 1903 г.), на ев.-лют. генеральную консисторію (уст. дух. д. ин. вѣр., ст. 690, изд. 1896 г.) и мн. др. Ср. Коркуновъ, Рус. гос. право (изд. 6, М. Горенберга 1909 г.), томъ II, стр. 676, 679 и 680.

[1]) Имѣются однако и нѣк. исключенія этому общему правилу, напр., въ пп. 2 и 3, ст. 19 и въ дополненіяхъ къ этимъ пп. по прод. 1906 года.

и по существу; намъ представляется однако совершенно невозможнымъ провести какую-либо разграничительную линію между этими двумя порядками разсмотрѣнія дѣлъ (по существу и кассац. порядкомъ); самое большое, что можно сдѣлать въ этой области—это указать, что въ такой-то категоріи дѣлъ (напр., пропинаціонныхъ или по подрядамъ и поставкамъ) преобладаютъ количественно рѣшенія по существу, въ другихъ же категоріяхъ дѣлъ 1-й деп-тъ ограничивается указаніемъ адм. органу на допущенное имъ нарушеніе закона и возвращаетъ ему дѣло для новаго его разрѣшенія (напр., дѣла городскія и земскія); но и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ почти всегда затрагивается опредѣленіемъ сената не только формальная сторона дѣла, но и матеріальное его содержаніе; такимъ образомъ намъ представляется невозможнымъ провести въ практикѣ 1-го деп-та разграниченіе, существующее, напр., въ практикѣ французскаго гос. совѣта между contentieux de pleine juridiction и contentieux de l'annulation [1]).

Исторически объяснить этотъ общій принципъ очень легко, онъ вытекъ главнымъ образомъ изъ прежняго положенія сената, активно участвовавшаго во всѣхъ областяхъ управленія; по всякимъ дѣламъ сенату приходилось выступать въ качествѣ верхняго іерархическаго органа активнаго управленія и слѣдовательно рѣшать дѣла и по существу; съ теченіемъ времени однако, когда функціи активнаго управленія стали постепенно вымирать въ компетенціи сената, началъ все болѣе выдвигаться вышеуказанный кассаціонный порядокъ разсмотрѣнія суд.-адм. дѣлъ, не устранявшій впрочемъ и разсмотрѣнія дѣлъ по существу; такимъ образомъ оба порядка оказались стоящими параллельно другъ другу и ровно ничѣмъ, кромѣ случайности, не разграниченными между собой; единственное, что можно предположить, это то, что въ будущемъ кассаціонный порядокъ можетъ оказаться болѣе живучимъ; но для этого требуется одно важное условіе, а именно: со-

---

[1]) Практика 2-го деп-та существенно разнится въ этомъ отношеніи отъ практики 1-го деп-та.

зданіе болѣе удовлетворяющихъ требованіямъ суд.-адм. разбирательства дѣлъ низшихъ инстанцій, взамѣнъ нынѣ существующихъ «смѣшанныхъ» присутствій. То обстоятельство, что 1-й деп-тъ столь часто прибѣгаетъ къ разсмотрѣнію дѣлъ по существу, несмотря на вымираніе его функцій активнаго управленія, мы склонны приписывать почти исключительно недовѣрію сената низшимъ инстанціямъ, разсматривающимъ суд.-адм. дѣла; здѣсь лишній разъ подчеркивается недостаточность положенія присутствій смѣшаннаго состава.

Но существуютъ три исключенія, въ которыхъ 1-й деп-тъ строго придерживается кассаціоннаго порядка, не разсматривая дѣлъ по существу и довольствуясь лишь внѣшней провѣркой законом҃рности дѣйствій администраціи. Сюда относятся, во-первыхъ, дѣла по усиленной и чрезвычайной охранамъ; 1 деп-тъ никогда не входитъ въ разсмотрѣніе жалобъ въ этой области по существу, при чемъ здѣсь съ совершенной очевидностью довлѣютъ политическіе мотивы; сенатъ не имѣетъ столь необходимыхъ ему самостоятельности и независимости для провѣрки дѣйствій администраціи въ этой области чрезвычайныхъ полномочій по существу; а такъ какъ рамки закона, въ предѣлахъ которыхъ въ данномъ случаѣ дѣйствуетъ администрація, неимовѣрно широки, то и контроль сената соблюденія этихъ рамокъ, сводится къ пустякамъ и къ весьма рѣдкимъ указаніямъ адм. органамъ на таковые предѣлы ихъ полномочій. Принимая во вниманіе обширность дѣйствія (по мѣсту и по времени) въ имперіи этихъ чрезвычайныхъ полномочій, можно съ полнымъ правомъ утверждать, что надзоръ за ними сената равенъ нулю; въ этомъ случаѣ ярче всего освѣщаются недостатки положенія нашего высшаго суд.-адм. органа.

Вторымъ исключеніемъ являются нѣкоторыя дѣла «о правахъ службы должн. лицъ» (по VI экспедиціи), а именно дѣла объ увольненіи по такъ наз. третьему пункту (ст. 788 и 838 уст. о службѣ), которыя въ практикѣ 1-го деп-та также разсматриваются лишь въ строго-кассаціонномъ порядкѣ, а не

по существу. Этимъ несомнѣнно устанавливается извѣстная область дискреціонной власти, въ предѣлы которой сенатъ не считаетъ себя въ правѣ вмѣшиваться; объясняется же это исключеніе самимъ существомъ даннаго вопроса; законодатель установилъ въ 3-мъ пунктѣ полнѣйшую свободу усмотрѣнія для начальства надъ подчиненными ему должн. лицами, въ извѣстныхъ предѣлахъ конечно, и сенатъ до сихъ поръ считалъ себя не въ правѣ нарушать эту свободу усмотрѣнія разбирательствомъ по существу жалобъ на увольненіе по 3-му пункту. Имѣются, правда, рѣшенія, (напр., по дѣлу Павловскаго, опред. 1 деп-та отъ 11 мая 1905 г.), которыя повидимому противорѣчатъ данной теоріи сената о касс. разсмотрѣніи подобныхъ дѣлъ. Такъ, 1 деп-тъ вошелъ въ разсмотрѣніе жалобы Павловскаго по существу; но исключеніе это только кажущееся, такъ какъ вопросъ шелъ въ этомъ случаѣ не о примѣненіи 3-го пункта ст. 838, а о томъ, можно ли было Павловскаго, начальника станціи Моск.-Яр.-Арх. жел. дор., считать состоящимъ на гос. службѣ или пользующимся правами гос. службы, и потому является ли онъ вообще лицомъ, къ которому примѣнимъ порядокъ увольненія по 3-му пункту ст. 838 у. о сл.; 1 деп-тъ правильно сомнѣвался въ возможности примѣненія этого закона къ Павловскому.

Между двумя приведенными исключеніями, въ которыхъ 1 деп-тъ отказывается отъ разсмотрѣнія дѣлъ по существу, ограничиваясь одной кассаціей, имѣется, намъ думается, нѣкоторая важная разница: тогда какъ въ первомъ случаѣ невмѣшательство сената въ дискреціонную власть администраціи объясняется политическими мотивами, во второмъ примѣрѣ сенатъ основываетъ свою практику на толкованіи основной мысли законодателя, заложенной въ понятіи увольненія по 3-му пункту; это понятіе можно считать нецѣлесообразнымъ, несправедливымъ, политически неоправдывающимся и т. д., но разъ оно существуетъ въ законѣ, сенатъ, мы полагаемъ, толкуетъ правильно свое невмѣшательство въ существо подоб-

ныхъ дѣлъ, такъ какъ разсмотрѣніе ихъ по существу несомнѣнно сразу же уничтожило бы все значеніе этого закона.

Наконецъ существуетъ и третье исключеніе, но уже не проводимое сенатомъ столь послѣдовательно; мы имѣемъ въ виду дѣла по утвержденію торговъ, поступающихъ въ сенатъ обыкновенно не по жалобамъ, а по рапортамъ администраціи; при разсмотрѣніи этихъ дѣлъ 1 деп-тъ большею частью придерживается кассаціоннаго порядка [1]), но это не исключаетъ возможности разсмотрѣнія дѣлъ и по существу; послѣднее имѣетъ мѣсто весьма часто, когда въ дѣлѣ имѣется частная жалоба, т. е. когда оно носитъ характеръ именно суд.-адм. дѣла; въ насъ касающейся области эти дѣла не имѣютъ какого-либо особаго принципіальнаго значенія.

Необходимо еще отмѣтить, что нѣкоторыя финансовыя дѣла (преимущественно дѣла по сложенію начетовъ и недоимокъ) носятъ въ практикѣ 1 деп-та наименованіе «ревизіонныхъ», но таковая категорія дѣлъ также не имѣетъ особаго принципіальнаго значенія для насъ, развѣ только въ томъ отношеніи, что среди ревизіонныхъ дѣлъ меньше всего встрѣчаются дѣла по частнымъ жалобамъ, т. е. суд.-адм. (напр., въ дѣлахъ о сложеніи недоимокъ по безнадежности трудно даже себѣ представить частную жалобу).

1 деп-тъ вѣдаетъ цѣлый рядъ дѣлъ по казеннымъ взысканіямъ, договорамъ съ казной и т. п. [2]), которыя по существу своему принадлежатъ вѣдѣнію судебной власти; это одинъ изъ тѣхъ остатковъ прежняго величія, которыми такъ богата еще компетенція этого учрежденія; масса такихъ дѣлъ возникаетъ по частнымъ жалобамъ на дѣйствія администраціи (въ особенности на казенныя палаты), вслѣдствіе чего они носятъ су-

---

[1]) Ср., напр., рѣш. сен. по Биби-Эйбатскимъ торгамъ 10 дек. 1903 г. и по утвержденію торговъ Бакинскаго уѣзда 24 марта 1908 г.

[2]) Напр., дѣла по начетамъ гос. контроля, по взысканію неправ. расходовъ и сложеніи оныхъ, по сложеніи безнадежныхъ взысканій и недоимокъ на сумму до 30,000 р., когда съ опредѣленіемъ сената согласны министры фин. и юст. и гос. контролеръ, дѣла о возвратѣ неправ. поступившихъ въ казну суммъ и др. (п. 5 ст. 19 у. п. с.).

дебно-административный характеръ; но мы полагаемъ, что дѣла этой категоріи носятъ совершенно явный судебный, а не суд.-адм., характеръ; казна въ этихъ дѣлахъ выступаетъ какъ частный контрагентъ; публичный элементъ такихъ споровъ не можетъ конечно измѣнить ихъ характера споровъ судебныхъ. Фактически разграничительная линія между судебнымъ и судебно-административнымъ дѣломъ проводится нашимъ закономъ (п. 4, ст. 19 учр. п. сен., уст. гражд. суд., ст. 1297, 1300 и слѣд. и пол. о взыск. гражд., ст. 422 и слѣд.) опредѣленно, но принципіальной линіи различія, кромѣ участія казны, какъ контрагента, съ ея публично-правовымъ характеромъ, провести нельзя, и именно потому, что этотъ единственный признакъ, наличія въ данномъ случаѣ публичнаго элемента, представляется намъ весьма спорнымъ; дѣйствительно, какими принципіальными доводами можно объяснить подобныя преимущества казны? И почему въ данномъ случаѣ казна не уравнивается вполнѣ съ частнымъ лицомъ? De lege ferenda требовалось бы пересмотрѣть указанные отдѣлы уст. гражд. суд. и пол. о взыск. гражд. съ цѣлью передачи всѣхъ этихъ функцій вѣдѣнію судебныхъ мѣстъ.

Особую функцію 1 деп-та составляетъ его обязанность толкованія законовъ и правит. распоряженій; она имѣетъ нѣкоторые признаки сходства съ франц. понятіемъ contentieux de l'interprétation; 1 деп-тъ осуществляетъ эту функцію конечно при всякомъ своемъ рѣшеніи, когда разсматриваетъ жалобу, представленіе админ. органа или инструкцію и распоряженіе министра, въ порядкѣ распубликованія, примѣняя законъ къ частному случаю; но въ данномъ случаѣ мы имѣемъ въ виду и нѣчто большее, а именно: согласно п. 6, ст. 19 у. п. с. (по прод. 1906 г.), 1 деп-тъ обязанъ, въ случаѣ надобности, «пояснять и подтверждать законы», при чемъ можетъ дѣлать сіе либо по иниціативѣ админ. органовъ, либо по собственному почину; такимъ образомъ можетъ происходить толкованіе закона чисто-принципіальное, т. е. безъ немедленнаго примѣненія сенатомъ же своего толкованія къ какому-

либо частному дѣлу; такъ, напр., всякій министръ имѣетъ, въ силу п. 6, ст. 176 учр. мин., право просить сенатъ о поясненіи и подтвержденіи законовъ и существующихъ правилъ и учрежденій; въ данномъ случаѣ можно себѣ представить примѣръ, когда такое толкованіе сенатомъ закона явится въ формѣ преюдиціальнаго рѣшенія для любого админ. органа, чѣмъ весьма близко подойдетъ къ французскому понятію contentieux de l'interprétation; само собой понятно, что высокое положеніе сената придаетъ его толкованіямъ закона авторитетное значеніе, благодаря чему его опредѣленія и могутъ служить къ руководству практики админ. органовъ всѣхъ инстанцій, начиная съ министровъ и кончая губернскими суд.-адм. мѣстами.

Ближайшимъ образомъ это право регулируется слѣдующими статьями закона: министерства представляютъ сенату, когда ими встрѣтится «недоумѣніе или затрудненіе, коего разрѣшеніе... зависитъ не отъ одного мин-ва, но отъ общаго соображенія и содѣйствія другихъ» (п. 1, ст. 176 учр. мин., изд. 1892 г.), когда «произойдетъ сомнѣніе въ точной принадлежности самого предмета исполненія» (п. 2, ст. 176), когда дѣйствіе «по одной части будетъ преграждаемо въ другой предписаніями и мѣрами противными или же бездѣйствіемъ и прекословіемъ начальства» (п. 3, ст. 176); изъ губернскихъ мѣстъ въ сенатъ могутъ восходить дѣла для толкованія закона въ порядкѣ ст. 177 и 280 общ. учр. губ., изд. 1892 г., изъ министерствъ же подобные вопросы поступаютъ въ сенатъ въ порядкѣ ст. 190 и 191 учр. мин., изд. 1892 г.; сенатъ въ этихъ случаяхъ толкуетъ законъ, равно и постановленія адм. органовъ, имѣя задачей приводить ихъ во взаимное соотвѣтствіе. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда самъ сенатъ встрѣтитъ «сомнѣніе» при толкованіи законовъ (напр., найдетъ недостатокъ закона, усмотритъ необходимость изданія новаго или дополненія существующаго закона и т. п.), онъ обращается за разрѣшеніемъ такихъ недоумѣній къ верховной власти (ст. 201 и 202 у. п. с.). За послѣднее время мы находимъ

въ этой области огромной важности законъ; мы имѣемъ въ виду Выс. утв. 12 іюля 1902 г. мнѣніе гос. совѣта «объ изданіи сборника опредѣленій 1 и 2 деп-товъ, деп-та герольдіи и 1 общаго собранія пр. сената» [1]); этимъ сдѣланъ былъ большой шагъ впередъ по пути установленія публичности дѣятельности адм. сената, а вмѣстѣ съ тѣмъ чрезвычайно облегчена губернскимъ мѣстамъ возможность пользованія положеніями и принципами, руководящими нашимъ высшимъ суд.-адм. органомъ.

Насколько вышеразобранная функція толкованія законовъ можетъ имѣть важное значеніе, ясно слѣдуетъ изъ примѣровъ опредѣленій 1 деп-та послѣдняго десятилѣтія и въ особенности изъ его толкованія закона о выборахъ въ гос. думу; путемъ интерпретаціи уничтожались иногда положительныя нормы права и измѣнялся весь характеръ извѣстнаго законодательнаго акта; иногда, такимъ образомъ 1 деп-тъ расширялъ рамки своего толкованія законовъ, доходя почти что до формы автентическаго толкованія (когда послѣднимъ, напр., измѣнялся характеръ или духъ закона), [2]) что представляетъ собой конечно страшную опасность; при этомъ нельзя упускать изъ виду несамостоятельность сената и огромное вліяніе, оказываемое на него министромъ юстиціи; проистекаетъ же такая опасность главнымъ образомъ изъ неопредѣленности соотвѣтствующихъ статей, регулирующихъ право сената толковать законы. Толкованіе дѣйствій администраціи получаетъ особо важное значеніе въ одномъ случаѣ, а именно: когда сенатъ толкуетъ инструкціи и распоряженія министровъ въ порядкѣ ихъ распубликованія [3]); 1 деп-тъ въ этихъ случаяхъ весьма часто за

---

[1]) Подробнѣе о сборникѣ см. статью Н. И. Л. Оглашеніе практики адм. деп-товъ сената и 1 общаго собранія; „Право“, № 33, 1902 г.

[2]) Кромѣ извѣстныхъ случаевъ толкованія сенатомъ избир. (въ гос. думу) закона, можно привести примѣромъ его толкованіе ст. 552 уст. о сл. (т. III, св. зак. изд. 1896) о прибавкахъ жалованья нисшимъ служителямъ; 1 деп-тъ не разъ отвергалъ ясно опредѣленную этой статьей правовую норму; ср. дѣла по жалобамъ Тилипчука (31 марта 1899 г.), Бѣлоусова (11 марта 1906 г.) и др.; въ послѣднемъ опредѣленіи имѣется цѣлый рядъ ссылокъ на подобныя-же рѣшенія сената.

[3]) Другимъ примѣромъ имѣющаго важное практическое значеніе толкованія сенатомъ распоряженій администраціи является разсмо-

послѣднее время входилъ въ самое подробное обсужденіе такихъ мѣръ м-ровъ, которыя ему были препровождены для распубликованія, устанавливая иногда весьма стѣснительныя для министровъ рамки ихъ дискреціонной власти.

Этотъ послѣдній вопросъ приводитъ насъ къ другому весьма важному вопросу объ отношеніяхъ сената вообще къ дискреціонной власти администраціи. Этому послѣднему вопросу посчастливилось въ нашей литературѣ, болѣе другихъ, въ той же области права, благодаря полемикѣ двухъ видныхъ юристовъ Н. И. Лазаревскаго и М. А. Лозина-Лозинскаго [1]); первый стоялъ за право сената контролировать дискреціонную власть администраціи, второй таковое отрицалъ, доказывая свое положеніе ссылкой на нѣмецкія государства. Съ нашей точки зрѣнія на теорію адм. юстиціи (см. кн. III) правъ конечно Лазаревскій, а не Лозина-Лозинскій; по вѣрному указанію перваго практика франц. гос. совѣта и наука франц. адм. права давно и ясно доказали отсутствіе какихъ-либо теоретическихъ основаній въ пользу подобнаго ограниченія высшаго адм. суда запрещеніемъ провѣрять дискрец. распоряженія администраціи; если и существуютъ доводы и соображенія въ защиту этого ограниченія, то всѣ они носятъ либо политическій, либо практическій характеръ. Именно такая теоретическая конструкція вопроса имѣетъ для насъ одно важное слѣдствіе; разъ въ нашемъ законодательствѣ не содержится какого-либо общаго запрета обжаловать въ сенатъ и дискреціонныя распоряженія администраціи, а отсутствіе такого запрета врядъ ли можно отрицать [2]),—то за сенатомъ должно

трѣніе, въ порядкѣ ст. 173 и 176 учр. мин., споровъ между двумя министерствами, обязанными принять какое-либо рѣшеніе сообща, но не пришедшихъ къ взаимному соглашенію по поводу пониманія ими смысла законовъ.

[1]) Н. И. Лазаревскій, Административное усмотрѣніе, „Право“, № 42, 1900 г.; его же Правит. сенатъ какъ органъ надзора, „Право“, № 15, 1901 г.; М. А. Лозина-Лозинскій, Повѣрка дискреціонныхъ распоряженій административными судами, „Право“, № 3 и 4, 1901 г.

[2]) Ср. Н. Лазаревскій, Адм. усмотрѣніе, „Право“, № 42, 1900 г. стр. 1958.

быть признано и право разсматривать жалобы на дискрец. распоряженія администраціи; это положеніе находитъ себѣ подтвержденіе и въ самой практикѣ сената, который *иногда* входитъ въ разсмотрѣніе дискрец. распоряженій администраціи; теоретически таковое право за сенатомъ нельзя отрицать, но нельзя также не отмѣтить, что сенатъ имъ пользуется не всегда и далеко не послѣдовательно, что объясняется конечно исключительно политическими мотивами и той обстановкой, въ которой приходится ему дѣйствовать [1]); подобное право несомнѣнно является весьма сильнымъ орудіемъ контроля дѣйствій администраціи, можетъ чрезвычайно ее стѣснять и почти всегда потому именно ей крайне непріятно; для пользованія имъ необходимы самостоятельность и независимость, а таковыми, какъ мы уже видѣли, сенатъ далеко не располагаетъ. Вотъ это-то послѣднее обстоятельство подтверждаетъ намъ правильность нѣкоторыхъ утвержденій г. Лозины; хотя мы исходимъ изъ совершенно другой точки зрѣнія, мы все-таки должны признать правильными утвержденія, что опредѣленія сената въ этой области являются «слабымъ мѣстомъ въ его практикѣ», и что «концепція задачъ и компетенція сената» въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ опредѣляются ст. 2 у. п. с., могутъ казаться «вымирающими»; исторія сената XIX столѣтія дѣйствительно свидѣтельствуетъ намъ о его паденіи и постепенной потерѣ политическаго значенія, при чемъ гл. образомъ должны были страдать всѣ тѣ его функціи, которыя носили, непосредственно или косвенно, политическій характеръ, а къ числу послѣднихъ относится и его контроль дискреціонныхъ распоряженій администраціи; сенатъ нельзя винить въ этомъ; вина не его, а политической конъюнктуры; но нельзя и не отмѣтить, что онъ пользовался интересующимъ насъ полномочіемъ спорадически, безсистемно, какъ бы боязливо и съ остраткой, что и составляетъ указанное «слабое мѣсто» его практики.

---

[1]) Правильно замѣчаетъ Н. Лазаревскій, что такія жалобы „ставятъ сенатъ въ довольно затруднительное положеніе“; тамъ же, стр. 1959.

Случайность и безсистемность практики сената въ данномъ вопросѣ только слишкомъ ярко освѣщаются тѣми отдѣльными примѣрами, когда онъ находилъ возможнымъ входить въ разсмотрѣніе и ставить границы дискреціоннымъ распоряженіямъ администраціи (тождественно франц. теоріи annulement pour détournement de pouvoir) [1]).

Наконецъ мы совершенно не можемъ согласиться съ утвержденіемъ г. Лозины о томъ, что 1 деп-тъ является лишь адм. судомъ; къ несчастью этого далеко еще нѣтъ и по тремъ причинамъ: во-первыхъ, деп-тъ не обладаетъ самостоятельностью и независимостью суда, во-вторыхъ, въ его компетенціи имѣются обширныя чисто-административныя функціи, а, въ третьихъ, до сихъ поръ законъ нашъ не проводитъ точнаго и яснаго разграниченія функцій надзора отъ функцій адм. юстиціи. До сихъ поръ надъ сенатомъ еще довлѣетъ идеалъ XVIII вѣка, когда онъ являлся или долженъ былъ являться главою администраціи, въ активномъ смыслѣ, а кромѣ того г. Лозина-Лозинскій оставилъ вовсе въ сторонѣ также чрезвычайно важную функцію сената—его власть надзора за имперской администраціей, которая теоретически должна быть всегда отдѣляема отъ функцій админ. суда.

1 деп-тъ въ своей практикѣ, какъ сказано, постоянно колеблется, признать или не признать возможность контроля дискрец. распоряженій администраціи; можно привести цѣлый рядъ примѣровъ какъ положительному, такъ и отрицательному отношенію его къ этому вопросу; такъ, 1 деп-тъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній призналъ свое право провѣрки дискрец. распоряженій администраціи; сюда, напр., относятся, кромѣ примѣровъ, приведенныхъ Н. И. Лазаревскимъ, еще весьма интересныя рѣшенія по жалобамъ кн. Гедройцъ и Забирова, Рахимова и др.; кн. Гедройцъ жаловалась на распоряженіе м-ра пут. сооб. касательно сплава лѣса по рѣкѣ Полѣ-Верготи; въ

[1]) Во второй своей статьѣ Н. И. Лазаревскій значительно пополнилъ пропуски первой статьи указаніемъ на историческое паденіе значенія 1-го деп-та (Пр. сенатъ какъ органъ надзора, „Право“, 1901 г., № 15).

деп-тѣ мнѣнія сенаторовъ разошлись (засѣданіе 18 янв. 1905 г.), 5 сенаторовъ находили, что частныя лица, права коихъ нарушены министерскими правилами, могутъ ходатайствовать о ихъ измѣненіи и, въ случаѣ неуваженія м-ромъ такового ходатайства, могутъ обжаловать дѣйствія м-ра на общемъ основаніи въ сенатъ (ст. 1 и 19 у. п. с.), которому надлежитъ войти въ обсужденіе правильности отказа м-ра; между тѣмъ здѣсь имѣлось дискреціонное полномочіе м-ра пут. сооб.; 7 другихъ сенаторовъ не находили основаній къ признанію изданныхъ м-ромъ правилъ сплава несогласными съ закономъ и нарушающими свободное пользованіе рѣкой Полой; но и они слѣдовательно вовсе не отрицали права сената провѣрить по существу данныя правила м-ра пут. сооб., несмотря на предоставленную послѣднему закономъ свободу дѣйствій; еще болѣе интересно предложеніе оберъ-прокурора (отъ 6 сент. 1905 г., № 2208), составленное въ виду возникшаго по дѣлу разногласія; о.-прокуроръ остановился на принципіальномъ вопросѣ: подлежитъ ли жалоба княгини Гедройцъ обсужденію сената по существу, въ виду того, что утвержденныя м-ромъ п. с. правила сплава лѣса, объ отмѣнѣ коихъ ходатайствовала жалобщица, распубликованы сенатомъ и слѣдовательно, по мнѣнію м-ра п. с., признаны сенатомъ правильными? Рѣшая этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ, о.-прокуроръ не только ясно признавалъ право сената провѣрки дискрец. распоряженій м-ра, но сдѣлалъ даже шагъ далѣе, указавъ, что распубликованіе сенатомъ министерскаго распоряженія или инструкціи не есть еще окончательная санкція сенатомъ таковыхъ; распубликовывая подобное распоряженіе, сенатъ не всегда въ состояніи усмотрѣть, нарушаются ли имъ права частныхъ лицъ; это послѣднее обстоятельство выступаетъ наружу лишь при обжалованіи распоряженія частнымъ лицомъ; распубликовывая распоряженіе, сенатъ лишь свидѣтельствуетъ законность порядка его изданія, и фактъ распубликованія не лишаетъ частныхъ лицъ права жалобы, а сената—разсмотрѣнія распоряженія по существу, т. е. контроля даже дискрец.

распоряженія администраціи. Въ общемъ собраніи дѣло слушалось 16 дек. 1906 г., при чемъ болѣе $^2/_3$ голосовъ собрано было въ пользу разсмотрѣнія жалобы по существу (22 сенатора противъ 10); предложеніе м-ра юстиціи отъ 4 февр. 1908 г. еще болѣе ясно развило мысли, высказанныя оберъ-прокуроромъ; оно также признало, на основаніи прим. 2 къ ст. 89 по продолж. 1906 г., св. зак. т. XII, ч. I, уст. пут. сооб., дискрец. право м-ра п. с. издавать обязат. правила въ отношеніи сплава лѣса и дровъ, но считало сенатъ въ правѣ входить въ разсмотрѣніе по существу такихъ правилъ, въ виду того, что распубликованіе таковыхъ «свидѣтельствуетъ лишь о законности порядка ихъ изданія и обязательности исполненія ихъ всѣми мѣстами и лицами, но отнюдь не о цѣлесообразности или ихъ соотвѣтствіи интересамъ частныхъ лицъ»; въ силу этого предложеніе м-ра ю. признавало и жалобу кн. Гедройцъ подлежащею обсужденію по существу, на общемъ основаніи (ст. 1 и 19 у. п. с.).

Этимъ дается совершенно опредѣленное толкованіе не только праву сената контролировать дискрец. распоряженія администраціи, но и толкованіе значенія распубликованія сенатомъ распоряженій министровъ; таковое распубликованіе ни въ коемъ случаѣ не должно считаться санкціонированіемъ сенатомъ по существу даннаго распоряженія министра; наше адм. право пріобрѣло этимъ чрезвычайно важное теоретическое начало.

Другимъ примѣромъ, идущимъ въ этомъ же направленіи, является рѣшеніе по жалобѣ Забирова, Рахимова и др. на отказъ м-ра вн. дѣлъ въ разрѣшеніи имъ перестроить мѣстный молитвенный домъ въ соборную мечеть; здѣсь опять-таки рѣчь шла о томъ, имѣетъ ли сенатъ право разсматривать дѣло, принадлежащее къ области дискрец. власти министра вн. д.; послѣдній въ своемъ рапортѣ (отъ 28 нояб. 1900 г., № 5190) опредѣленно настаивалъ, что дозволеніе открытія мечетей есть его дискрец. право и потому не подлежитъ обжалованію въ сенатъ; 1 деп-тъ однако постановилъ войти въ обсужденіе

«оцѣнки уважительности и достаточности основаній для открытія мечети», т. е. провѣрить данное дискрец. полномочіе м-ра вн. д. (проектъ опредѣленія отъ 6 марта 1901 г.); м-ръ конечно «затруднился» подписать такое опредѣленіе, настаивая въ своемъ отзывѣ (отъ 13 окт. 1901 г., № 1774) на безконтрольности своихъ дискрец. распоряженій; дѣло такимъ образомъ поступило на разсмотрѣніе общаго собранія (засѣданіе 25 апр. 1903 г.); большинство сенаторовъ (27 противъ 5) стало на точку зрѣнія деп-та, признавъ право сената входить въ разсмотрѣніе подобныхъ дѣлъ; «право обжалованія, сказано въ ихъ мнѣніи, составляетъ существеннѣйшую гарантію частныхъ лицъ противъ неправильныхъ дѣйствій органовъ власти, и посему всякое ограниченіе этого права должно быть положительно и точно оговорено въ законѣ».

Итакъ, существуетъ цѣлый рядъ рѣшеній, въ которыхъ сенатъ призналъ, и по-нашему совершенно правильно, за собой право провѣрки дискрец. распоряженій администраціи, основываясь какъ на духѣ учрежденія п. с., такъ и на отсутствіи прямого запрещенія закономъ подобнаго контроля. Но съ другой стороны нельзя не замѣтить, что существуетъ масса и обратныхъ примѣровъ, въ которыхъ деп-тъ признавалъ извѣстную область или извѣстный вопросъ дискреціоннымъ полномочіемъ какого-либо органа администраціи и именно на этомъ основаніи отказывалъ жалобщикамъ въ разсмотрѣніи ихъ жалобъ на подобныя дѣйствія администраціи; такъ, въ цѣломъ рядѣ рѣшеній 1 деп-тъ признаетъ дискрец. право м-ра фин. слагать таможенные штрафы (ст. 1109 там. уст., изд. 1904 г.), послѣдовательно отклоняя всякія жалобы по этимъ вопросамъ (см., напр., опредѣленіе по дѣлу Лира, 5 дек. 1905 г. указ. 4 апр. 1908 г.); такой же примѣръ мы имѣемъ въ толкованіи 1 деп-томъ ст. 253 и 254 уст. врач., въ которыхъ деп-тъ также усматриваетъ дискрец. право администраціи, потому не подлежащее провѣркѣ сената. Но мы полагаемъ, что имѣемъ во всѣхъ подобныхъ случаяхъ самоограниченіе сената, отъ котораго онъ въ любой моментъ можетъ отказаться; не суще-

ствуетъ, напр., никакихъ теоретическихъ препятствій къ тому, чтобы по какому-нибудь дѣлу, могущему возникнуть въ будущемъ по ст. 1109 там. уст., сенатъ вошелъ бы въ разсмотрѣніе жалобы по существу и провѣрилъ бы данное полномочіе м-ра фин.

Такимъ образомъ мы приходимъ къ тому результату, что ни законъ, ни теорія, ни даже практика 1 деп-та не ставятъ какихъ-либо препятствій сенату въ его правѣ контроля всякихъ распоряженій администраціи и не только кассаціоннымъ порядкомъ, но и по существу; если таковыя препятствія и встрѣчаются на дѣлѣ, то они принадлежатъ къ области политики и основываются на фактѣ зависимости админ. сената; кромѣ того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ сенатъ самъ себя ограничиваетъ, не принимая къ разсмотрѣнію жалобъ на нѣкоторыя распоряженія или дѣйствія администраціи; но нельзя не замѣтить, что таковыя самоограниченія представляютъ собой чисто-случайное явленіе, не могущее быть принятымъ за какой-либо общій принципъ.

Наконецъ, въ заключеніе необходимо упомянуть, что въ компетенціи 1 деп-та имѣется и репрессивная функція, подобная франц. понятію **contentieux de la répression**; мы имѣемъ въ виду дѣла, вытекающія главнымъ образомъ изъ нарушеній уставовъ казеннаго управленія.

Весьма важной реформой въ этомъ отношеніи явилось Выс. утв. 28 мая 1883 г. мнѣніе гос. совѣта (собр. узак., ст. 598), нашедшее себѣ дальнѣйшее развитіе въ Выс. утв. 4 мая 1889 г. мнѣніи гос. совѣта (собр. узак., ст. 536); первое касалось дѣлъ по взысканіямъ за нарушенія постановленій о питейномъ сборѣ и правилъ объ акцизѣ съ сахара, второе же относилось къ измѣненіямъ правилъ о взысканіяхъ по нарушеніямъ акцизныхъ уставовъ; обоими законами дѣла объ этихъ нарушеніяхъ переданы были судебной власти и слѣдовательно изъяты изъ области судебно-административной, стало быть и изъ вѣдѣнія ихъ 1 деп-томъ сената, что явилось значительнымъ облегченіемъ дѣятельности послѣдняго.

Въ 1897 г. (Выс. утв. 7 апр. мнѣніе гос. совѣта) этотъ новый порядокъ былъ примѣненъ и къ дѣламъ по нѣкоторымъ нарушеніямъ правилъ о каз. лѣсахъ.

Согласно нашему опредѣленію адм. юстиціи (ср. кн. III) всѣ подобныя функціи должны были бы принадлежать полностью къ компетенціи общихъ судовъ, вслѣдствіе чего мы не можемъ не привѣтствовать упомянутыхъ законовъ. Но и за ихъ изданіемъ въ вѣдѣніи 1-го деп-та все еще остается цѣлый рядъ подобныхъ же дѣлъ, какъ-то: дѣла о взысканіяхъ таможенныхъ, горныхъ, по промысловому обложенію и т. п.; сюда относятся, напр., дѣла по порубкамъ въ Царствѣ Польскомъ (по п. 8 ст. 189 упр. губ. Цар. Польск., II т. св. зак. и инструк. б. комисіи фин. и казнач. отъ 15 (27) дек. 1839 г., № 100191 и 32176; собр. адм. постан., томъ 14, ст. 376); дѣла о наложеніи денежныхъ взысканій за порубки по самому существу своему принадлежатъ власти судебной; такой же характеръ носятъ и дѣла по преслѣдованію контрабанды; и здѣсь мы находимъ часть дѣлъ въ вѣдѣніи судебныхъ мѣстъ, другую же часть въ вѣдѣніи админ. органовъ, благодаря чему и до 1 деп-та сената восходятъ нѣкоторыя жалобы по дѣламъ о взысканіяхъ за контрабанду [1]); всѣмъ этимъ дѣламъ, съ чисто-судебнымъ характеромъ, вовсе не мѣсто въ компетенціи 1 деп-та; съ величайшимъ успѣхомъ ихъ можно бы было передать полностью вѣдѣнію судовъ, но съ тѣмъ конечно условіемъ, чтобы и въ низшихъ инстанціяхъ всѣ подобныя дѣла вѣдались не административными, а судебными мѣстами; потому-то и происходитъ ихъ восхожденіе въ 1 деп-тъ, что уже въ низшихъ инстанціяхъ дѣла эти разсматриваются admin. органами; de lege ferenda можно выразить пожеланіе [2]), что чѣмъ полнѣе будетъ вѣдаться судами функція «наложенія взысканій», тѣмъ лучше будутъ обезпечены субъективныя

---

[1]) Приблизительно аналогичный характеръ носятъ дѣла по наложенію взысканій за незаконный ловъ рыбы, восходящія также на разсмотрѣніе 1 деп-та (по V экспедиціи).

[2]) Сабуровское совѣщаніе выразило подобное пожеланіе.

публичныя права русскихъ гражданъ; въ русскомъ правѣ подобная реформа тѣмъ болѣе легко осуществима, что уже имѣются примѣры частичнаго переноса подобныхъ дѣлъ въ вѣдѣніе судебныхъ мѣстъ [1]).

5.

Компетенція второго департамента.

Составъ компетенціи 2 деп-та гораздо менѣе сложенъ компетенціи 1 деп-та, но зато еще труднѣе провести разграничительную черту въ компетенціи 2 деп-та между функціями суд.-адм. и прочими его функціями.

Ст. 20 у. п. с. (по продолж. 1906 г.) опредѣляетъ слѣдующимъ образомъ компетенцію 2 деп-та: 1) Разсмотрѣніе представленій губ. присутствій и м-ра вн. д. (равно и губ. по кр. д. присутствій и поселянскихъ присутствій, еще сохранившихся въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ; ср. кн. II, ч. 1, гл. 1; кн. III, пол. уст. крест.); сюда же относятся представленія губернаторовъ (пол. уст. кр.); содержаніе такихъ представленій обязательно должно касаться крестьянскаго сословія; среди этихъ дѣлъ могутъ встрѣчаться и суд.-адм. дѣла. 2) Разъясненіе истиннаго смысла узаконеній по кр. дѣлу (п. 6, ст. 20); здѣсь мы имѣемъ функцію надзора, аналогичную надзору 1 деп-та, но касающуюся исключительно одного крестьянскаго сословія; разъясненія однако могутъ просить и на практикѣ дѣйствительно просятъ почти всѣ министры, лишь бы дѣло касалось крестьянскаго сословія; таковы, напр., запросы министровъ военнаго и имп. двора, торговли и финансовъ и т. д. и т. д.; разъ какому-нибудь министру неясенъ законъ, касающійся въ чемъ-либо крестьянскаго сословія, онъ обращается

[1]) Возраженія противъ подобной передачи этихъ дѣлъ вѣдѣнію судовъ обосновывались нашимъ правительствомъ исключительно на практическихъ соображеніяхъ, какъ, напр., мнѣніе гр. Витте о неприспособленности къ такой задачѣ земскихъ начальниковъ; см. кн. II, ч. 1, гл. 4, § 7, стр. 209 и слѣд.

съ просьбой его растолкованія не въ 1, а во 2 деп-тъ; количественно, это не особенно маленькая группа дѣлъ 2 деп-та. 3) Разсмотрѣніе частныхъ жалобъ: *а*) на неокончательныя постановленія губ. присутствій; *б*) на губ. по крест. и посел. д. присутствія (по поземельному и хозяйственному устройству крестьянъ и по дѣламъ, касающимся правъ крестьянъ: личныхъ, по состоянію, по общ. и волост. устройству и проч.); *в*) на губ. по кр. д. присутствія губерній Царства Польскаго (по спорнымъ кр. дѣламъ и др.) и *г*) на постановленія общихъ присутствій губ. управленія сибирскихъ губерній.

По содержанію своему дѣла, подвѣдомственныя 2 деп-ту, можно раздѣлить на слѣдующія группы: 1. Дѣла земельныя, какъ-то:

а) о поземельномъ устройствѣ крестьянъ,

б) о передѣлахъ, скидкахъ и т. п.,

в) о выкупѣ зем. участковъ (ст. 165 пол. о вык.),

г) объ укрѣпленіи въ личную собственность по указу 9 ноября 1906 г. (въ практикѣ 2 деп-та это теперь наиболѣе многочисленная категорія дѣлъ),

д) о переходѣ отъ общиннаго къ подворному и хуторскому владѣнію и наоборотъ,

е) объ утвержденіи уставныхъ грамотъ и т. п.,

ж) по выдачѣ данныхъ, ихъ исправленію и т. п.,

з) по отграниченію крест. надѣловъ,

и) объ отводахъ,

і) о выдачѣ вознагражденія за отчужденную подъ устройство жел. дороги землю,

к) о порядкѣ пользованія нѣдрами земли,

л) по прилож. къ ст. 32 общ. пол., изд. 1876 г.

2. Дѣла объ общественномъ устройствѣ и управленіи.

3. Дѣла по примѣненію ст. 57 и 58 пол. уст. кр. и ст. 63 общ. пол.

4. Дѣла по отмѣнѣ окончательныхъ постановленій зем. начальниковъ и у. съѣздовъ.

5. Дѣла по удаленію крестьянъ изъ среды обществъ за порочное поведеніе.

6. Дѣла о семейныхъ раздѣлахъ.

7. Дѣла опекунскія.

8. Дѣла по обложенію земель мірскими сборами.

9. Дѣла о пособіяхъ на устройство и содержаніе школъ и богадѣленъ.

10. Дѣла по примѣненію башкирскаго положенія.

11. Дѣла о поземельномъ устройствѣ горнозаводскаго населенія.

12. Дѣла судебныя (послѣдняя группа дѣлъ является результатомъ смѣшенія закономъ о зем. начальникахъ 1889 г. вѣдомства власти судебной съ вѣдомствомъ администраціи).

Кромѣ того, на разрѣшеніе 2 деп-та поступаетъ нѣкоторая группа дѣлъ, выдѣленныхъ на основаніи территоріальнаго принципа, хотя также касающихся исключительно крестьянства. Сюда относятся: 1. Дѣла губерній Царства Польскаго.

2. Дѣла Прибалтійскихъ губерній.

3. Дѣла по Сибири, Кавказу, Закавказью, Степной области и области Войска Донского.

Наконецъ, вѣдѣнію 2 деп-та подлежатъ и дѣла по двумъ особымъ группамъ: 1) дѣла чиншевыя и дѣла о б. вольныхъ людяхъ 2-го разряда, православныхъ арендаторахъ и старообрядцахъ.

Опредѣленія 2 деп-та весьма часто обжалываются, но лишь чрезвычайно малый процентъ этихъ жалобъ находитъ себѣ удовлетвореніе [1]).

Количественно преобладаютъ земельныя дѣла, а между послѣдними весьма большое мѣсто нынѣ занимаютъ дѣла объ укрѣпленіи зем. участковъ въ личную собственность (по указу 9 ноября 1906 г.).

Какъ уже замѣчено было, въ компетенціи 2 деп-та весьма

---

[1]) За послѣднія 25 лѣтъ обжаловано 2394 дѣла, но изъ нихъ ос. присутствіе гос. совѣта отклонило 2265, т. е. 94,6%; И. Тютрюмовъ, журн. м-ва ю., мартъ 1909 г., стр. 73.

трудно выдѣлить въ особую группу суд.-адм. дѣла; не существуетъ подобнаго раздѣленія ни въ дѣлопроизводствѣ канцеляріи, ни въ практикѣ самого деп-та; благодаря этому можно лишь, придерживаясь приведеннаго перечня, установить, что въ нѣкоторыхъ категоріяхъ дѣлъ не находится суд.-адм. дѣлъ, во всѣхъ прочихъ таковыя имѣются; къ первымъ принадлежатъ группы 5, 6, 7 и 12 и дѣла чиншевыя (группы этихъ дѣлъ носятъ характеръ судебный, гражданскій, либо уголовный); ко вторымъ относятся остальныя перечисленныя группы; еще труднѣе выдѣлить суд.-адм. дѣла изъ послѣднихъ группъ перечня, основанныхъ на территоріальномъ принципѣ; таковы дѣла польскія, сибирскія, кавказскія, прибалтійскія; подобныя же трудности раздѣленія представляютъ и дѣла башкирскія.

2 деп-тъ вѣдаетъ и нѣкоторыя дѣла по прекаріямъ, но только тогда, когда пререкаются два крестьянскихъ органа; когда же спорятъ, напр., губ. присутствіе и губ. правленіе, то дѣло разсматривается уже 1 деп-томъ; дѣла эти поступаютъ во 2 деп-тъ по представленіямъ губ. присутствій или м-ра вн. дѣлъ.

Теоретическое построеніе суд.-адм. функцій 2 деп-та по закону должно бы быть совершенно тождественно аналогичной дѣятельности 1 деп-та; на дѣлѣ же оказывается, что существуетъ огромная разница въ практикахъ обоихъ деп-товъ; тогда какъ 1 деп-тъ въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ входитъ въ разсмотрѣніе жалобы по существу, практика 2 деп-та поставила себѣ идеаломъ ограничиваться однимъ кассаціоннымъ порядкомъ разсмотрѣнія дѣлъ; въ одномъ случаѣ, и притомъ насъ не касающемся, разсматриваетъ 2 деп-тъ обыкновенно дѣла по существу, а именно дѣла чиншевыя (на основаніи закона 1886 г.); такимъ образомъ, 2 деп-тъ въ насъ интересующей области обычно лишь провѣряетъ законномѣрность дѣйствій органовъ администраціи, вѣдающихъ крестьянское дѣло, не входя въ обсужденіе ихъ цѣлесообразности; благодаря этому компетенцію 2 деп-та можно подвести только подъ понятіе французскаго **contentieux de l'annulation**, но не понятія con-

tentieux de pleine juridiction. Вслѣдствіе этого практика 2 деп-та несомнѣнно гораздо у́же принципіально, а не только по существу его компетенціи; такъ, напр., могутъ встрѣчаться дѣла о превышеніи власти (и даже часто встрѣчаются по отношеніи къ низшимъ провинціальнымъ органамъ, напр., зем. начальникамъ, волостн. органамъ), но не можетъ быть иска pour détournement de pouvoir; 2 деп-тъ такимъ образомъ принужденъ признавать во всей его чистотѣ и послѣдовательности принципъ безконтрольности дискреціонныхъ распоряженій администраціи. Думается однако, такая постановка практики 2 деп-та не соотвѣтствуетъ духу учрежденія п. с.; въ послѣднемъ не проводится никакого принципіальнаго раздѣленія между задачами, возложенными на 1 и 2 деп-ты; совершенно наоборотъ даже, оба деп-та принципіально совершенно сравнены между собой; въ учрежденіи мы не находимъ какихъ-либо ограниченій или запретовъ касаться разсмотрѣнія дѣлъ по существу, и названное ограниченіе 2 деп-та представляется намъ произвольнымъ; оно является въ формѣ самоограниченія, которое, принимая во вниманіе недостатки положенія низшихъ органовъ (напр. по закону 1889 г.), не оправдывается пользою дѣла; суб. пуб. права гражданъ нашли бы себѣ гораздо лучшее обезпеченіе, если бы 2 деп-тъ расширилъ свою практику въ отношеніи «частныхъ жалобъ», до принципа contentieux de pleine juridiction.

Относительно функціи толкованія законовъ и актовъ администраціи 2 деп-та приходится сказать совершенно то же самое, что сказано было нами касательно этой же функціи 1 деп-та. Принципіальныя разъясненія законовъ 2 деп-томъ являются весьма цѣннымъ и авторитетнымъ путеводителемъ для органовъ администраціи; мы находимъ, напр., не одно рѣшеніе, идущее даже «въ развитіе началъ, положенныхъ въ основу спеціальныхъ о крестьянахъ узаконеній»; таковы разъясненія о правахъ женщинъ-домохозяекъ, о правахъ зятьевъ-пріемышей, о составѣ сходовъ, о правѣ жены-крестьянки на паспортъ безъ согласія мужа, о порядкѣ обложенія мірскими сборами,

о примѣненіи закона 14 дек. 1893 г., о неотчуждаемости кр. надѣльныхъ земель къ усадебнымъ землямъ казаковъ, о порядкѣ усыновленія и мн. др. [1]). Встрѣтивъ «сомнѣніе» въ примѣненіи закона, органы администраціи (начиная съ министровъ и кончая провинціальными крест. установленіями) прибѣгаютъ къ помощи сената, ходатайствуя передъ 2 деп-томъ о разъясненіи смысла даннаго узаконенія; соотвѣтствующія статьи закона не различаютъ 1 и 2 деп-та, говоря лишь о сенатѣ вообще. Единственно существующее различіе въ этомъ отношеніи между 1 и 2 деп-тами заключается въ томъ, что 1 деп-тъ можетъ издавать поясненія законовъ по собственной иниціативѣ, тогда какъ 2 деп-тъ дѣйствуетъ въ этомъ случаѣ только по представленіямъ губ. присутствій и министровъ (ср. тексты п. 5, ст. 20 и п. 6, ст. 19). Это опять-таки въ значительной степени ограничиваетъ дѣятельность 2 деп-та, но не мѣняетъ принципіальной юридической конструкціи данной функціи.

Наконецъ, 2 деп-ту принадлежитъ такое же право надзора за органами администраціи (но только крестьянскими), какъ и 1 деп-ту; онъ также можетъ «въ порядкѣ надзора» кассировать всякій актъ администраціи, разъ таковымъ нарушенъ будетъ законъ; незаконномѣрность же 2 деп-тъ можетъ раскрыть тѣми же путями и средствами, какими располагаетъ и 1 деп-тъ; незаконномѣрность можетъ быть усмотрѣна даже случайно, напр., изъ жалобы, поданной непосредственно въ сенатъ; жалоба оставляется 2 деп-томъ безъ послѣдствій, а дѣло можетъ быть возбуждено въ порядкѣ надзора для устраненія найденнаго нарушенія закона. Въ дѣятельности 2 деп-та однако эти два порядка соприкасаются гораздо ближе другъ къ другу, чѣмъ въ практикѣ 1 деп-та, такъ какъ его разсмотрѣніе жалобъ и представленій, какъ сказано, обычно лишь ограничи-

---

[1]) Ср. съ примѣрами, приводимыми И. М. Тютрюмовымъ: Второй деп-тъ пр. сената, стр. 42 — 54 и Къ исторіи учрежденія 2 деп-та, журналъ м-ва ю., 3, 1909 г., стр. 75. К. Абрамовичъ, Крестьянское право.

вается кассаціей незаконныхъ актовъ; различіе, можетъ быть, можно установить только слѣдующее, не имѣющее принципіальнаго значенія: «въ порядкѣ надзора» происходитъ кассація по собственной иниціативѣ деп-та, въ другихъ же случаяхъ— по иниціативѣ частнаго лица или органа администраціи.

Итакъ, принципіально компетенціи 1 и 2 деп-та почти тождественны, функціи послѣдняго однако гораздо у́же и спеціальнѣе функцій перваго.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Очеркъ теоріи административной юстиціи.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Очеркъ теоріи административной юстиціи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

1.

Развитіе административной юстиціи на Западѣ.

Государство XVIII столѣтія, полицейское и абсолютное, не знало административной юстиціи, какъ и не знало, или вѣрнѣе, не признавало субъективныхъ публичныхъ правъ своихъ гражданъ. Не знала админ. юстиціи и теорія государства. Великой философіи XVIII вѣка, можно сказать, было не до того; на ней лежали болѣе существенныя задачи; ни Монтескье, ни Руссо, на ученіяхъ которыхъ выростала французская революція, не знали и не обращали вниманія на этотъ институтъ государственнаго права; въ ихъ міросозерцаніи довлѣла другая череда идей, главнымъ образомъ—первенство закона и необходимость раздѣленія властей, какъ гарантія такого первенства закона. Вторая идея въ особенности составляетъ одинъ изъ фундаментовъ революціи; она провозглашается кстати и некстати на всѣхъ политическихъ перекрестахъ, какъ всеисцѣляющее средство.

Но если такъ всеобще признавалась необходимость раздѣленія властей, то отношеніе къ отдѣльнымъ властямъ было весьма различное въ революціонную эпоху. Дѣло въ томъ, что судебная власть во Франціи къ концу XVIII столѣтія

уже обособилась и выдѣлилась, успѣвъ даже замкнуть своихъ служителей, судебное сословіе, въ самостоятельную политическую корпорацію, а къ послѣдней дѣятели революціоннаго времени относились весьма подозрительно. Для многихъ, если и не для всѣхъ дѣятелей революціи, судебная корпорація, а за нею и судебная власть государства были однимъ изъ воплощеній ancien régime, столь имъ ненавистнаго. Чѣмъ сильнѣе было это чувство непріязни къ одной изъ государственныхъ властей, тѣмъ ярче и опредѣленнѣе проводилось обособленіе ея отъ прочихъ властей. Уже въ 1790 году находимъ мы характерный примѣръ этому въ рѣчи Турэ (Thouret), произнесенной 24 марта при внесеніи въ національное собраніе законопроекта объ организаціи и компетенціи судебныхъ органовъ [1]); все его вниманіе было направлено на огражденіе администраціи, или власти исполнительной, отъ вмѣшательства судебныхъ мѣстъ; такое же отрицательное отношеніе къ судебной власти находимъ мы и въ тѣхъ дебатахъ, которые были вызваны даннымъ проектомъ [2]); красною нитью проходитъ черезъ нихъ мнѣніе о судахъ, какъ «аристократическихъ коллегіяхъ» и «представителяхъ однихъ лишь аристократическихъ интересовъ»; важнымъ для насъ въ данномъ случаѣ является убѣжденіе, что суды и судебная корпорація являлись такими аристократическими мѣстами не только въ прошломъ, въ государствѣ абсолютномъ, но должны остаться таковыми и впредь [3]).

Намъ чрезвычайно интересно отмѣтить это отношеніе къ судебной власти, такъ какъ только имъ объясняется дальнѣйшее революціонное законодательство, въ его стремленіи прочно обосновать самостоятельность исполнительной власти, изъ какового стремленія и выросли, какъ увидимъ, особые административные суды.

---

[1]) Напечатана въ Монитерѣ, 4 апрѣля 1790 г.

[2]) Засѣданія нац. собранія 29 марта и 27 мая 1790 г.; ср. въ частн. проектъ и рѣчи Chabroud.

[3]) Ср. мнѣнія Buzot, Pezons, St-Martin; см. отчеты напечатанные въ Монитерѣ о засѣданіи 27 мая.

Вышецитированныя пренія привели къ изданію закона 24 августа 1790 г.; въ его части II, ст. 13 мы читаемъ слѣд. принципіальное правило: «Les juges ne pourront, à peine de forfeiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions». Тотъ же принципъ подтвержденъ былъ и ст. 3, гл. V, конституціи 3 сент. 1791 г. Изъ этого закона вытекли два непосредственныхъ слѣдствія: во-первыхъ, администрація должна была сама вѣдать все, ея касающееся, въ томъ числѣ слѣдовательно и правовые споры гражданъ съ ея представителями и органами, во-вторыхъ, отсюда вытекъ институтъ admin. гарантіи или запрета преслѣдовать судомъ чиновниковъ безъ разрѣшенія admin. начальства. Благодаря такому выдѣленію и обособленію администраціи, или какъ тогда говорилось pouvoir exécutif, въ средѣ послѣдней силою необходимости должны были зародиться своего рода судилища, т. е. органы, которымъ законъ поручалъ разсмотрѣніе предъявляемыхъ гражданами правовыхъ претензій къ представителямъ администраціи; правовые споры, въ которыхъ admin. органъ являлся стороной, и тѣ частноправовые споры, въ которыхъ государство (какъ фискъ, напр.) выступало отвѣтчикомъ, изъяты были изъ вѣдѣнія судовъ. А такъ какъ вмѣстѣ съ тѣмъ многіе изъ органовъ ancien régime были тутъ же уничтожены, какъ, напр., élections, bureaux des finances, таможенныя, лѣсныя и податныя палаты, и наконецъ (въ 1791 г.) и государств. совѣтъ, то admin. власть осталась безъ соотвѣтствующихъ органовъ для исполненія только что названной серьезной задачи. Такимъ образомъ, въ силу необходимости, къ концу столѣтія, одинъ за другимъ вновь появляются органы, какъ, напр., госуд. совѣтъ [1]), которымъ поручается вѣдѣніе административно-правовыхъ споровъ; но цѣль созданія этихъ органовъ заключалась не въ охраненіи частныхъ правъ гражданъ, а въ обезпеченіи само-

---

[1]) Подробнѣе см. ниже.

стоятельности адмін. власти и огражденіи ея отъ вмѣшательства власти судебной.

Права гражданъ считались вполнѣ обезпеченными принципами конституціоннаго государства, верховенствомъ закона, участіемъ въ созданіи послѣдняго народныхъ представителей и возможно строгимъ раздѣленіемъ властей государства, раздѣленіемъ, которое обезпечивало каждой изъ нихъ полнѣйшую самостоятельность и независимость. Весьма скоро однако практика конституціоннаго государства должна была доказать, что, къ несчастью, однихъ этихъ принциповъ было далеко недостаточно для обезпеченія свободы гражданъ, что требуются новыя и болѣе дѣйствительныя гарантіи въ огражденіе ихъ отъ все растущаго всемогущества государства. Если съ революціями падалъ окончательно абсолютизмъ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, возрождалось съ особенной силой могущество самого государства. Исторія XIX столѣтія учитъ насъ, что всемогущество прежняго полицейскаго государства XVIII вѣка существовало больше въ теоріи, чѣмъ на практикѣ; въ особенности рельефно это выступаетъ въ исторіи германскихъ государствъ; не безъ основанія замѣчаютъ современные нѣмецкіе историки, что администрація германскихъ государствъ XIX вѣка была значительно могущественнѣе администраціи прежняго государства, даже временъ такихъ всесильныхъ монарховъ, какъ Фридрихъ Вильгельмъ I или Фридрихъ Великій; современная администрація, справедливо говорятъ они, гораздо глубже проникаетъ въ область свободы и правъ гражданина, чѣмъ система административнаго всемогущества стараго времени. На почвѣ этого усиленія власти государства, какъ такового, выросла борьба индивида за свою свободу и самостоятельность, борьба, имѣвшая результатомъ созданіе цѣлаго ряда преграженій для госуд. власти или гарантій индивидуальной свободы; и въ наши дни процессъ этотъ далеко еще не законченъ.

Именно въ немъ, въ его развитіи, мы должны искать появленіе и расцвѣтъ того института, который насъ теперь интересуетъ. Административная юстиція явилась одною изъ тѣхъ

гарантій, которыя созданы были исторіей XIX вѣка въ обезпеченіе гражданину его правъ и свободы.

Цѣлый рядъ революцій хоронилъ одно за другимъ прежнія абсолютныя государства, а съ ними вмѣстѣ многіе изъ ихъ правовыхъ институтовъ. Подавляющее большинство вновь возникающихъ на развалинахъ стараго режима государствъ создавалось путемъ, вполнѣ аналогичнымъ французскому конституціонному государству, однимъ изъ основныхъ принциповъ котораго, какъ мы упомянули, было раздѣленіе властей. Въ частности насъ особенно должно интересовать обособленіе администраціи отъ судебной власти. Затѣмъ каждая изъ этихъ двухъ властей постепенно совершенствуется; въ средѣ судебной власти создаются институты публичности, устности, состязательнаго начала, реформа обвиненія, суды присяжныхъ; аналогичные процессы претерпѣваетъ и ея сосѣдка, власть исполнительная; и тамъ появляются новые институты, усовершенствованія власти надзора, бо́льшая ясность и дѣйствительность законовъ, опредѣляющихъ дѣятельность администраціи, отвѣтственность ея органовъ передъ закономъ, а потомъ и передъ народными представителями, парламентаризмъ, а среди нихъ мы находимъ и админ. юстицію. Постепенно и незамѣтно такимъ образомъ превращается конституціонное государство въ государство правовое; первое обезпечивало только участіе народа въ законодательствѣ и такъ наз. «свободы» или основныя политическія права гражданъ, второе обезпечиваетъ послѣднимъ гораздо бо́льшую свободу и лучшія гарантіи отъ давленія государства, народу же—принципъ демократизма въ развитіи государственныхъ институтовъ.

Но, какъ и всѣ великіе процессы, и данный историческій процессъ развивался медленно, постепенно, проходя на протяженіи XIX столѣтія иногда весьма болѣзненныя стадіи. Одною изъ таковыхъ были, напр., пережитые государствами прошлаго вѣка періоды реакціи. Послѣднія, хотя часто и не оспаривали принциповъ конституціонализма и гражданскихъ свободъ, тѣмъ не менѣе накладывали тяжелую руку на инди-

видуальную свободу гражданина; какъ замѣтилъ одинъ нѣмецкій историкъ, «конституція была дана, правовое государство провозглашено, но полицейское государство все еще продолжало жить».

Что касается въ частности админ. юстиціи, то первые ея зачатки, во Франціи по крайней мѣрѣ, какъ мы видѣли, были случайны и преслѣдовали цѣль огражденія самостоятельности администраціи. Благодаря этому однако, получалось невыгодное слѣдствіе; админ. юстиція въ такомъ видѣ являлась элементомъ надзора, но послѣдній былъ очевидно несостоятеленъ, такъ какъ администрація, какъ оказывалось, надзирала сама за собой; она сама должна была разрѣшать случаи прегрѣшеній своихъ собственныхъ органовъ; именно таковъ былъ принципъ бюрократической министерской системы; органомъ надзора за администраціей отдѣльнаго вѣдомства являлся министръ, хотя и конституціонный; послѣдній принципъ даже ухудшалъ въ данномъ случаѣ положеніе гражданина, такъ какъ ставилъ его свободу, права и интересы въ зависимость не только отъ администраціи, но и отъ администраціи партійной, такъ какъ министры стали въ конституціонномъ государствѣ въ зависимость отъ извѣстныхъ партій [1]); и въ данномъ случаѣ мы имѣемъ одинъ изъ тѣхъ примѣровъ, которые наглядно доказываютъ, что и въ конституціонномъ государствѣ еще были сильно живучи принципы прежняго полицейскаго государства и что требовались нѣкоторое время и сильная борьба, пока наконецъ принципы конституціонализма могли восторжествовать окончательно надъ принципами полицейскаго государства и превратить послѣднее въ государство правовое.

Въ этой именно борьбѣ институту админ. юстиціи пришлось сыграть немаловажную роль; но, благодаря такому историческому его значенію, нѣкоторые его элементы, такъ сказать боевые элементы, намъ думается, имѣютъ временный, преходящій характеръ; когда окончательно сойдетъ съ исторической

---

[1]) Ср. съ блестящимъ изложеніемъ порядка, господствовавшаго въ Пруссіи въ 1850–1858 гг., въ рѣчахъ Ласкера и Гнейста.

сцены періодъ борьбы стараго полицейскаго государства съ государствомъ новымъ, правовымъ и демократичнымъ, долженъ будетъ реформироваться и интересующій насъ институтъ.

Итакъ, появленіе админ. юстиціи слѣдуетъ отнести къ самому горнилу, въ которомъ, на протяженіи всего XIX вѣка, выковывались элементы новаго государства, которыми, мы глубоко убѣждены, будетъ жить человѣческое общеніе XX столѣтія.

Присмотримся теперь ближе къ исторіи этого института въ его развитіи въ отдѣльныхъ государствахъ передъ тѣмъ чтобы перейти къ опредѣленію его правовой сущности.

2.

Франція.

Мы отнюдь не задаемся въ данномъ случаѣ цѣлью подробнаго изслѣдованія исторіи интересующаго насъ института во всѣхъ государствахъ; для насъ будетъ совершенно достаточнымъ указать лишь главнѣйшіе моменты этой исторіи и касательно только нѣкоторыхъ государствъ, тѣхъ именно, въ которыхъ исторія развитія даннаго института принимала наиболѣе выпуклыя формы.

Начнемъ съ Франціи, въ которой ранѣе всего встрѣчаются элементы админ. юстиціи [1]).

---

[1]) *Литература*: E. Laferrière, Traité de la Juridiction Administrative et des recours contentieux, 2me Ed., 1896; Dareste, La Justice administrative en France, 2 Ed., 1902; Otto Mayer, Theorie des Französ. Verwaltungsrechts, 1886; E. v. Meier, Das Verwaltungsrecht, S. 729, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. II, herausg. von J. Kohler, 1904; Pardessus, Essais historique sur l'organisation judiciaire, etc., 1851; Dareste, Etudes sur les origines du contentieux en France, Revue historique du dr. franç. et étranger, 1856—1857; Aucoc, Conférences sur l'administration et le droit adm., 1878—1882; Ducrocq, Cours de droit admin., 1874; Aucoc, Le conseil d'Etat et les recours pour excès de pouvoir, Revue des deux mondes, 1878; Löning (б. Дерптскій профессоръ), Die französ. Verwaltungsgerichtsbarkeit, Zeitschrift für Gesetzgebung u. Praxis des Deutsch. öffentl. Rechtes, herausg. von Hartmann, Bd. V

Въ XVII столѣтіи появился во Франціи новый органъ интендантовъ (для провинціи Ліонъ 1627, для Бордо—1628) [1]), которымъ поручено было разбирательство всякихъ споровъ и претензій подданныхъ; уже самое наименованіе этой должности свидѣтельствуетъ намъ о ея функціяхъ и отношеніи къ верховной власти; она называлась: «Intendants de justice, de police et finances, et commissaires départis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi» [2]); интенданты являлись и высшими органами провинціальнаго управленія и органами надзора за прочей администраціей; какъ таковые, они располагали правомъ принимать къ своему разсмотрѣнію жалобы и споры гражданъ съ администраціей; надъ ними же стоялъ монархъ, въ помощь которому функціонировалъ госуд. совѣтъ (conseil d'Etat), но лишь какъ чисто-совѣщательный органъ; какъ таковой, совѣтъ разсматривалъ предварительно жалобы на дѣйствія и постановленія интендантовъ.

Постепенно изъ всеобъемлющей компетенціи королевской власти стала выдѣляться и обособляться власть судебная,

---

u. VI, 1879—1880; Pradier-Fodéré, Précis de droit admin., 1872; Hammarskjöld, Om inrättande af en administrativ högsta domstol eller regeringsrätt, 1907; Laferrière, Origine et développement hist. du recours pour excès de pouvoir, Revue critique de Jurisprudence et de Legislation, nouv. série, V, 303; Batbie, Traité théorique et pratique de droit public et administratif, 2 éd., 1885; В. Ѳ. Дерюжинскій, Админ. суды въ государствахъ западной Европы, журн. м-ва юстиціи, іюнь 1906 г.; Коркуновъ, Очеркъ теорій адм. юстиціи, журналъ гражд. и уг. права, 1885 г., кн. 1, январь. Н. Куплеваскій, Админ. юстиція въ западной Европѣ, I, адм. юстиція во Франціи, Харьковъ, 1879 г.; Лозина-Лозинскій, Админ. юстиція, журналъ м-ва юстиціи, январь 1907 г. Списокъ этотъ конечно далеко не исчерпываетъ всей литературы; мы привели только главнѣйшихъ авторовъ; замѣтимъ, что вопросъ интересовалъ особенно ученыхъ 70-хъ и 80-хъ годовъ прошлаго столѣтія и въ настоящее время какъ бы заброшенъ, будучи упоминаемъ лишь въ общихъ курсахъ админ. права.

[1]) Ср. Löning, въ журналѣ Hartmann, V, стр. 349. Съ 1689 г. они существуютъ повсемѣстно во франц. провинціяхъ.

[2]) Къ этому Fleury (Institution, I, 129) прибавляетъ: «en un mot, l'intendant de justice a juridiction sur tout ce qui regarde le public, soit pour la justice, pour la guerre, ou pour les finances».

главнымъ образомъ въ области гражданскаго, а позднѣе и уголовнаго права [1]); но неопредѣленность законодательства оставляла за интендантами возможность вмѣшиваться въ любое дѣло, любую область права или интересовъ гражданъ [2]); благодаря этому на протяженіи XVIII вѣка власть и могущество интендантовъ все росли.

Параллельно съ этимъ росли также и функціи госуд. совѣта. Обособившіеся суды и исторически сложившіяся условія независимости судебнаго сословія заставляли королей прибѣгать къ созданію исключеній изъ судебной компетенціи; такимъ образомъ появилось особое понятіе la justice retenue, т. е. судебныя дѣла, изъятыя изъ вѣдѣнія общихъ судовъ и подлежавшія рѣшенію королевской власти; послѣдняя же дѣйствовала первоначально черезъ королевскій или госуд. совѣтъ (Conseil d'Etat, Grand Conseil, Conseil du Roi), впослѣдствіи же (съ конца XV вѣка) [3]) черезъ отдѣльныхъ членовъ совѣта, образовавшихъ новое учрежденіе; политическій совѣтъ продолжалъ носить названіе Conseil d'Etat или du Roi, а отдѣленіе его, разсматривавшее судебныя дѣла, стало называться le Grand Conseil; постепенно однако первый сталъ доминировать надъ вторымъ и къ концу XVI вѣка окончательно оттѣснилъ его на задній планъ. Такимъ образомъ госуд. совѣтъ (Conseil d'Etat) пріобрѣлъ и вышеупомянутую компетенцію — justice retenue. Въ царствованіе Людовика XIII совѣтъ уже стоялъ во главѣ всей администраціи королевства. Такая полнота власти должна была неминуемо привести совѣтъ къ столкновенію съ парламентомъ; исторія XVII столѣтія даетъ намъ не одинъ примѣръ подобныхъ столкновеній, изъ которыхъ однако совѣтъ, а не парламентъ, выходилъ обыкновенно побѣ-

---

[1]) У интендантовъ были и функціи уголовной юстиціи, напр., въ вопросахъ „grande voirie“.

[2]) Ср. Tocqueville, L'ancien régime et la révolution, II, ch, 2; Marquis de Mirabeau (отецъ), Mémoire sur les états provinciaux; Löning, V, 352. Интересную параллель представляютъ интенданты XVIII столѣтія съ русскими губернаторами XIX вѣка.

[3]) Laferrière, I, p. 149 et s.

дителемъ [1]). Само собою понятно, что какъ эта прежняя полнота власти, такъ и память о конфликтахъ интендантовъ и совѣта съ народными представителями оставили неизгладимый слѣдъ въ сознаніи французовъ и отозвались въ эпоху революціи конца XVIII столѣтія сильной ненавистью именно къ этимъ двумъ институтамъ. Благодаря этому, они пали одни изъ первыхъ. Законы 23 іюня и 22 декабря 1789 г. уничтожили интендантовъ совмѣстно со старыми королевскими провинціями, создавъ современные департаменты; законы 9 августа и 20 октября 1789 г. и декретъ 29 августа 1790 г. реорганизовали совѣтъ, сильно сокративъ его компетенцію, а законы 27 апрѣля и 25 мая 1791 г., создавшіе министерства, его и вовсе упразднили, замѣнивъ совѣтомъ министровъ.

Какъ и во многихъ другихъ вопросахъ, революція столкнулась на практикѣ съ очень важнымъ обстоятельствомъ; упразднять старое, ненавистное было дѣломъ весьма легкимъ, тѣмъ болѣе, что многіе институты, пережившъ самихъ себя, уже сами распадались и разлагались; несоизмѣримо труднѣе было рѣшить вопросъ, чѣмъ и какъ замѣнить уничтожаемое; куда дѣвать и какъ распредѣлить функціи исчезнувшихъ совѣта и интендантовъ, въ частности ихъ функціи судебно-административныя? Мы уже видѣли, что дѣятели революціонной эпохи сильно не довѣряли и боялись судебныхъ властей и вслѣдствіе этого не считали возможнымъ передать судебно-административныя функціи общимъ судамъ; относительно послѣдняго вопроса не было разногласія; такимъ образомъ однимъ изъ основныхъ пунктовъ реформы само собою выдвинулось положеніе, что во всѣхъ административныхъ дѣлахъ, каковы бы они ни были, чисто-административныя или съ судебнымъ характеромъ, компетентна должна была быть исключительно одна администрація.

Но здѣсь не слѣдуетъ упускать изъ виду одного противорѣчія этой теоріи самостоятельности админ. власти; практи-

---

[1]) Laferrière, I, p. 154—162.

чески въ продолженіе всей революціонной эпохи надъ нею безусловно главенствовала власть законодательная, представляемая самыми различными органами—національнымъ собраніемъ, конвентомъ, комитетомъ. Цѣль, которую преслѣдовали гос. дѣятели, была слѣдовательно не столько полная самостоятельность администраціи, сколько ея независимость именно отъ судебной власти.

Куда же дѣвались судебно-административныя функціи прежняго госуд. совѣта? Часть ихъ уже въ 1790 году присвоило себѣ націон. собраніе; то же самое случилось при упраздненіи счетной палаты (законы 2 сентября 1790 г. и 4 іюля—25 августа 1791 г.), функціи которой націон. собраніе также прибрало къ рукамъ. Остальныя функціи на время остались безъ опредѣленія.

Таковъ былъ одинъ изъ принциповъ революціонныхъ законодателей—независимость администраціи отъ суда; вторымъ принципомъ, провозглашеннымъ также уже въ первомъ учредительномъ собраніи, была централизація админ. власти [1]); этотъ послѣдній принципъ оставался въ теченіе всего послѣдующаго столѣтія отличительной чертой госуд. устройства Франціи, администрація которой представляетъ строго проведенную бюрократическую іерархическую лѣстницу должностей и органовъ. Сильная, самостоятельная и свободная отъ вмѣшательствъ судовъ административная власть — вотъ тотъ идеалъ, который остался завѣщаннымъ и воплотившимся въ жизнь послѣ революціи конца XVIII вѣка и которымъ живетъ Франція и по сей день [2]).

Однимъ изъ временныхъ слѣдствій исчезновенія госуд.

---

[1]) Laferrière, I, p. 183.

[2]) Ср. Dareste, La justice administrative en France, 2 éd., p. 202; „en France la part de l'administration est plus large que partout ailleurs“; также, Anschütz, Verwaltungsrecht, Kultur der Gegenwart, herausg. von P. Hinneberg, Bd. II, Abt. 8, System. Rechtswissenschaft, S. 373, 1906. Этому же идеалу Франція обязана той прекрасной и подробной разработкой админ. права, которая стоитъ несравненно выше разработки теоріи админ. права всѣхъ прочихъ современныхъ государствъ.

совѣта, счетной палаты и др. органовъ, имѣвшихъ судебно-админ. функціи, было смѣшеніе послѣднихъ съ функціями активнаго управленія, въ компетенціи вновь созданныхъ департаментскихъ и участковыхъ учрежденій (les directoires de département et de district), а также и въ компетенціи совѣта министровъ; въ общемъ же въ этой области сталъ царить полнѣйшій хаосъ [1]).

Однако весьма скоро уже этотъ хаосъ сталъ проясняться. Этому способствовалъ главнымъ образомъ тотъ факторъ, что Франція XVIII столѣтія уже имѣла хорошо разработанное административное и гражданское право, въ особенности касательно частно-правовыхъ отношеній государства — фиска. Революція уничтожила учрежденія, но не могла уничтожить въ правовомъ сознаніи народа институты гражданскаго права, выработанные предшествовавшими столѣтіями. Ко временамъ директоріи уже очень многое разъяснилось [2]), а при консулахъ опредѣлилась и новая система тѣхъ органовъ, которымъ ввѣрены были суд.-адмін. функціи [3]). Но повторяемъ, духомъ новаго законодательства оставалось не столько желаніе оградить права гражданъ, сколько стремленіе обезпечить администраціи независимость отъ вмѣшательствъ судебной власти; права гражданъ считались все еще достаточно огражденными самой конституціей.

Система органовъ адмін. юстиціи была опредѣлена знаменитымъ закономъ 28 плювіоза VIII года (17 февр. 1800 г.), основныя черты котораго существуютъ и по сей день. Руководящая мысль этого закона была слѣдующая: администрація должна была быть строго отграничена отъ власти судебной,

---

[1]) Ср. съ перечисленіемъ отдѣльныхъ законовъ и суд.-адмін. функцій, приведеннымъ у Лаферьера, I, стр. 193 — 195, также, Serrigny, Compétence administrative, t. III; Macarel, Des tribunaux administratifs.

[2]) Ср. De Cormenin, Droit administratif, Introduction.

[3]) Лаферьеръ справедливо замѣчаетъ „la législation du Consulat et de l'Empire est encore aujourd'hui la base de nos institutions de justice administrative“, I, p. 212.

но въ компетенціи ея содержались и судебные споры (суд.-админ. функціи, выступившія наружу на практикѣ 1790—1799 гг.), передать которые на разрѣшеніе судовъ представлялось невозможнымъ; въ виду всего этого необходимо было произвести въ средѣ органовъ самой администраціи дѣленіе: на органы активнаго управленія и на органы судебно-административные; первыми согласно закону 1800 г. стали единоличные органы: министры, префекты, супрефекты и мэры, вторыми же явились органы коллегіальные: совѣты префектуръ и государственный совѣтъ [1]).

Итакъ, духомъ системы органовъ админ. юстиціи стали государственные принципы революціонной эпохи, принципами же, опредѣляющими положеніе админ. юстиціи, явились правовые институты стараго режима, приспособленные лишь къ функціонированію новаго государства [2]). Только въ XIX столѣтіи, путемъ практики и юрисдикціей суд.-админ. органовъ, стали вырабатываться новые институты и понятія админ. юстиціи. Къ числу послѣднихъ принадлежатъ первѣе всего—перерожденіе цѣли существованія админ. юстиціи изъ защиты администраціи въ защиту правъ гражданъ, постепенное высвобожденіе органовъ админ. юстиціи отъ вліянія администраціи и превращеніе ихъ въ самостоятельные суды.

Что же касается порядка производства дѣлъ въ учрежденіяхъ, созданныхъ закономъ 1800 г., то уже съ самаго начала мы находимъ здѣсь сильнѣйшее вліяніе принциповъ судопро-

---

[1]) Послѣдній былъ вновь возстановленъ конституціей VIII-го года.

[2]) Мы здѣсь расходимся съ разсужденіемъ по данному вопросу В. М. Гессена (Теорія правового госуд-ва; Политич. строй совр. государствъ, томъ I, 1905 г., стр. 140), утверждающаго, что „подчиненіе администраціи судебному контролю разсматривается послѣдователями теоріи Монтескье какъ нарушеніе необходимаго равновѣсія между адм. и суд. властью.... Именно потому франц. право разсматриваетъ адм. юстицію какъ функцію адм., а не суд. власти“. По-нашему же исторія франц. адм. юстиціи революціонной эпохи лишь доказываетъ и доказываетъ неопровержимо, что теорія Монтескье служила только ширмой, а конструкціи адм. юстиціи опредѣлялись боязнью судебной корпораціи и стремленіемъ оградить отъ нея администрацію.

изводства; благодаря этому вліянію, установились начала состязательности, устности и гласности, а также и участія въ подобныхъ дѣлахъ представителей обществ. обвиненія (ministère public) [1]).

Госуд. совѣтъ за XIX столѣтіе претерпѣвалъ различныя судьбы, въ зависимости отъ различныхъ переживаемыхъ страной политическихъ моментовъ [2]); въ нашу задачу не можетъ конечно входить подробное изложеніе исторіи этого учрежденія; замѣтимъ только, что эпоха Наполеона I была самымъ блестящимъ періодомъ дѣятельности совѣта, подарившаго Франціи не одинъ историческій актъ [3]), реакція же реставраціи пыталась даже вовсе отрицать необходимость существованія адм. юстиціи въ государствѣ [4]); послѣднее обстоятельство является опять-таки хорошимъ примѣромъ, насколько институтъ адм. юстиціи принципіально несогласуемъ съ понятіями полицейскаго государства [5]). Въ царствованіе Наполеона III госуд. совѣтъ въ отношеніи суд.-адм. функцій былъ раздѣленъ на двѣ инстанціи (декретъ 25 янв. 1852 г.): la section du contentieux, состоявшая изъ 6 членовъ совѣта и нѣкотораго числа maîtres des requêtes, и l'assemblée du conseil d'état délibérant au contentieux, состоявшая изъ членовъ отдѣленія, къ которымъ присоединялось еще 8 членовъ совѣта отъ другихъ отдѣленій. Наконецъ, законъ 24 мая 1872 г. вновь реорганизовалъ совѣтъ.

---

[1]) Löning сдѣлалъ интересное изслѣдованіе (хотя въ наши дни уже немного устарѣвшее) законамъ, регулирующимъ порядокъ производства дѣлъ во франц. админ. судахъ, при чемъ за основаніе взялъ систему гражданскаго процесса, что придало особую выпуклость своеобразностямъ администр. процесса, см. Zeitschrift für Gesetsg. u. Praxis, Hartmann, Bd. VI, 1880, S. 181 u. 308.

[2]) Подробнѣе см., напр., у Laferrière, I, p. 215 et s.; Löning, V S. 363 u. f.

[3]) Не даромъ назывался совѣтъ „la gloire civile de l'Empire".

[4]) Интереснымъ являются въ данномъ отношеніи взгляды герцога Броглійскаго; см. подробнѣе у Ленинга, V, стр. 368.

[5]) Іюльская монархія издала нѣсколько ордонансовъ касательно гос. совѣта, установивъ, напр., принципъ публичности, отчасти и устности; о томъ же говоритъ законъ 19 іюля 1845 г.

Совѣты префектуръ въ наши дни функціонируютъ по законамъ 21 іюня 1865 г. и 22 іюля 1889 г. и состоятъ, не считая префекта-предсѣдателя, изъ 3 или 4 членовъ; совѣтъ департамента Сены имѣетъ особаго предсѣдателя и 7 членовъ; что же касается компетенціи современныхъ совѣтовъ префектуръ, то слѣдуетъ замѣтить, что она весьма разнообразна; совѣты всегда рѣшаютъ дѣла въ качествѣ первой инстанціи; вѣдѣнію ихъ подлежитъ обширная область фискальныхъ дѣлъ; затѣмъ дѣла, въ которыхъ государство выступаетъ стороной въ качествѣ субъекта гражданскихъ правъ; далѣе, дѣла податного обложенія и общинныхъ и городскихъ выборовъ; наконецъ, дѣла, возникающія по поводу полицейскихъ постановленій. Здѣсь однако слѣдуетъ оговориться; вся эта обширная область дѣлъ весьма тѣсно связана и переплетена съ компетенціями другихъ органовъ; совѣтъ префектуры, напр., отнюдь не исключительно вѣдаетъ частно-правовыя или фискальныя дѣла государства—нѣкоторыя изъ нихъ подвѣдомственны обыкновеннымъ судамъ; точно также податные споры входятъ въ компетенцію совѣтовъ только касательно прямого обложенія, тогда какъ споры по вопросамъ косвеннаго обложенія подлежатъ рѣшенію общихъ судовъ; наконецъ нѣкоторыя дѣла по полицейскимъ постановленіямъ направляются непосредственно въ государств. совѣтъ, который вмѣстѣ съ тѣмъ составляетъ и по всѣмъ другимъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ совѣтамъ префектуръ, вторую и послѣднюю инстанцію, а рядомъ съ этимъ у совѣта префектуры имѣется цѣлый рядъ активныхъ функцій управленія, и кромѣ того, въ нѣкоторыхъ исключительныхъ дѣлахъ отдѣльные члены совѣта преф. выступаютъ съ самостоятельной компетенціей [1]).

Законы 22 іюля 1889 г. и 18 января 1890 г. ввели въ порядокъ дѣлопроизводства совѣтовъ префектуръ нѣкоторые принципы гражданскаго судопроизводства [2]). Самыми слабыми

---

[1]) При совѣтѣ пр. состоитъ генеральный секретарь, на котораго возложены функціи ministère public.

[2]) Подробнѣе см. у Лаферьера, I, стр. 282 и Отто Майера, § 13,

мѣстами организаціи и компетенціи совѣтовъ префектуръ являются: во-первыхъ, отсутствіе самостоятельности у ихъ членовъ, которые назначаются министромъ и находятся въ полнѣйшей зависимости отъ админ. начальства; во-вторыхъ, отсутствіе точнаго и опредѣленнаго отграниченія судебно-административныхъ функцій отъ функцій активнаго управленія; какъ самъ совѣтъ, такъ и его члены въ отдѣльности несутъ немало чисто-административныхъ обязанностей; какъ говорятъ франц. юристы: «ils prennent part dans l'administration pure des départements»; наконецъ, въ третьихъ, немалымъ недостаткомъ представляется предсѣдательство префекта, черезъ посредство котораго администрація имѣетъ всегда возможность оказывать давленіе на совѣтъ; уже давно сознается во Франціи значеніе этого недостатка, и за послѣднюю половину XIX вѣка дѣлалось уже немало попытокъ къ его устраненію; на него указывала и литература, имъ занимались и законодательные органы [1]); такъ еще въ 1888 г. госуд. совѣтъ разсматривалъ проектъ реформы совѣтовъ префектуръ, но, несмотря на то, что проектъ этотъ впослѣдствіи былъ принятъ, какъ правительствомъ, такъ и комисіями палаты, онъ санкціи закона не получилъ, благодаря наступившему концу сессіи и принципу дисконтинуитета. Собственно говоря, совѣтники префектуры—простые чиновники вѣдомства внутр. дѣлъ, могущіе во всякое время быть перемѣщаемыми, смѣщаемыми, отставленными и т. д. Совѣты префектуръ, просуществовавшіе вотъ уже цѣлое столѣтіе, можно такимъ образомъ признать весьма устарѣвшимъ органомъ, не отвѣчающимъ современнымъ требованіямъ адм. юстиціи.

Переходя затѣмъ къ госуд. совѣту, отмѣтимъ, что его

стр. 79 и слѣд.; также у др. авторовъ, цит. выше, посвятившихъ свои труды какъ общему адмін. праву Франціи, такъ и теоріи ея адмін. юстиціи.

[1]) Уже при Наполеонѣ III, въ 60-хъ годахъ, началась эта кампанія (въ частн. при обсужденіи въ закон. собраніи закона 1865 г.). Еще въ тѣ времена въ шутку говорилось, что префектъ могъ утверждать: „Ie conseil de préfecture c'est moi". О префектахъ-предсѣдателяхъ см. у Ducrocq, в. н. с.. т. I, стр. 216.

современная организація и главнѣйшіе принципы компетенціи основаны на упомянутомъ законѣ 24 мая 1872 г.; изъ его пяти отдѣленій одно (la section du contentieux) имѣетъ судебно-админ., другія же четыре—чисто-админ. функціи; суд.-админ. отдѣленіе общимъ порядкомъ только подготовляетъ (l'instruction) дѣла для разсмотрѣнія суд.-адм. собранія (l'assemblée du Conseil d'Etat, statuant au contentieux); таковое состоитъ изъ отдѣленія, къ которому прибавляется 8 членовъ, по два отъ 4-хъ прочихъ отдѣленій, считая въ томъ числѣ предсѣдателя [1]); послѣднимъ всегда является вице-президентъ совѣта, а не министръ юстиціи, который считается президентомъ совѣта ex officio. Только въ нѣкоторыхъ незначительныхъ дѣлахъ имѣетъ отдѣленіе рѣшающій голосъ. Прежде всякое рѣшеніе совѣта по суд.-адм. дѣламъ требовало подписи главы государства; съ 1872 года однако этого больше не требуется и гос. совѣтъ рѣшаетъ дѣла окончательно, являясь, какъ говорятъ французы, «une cour souveraine, exerçant une juridiction propre»; прежнія «avis» теперь стали «arrêts» [2]).

Компетенція совѣта обнимаетъ, во-первыхъ, жалобы на постановленія совѣтовъ префектуръ; во-вторыхъ, всѣ жалобы на превышеніе администраціей власти (les recours pour excès de pouvoir; одна изъ важнѣйшихъ функцій франц. админ. юстиціи); подъ послѣдней понимаются всѣ админ. органы, слѣдовательно и сами министры [3]) и органы самоуправленія (этотъ принципъ выросъ изъ современнаго понятія, установившагося во Франціи къ концу XIX вѣка, объ органахъ самоуправленія, какъ органахъ государственныхъ); въ третьихъ,

---

[1]) По закону 25 февр. 1875 г. члены гос. совѣта назначаются президентомъ, на 9 лѣтъ; послѣдній же имѣетъ и право ихъ смѣщенія, хотя таковое ни разу еще не примѣнялось на практикѣ; наоборотъ, уже съ 70-хъ годовъ установился обычай назначенія того же члена на новыя 9 лѣтъ, по истеченіи перваго періода.

[2]) Относительно условій назначенія членовъ гос. совѣта см., напр., у Ленинга, V, стр. 373—375.

[3]) Вслѣдствіе этого министрамъ запрещено засѣдать въ суд.-адм. отдѣленіи и собраніи совѣта, хотя въ другихъ отдѣленіяхъ и общемъ собраніи они и участвуютъ (ст. 2 закона 1872 г.).

совѣтъ имѣетъ право толковать и разъяснять правител. и админ. акты (contentieux de l'interprétation) и выяснять согласованность съ законами ихъ содержанія (questions de détournement du pouvoir) [1]).

Кромѣ того, законъ 26 октября 1888 г. создалъ еще второе «временное отдѣленіе» (section temporaire du contentieux), которому поручено разбирательство суд.-адм. споровъ о выборахъ и о податномъ обложеніи; этимъ прочія двѣ инстанціи освобождены были отъ массы мелкихъ дѣлъ, столь ихъ обременявшихъ и замедлявшихъ общій ходъ работы совѣта. Такое нововведеніе оказалось настолько удачнымъ, что въ 90-хъ годахъ правительство рѣшило провести реформу превращенія временнаго отдѣленія во «второе постоянное» (seconde section permanente du contentieux), что и было принято съ большой симпатіей законод. палатами [2]).

Наконецъ, намъ остается упомянуть, что рядомъ съ госуд. совѣтомъ, въ 1872 году, учреждена была особая палата, для разбора дѣлъ о пререканіяхъ; мы имѣемъ въ виду такъ наз. Tribunal des conflits [3]) (законъ 24 мая 1872 г.). Палата эта состоитъ, подъ предсѣдательствомъ министра юстиціи, изъ 3 членовъ госуд. совѣта, 3 членовъ кассаціоннаго суда и 2 членовъ, избираемыхъ самой палатой, наравнѣ съ двумя ихъ замѣстителями; вице-предсѣдатель палаты избирается ею самой. Компетенція же ея состоитъ въ разрѣшеніи «пререканій» или «споровъ о компетенціи» между судами и администраціей, которые носятъ названіе «conflits d'attributions»,

---

[1]) Общая формула закона 1872 г. слѣдующая: art. 9, „Le conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation, pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives".

[2]) Законъ 13 апрѣля 1900 г. Подробнѣе о гос. совѣтѣ см. цит. труды по фр. адм. юстиціи, особенно Лаферьера, I, стр. 268 и слѣд. Ленинга, V, стр. 371 и слѣд. и E. v. Meier, Encyclop. der Rechtswissenchaften, Bd. 2, S. 743 u. f.

[3]) Палата эта уже существовала во Франціи короткое время, съ 1849 года, но была упразднена Наполеономъ.

въ отличіе отъ споровъ вѣдомственныхъ или «conflits de juridiction» между судами либо между админ. органами [1]).

Что же касается недостатковъ современнаго госуд. совѣта Франціи, то они заключаются, во-первыхъ, въ недостаточной самостоятельности высшаго административнаго суда и, во-вторыхъ, въ неполномъ отграниченіи этого суда отъ активной администраціи. Хотя гос. совѣтъ и стоитъ въ этихъ отношеніяхъ несравненно выше совѣтовъ префектуръ, однако и на немъ замѣтны эти двѣ названныя черты, исторически вытекшія изъ вышеописаннаго процесса появленія админ. судовъ во Франціи. Потребовалось цѣлыхъ сто лѣтъ для постепеннаго выдѣленія и обособленія органовъ админ. юстиціи отъ администраціи; и по сей день еще процессъ этотъ нельзя считать завершеннымъ. Такъ, напр., хотя и не извѣстенъ на практикѣ ни единый случай смѣщенія члена суд.-адм. отдѣленія гос. совѣта, хотя и установился даже обратный обычай новаго назначенія совѣтника за истеченіемъ его срока службы на новое девятилѣтіе; тѣмъ не менѣе надъ членами совѣта все еще продолжаетъ висѣть Дамокловъ мечъ въ видѣ законом установленной возможности ихъ смѣщенія; такое положеніе неизбѣжно налагаетъ на нихъ тѣнь зависимости отъ правительства, чѣмъ, напр., объясняется отличающая ихъ разница отъ несмѣняемыхъ членовъ кассаціоннаго суда; существующее между этими двумя органами различіе въ положеніи ихъ членовъ и въ престижѣ ихъ въ глазахъ общественнаго мнѣнія вызывается именно этой связью государственныхъ совѣтниковъ съ администраціей. Этою же связью мы объясняемъ и другой недостатокъ, отъ котораго гос. совѣтъ не сумѣлъ отдѣлаться и по сей день—связь и взаимоотношенія, которыя существуютъ между его судебно-административными и чисто-админ. функціями; вслѣдствіе этого онъ не пріобрѣлъ еще и въ глазахъ общества положенія вполнѣ самостоятельнаго адмін. суда.

---

[1]) Кромѣ того, во Франціи суд.-адм. функціи присвоены еще: 1) нѣк. органамъ вѣд-ва нар. просвѣщ., 2) органамъ, вѣдающимъ воин. повинность и 3) счетной палатѣ.

Нѣтъ сомнѣнія, однако, что суд.-адм. учрежденія совѣта уже находятся на такомъ пути обособленія отъ администраціи. Для оцѣнки этого процесса стоитъ только сравнить современный совѣтъ съ совѣтомъ 70-хъ годовъ, когда еще столь сильно вліяла на положеніе его членовъ политика; въ тѣ времена совѣтъ еще участвовалъ въ переживаемой Франціей соціальной эволюціи и политической борьбѣ; такъ, напр., Ленингъ, писавшій въ концѣ 70-хъ годовъ, еще высказываетъ опасенія, что гос. совѣтъ можетъ быть составленъ правительствомъ такимъ образомъ, что члены его не будутъ признавать новой конституціи (предполагая слѣд. вліяніе монархистовъ); подобное вмѣшательство политическихъ партій въ наши дни уже болѣе невозможно. Дальнѣйшее развитіе демократическихъ государственныхъ принциповъ во Франціи несомнѣнно окончательно переродитъ гос. совѣтъ во вполнѣ самостоятельный admin. судъ. Процессъ же такого перерожденія вызоветъ вмѣстѣ съ тѣмъ и окончательное перенесеніе цѣли существованія admin. юстиціи съ защиты интересовъ администраціи на защиту правъ и интересовъ гражданъ.

Перейдемъ въ заключеніе къ оцѣнкѣ теорій французской адм. юстиціи [1]).

Здѣсь въ первую голову слѣдуетъ отмѣтить уже опредѣленно установившееся въ наши дни различіе власти надзора, которая по преимуществу понимается какъ надзоръ начальственный, и административной юстиціи; первая обозначается терминомъ juridiction gracieuse, вторая — juridiction contentieuse. Предметомъ второй является admin. искъ, а послѣдній можетъ возникнуть только изъ администр. акта и лишь изъ

---

[1]) Хорошее изложеніе теорій фр. ад. юстиціи мы имѣемъ въ трудѣ Otto Mayer, Theorie des Franz. Verwaltungsrecht, 1886 г.; см. также цитируемыхъ имъ авторовъ: Cabantous, Ducrocq, Serrigny, Dufour, Carré, Chauveau, Dalloz. Трудъ этотъ однако немного устарѣлъ. Для новѣйшихъ теорій см. Laferrière, Anschütz (Kultur der Gegenwart, Bd. II, Abt. 8) и E. v. Meier (Encycl. der Rechtswiss., Bd. 2).

такого акта, который представляется въ видѣ «acte de pure administration ou du pouvoir discrétionnaire». Предполагается слѣдовательно, что таковой актъ нарушилъ право гражданина, что и служитъ основаніемъ админ. иску о возстановленіи нарушеннаго права. Право это должно было въ моментъ его предполагаемаго нарушенія уже существовать (un droit acquis) и этимъ создавать соотвѣтствующую обязанность администраціи (une obligation spéciale); таковая же возникаетъ либо изъ закона, либо изъ гражданской сдѣлки (contrat, titre) [1]); примѣромъ первой можетъ, напр., служить законъ о какомъ-нибудь налогѣ, примѣромъ второй — выступленіе государства - фиска въ качествѣ частно-правового контрагента.

Дѣятельность государства, находящая себѣ выраженіе въ админ. юстиціи, называется Майеромъ «превращеніе свободнаго админ. акта въ опредѣленный и ограниченный или связанный актъ» [2]), такъ какъ разрѣшеніе админ. иска связываетъ администрацію по отношенію къ праву гражданина, устанавливая извѣстныя опредѣленныя границы, которыя она уже не можетъ болѣе переступать; такимъ образомъ оказывается, что одной изъ задачъ админ. юстиціи является опредѣленіе границъ компетенціи каждаго отдѣльнаго админ. органа (Ueberwachung der Behördenzuständigkeiten). Таковое опредѣленіе составляло главнѣйшую задачу админ. юстиціи въ началѣ столѣтія; съ теченіемъ времени однако все болѣе стала выдвигаться, изъ-за ея спины, другая—огражденіе правъ гражданъ отъ нарушеній админ. актами; въ послѣднемъ отношеніи админ. юстиція является для гражданина гарантіей законномѣрности дѣйствій администраціи.

Французская админ. юстиція различаетъ четыре способа дѣйствія админ. судовъ: 1) процессуальное разрѣшеніе админ. иска, подобное судебному разрѣшенію гражд. иска (contentieux de pleine juridiction); это наиболѣе обширная область админ. процессовъ, при чемъ сюда же включаются не только вопросы

---

[1]) Otto Mayer, стр. 102—106. Laferrière, I, стр. 6—10.
[2]) Otto Mayer, стр. 110.

права, но и вопросы факта; такимъ образомъ админ. судъ получаетъ возможность контролировать не только законом҃рность дѣятельности администраціи, но и цѣлесообразность ея [1]); сюда входятъ также и «публичные контракты», какъ, напр., дѣла по общественнымъ работамъ (безразлично при этомъ, за чей счетъ работы производятся, государства ли, департамента или общины), казенные подряды и другія обязательства со стороны государства (emprunts, émissions, créances d'Etat, etc.); эта область админ. исковъ обнимаетъ и споры, возникающіе по поводу госуд. повинностей, податей, воин. повинности, выборовъ къ публичнымъ должностямъ. Здѣсь выпуклѣе всего выступаетъ роль гражданина-истца, предъявляющаго къ государству требованіе возстановленія своего нарушеннаго права дѣйствіемъ или постановленіемъ админ. органа; вслѣдствіе этого админ. судъ получаетъ возможность входить во всѣ детали спора, разсматривать и разносторонне оцѣнивать спорный админ. актъ, примѣняя при этомъ главнѣйшіе принципы гражданскаго процесса, представительство сторонъ, состязательное начало и т. п., и наконецъ своимъ рѣшеніемъ устанавливать границы админ. акту, съ одной стороны, и праву частнаго лица, съ другой.

2) Вторымъ способомъ дѣйствія админ. судовъ является надзоръ за актами публичной власти, т. е. тѣми, въ которыхъ имѣется элементъ принужденія гражданина или приказа ему, какъ, напр., въ полицейскихъ и др. обязательныхъ постановленіяхъ; такіе админ. акты могутъ разсматриваться съ двухъ точекъ зрѣнія, ихъ законности и ихъ соотвѣтствія цѣлямъ закона (le but de la loi, т. е. объективная цѣль закона, а не мотивы законодателя конечно); въ обоихъ случаяхъ можетъ происходить уничтоженіе адм. акта (annulement), въ первомъ случаѣ «pour excès de pouvoir», во второмъ же «pour détournement de pouvoir»; annulement pour excès de pouvoir можетъ имѣть мѣсто по тремъ причинамъ: pour incom-

---

[1]) Ср. Лаферьеръ, I, стр. 15—17.

pétence (когда адм. органъ вышелъ за предѣлы рамокъ, поставленныхъ закономъ его компетенціи), pour vice de forme (когда адм. органомъ нарушены опредѣленія, регулирующія внѣшнимъ образомъ его дѣятельность, напр., условія изданія постановленій и распоряженій и т. п.) и pour violation de la loi (когда адм. актомъ нарушенъ законъ) [1]). Когда же гос. совѣтъ найдетъ, что обжалованный адм. актъ не соотвѣтствуетъ цѣли закона, хотя внѣшнія формы и соблюдены, онъ его отмѣняетъ pour détournement de pouvoir. Само собой понятно, что всѣ эти формы адм. исковъ (какъ pour excès, такъ и pour détournement de pouvoir) являются могучимъ средствомъ контроля дѣйствій администраціи, дополняющимъ общій начальственный надзоръ, въ непосредственныхъ интересахъ суб. публ. правъ гражданъ; иски эти выросли изъ факта, практикой доказаннаго, недостаточности одного начальственнаго надзора, и вотъ, изъ среды послѣдняго, въ революціонную эпоху сталъ выдѣляться такой своеобразнай админ. искъ [2]); опредѣленную форму онъ получилъ въ практикѣ госуд. совѣта, которому этотъ искъ обязанъ юридической своей конструкціей и отграниченіемъ отъ жалобы инстанціонной. Сущность же этого иска состоитъ слѣдовательно въ «надзорѣ за компетенціей админ. органовъ въ видѣ адм. иска» [3]). Долгое время существовала юридическая фикція, которая, какъ и въ другихъ областяхъ адм. юстиціи, направлена была на огражденіе самостоятельности и интересовъ администраціи, а именно: предполагалось, что по разсмотрѣніи такого иска «pour excès de pouvoir» госуд. совѣтомъ, глава государства, въ роли главнаго начальника всей администраціи, отмѣнялъ адм. актъ, который найденъ былъ совѣтомъ незаконнымъ; стало быть, не судъ или какое-нибудь независимое

---

[1]) Ср. Laferrière, t. II, 496 — 560; Hauriou, Précis de droit administratif, 202—205; Simonet, Droit public, 155—157.

[2]) Подробнѣе объ исторіи этого института см., напр., Otto Mayer S. 137 u. f.

[3]) Ср. особенно съ опредѣленіями Ducrocq, 197 — 198; Serrigny, I, 231; O. Mayer, 139; Laferrière, I, 17.

отъ активной администраціи учрежденіе отмѣняло актъ администраціи, а сама она, въ лицѣ своего главы; въ началѣ XIX вѣка такая фикція могла имѣть и практическое значеніе; позднѣе она стала терять таковое, а съ 1872 года, когда упразднено было право президента подписывать постановленія госуд. совѣта и установлена была самостоятельность совѣта, окончательно исчезла и эта функція, также окончательно превративъ данный институтъ въ могучее средство защиты правъ гражданъ отъ нарушеній администраціи. Во второй половинѣ XIX вѣка сталъ пріобрѣтать все большее значеніе и второй изъ названныхъ двухъ исковъ, pour détournement de pouvoir, являясь необходимой дальнѣйшей стадіей развитія институтовъ адм. юстиціи, еще болѣе усиливъ значеніе послѣдней какъ фактора огражденія правъ гражданина.

3) Третьимъ способомъ дѣйствія адмін. судовъ является толкованіе адмін. актовъ (contentieux de l'interprétation); собственно говоря, онъ также подразумѣвается и въ двухъ предшествовавшихъ способахъ, но франц. наука адмін. права въ данномъ случаѣ его выдѣляетъ какъ самостоятельную функцію адмін. юстиціи; практически, взятая въ отдѣльности, она имѣетъ гораздо меньшее значеніе, чѣмъ двѣ предыдущія функціи, отличаясь болѣе пассивнымъ характеромъ; она чаще всего выступаетъ въ формѣ преюдиціальнаго вопроса, когда суду или администраціи для дальнѣйшаго движенія какого-либо дѣла требуется авторитетное разъясненіе значенія даннаго адмін. акта.

4) Четвертымъ способомъ считается функція адмін. юстиціи, носящая уголовный или дисциплинарный характеръ, а именно: le contentieux de la répression; здѣсь имѣются въ виду, во-первыхъ, не акты администраціи, а дѣйствія частныхъ лицъ, признанныя администраціей незаконными, съ предъявленіемъ требованія ихъ преслѣдованія; дѣйствія же частныхъ лицъ подразумѣваются исключительно касающимися вѣдомства «большихъ путей сообщенія» (grande voirie), куда

въ настоящее время включаются не только желѣзныя дороги, каналы, морскіе порты, но и нѣкоторыя крѣпостныя укрѣпленія, телеграфныя линіи и нѣкотор. др. [1]); проступки частныхъ лицъ, нарушающіе администр. постановленія въ этой области, носятъ названіе des contraventions de grande voirie. Однако весьма легко замѣтить, что по своему существу они вовсе не принадлежатъ къ области админ. юстиціи, составляя простыя полицейскія нарушенія. Объясняется этотъ фактъ только исторически; ко времени первой революціи администрація стараго королевства вѣдала подобныя дѣла; при отрицательномъ отношеніи дѣятелей революц. эпохи къ судебной власти они конечно не желали изъять чего-либо изъ вѣдѣнія администраціи; такимъ образомъ за послѣднею осталась и данная область, по существу своему принадлежащая собственно судамъ; при выдѣленіи же суд.-админ. органовъ и созданіи обособленной админ. юстиціи, казалось естественнымъ присоединить туда же и вопросы, касающіеся grande voirie. Весьма непослѣдовательно, но исторически объяснимо, и по сей день франц. ученые отстаиваютъ подобное положеніе вещей необходимой самостоятельностью государственнаго имущества; такъ Лаферьеръ доказываетъ это «par le principe d'inaliénabilité, d'imprescriptibilité et d'inviolabilité du domaine public» (I, 21), какъ будто все это не можетъ съ такимъ же успѣхомъ быть гарантировано вѣдомствомъ общихъ судовъ! Мы имѣемъ въ данномъ случаѣ еще одинъ примѣръ или, вѣрнѣе, историческій пережитокъ тѣхъ временъ, когда цѣлью существованія админ. юстиціи считалась исключительно защита самостоятельности администраціи [2]). Вмѣстѣ съ тѣмъ это средство въ рукахъ

---

[1]) Laferrière, I, p. 20.

[2]) Совершенно непонятно логически, если не принимать во вниманіе этой исторической подкладки, слѣдующее, напр., разсужденіе Лаферьера (I, 21): „ce principe, qui place les choses du domaine public au-dessus des atteintes de tous, qui incorpore en quelque sorte en elles une part de puissance publique et de souveraineté, donne à la protection dont elles sont l'objet un caractère essentiellement administratif“; приложенная ко всякому другому государству или оторванная отъ своего историческаго объясненія, эта фраза будетъ совершенно непонятна.

админ. судовъ является одною изъ существенныхъ связей, ихъ соединяющихъ съ активной администраціей, связей, которыя составляютъ, какъ мы указали выше, одинъ изъ крупнѣйшихъ недостатковъ французъ. админ. юстиціи.

5) Наконецъ пятымъ способомъ дѣйствія админ. судовъ является разрѣшеніе судебно-адмін. конфликтовъ, т. е. споровъ о прекаціяхъ между судами и адмін. органами, такъ наз. conflits d'attribution; они могутъ принимать двоякую форму: отрицательную, въ тѣхъ случаяхъ, когда и судьи адм. органъ отказываются принять дѣло къ разсмотрѣнію, и положительную, когда и судъ и администрація требуютъ одновременно одно и то же дѣло, одинъ и тотъ же искъ къ своему разсмотрѣнію. Въ первомъ случаѣ собственно нѣтъ спора; адмін. судъ долженъ лишь указать и помочь этимъ истцу куда направить его искъ. Во-второмъ случаѣ имѣется наоборотъ споръ между судомъ и администраціей, который также предоставленъ адмін. суду; съ 1872 года для сей цѣли созданъ самостоятельный органъ, le Tribunal des conflits; на этомъ институтѣ также отозвался прежній взглядъ на адмін. юстицію, какъ на защитницу самостоятельности администраціи; весь порядокъ разрѣшенія такихъ конфликтовъ носитъ на себѣ отпечатокъ стремленія дать преимущества администраціи передъ судами [1]); даже объявленіе о началѣ разбирательства такого конфликта отражаетъ ту же тенденцію въ словахъ «le conflit est élevé et la cause est révendiquée par l'autorité administrative», а никогда не par l'autorité judiciaire! Благодаря спеціальному характеру такихъ споровъ, мы считаемъ естественнымъ процессъ выдѣленія ихъ, и не въ одной только Франціи, а и во многихъ другихъ континентальныхъ государствахъ, въ вѣдомство самостоятельнаго и отдѣльнаго органа, также построеннаго на началахъ судебной организаціи. Процессъ въ этой области носитъ тотъ отличительный признакъ, что передъ такимъ «судьей конфликтовъ» не предстоятъ стороны, въ томъ понятіи, съ которымъ имѣетъ дѣло граждан-

[1]) Ср. Otto Mayer, S. 149.

скій судья, такъ какъ трудно присвоить органамъ одного и того же государства, хотя и представляющимъ различныя «власти», судебную и административную роль сторонъ; за ними не можетъ быть признано частнаго права или интереса, такъ какъ весь вопросъ вращается исключительно въ области публичнаго права. Думается, въ послѣднемъ обстоятельствѣ кроется главнѣйшая причина выдѣленія и обособленія данной функціи въ вѣдомство спеціальныхъ органовъ.

Такова французская теорія admin. юстиціи; мы отмѣтили ея достоинства, заключающіяся, главнымъ образомъ, въ чрезвычайно хорошо выработанной и развитой догмѣ административнаго иска и принциповъ административнаго процесса, мы видѣли и ея недостатки, изъ которыхъ главные были: 1) все еще имѣющіеся остатки связи admin. судовъ съ администраціей, выросшіе на прежней, теперь уже отживающей свой вѣкъ, теоріи, изъ которой развилась admin. юстиція въ революціонную эпоху конца XVIII вѣка, и 2) все еще не обезпеченная полностью судейская самостоятельность и независимость отъ администраціи административныхъ судей.

3.

Италія [1]).

Итальянское королевство, въ своей организаціи admin. юстиціи, во многомъ существенно отличается отъ прочихъ Европейскихъ государствъ. Нѣмцы его называютъ «Ein Justiz-

---

[1]) *Литература:* Salandra, La Giustizia amministrativa nei governi liberi, Torino, 1904; Dubois, Étude sur l'abolition de la juridiction administrative en Italie, Bulletin de la Société de législation comparée, t. II, 1873; Bertetti, Il contenzioso amministrativo in Italia secondo la legge 20 marzo, 1865, Torino, 1875; Pintor-Mameli, Competenza giudiziaria e amministrativa e conflitti di attribuzioni, Roma, 1874; Mantellini, I conflitti d'attribuzioni fra le autorita giudiziaria e amministrativa in Italia, t. I, II, Firenze. 1871—1873; Giovanni de Gioannis Gianquinto, Dei conflitti d'attribuzione, Firenze, 1873; Pascaud, La séparation des pouvoirs, Revue gén. d'admin., 1878, III; De Majo. La giurisdizione ed i conflitti

staat», смыслъ коего названія мы постараемся выяснить ниже.

Современная итальянская адм. юстиція организована законами 20 марта 1865 г. и 1 мая 1890 г. (Legge sul contenzioso amministrativo; legge sull'ordinamento della guistizia amministrativa). До 1865 года въ Италіи существовала система, почти тождественная системѣ французской, при чемъ органами адмін. юстиціи были совѣты префектуръ и государственный совѣтъ [1]); законъ же 1865 года передалъ адмін. юстицію общимъ судамъ, которые и вѣдаютъ оную въ главнѣйшихъ ея чертахъ и по сей день [2]); оттого-то нѣмцы и присвоили Италіи названіе eines Justizstaates. Всякій споръ или искъ о возстановленіи нарушеннаго частнаго права, со стороны кого бы такое нарушеніе ни послѣдовало, подлежитъ вѣдѣнію общихъ судовъ. Таковъ основной принципъ итальянскаго права, разсматривающій адмін. суды какъ ненужное исключеніе изъ системы общихъ судовъ; какъ видимъ, теорія эта является діаметрально противуположной теоріи, господствующей во Франціи.

Въ шестидесятыхъ годахъ можно найти не одно предсказаніе, что новая итальянская система долго не просуществуетъ, что она противорѣчитъ всѣмъ понятіямъ, всей исторіи адмін. юстиціи и даже основамъ правового государства (Гнейстъ); однако предсказанія эти не сбылись; даже наоборотъ, за свое почти полустолѣтнее существованіе система закона 1865 года

---

di giurisdizione ed di attribuzione, Napoli, 1877; Demurtas Zichina, La giustizia amministrativa in Italia, Torino, 1883; Orlando, Trattato di diritto amministrativo italiano, vol. III; Santi Romano, Principi i di diritto amministrativo italiano, 2 Ed., 1906; Laferrière, Traité de la juridiction administrative, I, p. 68 et s., 1896; Anschütz in der „Kultur der Gegenwart“ von Hinneberg, Bd. II, Abt. 8, System. Rechtswissenschaft, 1906, S. 381; E. von Meier, in der Encycl. der Rechtswissenschaft von Kohler, Bd. II, 1904, S. 739.

[1]) Система эта была перенята при образованіи въ 1860 г. итал. королевства изъ королевства Сардиніи.

[2]) Законъ 1865 г. однако сохранилъ суд.-адм. функціи нѣкоторыхъ спеціальныхъ органовъ, какъ напр., совѣтовъ нар. просв., воин. повинности, податныхъ комисій.

не только не стала вырождаться или подтачиваться практикой, а, напротивъ, все болѣе укрѣплялась и упрочивалась въ итальянскомъ правосознаніи. Этому свидѣтельствомъ мы приводимъ дальнѣйшее законодательство второй половины XIX вѣка [1]). Такъ, законъ 31 марта 1877 г. перенесъ вѣдѣніе споровъ о пререканіяхъ между судами и администраціей (conflitti di attribuzioni) изъ верхняго админ. органа (госуд. совѣта) въ верхній судебный органъ (Римскую кассаціонную палату); стало быть не администрація, а судебная власть сдѣлана была верхней инстанціей для рѣшенія такихъ споровъ двухъ «властей»; для Франціи, при все еще господствующемъ взглядѣ о необходимости отстаивать самостоятельность администраціи отъ вмѣшательства судовъ, такая реформа всегда казалась совершенно немыслимой (какъ будто суды не представляютъ собою органовъ того же государства и не могутъ явиться дѣльными защитниками domaine public!).

Далѣе, законъ 1 мая 1890 г. идетъ въ томъ же направленіи; созданные имъ новые органы нисколько не предназначены для нарушенія системы, господствующей съ 1865 года; совершенно наоборотъ, они являются новой и параллельной гарантіей правъ и интересовъ гражданъ, нисколько не имѣющей въ виду установленія какого-нибудь обезпеченія администраціи отъ вмѣшательства судовъ. Законъ 1890 г. создалъ два новыхъ органа: нижнюю инстанцію—провинціальныя джунты (Giunta provinciale amministrativa; одна для каждой провинціи), и верхнюю инстанцію—4-е отдѣленіе государств. совѣта [Quarta Sezione del Consiglio di Stato, учрежденное уже въ 1889 г. (законъ 31 марта 1889 г.)]. Джунты состоятъ, подъ предсѣдательствомъ префекта, изъ 2 членовъ, назначаемыхъ министромъ вн. д. изъ числа совѣтниковъ префектуры, и 4 членовъ, избираемыхъ провинціальнымъ совѣтомъ. 4-е отдѣленіе госуд. совѣта состоитъ изъ президента и 8 членовъ,

---

[1]) Противнаго мнѣнія E. von Meier, приводящій довольно наивные и вовсе не оправдывающіеся на практикѣ доводы противъ цѣлесообразности этихъ итал. теорій; стр. 739—740.

назначаемыхъ королемъ пожизненно и пользующихся всѣми гарантіями независимости, установленными для итал. судей. Компетенція этихъ органовъ опредѣлена закономъ посредствомъ перечисленія подвѣдомственныхъ имъ вопросовъ. Ихъ параллелизмъ съ прежней компетенціей общихъ судовъ мы усматриваемъ въ томъ обстоятельствѣ, что въ названный перечень ихъ компетенціи включены именно тѣ вопросы, которые по указанію практики не подлежали вѣдѣнію общихъ судовъ; въ этомъ фактѣ явно сказалось стремленіе законодателя установить еще одну новую гарантію правамъ гражданъ. Но и этого мало; при ближайшемъ разсмотрѣніи компетенціи новыхъ органовъ 1890 года оказывается, что они предназначены защищать не только права, но и интересы гражданъ, которые могли бы быть нарушаемы админ. актами; такимъ образомъ, напр., компетенція 4-го отдѣленія обнимаетъ собою не только вопросы о превышеніи власти, нарушеніи закона (согласно франц. терминологіи: recours pour excès de pouvoir ou violation de la loi et recours pour incompétence), но и разсмотрѣніе админ. исковъ, предметомъ которыхъ является утвержденіе частнымъ лицомъ о нарушеніи какимъ-либо админ. актомъ его интересовъ [1]).

Законъ 1889 года (ст. 24) создалъ однако одно важное условіе для вчиненія админ. исковъ; послѣдніе могутъ быть начаты разсмотрѣніемъ въ админ. судѣ, лишь когда уже окончательно исчерпанъ путь жалобы по начальству. Рядомъ съ этимъ существуетъ и другое ограниченіе, подобное французскому—админ. искъ можетъ быть вчиненъ лишь по поводу административнаго, а не правительственнаго акта (nel esercizio del potere politico) [2]).

Такимъ образомъ мы видимъ, что теоретически цѣлая

---

[1]) Подробнѣе объ исторіи закона 1890 г. и гл. образомъ объ отношеніи къ нему итал. палаты см. у P. Bertolini, Della Garanzie della legalitá in ordine alla funzione amministrativa, Roma, 1890.

[2]) О другихъ ограниченіяхъ, процессуальнаго характера, см. у E. von Meier, стр. 739.

пропасть отдѣляетъ Италію отъ Франціи, а, между тѣмъ, мы утверждаемъ, что и въ послѣдней уже имѣется не мало признаковъ тому, что, хотя и медленно и для самой себя незамѣтно, Франція все же двигается по тому же пути.

Большія преимущества итал. админ. юстиціи составляютъ, во-первыхъ, совершенное отграниченіе суд.-адм. функцій отъ функцій чисто-административныхъ, во-вторыхъ же, полная судейская независимость ея админ. судей. Въ послѣднемъ отношеніи можно только возражать противъ предсѣдательства префекта въ провинц. джунтѣ, что является единственно несимпатичнымъ элементомъ итал. адм. юстиціи, если не считать еще не вполнѣ выработавшихся принциповъ админ. процесса; для послѣдняго итал. адм. юстиція повидимому еще слишкомъ молода; нѣтъ сомнѣнія, что хорошіе результаты и въ этомъ отношеніи будутъ достигнуты въ будущемъ. Нѣкоторымъ недостаткомъ, наконецъ, можно считать перенесеніе функціи разбора пререканій на Римскую кассац. палату; если админ. органы въ этомъ отношеніи могутъ быть пристрастными, какъ справедливо указывалось не разъ въ наукѣ и законодательной практикѣ, то также пристрастными могутъ оказаться и судебные органы, какъ, напр., касс. палата.

Примѣръ Италіи блестяще доказываетъ, что общіе суды могутъ справляться съ задачей админ. юстиціи не хуже во всякомъ случаѣ, а часто и лучше, чѣмъ спеціальные админ. суды.

4.

Англія [1]).

Еще большую компетенцію общихъ судовъ въ вопросахъ админ. права находимъ мы въ Англіи; админ. юстиціи тамъ вовсе не существуетъ, по той простой причинѣ, что до самаго послѣдняго времени не существовало и администраціи въ томъ видѣ, въ какомъ этотъ терминъ понимается въ континентальныхъ государствахъ; только съ самаго конца XIX вѣка, послѣ учрежденія Local Government Board, стали появляться новые органы, съ чисто-административными функціями. Вполнѣ понятно поэтому, что не могли сложиться и какія-либо теоріи админ. юстиціи; всякій искъ или споръ гражданина о нарушенномъ его правѣ eo ipso подлежалъ вѣдѣнію суда; кромѣ того слѣдуетъ замѣтить, что судебные органы Англіи не только судятъ, но и управляютъ; однимъ словомъ, государство это не знало и не знаетъ еще и по сей день раздѣленія властей, администраціи отъ суда; послѣдній вполнѣ доминируетъ надъ первой [2]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, этотъ же историческій факторъ является причиной отсутствія въ англійскомъ правѣ и другого дѣленія, съ которымъ сроднились прочіе европейскіе юристы, а именно дѣленія права на частное и публичное. Мы утвер-

---

[1]) *Литература*: Gneist, Das Englische Verwaltungsrecht, 3 Ed., 1883; Gneist, Der Rechtsstaat (имѣется и въ русск. переводѣ; оцѣнку этого перевода можно найти у Гессена, „Журналъ М-ва Юст.“, 1897 г., кн. 1, стр. 353); Redlich, Englische Localverwaltung, 1901; Hatschek, Engl. Staatsrecht, I u. II, 1906; Anschütz, in der Kultur der Gegenwart, Bd. II, Abt. 8, S. 377; E. von Meier, Encycl. der Rechtswissenschaft, Bd. 2, S. 735; Laferrière, Traité de la Juridiction Administrative, I, p. 97; Pann, Die Verwaltungs-Justiz, 1876; Hammarskjöld, Om inrättande af en administrativ högsta domstol, 1907; E. von Meier, Über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in England, in Aegidis Zeitschrift für Deut. Staatsrecht, I, 1867; Fischel, La Constitution d'Angleterre; Glasson, Histoire des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre; Boutmy, Le gouvernement local et la tutelle de l'Etat en Angleterre, Revue de l'Ecole des sciences pol., t. I; Гуссаковскій, Адм. юстиція, „Журналъ М-ва Юстиціи“, декабрь 1906 г., стр. 80 и слѣд. и 110 и слѣд.

[2]) Ср. Hatschek, Engl. Staatsrecht, Bd. 2, S. 609—638, 1906.

ждаемъ однако и большее. Англіи не нужны эти институты континента, у нея нѣтъ потребности ни въ выдѣленіи публичнаго права, ни въ организаціи особой юстиціи, административной. Оба эти института, по нашему крайнему разумѣнію, созданы были политической исторіей какъ гарантіи свободы гражданина и выросли на почвѣ борьбы за его индивидуальную свободу, противъ абсолютизма и полицейскаго государства; между тѣмъ Англія пережила эту же борьбу, хотя и въ иныхъ формахъ и проявленіяхъ, за нѣсколько столѣтій ранѣе прочихъ европейскихъ государствъ и именно потому въ XIX столѣтіи представляла собою уже вполнѣ кристаллизовавшееся правовое государство, окончательно побѣдившее принципы полицейскаго и абсолютнаго государства [1]); ей оставалось только пережить другой слѣдующій процессъ—демократизаціи, что и началось со второй четверти XIX вѣка.

Итакъ, въ Англіи админ. юстиціи не существуетъ; вся совокупность защиты права находится въ рукахъ судебныхъ органовъ; низшей инстанціей является мировой судья, органъ судебный и административный; въ его рукахъ сосредоточиваются главнымъ образомъ функціи уголовной юстиціи и полиціи; въ компетенціи этой должности нельзя провести никакой разграничительной линіи между судебными и административными функціями; наоборотъ, здѣсь все перемѣшано: и уголовная юстиція, и финансовыя полномочія, и полиція благосостоянія, и чистая администрація. Второй инстанціей являются періодическіе съѣзды (Special sessions and quarter sessions) тѣхъ же мировыхъ судей. Какъ указалъ еще Гнейстъ, мы имѣемъ въ данномъ случаѣ не только судебную защиту правъ гражданина отъ администраціи, а гораздо большее—примѣненіе судебной власти къ веденію самой администраціи, или «администрацію посредствомъ судебныхъ органовъ». Еще въ XIX столѣтіи господствовало такое полное смѣшеніе, при чемъ вся администрація находилась въ рукахъ судебныхъ органовъ;

---

[1]) Ср. Hatschek, Engl. Staatsrecht, Bd. I, S. 503—522, 1905.

только съ 1888 года (Local Government act) появились новые органы городскіе и графскіе совѣты (town and county councils), но и тогда не было даже попытки провести разграниченія двухъ властей; новые органы можно охарактеризовать какъ органы хозяйственные по преимуществу, мировые же судьи и по сей день сохраняютъ рядомъ съ судебными и административныя функціи.

Такое же смѣшеніе этихъ функцій мы находимъ и въ высшихъ инстанціяхъ. Какъ мировые судьи, такъ и вновь учрежденные совѣты подчинены высшему суду (King's Bench Division, часть высшаго суда His Majesty's High Court of Justice) [1]); но королевская скамья судитъ лишь о законом҃рности дѣятельности низшихъ инстанцій, имѣя въ виду исключительно право, а не цѣлесообразность ихъ актовъ; и здѣсь слѣдовательно мы видимъ тоже господство права надъ административными, какъ и всякими другими актами, отъ кого бы они ни исходили, государства ли, его ли органа или частнаго лица.

Наконецъ новый органъ Local Government Board является не высшей админ. инстанціей съ начальственными функціями надзора, исправленія и т. п., а лишь высшей инстанціей съ функціями пассивнаго надзора, надзирающей надъ, но не исправляющей рѣшенія и дѣйствія низшихъ админ. органовъ, созданныхъ закономъ 1888 г. [2]).

Чтобы ни говорили противники англійской системы, одного они отрицать никогда не были въ состояніи — надъ частной жизнью, какъ и надъ дѣятельностью государства въ Англіи господствуютъ всегда и вездѣ законъ и право [3]) [4]).

---

[1]) Согласно реформѣ 1881 г., замѣнившей этимъ судомъ прежніе три суда: The Court of King's Bench, the Court of Common Pleas and the Court of the Exchequer.

[2]) Подробнѣе см., напр., Laferièrre, I, p. 104.

[3]) Ср., напр., съ тенденціозными выкладками Эрнеста ф.-Мейера; в. н. с.

[4]) Laferrière слѣд. образомъ блестяще характеризуетъ это положеніе: „la compétence générale de l'autorité judiciaire dans tous les

Намъ нѣтъ возможности и необходимости входить въ подробности англійской государств. и админ. системы; намъ важно было только указать, что государство можетъ прекрасно существовать и безъ админ. юстиціи, что этотъ институтъ, слѣдовательно, не является необходимымъ реквизитомъ понятія правового государства, но при одномъ лишь условіи—добавимъ здѣсь же — существованія другихъ и достаточныхъ гарантій правамъ и свободѣ гражданъ. Политическое развитіе Англіи вотъ уже третье столѣтіе обезпечиваетъ права и свободу гражданъ различными другими гарантіями, ergo ей админ. юстиція и не нужна была въ XIX вѣкѣ. Можно конечно сильно сомнѣваться, что она когда-либо появится тамъ и въ будущемъ и опять-таки по той же причинѣ — за ненадобностью этой лишней гарантіи.

Идея законности слишкомъ могущественна въ Англіи, слишкомъ всегосподствующа въ правовомъ міросозерцаніи ея гражданъ.

5.

Бельгія; Голландія; Данія; Норвегія [1]).

Англія не стоитъ впрочемъ одиноко въ Европѣ, какъ государство, лишенное спеціальныхъ органовъ админ. юстиціи; мы приводимъ названныя четыре государства, какъ примѣръ континентальныхъ государствъ, не имѣющихъ спеціальныхъ админ. судовъ.

---

cas où l'application de la loi est requise, aussi bien dans les litiges administratifs, que dans les autres; le droit qui appartient au juge, saisi d'une plainte contre un acte illégal, et même contre une inaction fautive, d'adresser à l'administrateur des injonctions ou des défenses"; I, p. 97.

[1]) *Литература: для Бельгіи:* Footz, Droit administratif belge; Giron Droit administratif de la Belgique; Romieu, La séparation des pouvoirs en Belgique, Annales de l'Ecole libre des sciences polit., 1887; Laferrière, Traité de la Jurid. Adm., 2 Ed., 1896, p. 85—96.

Для Голландіи: Boissevain, Staatsregt van Nederland, 1851; C. M.

Бельгійское право признаетъ общимъ порядкомъ, что всякій правовой споръ подлежитъ вѣдѣнію общихъ судовъ; исключеніе составляютъ лишь нѣсколько спеціальныхъ органовъ администраціи, которымъ законъ придалъ и судебно-админ. функціи; сюда относятся дѣла: о воинской повинности, о выборахъ, политическихъ и общинныхъ, о денежной отчетности и о прямомъ обложеніи.

Не имѣя общихъ админ. судовъ, Бельгійское право однако отличается отъ англійскаго и схоже съ французскимъ тѣмъ, что проводитъ разграниченіе судебной власти отъ власти административной. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ судебная власть ограничена въ своихъ отношеніяхъ къ администраціи, но послѣдняя далеко не такъ независима и привилегирована, какъ во Франціи; произошло же это изъ-за того, что въ Бельгіи, при созданіи ея конституціи, не было такого страшнаго недовѣрія къ судебной власти, какъ то имѣло мѣсто во Фран-

---

Davies, History of Holland and the Dutch nation, including an account of the municipal institutions, 1851; L. de Hartog, Gronden der staats-provinciale en gemeente-inrichting van Nederland, 1900 г.; его же, Das Staatsrecht des Kön. der Niederlande im Marquardsenschen Handbuch, Bd. IV, Hlb. I, Abt. 4, 1890; W. A. C. de Jonge, Admin. en justitie—s. Grav, 1865; его же, Admin. regtspraak in hoogste ressort voor h. rijk. s. Grav, 1890; Zillesen, administrative rechtspraak, 1880.

Для Швеціи: прекрасное изложеніе исторіи адм. юстиціи и развитія судебно-адм. функцій, а также проектъ закона объ учрежденіи адм. суда находимъ мы у H. L. Hammarskjöld, Om inrättande af en administrativ högsta domstol eller Regeringsrätt, 1907.

Для Даніи: H. Matzen, Den danske Statsforfatningsret, Khavn; H. Matzen, Föreläsningar over den danske Retshistorie, Khavn.

Для Норвегіи: T. Aschehoug, Das Staatsrecht der vereinigten Kön. Schweden u. Norwegen im Marquardsenschen Handbuch, Bd. IV, Hlb. II, Abt. 2, 1886.

Швейцарія. Союзное государство до сихъ поръ еще не имѣетъ центральнаго адм. суда, но въ 1909 году проф. Флейнеръ (Fritz Fleiner, Heidelberg) составилъ проектъ такого центральнаго суда (Oberverwaltungsgericht), который будетъ разсматриваться союзн. законод. органами въ зимнюю сессію (1909 — 1910). Что же касается отдѣльныхъ кантоновъ, то тамъ царитъ чрезвычайное разнообразіе системъ органовъ адм. юстиціи, при чемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже законодательные органы функціонируютъ въ качествѣ админ. судилищъ.

ціи въ революціонную эпоху; вслѣдствіе этого теорія раздѣленія властей нашла себѣ болѣе справедливое и уравновѣшенное примѣненіе въ Бельгіи.

Что же касается Голландіи, то тамъ господствуетъ принципъ компетенціи въ правовыхъ спорахъ исключительно однихъ общихъ судовъ; админ. судовъ вовсе не существуетъ, и всякій искъ, судебный ли или административный, подсуденъ общему суду, у котораго также имѣется право разсмотрѣнія вопросовъ, связанныхъ съ политическими правами гражданъ.

Въ Даніи въ самомъ началѣ XIX вѣка признавался принципъ независимости администраціи отъ судебной власти; но таковой, съ паденіемъ абсолютіи исчезъ самъ собой, послѣ чего общіе суды стали единими органами, компетентными въ разбирательствѣ правовыхъ споровъ, откуда бы и какъ бы послѣдніе ни возникали. Существуютъ однако и въ Даніи нѣкоторые админ. органы, которымъ въ видѣ исключенія законъ придалъ судебно-административныя функціи. Датскіе суды нельзя разсматривать какъ органы, ограничивающіе свободу дѣйствій администраціи; они только охраняютъ права гражданъ отъ незаконныхъ посягательствъ на нихъ со стороны админ. органовъ.

Наконецъ въ Норвегіи, хотя и поднимался прежде вопросъ объ учрежденіи админ. судовъ, въ настоящее время этимъ вопросомъ уже болѣе не интересуются, считая судебную и конституціонную гарантіи вполнѣ достаточными средствами для огражденія правъ гражданъ; общіе суды и въ этомъ государствѣ одни компетентны въ разсмотрѣніи и разрѣшеніи правовыхъ споровъ.

6.

Германія [1]).

Исторія админ. юстиціи въ Германіи самая молодая по возрасту, но и самая поучительная для политико-государственной оцѣнки этого института. Германскія государства обзаводятся этимъ институтомъ лишь во второй половинѣ XIX вѣка; примѣръ показываетъ, какъ и въ другихъ вопросахъ либерализма, Баденъ, учреждающій админ. суды въ 1863 году; только въ 70-хъ годахъ за нимъ слѣдуютъ другія государства; въ 1872 году организуется Прусская админ. юстиція, въ

---

[1]) *Литература:* G. Meyer, Lehrbuch des Deut. Staatsrechts, 6 Auf., 1905; G. Meyer, Lehrbuch des Deut. Verwaltungsrechts, Bd. I; Löning, Lehrbuch des Deut. Verwaltungsrechts, 1884; Löning, Abhandl. im Verwaltungsarchiv, Bd. II, III; v. Sarwey, Das öffentl. Recht u. die Verwaltungsrechtspflege, 1880; E. v. Meier, Encycl. der Rechtswissenschaft, Bd. II, 6 Aufl., 1904; Otto Mayer, Deut. Verwaltungsrecht, Bd. I, 1895 Anschütz, in der Kultur der Gegenwart, Bd. II, Abt. 8, S. 353 u. f. (въ журналѣ м-ва юстиціи былъ напечатанъ переводъ этой работы; см. № 6 и 7, іюнь и сент., 1907 года); Gneist, Verwaltungsjustiz-Rechtsweg, Staatsverwaltung u. Selbstverwaltung nach Engl. u. Deut. Verhältnissen, 1869. Zorn, Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verwaltungsarchiv, Bd. II, 1894; Schmitt, Verwaltungsrechtspflege.

Для Пруссіи: E. v. Meier, в. н. с.; Droop, Der Rechtsweg in Preussen, 1899; Stölzel, Rechtsweg u. Kompetenzkonflikte in Preussen, 1901; v. Bismarck, Die Preuss. Verwaltungsrechtspflege, Zeitschr. für Gesetzgebung u. Praxis, Hartmann, 1879, Bd. V; O. Müller, Die Begriffe der, Verwaltungsrechtspflege nach Preuss. Recht, 1895; Anschütz, Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, Preuss. Verwaltungsblatt, V, 390, VI, 593; см. также статьи Anschütz и Schultzenstein въ томъ же Verwaltungsblatt, Bd. IX, № 7, 17 ноября 1900 г. Прекрасную исторію появленія судебно-админ. функцій у админ. органовъ въ Пруссіи (въ доконституціонное время) можно найти у E. Löning, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preussen, im Verwaltungsarchiv (Schultzenstein u. Keil), Bd. II u. III, 1894; Fuisting, Der Rechtsschutz bei der Einkommensbesteuerung in Preussen im Verwaltungsarchiv (von Schultzenstein und Keil), Bd. I (но авторъ имѣетъ въ виду спеціально лишь адм. иски въ области податного обложенія); Jastrow, Über die Zuständigkeit des Preuss. Militär-Justiz-Departements und des

1875—Австрійская, затѣмъ слѣдуютъ въ 1876 году Вюртембергъ, въ 1878 году Баварія, и позднѣе другихъ Саксонія.

На примѣрахъ нѣмецкихъ государствъ мы опять видимъ, что появленіе этого института тѣсно связано съ развитіемъ идей правового государства; Германія усвоиваетъ эти идеи позднѣе латинскихъ государствъ, а вслѣдствіе этого позднѣе обосновывается и теорія админ. юстиціи. Заря XIX вѣка застаетъ въ Германіи еще полное господство полицейскаго государства; подъ вліяніемъ Наполеоновскихъ войнъ и идей, шедшихъ къ ней съ Запада, Германія однако начинаетъ постепенно перерождаться; циклъ революцій, который такъ

Oberverwaltungsgerichts für Konflikte in Soldatenprozessen (также лишь частный вопросъ объ адм. искахъ по отношенію къ воин. повинности), im Verwaltungsarchiv, Bd. I; Friedrichs, Die Besonderheiten des Preuss. Verwaltungsstreitverfahrens im Verhältnis zu den Verfahren, welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden und ihre Berechtigung, im Verwaltungsarchiv, Bd. VI, 1898, S. 358 u. f.; G. Anschütz, Die im Jahre 1896 veröffentlichte Rechtsprechung des Kön. Preuss. Oberverwaltungsgerichts, in Verwaltungsarchiv (von Schultzenstein u. Keil), Bd. V, 1897; Schultzenstein, Die neuen deut. Prozessgesetze und das Preuss. Verwaltungsstreitverfahren, im Verwaltungsarchiv, Bd. VII, 1899; Коркуновъ, Админ. суды въ Пруссіи, журналъ гражд. и уголов. права, 1880 г., сент. и окт., кн. V и VI.

Для Вюртемберга: Schlayen, Verwaltungsrechtspflege in Würtemberg, Hartmann'sche Zeitschr., Bd. VI; v. Sarwey, Das Staatsrecht des Kön. Würtemberg; C. Hohl, Das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dec. 1876, 1877; Göz, die Verwaltungsrechtspflege in Würtemberg, 1902.

Для Саксоніи: Apelt, Das Kön. Sächsische Gesetz über die Varwaltungsrechtspflege, 1901; F. Tezner, Verwaltungsrechtspflege mit Hinblick auf das neue Sächsische Verwaltungsgerichtsgesetz, Bd. VII der Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden.

Для Баваріи: L. A. Müller, Die innere Verwaltung u. die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, Hartmann'sche Zeitschr., Bd. V; W. Krais, Das Gesetz vom 8. Aug. 1878, 1879; G. Kahr, Das bayerische Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, 1879; Reger, Das Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, 1883; Seydel, Die Verwaltungsrechtspflege in Bayern in den Annalen des Deut. Reichs, herausg. von Hirth, 1885.

Для Бадена: G. Weizel, Das badische Gesetz vom 5. Oktob. 1863 über die Organisation der inneren Verwaltung, 1864; Walz, Badisches Staatsrecht im öffentl. Recht der Gegenwart, Marquardsen, neue Aufl.

сильно задѣлъ и нѣмецкія государства, нанесъ полицейскому государству смертельный ударъ; но какъ и въ другихъ странахъ, оно не умираетъ сразу, а продолжаетъ жить рядомъ и параллельно съ новыми идеями конституціонализма и въ 50-хъ годахъ еще разъ даже оживаетъ, вновь доказывая свою живучесть, въ періодъ реакціи, которую тогда пережили нѣмецкія государства.

Эпоха первой половины XIX вѣка дала Германіи два понятія, идею конституціонализма и теорію раздѣленія властей; благодаря имъ, проводится, какъ и въ другихъ государствахъ, возможно опредѣленное раздѣленіе и обособленіе трехъ властей, по теоріи Монтескье. Прямымъ слѣдствіемъ такого раздѣленія былъ ростъ и усиленіе могущества администраціи, выросшей въ своей силѣ, думается, до куда болѣе значительныхъ размѣровъ, чѣмъ прежде во времена полицейскаго государства. Весьма много причинъ содѣйствовало тому: и характеръ германской расы, и меньшая сила революціоннаго движенія, и постоянно жившая въ душѣ нѣмца идея милитаризма, а главное, и меньшая подготовленность государства къ идеѣ и принципамъ государства правового.

Какъ бы то ни было, но чѣмъ болѣе обособлялась администрація отъ прочихъ властей, тѣмъ она становилась могущественнѣе, можетъ быть и благодаря тому, что двѣ другія власти еще не успѣли достаточно окрѣпнуть. Такой ростъ силы и могущества администраціи конечно заставлялъ ее замыкаться въ самое себя, вызывая все большее стремленіе оградиться отъ вмѣшательства другихъ государственныхъ властей, что и было причиной явленія, называемаго нами періодомъ реакціи 50-хъ годовъ [1]). Но эта же реакція вызвала и свою антитезу—возрожденіе освободительнаго движенія, кото-

---

[1]) О силѣ тогдашней администраціи и обо всѣхъ послѣдствіяхъ сему, злоупотребленіяхъ власти и т. п. см. рѣчи либераловъ въ законод. палатахъ; въ особ. рѣчи знаменитыхъ: Гнейста, Ласкера, Кирхмана, Твестена и др.; стеногр. отчеты сѣверогерм. Рейхстага, 1869 г., т. I; также брошюра Ласкера Polizeigewalt und Rehtsschutz in Preussen, 1874.

рое, между прочимъ, выдвинуло и вопросъ объ обезпеченіи гражданина отъ всевластія администраціи.

Мы здѣсь видимъ, стало быть, и разницу, которая отличаетъ интересующій насъ процессъ въ его развитіи во Франціи и въ германскихъ государствахъ; если въ первой странѣ обособленіе администраціи вырастало въ частности на чувствѣ недовѣрія къ судамъ и судебному сословію, то, наоборотъ, въ Германіи оно развилось вслѣдствіе непосредственнаго усиленія самой администраціи; тамъ правовое обособленіе было создано извнѣ путемъ закона; здѣсь оно выросло въ самой администраціи, которая сама старалась себя обособить; другими словами, во Франціи такой ростъ обособленія вызывался гораздо болѣе широкими слоями общественнаго движенія; въ немъ участвовало тамъ гораздо большее число общественныхъ силъ, чѣмъ въ Германіи, а потому и результатъ былъ гораздо болѣе прочный и длительный. Только послѣдней причиной можно объяснить тотъ фактъ, что во Франціи такое обособленіе администраціи въ теоріи и на практикѣ просуществовало около цѣлаго столѣтія, въ Германіи же только немногимъ болѣе четверти вѣка. Въ обѣихъ странахъ такой принципъ осужденъ былъ на смерть новой идеей правового государства.

Когда въ Германіи, къ концу 50-хъ годовъ, реакція начинала становиться уже болѣе невыносимой, ярко выдвинулся вопросъ, какія слѣдуетъ установить гарантіи для гражданина въ обезпеченіе его отъ всемогущества администраціи?

Весьма скоро, уже къ серединѣ 60-хъ годовъ, опредѣлились въ этомъ отношеніи два теченія въ теоріи государственнаго права.

Одно стояло за преимущество судебной власти, другое же выдвигало иныя гарантіи, въ томъ числѣ и институтъ адм. юстиціи. Первое впрочемъ было гораздо старше, какъ въ практикѣ, такъ и въ теоріи; мы находимъ примѣненіе этой теоріи на приктикѣ уже въ § 182 франкфуртской конституціи 1849 года, установившемъ исключительную копетенцію судовъ въ разрѣшеніи правовыхъ споровъ; эта же теорія господству-

етъ съ явнымъ преобладаніемъ надъ другими и въ Пруссіи въ 60-хъ годахъ и находитъ себѣ выраженіе наиболѣе выпуклое въ извѣстномъ трудѣ Бэра [1]). Но, какъ сказано, въ эпоху 60-хъ годовъ, стала выдвигаться и другая школа, предводителемъ которой былъ знаменитый Гнейстъ [2]); мысль послѣдняго заключалась въ томъ, что искомыя гарантіи для свободы гражданина слѣдуетъ установить не внѣ, а въ самой администраціи; имъ выдвигался цѣлый арсеналъ доводовъ въ доказательство недостаточности, даже ошибочности другой теоріи, искавшей гарантій въ преобладаніи общихъ судовъ; и по сей день въ защиту админ. юстиціи нѣмецкой юридической наукой выдвигаются почти исключительно эти доводы Гнейста. Въ результатѣ оказалось, что побѣдила не первая, а вторая теорія (Гнейста); она уже въ 1863 году дала плоды (въ Баденѣ; законъ 5 октября 1863 г.), но особенно расцвѣла въ 70-хъ годахъ, когда одно за другимъ германскія государства стали строить на ней свои системы админ. судовъ. Къ подробностямъ аргументаціи этой школы намъ придется вернуться немного ниже, теперь же замѣтимъ лишь, что основной ея идеей было установленіе искомыхъ гарантій въ средѣ самой администраціи, въ ея системѣ и организаціи; а таковыми гарантіями должны были быть два и притомъ весьма тѣсно связанные между собой принципа: самоуправленіе и админ. юстиція, т. е. допущеніе участія населенія въ отправленіи функцій администраціи и предоставленіе именно ея органамъ, а не внѣ стоящимъ судамъ, разрѣшенія правовыхъ споровъ, возникающихъ изъ ея же дѣятельности.

---

[1]) Bähr, Der Rechtsstaat, 1864 г. Бэръ имѣлъ обширную школу въ Германіи; въ частности ср. Westerkamp, Über die Rechtsverfassung; v. Stengel, Die Übertragung der Verwaltungsrechtsprechung an die ordentl. Gerichte, in Hirth's Annalen des D. Reichs, 1875, S. 1374; Pfizer, Die Reform der Verwaltungsrechtspflege, 1873. Ср. также Гуссаковскій, Админ. юстиція, журналъ м-ва юстиціи, декабрь 1906 г.; Коркуновъ, Очеркъ теоріи админ. юстиціи, журналъ гражд. и угол. права, 1885 г., кн. I, январь и кн. 9 ноябрь.

[2]) Его труды объ англійскомъ самоуправленіи появились впервые въ 1860—1863 годахъ.

Важно здѣсь отмѣтить одно обстоятельство; оба института по понятіямъ Гнейста и его школы должны были быть тѣсно связаны между собой; фактъ этотъ имѣлъ два интересныхъ для насъ слѣдствія, одно практическое, другое теоретическое; на практикѣ, при созданіи во многихъ нѣмецкихъ государствахъ админ. судовъ, оказалось, что низшія инстанціи ихъ соединены и тѣсно переплетены съ органами самоуправленія, и только верхнія инстанціи обособились въ самостоятельные органы съ судебнымъ характеромъ; теоретически же, вслѣдствіе теоріи Гнейста, возникъ вопросъ, чѣмъ же собственно принципіально отличается админ. юстиція отъ администраціи, если она составляетъ какъ бы часть послѣдней? Долго искала догма, и въ большинствѣ случаевъ тщетно, отвѣта на этотъ теоретическій вопросъ; только въ 90-хъ годахъ нашла теорія права отвѣтъ на него... въ отрицаніи существованія теоретическаго различія между админ. юстиціей и администраціей! И по сей день въ Пруссіи, да и у многихъ другихъ германскихъ юристовъ, господствуетъ эта теорія, наиболѣе подробно развитая у Отто Мюллера [1]), гласящая, что админ. юстиція есть лишь спеціальная дѣятельность администраціи, обособленная отъ прочаго управленія тѣмъ, что въ ней примѣняются судопроизводственныя начала, или другими словами, примѣненіе спеціальнымъ органомъ къ разрѣшенію правового спора административнаго права состязательнаго и другихъ принциповъ судопроизводства [2]). Само собою понятно, что такое отрицательное опредѣленіе не могло вредно не повліять на существо этого института германскаго права; такого результата меньше всего могъ ожидать отецъ этой теоріи Гнейстъ; произошелъ же онъ вслѣдствіе того, что самъ Гнейстъ положилъ слишкомъ много вѣры въ другой институтъ, во вторую проповѣдуемую имъ гарантію—во всеисцѣляющее значеніе института самоуправленія.

---

[1]) O. Müller, Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und des Verwaltungsstreitverfahrens nach Preussischem Recht, Berlin, 1895.

[2]) Ср. Anschütz, 348, Georg Meyer, O. Müller, E. v. Meier и многіе другіе.

Присмотримся теперь ближе къ той организаціи, которую получила, начиная съ 70-хъ годовъ, админ. юстиція въ германскихъ государствахъ.

Во всѣхъ государствахъ (за исключеніемъ герцогства Саксенъ-Кобургъ-Гота, имѣющаго одну лишь инстанцію) мы находимъ нѣсколько инстанцій админ. судовъ: въ Пруссіи и Баваріи — три, въ прочихъ — двѣ инстанціи, при чемъ, на вышеуказанномъ основаніи, низшія инстанціи повсюду являются одновременно и органами активнаго управленія, что и представляется намъ крупнѣйшимъ недостаткомъ системы герм. адм. юстиціи; въ низшихъ инстанціяхъ адм. юстиція дѣйствительно не можетъ быть въ теоретическомъ ея опредѣленіи различена отъ управленія иначе, какъ «особымъ образомъ производства дѣлъ» (in der Art des Verfahrens). Въ нѣкоторыхъ государствахъ (напр., въ Пруссіи, Баденѣ, Гессенѣ) низшія инстанціи адм. судовъ имѣютъ смѣшанный составъ чиновниковъ и лицъ, избранныхъ отъ населенія (Laienelement), въ другихъ же (напр., въ Баваріи, Саксоніи, Вюртембергѣ) эти инстанціи составлены исключительно изъ чиновниковъ; всѣ эти инстанціи, за исключеніемъ одной Баваріи, организованы коллегіально, но члены такихъ коллегій не пользуются необходимой имъ судейской самостоятельностью, что опять-таки является лишь слѣдствіемъ вышеописанныхъ факторовъ; гарантіи самостоятельности ихъ дѣятельности, по признанію самихъ нѣмецкихъ юристовъ, заключаются только въ порядкѣ производства суд.-адм. дѣлъ. Иное дѣло высшія инстанціи: члены послѣднихъ, именно благодаря обособленію этихъ органовъ, почти повсюду пользуются судейской самостоятельностью и несмѣняемостью; вслѣдствіе этого получается несоизмѣримая разница въ положеніи членовъ низшихъ судовъ и положеніи высшихъ адм. судей; первые почти повсемѣстно, если не считать избираемыхъ членовъ этихъ коллегій, находятся въ полной зависимости, какъ и всякіе другіе чиновники, отъ ихъ іерархическаго начальства, считая въ томъ числѣ и министровъ. Противовѣсомъ этому не могло быть участіе избран-

наго отъ населенія элемента; даже наоборотъ, какъ въ наукѣ, такъ и въ практикѣ повсюду замѣтно отрицательное отношеніе къ избранному элементу (Laienelement), какъ «технически» неприспособленному и негодному; и въ данномъ случаѣ сказалось господство взглядовъ на необходимость обособленія администраціи въ возможно «самостоятельную власть»; но думается, этотъ же примѣръ выдвигаетъ и различіе германскихъ взглядовъ на такое обособленіе отъ взглядовъ французскихъ; первые имѣютъ своей основой соображенія практическія, «техническую подготовку» админ. дѣятелей, вторые же все еще строятъ свои принципы на теоретическихъ выкладкахъ о необходимости раздѣленія госуд. властей. Въ Германіи это имѣло одно важное слѣдствіе; благодаря такому отрицательному отношенію къ избранному отъ населенія элементу, онъ нигдѣ въ германскихъ государствахъ не былъ включенъ въ составъ верхнихъ самостоятельныхъ инстанцій адм. судовъ; по свидѣтельству Аншюца, объ этомъ никогда даже не поднималось и вопроса.

Отдѣльныя системы адм. судовъ въ германскихъ государствахъ приняли слѣд. формы:

Въ Баденѣ, гдѣ адм. суды появились ранѣе всего [1]), они имѣютъ двѣ инстанціи — окружные совѣты (Bezirksräte) и админ. судъ (Verwaltungsgerichtshof); первые состоятъ подъ предсѣдательствомъ окружного начальника (Bezirksbeamte), изъ 6—9 членовъ, избираемыхъ уѣзднымъ собраніемъ (Kreisversammlung) и утверждаемыхъ министромъ вн. д.; второй состоитъ исключительно изъ чиновниковъ, пользующихся однако съ 1880 года всѣми гарантіями судейской самостоятельности; законъ 1884 г. распространилъ компетенцію этого суда на всѣ области админ. права, включая и иски касательно

[1]) Законы 5 окт. 1863 г., 24 февр. 1880 г., 14 іюня 1884 г. Практически сыгралъ большую роль при созданіи баденскаго закона знаменитый гейдельбергскій профессоръ Блюнчли; см. G. Weizel, Das badische Gesetz vom 5. Oktob. 1863 über die Organisation der inneren Verwaltung, 1864, S. 120—125.

полицейскихъ постановленій; производство дѣлъ въ этомъ судѣ тогда же получило судебныя гарантіи.

Слѣдующимъ государствомъ, организовавшимъ адм. суды, была Пруссія [1]); по закону 13 дек. 1872 г., создавшему прусское уѣздное управленіе (Kreisordnung), уѣздная управа (Kreisausschuss) вѣдаетъ между прочими функціями активнаго управленія и дѣла админ. юстиціи, въ качествѣ низшей инстанціи; уѣздная управа состоитъ подъ предсѣдательствомъ ландрата, изъ 6 избранныхъ уѣзднымъ собраніемъ членовъ. Второй инстанціей явилась созданная незадолго передъ тѣмъ (8 марта 1871 г.) «депутація попеченія о бѣдныхъ» (Deputation für das Heimatswesen), переименованная въ «админ. судъ» (Verwaltungsgericht); однако, законъ 3 іюля 1875 года преобразовалъ это учрежденіе въ «окружные админ. суды» (Bezirksverwaltungsgerichte), по одному на каждый округъ (Bezirk), а кромѣ того была создана одна общая третья инстанція «Верхняго админ. суда» (Oberverwaltungsgericht); компетенцію этихъ адм. судовъ опредѣлилъ законъ 1876 года. Система 1875 года отличается отъ первоначальной тѣмъ, что проводитъ, по крайней мѣрѣ для второй и третьей инстанцій, опредѣленную границу между управленіемъ и адм. юстиціей; это уже составляло существенный шагъ впередъ; однако порядокъ этотъ показался пруссакамъ неудовлетворительнымъ. 30 іюля 1883 г. издается новый законъ (называемый сокращенно L. V. G.= Landesverwaltungsgesetz), которымъ вторая самостоятельная инстанція упраздняется (въ виду излишней и ненужной сложности созданнаго порядка рѣшенія суд.-адм. дѣлъ!) и функціи админ. юстиціи передаются наравнѣ съ функціями активнаго управленія окружной управѣ (Bezirksausschuss) наподобіе системы низшихъ органовъ — уѣздныхъ управъ. Въ теченіе 1884—1889 гг. новая система постепенно вводится во всѣхъ прусскихъ провинціяхъ (послѣднею была Познань) и къ 1890 г. она существуетъ уже повсемѣстно. Замѣтимъ, что законъ

---

[1]) Ср. Коркуновъ, Админ. суды въ Пруссіи, журналъ гражд. и угол. права, 1880 г., сент., кн. V и окт. кн. VI.

1883 года совпадаетъ съ эпохой наибольшаго престижа трудовъ Гнейста, что легко объясняетъ намъ основные принципы этого закона, выдвинувшіе на первый планъ идею самоуправленія; но именно этотъ законъ и нанесъ существенный ударъ прусской адм. юстиціи.

Организація и компетенція уѣздныхъ управъ остались тѣ же, какъ и въ 1872 году; съ ними стали только конкурировать въ бо́льшихъ городахъ городскія управы; окружная же управа (Bezirksausschuss) состоитъ подъ предсѣдательствомъ правительственнаго президента (Regierungspräsident), изъ 2 членовъ, назначаемыхъ королемъ пожизненно (одинъ изъ нихъ долженъ принадлежать къ классу чиновниковъ, другой къ классу судей), и 4 членовъ, избираемыхъ провинціальной управой (Provinzialausschuss) на 6 лѣтъ изъ числа посторонних лицъ (Laien); верхній адм. судъ состоитъ изъ президента, президентовъ сенатовъ (отдѣленій) и членовъ; всѣ они назначаются королемъ пожизненно; половина изъ нихъ назначается изъ числа чиновниковъ, другая половина изъ числа судей; судъ этотъ состоитъ изъ 8 сенатовъ или отдѣленій, при чемъ 3 податныхъ сената въ свою очередь дѣлятся на отдѣленія или камеры (Kammern), составляемыя изъ 3 членовъ каждая; сенаты же имѣютъ quorum въ 5 членовъ. Слѣдуетъ еще замѣтить, что верхній судъ является по преимуществу судомъ ревизіоннымъ, а не только кассаціонной инстанціей, предметомъ же его разбирательства можетъ быть исключительно вопросъ закономѣрности админ. акта и никоимъ образомъ не его цѣлесообразность; во-вторыхъ, верхній судъ является и апелляціонной инстанціей для обжалованія рѣшеній окружной управы (Bezirksausschuss); въ третьихъ, верхній судъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ [напр., при жалобахъ на дѣйствія и постановленія правительственныхъ и оберъ-президентовъ (Regierungs- und Oberpräsidenten) или при жалобахъ сихъ чиновъ на нарушенія законной компетенціи, допущенныя провинціальнымъ совѣтомъ, и въ нѣк. друг. случаяхъ] является и адм. судомъ первой инстанціи, и, наконецъ, въ

четвертыхъ, верхній адм. судъ является дисциплинарнымъ судомъ для всѣхъ органовъ и должностныхъ лицъ самоуправленія или низшихъ адм. судовъ; въ послѣднемъ случаѣ опять-таки выступаетъ наружу первенство принципа самоуправленія, органомъ надзора надъ которымъ является верхній админ. судъ [1]).

Кругъ компетенціи прусскихъ адм. судовъ строго ограниченъ предѣлами управленія (Verwaltung), но въ средѣ послѣдняго имъ подвѣдомственныя дѣла могутъ касаться какъ вопросовъ субъект. публ. правъ гражданъ, такъ и объективнаго права и даже простыхъ интересовъ гражданъ; послѣднее, напр., имѣетъ мѣсто въ вопросахъ водяной и дорожной полиціи (Wasser- u. Wegepolizei), школьныхъ повинностей (Schulbau, напр.), нѣкоторыхъ концессіи (gewerbliche Konzessionen)[2]); намъ думается, что эти послѣдніе примѣры указываютъ на дальнѣйшее развитіе админ. юстиціи. Соотвѣтствующее расширеніе компетенціи прусск. адм. судовъ мы находимъ и въ другомъ отношеніи; общимъ порядкомъ законъ прежде лишь перечислялъ предметы ихъ вѣдомства; однако къ концу столѣтія практика судовъ уже всюду допускала распространительное толкованіе титуловъ 4 и 5, принимая, напр., всякую жалобу на незаконномѣрное дѣйствіе или распоряженіе полиціи (функція, отчасти похожая на франц. recours pour excès de pouvoir, но толкуемая пока еще гораздо у́же).

Рядомъ съ админ. искомъ и, такъ сказать, параллельно ему прусское право знаетъ и порядокъ инстанціоннаго обжалованія, различая между Klage (искомъ) и Beschwerde (жалобой), а кромѣ того имѣется хорошо выработанная система начальственнаго надзора высшихъ адм. инстанцій надъ низшими; послѣдній институтъ, развивавшійся на почвѣ реакціи XIX столѣтія, вполнѣ отвѣчаетъ прежнимъ государственнымъ идеаламъ.

---

[1]) Объ отношеніяхъ прусск. адм. юстиціи къ самоуправленію см. подробнѣе у фонъ-Бисмарка, Die Preuss. Verwaltungsrechtspflege, Hartmann'sche Zeitschrift, Bd. V, 1879, S. 561 u. f.

[2]) Ср. E. v. Meier, 750.

Наконецъ, слѣдуетъ упомянуть, что органамъ самоуправленія дано право вчинять админ. иски противъ дѣйствій правител. органовъ надзора надъ ними, напр., оберъ или правительственныхъ президентовъ и бургомистровъ; но и этимъ органамъ также предоставлено вчинять адм. искъ противъ органовъ самоуправленія; эти послѣднія функціи превращаютъ верхній адм. судъ въ своего рода третейское судилище между правительств. органами надзора и органами самоуправленія, что создало совершенно своеобразную форму админ. юстиціи, выросшую, думается, на почвѣ прежней теоріи самоуправленія, противополагавшей органы послѣдняго, какъ частноправовые, органамъ государства, публичнымъ; хотя въ наши дни прусская наука и отказалась уже отъ такого теоретическаго построенія, нѣкоторые остатки ея все-таки еще живы.

Что же касается производства дѣлъ въ адм. судахъ, то, какъ уже сказано было, здѣсь заложенъ центръ тяжести всей прусской системы адм. юстиціи, составляющій справедливую гордость прусскихъ юристовъ [1]). Въ админ. процессѣ нашли себѣ примѣненіе принципы гражданскаго судопроизводства; мы находимъ здѣсь гласность, устность, состязательность; роль стороны въ процессѣ проведена до своей логической крайности, благодаря чѣму въ такой именно роли выступаютъ оберъ и правительственные президенты, ландраты и др. органы, какъ представители государства-стороны; только при разбирательствѣ адм. исковъ, въ которыхъ одной изъ сторонъ является органъ самоуправленія, существуетъ иной порядокъ, при которомъ устность замѣнена письменнымъ производствомъ. Разработанность и хорошія качества прусскаго админ. процесса во многомъ обязаны своимъ появленіемъ вышеуказанной прусской точкѣ зрѣнія, полагающей, что именно процессъ и соста-

---

[1]) См. въ особен. труды Отто Мюллера и фонъ-Бисмарка; критику см. Braunbehrens, Betrachtungen über die Verwaltungsrechtspflege in Preussen, 1878; Graf Huc de Grais, Die Weiterführung der Preüss. Verwaltungsorganisation, 1878; позднѣе критикомъ выступаетъ E. v. Meier; S. 752.

вляетъ отличительную черту и даже само существо админ. юстиціи.

По стопамъ Бадена и Пруссіи пошли и прочія германскія государства.

Законъ 16 декабря 1876 года организовалъ адм. суды Вюртемберга, первой инстанціей которыхъ является уѣздное управленіе (Kreisregierung), состоящее изъ трехъ членовъ — чиновниковъ; второй, почти исключительно ревизіонной инстанціей является одинъ общій админ. судъ (Verwaltungsgerichtshof), часто впрочемъ дѣйствующій и въ качествѣ адм. суда первой инстанціи; 2 его члена назначаются изъ числа членовъ тайнаго совѣта, 2—изъ числа членовъ верховнаго суда, прочіе же назначаются правительствомъ пожизненно изъ числа профессіональныхъ чиновниковъ. Въ этомъ государствѣ господствуетъ еще большее смѣшеніе въ компетенціи низшихъ органовъ, администраціи съ админ. юстиціей; различіе между ними проводится исключительно на основаніи различнаго способа производства дѣлъ въ однихъ и тѣхъ же учрежденіяхъ; бо́льшая самостоятельность присвоена адм. суду въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ дѣйствуетъ въ качествѣ суда первой инстанціи.

Два года позднѣе организованы были админ. суды Баваріи (законы 8 августа 1878 и 10 марта 1879 гг.); система эта почти тождественна съ прусской, за тѣмъ исключеніемъ, что въ Баваріи вовсе не участвуютъ въ судахъ постороннія, не чиновныя и не профессіональныя лица (Laienelement); низшими инстанціями являются окружныя (Bezirksämter) и уѣздныя (Kreisregierungen) управленія; одни и тѣ же органы ведутъ дѣло правительств. администраціи и вѣдаютъ суд.-адм. споры, за тѣмъ различіемъ, что въ уѣздныхъ управленіяхъ теперь существуютъ особыя отдѣленія (Senate), спеціально занимающіяся дѣлами админ. юстиціи. Компетенція баварскихъ адм. судовъ опредѣлена закономъ по способу перечисленія, при чемъ вовсе отсутствуетъ какая-либо общая формула, что дѣлаетъ вѣдомство адм. юстиціи весьма ограниченнымъ. Къ тому же слѣдуетъ

замѣтить, что одни и тѣ же органы располагаютъ и активною властью надзора надъ другими админ. учрежденіями, что также не можетъ вредно не вліять на положеніе админ. юстиціи.

Наконецъ, послѣднимъ государствомъ, организовавшимъ у себя систему адм. судовъ, была Саксонія. Законъ 19 іюля 1900 года перенялъ вюртембергскую систему, также слѣдовательно съ отрицаніемъ участія въ адм. судахъ посторонняго непрофессіональнаго элемента въ качествѣ судей (Laienelement); это тѣмъ болѣе странно, что въ самоуправленіи этотъ элементъ уже участвуетъ въ Саксоніи съ 1873 года; не органамъ самоуправленія, какъ въ Пруссіи, а правител. чиновникамъ вручилъ законъ 1900 года суд.-адм. функціи; низшей инстанціей являются уѣздныя правител. учрежденія (Kreishauptmannschaften); обыкновенно, въ админ. дѣлахъ, учрежденія эти функціонируютъ въ видѣ единоличныхъ органовъ, при разборѣ же суд.-адм. дѣлъ они засѣдаютъ коллегіально, состоя изъ гауптмана (Kreishauptmann) и двухъ чиновниковъ. Верхней инстанціей является верхній админ. судъ (Oberverwaltungsgericht). Компетенція саксонскихъ адм. судовъ также опредѣлена перечисленіемъ въ 10 пунктахъ закона 1900 г.; перечисленіе это довольно узко въ своемъ объемѣ. Слѣдовательно, въ общемъ и въ Саксоніи адм. юстиція, въ организаціи низшихъ органовъ, отличается отъ управленія лишь способомъ производства дѣлъ; но въ этомъ государствѣ такому различію приданъ и еще одинъ признакъ—коллегіальности, тогда какъ въ дѣлахъ активнаго управленія правител. органы функціонируютъ единолично [1]).

---

[1]) Германская имперія, какъ таковая, имѣетъ также органы адм. юстиціи, не соединенные и не поставленные однако въ какое-либо взаимное соотношеніе или общую систему; они представляютъ собою разрозненные органы, завѣдывающіе спеціальными отраслями управленія имперіи; сюда относятся: das Bundesamt für das Heimatwesen, das Reichsversicherungsamt, das Reichspatentamt, das Kais. Aufsichtsamt für Privatversicherung, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ das Reichseisenbahnamt, въ составъ котораго тогда включаются члены—судьи.

7.

Австрія [1]).

Намъ остается просмотрѣть законодательство еще одного государства, хотя и нѣмецкаго, но отличающагося отъ админ. строя только что разобранныхъ германскихъ законодательствъ.

Во многомъ можно найти черты сходства исторіи австрійской монархіи съ ея нѣмецкими сосѣдками. И Австріи за XIX столѣтіе пришлось пережить почти однородные процессы въ ея государственно-политическомъ развитіи; и здѣсь мы находимъ къ серединѣ вѣка господство реакціонной бюрократіи, со всѣми ея аттрибутами и способами подавленія гражданина; и здѣсь, наконецъ, эта реакція вызываетъ свою антитезу, выражающуюся въ либеральномъ движеніи 60-хъ и 70-хъ годовъ; а среди создаваемыхъ послѣднимъ теорій и институтовъ мы находимъ и админ. юстицію; таковая, какъ

На программу ближайшаго съѣзда германскихъ юристовъ (Juristentag) поставленъ былъ интересный вопросъ—нуждается ли имперія въ общемъ имперскомъ адм. судѣ, и если да, то на какихъ основаніяхъ такой органъ можетъ быть созданъ.

[1]) *Литература:* G. Prazak, Die Rechtsprechung in der österr. Verwaltung und die Regierungsvorlage, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, Hartmann'sche Zeitschrift für Gesetzg. u. Praxis, 1875, Jahrg. I; Tezner, Handbuch des österr. Administrativverfahrens, 1896; v. Lemayer, Die Verwaltungs-Justiz, Zeitschr. für das Privat- u. Oeff. Recht, herausg. von Grünhut, XXIX (имѣется русскій переводъ бар. А. Э. Нольде, 1905 г.); Lemayer, Drei Gutachten, betreffend die Reform des Administrativverfahrens; Pann, Die Verwaltungs-Justiz in Oesterreich, 1876; Lemayer, Zur Frage der Activirung des Verwaltungs-Gerichts-Hofes, Grünhut'sche Zeitschrift, Bd. I, 1874; Kissling, Reichsgericht und Verwaltungs-Gerichtshof, 1875; Ulbrich, Über öff. Rechte u. Verwaltungs-Gerichtsbarkeit, 1875; Grünwald, Der österr. Verwaltungs-Gerichtshof, 1875; Madeyski, Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichts; Tezner, Die landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege in Oesterreich, Grünhut's Zeitschrift, Bd. XXIV (весьма интересное изложеніе исторіи австр. адм. юстиціи); практика австр. адм. суда издана въ сборникѣ Budwinski, Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes; бар. А. Нольде, Австрійское законодательство объ адмін. юстиціи, журналъ м-ва юстиціи, апрѣль 1905 г.; М. Лозина-Лозинскій, Адмін. судъ въ Австріи, Вѣстникъ права, декабрь 1899 г.; его же, Адм. юстиція, журналъ м-ва юстиціи, январь 1907 г.

и въ Германіи, вырастаетъ на почвѣ борьбы индивида съ бюрократіей и имѣетъ своей цѣлью защиту перваго отъ всесилія администраціи; такимъ образомъ, значеніе историческаго развитія интересующаго насъ института въ Австріи, какъ и въ нѣмецкихъ государствахъ носитъ одинъ и тотъ же характеръ; разницу можно указать развѣ въ немного болѣе позднемъ развитіи этого института, какъ и другихъ идей, правового государства въ Австріи.

Это послѣднее обстоятельство имѣло однако одно важное слѣдствіе. Когда старое государство въ 1867 г. окончательно пало въ Австріи, въ Германіи, какъ мы видѣли, теорія адм. юстиціи уже находилась въ весьма разработанной стадіи; труды Бэра, Гнейста и пр. государствовѣдовъ уже дѣлали свое дѣло въ смыслѣ прочнаго обоснованія этого института въ правовомъ міросозерцаніи нѣмца. Вполнѣ естественно поэтому, что Австрія могла воспользоваться для своей новой конституціи тѣмъ, что въ германской теоріи было уже готово и обработано; этимъ объясняется, что одновременно съ созданіемъ новаго государственнаго порядка въ 1867 г., въ конституцію включается и учрежденіе админ. судовъ. Таковыми явились одновременно два верхнихъ суда: админ. судъ (Verwaltungsgerichtshof) и имперскій судъ (Reichsgericht) (законы 21 декабря 1867 г.). Дальнѣйшее развитіе австрійская система получила по закону 22 окт. 1875 года [1]).

Принципами австрійской системы является однако цѣлый рядъ началъ, отличающихъ ее отъ германскихъ системъ. Сюда относятся: во-первыхъ, то положеніе, что адм. судъ долженъ быть независимъ отъ администраціи; поэтому оба адм. суда, въ особенности же верхній адм. судъ возможно полно ограждены отъ вмѣшательства админ. властей; во-вторыхъ, компетенція этихъ судовъ строго ограничена одною лишь охраною законномѣрности; какъ выражаются австрійцы «Sie behandeln nur die kahle Gesetzfrage»; не вопросы факта интересуютъ

[1]) Текстъ закона 1875 г., съ комментаріями см. у Dr A. Pann, в. н. с.

эти суды, а лишь нарушенія права (Rechtsverletzungen) [1]); только при нарушеніи закона имѣетъ гражданинъ возможность вчинять админ. искъ; зато въ такой формѣ адм. искъ въ австрійскомъ правѣ признается весьма широко, не будучи ограниченъ ни одною областью управленія; рѣшительно всякое право можетъ быть имъ защищаемо противъ рѣшительно всякаго админ. акта, отъ кого бы онъ ни исходилъ или въ какой бы формѣ ни возникъ.

Выпуклою особенностью австр. права является параллельное существованіе двухъ верхнихъ адм. судовъ и полное отсутствіе какихъ-либо низшихъ адм. судовъ. Верхній адм. судъ является исключительно адм. судомъ, тогда какъ имперскій судъ вѣдаетъ и другіе судебные споры; оба они дѣйствуютъ въ качествѣ судовъ первой и вмѣстѣ съ тѣмъ и послѣдней инстанціи, при чемъ другъ отъ друга совершенно независимы.

Члены, президенты и президенты сенатовъ верх. адм. суда пользуются всѣми судейскими гарантіями независимости; quorum сенатовъ опредѣленъ въ 5 членовъ; компетенція суда опредѣляется разбирательствомъ адм. исковъ о возстановленіи нарушеннаго администр. актомъ права. Вѣдомство этого суда, такимъ образомъ, ясно ограничено посредствомъ этой общей формулы; такъ, не входятъ въ его компетенцію жалобы на такія постановленія администраціи, когда самъ законъ предоставилъ послѣдней свободу дѣйствія или дискреціонную власть (такъ наз. freies Ermessen). Особеннаго вниманія заслуживаетъ независимое положеніе австр. адм. судей, благодаря которому они заслужили себѣ полнѣйшее довѣріе и уваженіе населенія.

Немного иное положеніе занимаетъ имперскій судъ, прези-

---

[1]) Благодаря этому юристы правильно считаютъ эти суды лишь кассаціонными, а не апелляціонными и ревизіонными органами; ср. E. v. Meier, 742; вслѣдствіе этого же въ Австріи невозможенъ, напр., искъ pour détournement de pouvoir; въ нашей литературѣ австрійская система нашла себѣ защитника въ лицѣ М. А. Лозина-Лозинскаго.

дентъ и вице-президенты котораго назначаются императоромъ; члены этого суда также назначаются императоромъ, но по представленію обѣихъ палатъ рейхсрата; при этомъ неизбѣжно играетъ большую роль политическій и партійный факторы, что не можетъ не отзываться и на дѣятельности этого суда; онъ состоитъ изъ 12 членовъ и 4 кандидатовъ или замѣстителей (половина предлагается верхней палатой, вторая— нижней палатой рейхсрата). Зато и компетенція этого учрежденія очень ограничена и включаетъ въ большинствѣ случаевъ лишь политическіе вопросы, какъ, напримѣръ, споры между коронными землями Австріи или землями и имперіей; далѣе слѣдуютъ дѣла о пререканіяхъ между судами и администраціей (Kompetenzkonflikte) и нѣкоторыя другія дѣла и, наконецъ, охрана политическихъ правъ гражданъ (по искамъ гражданъ о нарушеніи администраціей таковыхъ ихъ правъ, обезпеченныхъ имъ конституціей); послѣдняя функція, конечно, самая важная для частныхъ лицъ и носитъ характеръ админ. юстиціи. Нельзя, однако, не отмѣтить крупнаго недостатка охраны этихъ правъ австр. гражданъ, заключающагося въ неподходящемъ составѣ имперскаго суда; политическій элементъ въ немъ слишкомъ силенъ.

Другимъ и еще болѣе крупнымъ недостаткомъ австр. адм. юстиціи является уже указанное нами полное отсутствіе низшихъ судовъ, благодаря чему верхній судъ слишкомъ обремененъ дѣлами. Насколько послѣдній отличается выдающимися качествами, настолько вредно отзывается на дѣлѣ адм. юстиціи только что упомянутое отсутствіе низшихъ инстанцій.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Теорія административной юстиціи.

Сущность институтa.

Предшествующее изложеніе исторіи админ. юстиціи наглядно рисуетъ намъ одинъ очень важный фактъ—до сего дня не существуетъ единаго, общаго, скажемъ, даже обобщающаго взгляда на существо института адм. юстиціи; можно говорить лишь про прусскую, французскую, австрійскую и т. д. теоріи, а не про теорію адм. юстиціи вообще; мы имѣемъ въ этомъ случаѣ одинъ изъ самыхъ необработанныхъ и крупныхъ пробѣловъ нашей науки.

Тѣмъ не менѣе, хотя и короткая, исторія этого института—дѣтища XIX вѣка—намъ представляется достаточной для выясненія существа и составныхъ элементовъ админ. юстиціи.

Намъ, во-первыхъ, надо отмѣтить, что институтъ адм. ю. не является вовсе необходимымъ реквизитомъ правового государства; въ этомъ насъ убѣждаетъ строй англо-саксонскихъ и нѣкоторыхъ друг. государствъ. Во-вторыхъ, исторія этого института за XIX столѣтіе во всѣхъ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ онъ только появлялся, ясно указываетъ на его государственно-политическое значеніе. Таковое мы уже опредѣлили, какъ гарантію суб. пуб. правъ гражданъ отъ посягательствъ на нихъ админ. органовъ; мы видѣли, въ частности на примѣрѣ исторіи Франціи, что таковымъ значеніе этого института не было первоначально; вначалѣ онъ предназначался и притомъ почти исключительно на защиту объективнаго права (употребляемъ въ данномъ случаѣ терминъ нѣмец-

каго права—öffentl. Recht); только постепенно перерождалась адм. юстиція изъ института защиты объект. права или на практикѣ—самой администраціи и ея интересовъ, въ институтъ защиты субъективныхъ правъ гражданъ. Но затѣмъ, исторія второй половины XIX вѣка свидѣтельствуетъ и о бо̀льшемъ; изъ защиты правъ гражданъ институтъ этотъ обращается все болѣе и въ защиту интересовъ гражданъ, что ярче всего выступаетъ въ итальянскомъ правѣ. Обыкновенно, и въ частности такъ было и у насъ въ Россіи, администр. юстиція вырастала изъ власти надзора; первѣе всего, еще въ эпоху полицейскаго государства, развивался и опредѣлялся начальственный надзоръ; этотъ первый процессъ шелъ неизбѣжно рука объ руку съ опредѣленіемъ личнаго управленія, съ образованіемъ административной бюрократіи и съ появленіемъ министерскаго управленія; въ частности опять-таки Россія переживала въ эпоху господства у насъ принциповъ полицейскаго государства именно такой процессъ выдѣленія и опредѣленія начальственнаго надзора.

Чѣмъ больше обособлялась и укрѣплялась въ своемъ положеніи администрація или, какъ ее называли въ XIX столѣтіи, исполнительная власть, тѣмъ бо̀льшая потребность чувствовалась въ созданіи гарантій для гражданина въ огражденіе его отъ подобнаго всевластія и всемогущества администраціи. Революціонныя эпохи положили центръ тяжести такой защиты гражданъ въ созданіе конституцій, политическихъ «свободъ», въ раздѣленіе властей [1]) и въ реформу законодательной власти на началахъ народнаго представительства. Таковъ былъ первый шагъ; дальнѣйшая исторія развитія этихъ принциповъ конституціонализма, однако, весьма скоро доказала, что ихъ далеко недостаточно для обезпеченія свободы гражданина; даже наоборотъ, въ бо̀льшинствѣ государствъ, администрація выходила изъ конституціоннаго перерожденія

---

[1]) „Равновѣсіе“ властей въ государствѣ считалось гарантіей для гражданъ отъ подавленія одной властью прочихъ.

сильно укрѣпленной и болѣе могущественной, чѣмъ ранѣе [1]); на практикѣ оказывалось такимъ образомъ, что положеніе гражданина становилось иногда даже хуже. Эти факторы, въ свою очередь, вызывали новую политическую борьбу, дальнѣйшее развитіе государства; на почвѣ именно этого второго процесса и стала выдвигаться админ. юстиція; въ нѣкоторыхъ государствахъ (напр., германскихъ) она появлялась впервые, въ другихъ (напр., во Франціи) она перерождалась изъ прежней защиты объект. права въ институтъ защиты субъект. правъ. Другими словами, админ. юстиція является политическимъ институтомъ исторіи европейскихъ государствъ второй половины XIX вѣка.

Такимъ образомъ, мы уже здѣсь можемъ отвергнуть, какъ односторонніе и вполнѣ недостаточные, теоріи прусскую и старо-французскую; адм. юстиція не есть только институтъ процессуальнаго права [2]), она не является лишь способомъ производства админ. дѣлъ или защиты правъ государства-фиска (domaine public) или интересовъ администраціи и исключительно публичнаго права [3]), а есть нѣчто большее [4]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ не слѣдуетъ упускать изъ виду,

---

[1]) См. Лемайеръ, Админ. юстиція, русск.переводъ, изд. ж. м-ва ю., стр. 138 и слѣд.

[2]) См. E. v. Meier, O. Müller и мн. др.

[3]) См. O. Mayer, Lehrbuch des Deut. Verwaltungsrecht. I.

[4]) Среднюю позицію занялъ v. Stengel, опредѣляя адм. юстицію слѣдующимъ образомъ: „es ist die gerichtliche Entscheidung von Streitigkeiten über Aussprüche und Verbindlichkeiten auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts in einem geordneten Prozessverfahren"; S. 208. Bd. III (1895) des Verwaltungsarchiv (von Schultzenstein und Keil); die Verwaltunzsgerichtsbarkeit und die öffent. Rechte.

Другую точку зрѣнія защищаетъ Tezner, Über das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte, in der Zeitschrift für das Privat- u. öffentl. Recht der Gegenwart, herausg. von Grünhut, Bd. XIX, 1892. S. 376.

Наше опредѣленіе адм. юстиціи, какъ видитъ читатель, гораздо шире, чѣмъ то, которое В. М. Гессенъ считаетъ общепризнаннымъ въ соврем. доктринѣ госуд. права (см. его статью Теорія правового гос-ва, сборникъ политич. строй совр. гос-въ, томъ I, 1905 г. стр. 140) В. М. Гессенъ считаетъ адм. юстицію „призванной къ защитѣ субъект публ. правъ *путемъ отмѣны незаконныхъ распоряженій адм. власти*";

что адмін. юстиція есть лишь одна изъ многихъ другихъ гарантій правъ гражданина, созданныхъ правовымъ государствомъ [1]); такъ, сюда относятся институты судебнаго процессуальнаго права, развитіе адмін. права, ставящаго все болѣе опредѣленныя рамки для дѣятельности администраціи, другія усовершенствованія контроля органовъ управленія и все болѣе точныя условія ихъ отвѣтственности (порядокъ обжалованія, отвѣтственности, судебной и политической, политическая роль партій и т. д., и т. д.). Въ зависимости отъ развитія этихъ другихъ гарантій стоялъ и процессъ развитія адмін. юстиціи; при наличіи дѣйствительности и силы иныхъ гарантій, интересующій насъ институтъ получалъ меньшее развитіе, и наоборотъ — не хватало другихъ средствъ, тогда особенно сильно выдвигалась адмін. юстиція; такимъ порядкомъ, въ каждомъ отдѣльномъ государствѣ исторія этого института самымъ тѣснымъ образомъ была связана съ появленіемъ и дальнѣйшимъ развитіемъ прочихъ элементовъ правового государства, выраставшаго во второй половинѣ XIX вѣка изъ государства конституціоннаго. Момента окончательной побѣды правового государства на континентѣ мы еще не достигли, а потому и роль адмін. юстиціи, какъ извѣстной гарантіи правъ гражданина, также еще далеко не сыграна; совершенно правъ и по сей день Лемайеръ, утверждавшій въ 1896 году, что дни

это опредѣленіе узко въ томъ смыслѣ, что адм. суды не только отмѣняютъ, но и *толкуютъ* адмін. акты; кромѣ того, они иногда устанавливаютъ и опредѣляютъ само субъект. публ. право гражданина въ его спорѣ съ администраціей; опредѣленіе В. М. Гессена столь же узко по отношеніи къ адм. юстиціи, какъ подобное же опредѣленіе, приложенное къ юстиціи гражданской; вѣдь нельзя же говорить, что гражданскій судъ существуетъ только для защиты частныхъ правъ „путемъ отмѣны незаконныхъ или противоправовыхъ дѣйствій частныхъ лицъ“. Другая обмолвка г. Гессена состоитъ въ утвержденіи, что таково опредѣленіе адм. юстиціи „соврем. доктриной госуд. права“; въ совр. доктринѣ нашей науки не находится единаго и общепризнаннаго опредѣленія адм. юстиціи, а имѣются лишь отдѣльныя мнѣнія отдѣльныхъ ученыхъ и то приложенныя не къ общему, а къ спеціальному госуд. праву отдѣльныхъ же государствъ; это одинъ изъ виднѣйшихъ и важнѣйшихъ пробѣловъ нашей науки.

[1]) Ср. Jellinek, System der subjectiven öffentl. Rechte, S. 341.

админ. юстиціи еще не сочтены [1]); наоборотъ, во многихъ, очень многихъ государствахъ админ. юстиція и админ. суды играютъ выдающуюся роль (таковы почти всѣ германскія государства, Австрія, Франція).

Итакъ, наше опредѣленіе существа админ. юстиціи приложимо ко всѣмъ государствамъ, имѣющимъ этотъ институтъ въ наше время. Существо ея едино для всѣхъ государствъ, но различны, конечно, ея отдѣльныя конструкціи и элементы, находясь въ зависимости отъ другихъ институтовъ каждаго даннаго государства.

Раздѣленіе судебной и административной госуд. функцій.

Долгое время въ теченіе XIX столѣтія однимъ изъ существенныхъ вопросовъ въ этой области считалось разграниченіе понятій судебной и административной (или исполнительной) властей и опредѣленіе соотвѣтствующаго мѣста админ. юстиціи. Идеалъ начала столѣтія заключался въ возможно рѣзкомъ разграниченіи властей; но постепенно жизнь разрушала такія конструкціи; на практикѣ всегда и всюду строгое разграниченіе оказывалось невозможнымъ; жизнью создавались правовыя явленія, не подходящія въ такое прокрустово ложе. Тѣмъ не менѣе почти вплоть до конца вѣка теоретики права стремились отыскать критерій для такого раздѣленія и въ частности для опредѣленія признаковъ отличіе суда (Justiz) отъ администраціи (Verwaltung) [2]) и въ общемъ... не находили его.

---

[1]) Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Dr. K. v. Lemayer, 1896 (первоначально напеч. въ журналѣ Grünhut, 1895, XXII); это отвѣтъ Цорну: Zorn, Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv herausg. von Schultzenstein u. Keil, Bd. II, 1894.

[2]) Въ частн. см. Laband, Das Staatsrecht des Deut. Reichs 2 Anfl., Bd. I, S. 676—677, Bd. II, S. 165 u. 343—346; Hänel, Studien, Bd. II, S. 271 и приводимую ими обоими литературу вопроса. Подробное и наглядное изложеніе литературы можно найти и у Prazak, Die principielle Abgrenzung der Competenz der Gerichte und der Verwaltungsbehörden, 1889, S. 6 u. f.; Jellinek, Das Recht des mod. Staates, 2 Aufl., S. 584 (см. также всю 18 главу); Sarwey, Das öffentl. Recht, 1880, S. 92 u. f.; Funke, Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz; Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, Tübingen, 1908, S. 513.

Постепенно однако вопросъ этотъ дѣлается все болѣе чисто-академическимъ, а затѣмъ въ началѣ XX столѣтія начинаетъ даже забрасываться; такое явленіе вполнѣ понятно, разъ появилось сомнѣніе въ возможности отысканія принципіальнаго критерія различія суда отъ управленія. Полагаемъ, мы не ошибемся, если припишемъ админ. юстиціи роль одного изъ факторовъ, поколебавшихъ прежнюю увѣренность въ принципіальномъ различіи суда и управленія [1]); админ. юстиція сразу же по своемъ появленіи на свѣтъ Божій заняла положеніе на самой границѣ, между этими двумя властями, на самой разграничительной чертѣ и доставила этимъ теоретикамъ права первыя практическія затрудненія въ рѣшеніи волновавшаго ихъ вопроса. Современные передовые государствовѣды вслѣдствіе всего этого стали отказываться отъ розыска такихъ принципіальныхъ и матеріальныхъ критеріевъ и довольствуются гораздо болѣе естественными формальными опредѣленіями «властей»; такъ напр., Аншюцъ, одинъ изъ болѣе молодыхъ государствовѣдовъ, опредѣляетъ судебную власть, какъ «подсудность и дѣятельность общихъ судовъ («Justiz ist Zuständigkeit und Tätigkeit der ordentlichen Gerichte») [2]), а «исполнительную власть», какъ все то, что остается за государственной властью послѣ вычета законодательной и судебной функцій или другими словами: управленіе, говоритъ онъ, есть дѣйствующая государственная власть («Die Verwaltung ist die handelnde

---

Названная литература однако далеко не исчерпываетъ всѣхъ авторовъ, занимавшихся этимъ вопросомъ; почти всякій трудъ въ области общаго госуд. права касается его въ той или другой формѣ. Ср. цитируемую и Еллинека и Сарвея литературу. Гуссаковскій, Админ. юстиція, журналъ м-ва юстиціи, декабрь 1906 г.

[1]) Мы конечно не хотимъ этимъ отрицать ту первенствующую роль, которую въ этомъ же отношеніи сыграли труды Гнейста, разъяснившіе германскимъ юристамъ, что въ самой Англіи, откуда Монтескье считалъ, что почерпнулъ свое ученіе о раздѣленіи властей, такого раздѣленія почти совсѣмъ не существуетъ.

[2]) Verwaltungsrecht, Justiz und Verwaltung; im Bd. II, Abt. 8 der Kultur der Gegenwart, herausg. von Hinneberg, 1906, S. 339 (русс. переводъ см. журналъ м-ва юстиціи, № 6 и 7, іюнь и сент., 1907 г.).

Staatsgewalt» [1]). Центръ тяжести юридич. конструкцій госуд. властей этимъ перенесенъ въ другую область; такая перемѣна отвѣчаетъ гораздо болѣе и историческому процессу выдѣленія и обособленія «властей» въ государствѣ, такъ какъ «исполнительная власть» или управленіе дѣйствительно составляетъ въ XIX столѣтіи, когда этотъ процессъ обособленія закончился, тотъ остатокъ, который остался за выдѣленіемъ двухъ другихъ функцій, законодательной и судебной.

Для опредѣленія существа адмін. юстиціи, въ томъ видѣ, въ которомъ мы его представили выше, безразлично, къ какой «власти» мы будемъ причислять этотъ институтъ—судебной ли, или административной; вышеприведенные факты изъ исторіи этого института въ различныхъ странахъ показываютъ, что въ однихъ государствахъ адмін. юстиція есть функція судебной власти, въ другихъ она является функціей администраціи, въ третьихъ (напр., въ Италіи), были времена, когда она принадлежала къ области одной власти (до 1865 г.—администраціи), и времена, когда она передавалась другой власти (послѣ 1865 г.—судебной), и наконецъ наступалъ моментъ, когда она принадлежала обѣимъ властямъ одновременно (съ учрежденіемъ суд.-адм. джунтъ); согласно прежнимъ германскимъ теоріямъ итальян. адм. юстиція должна была каждый разъ мѣнять и свое существо; согласно нашему взгляду существо ея оставалось все время одно и то же, несмотря на эти перемѣны; она была и продолжаетъ оставаться въ Италіи, какъ и въ другихъ государствахъ, гарантіей правамъ гражданина отъ посягательствъ на нихъ со стороны адмін. органовъ.

---

[1]) В. ц. с., стр. 345 и 346. Подробнѣе о судьбѣ теоріи раздѣленія властей см. ц. в. статью В. М. Гессена, появившуюся въ сборникѣ Полит. строй соврем. государствъ, т. I, 1905 г., „Теорія правового государства“; также, Iellinek, Das Recht des modernen Staates, 1900, Bd. I, S. 452 u. f. и приводимую имъ обильную литературу; въ 2-мъ изданіи Елленекъ даетъ свое опредѣленіе на стр. 559; ср. также Sarwey, Das öffentl. Recht, S. 83 u. f. und 112. Послѣдній авторъ, на стр. 100, дѣлаетъ чрезвычайно мѣткое замѣчаніе, утверждая, что собственно *случай* опредѣлялъ въ различныхъ законодательствахъ разграничительную линію между компетенціей судовъ и администраціи.

Основные законы или конституція государства могутъ поручать эту функцію какому угодно органу, существо ея отъ этого, согласно нашему опредѣленію, не мѣняется [1]). Такъ обстоитъ дѣло съ теоріей; практически однако необходимо разрѣшить и другой вопросъ: какъ осуществлять эту функцію въ государствѣ?

Здѣсь могутъ быть три отвѣта, 1) либо посредствомъ порученія ея общимъ судамъ (Англія, отчасти Италія, Голландія, Данія), 2) либо поручать ее общимъ адм. органамъ (Пруссія, Баварія, Вюртембергъ), 3) либо, наконецъ, создавать спеціальные органы, такъ наз. адм. суды, стоящіе внѣ администраціи и внѣ судебной системы (Австрія).

Въ данномъ случаѣ вопросъ этотъ рѣшается каждымъ государствомъ по-своему и, какъ мы указывали выше, въ зависимости отъ силы, числа и дѣйствительности другихъ гарантій правамъ и свободѣ гражданъ отъ посягательствъ на нихъ государственныхъ представителей, адм. органовъ; кромѣ того огромную роль играетъ и общее историческое развитіе государства и та стадія этого процесса, въ которой данный народъ находится.

Только существованіемъ подобныхъ достаточныхъ другихъ гарантій объясняемъ мы передачу функцій админ. юстиціи общимъ судамъ; экспериментъ такой передачи можетъ не удаться слѣдовательно въ томъ случаѣ, когда названныхъ прочихъ гарантій окажется недостаточно, а вовсе не потому, какъ то силились доказать нѣкоторые теоретики [2]), что такой переносъ функцій админ. юстиціи не свойственъ существу послѣдней. Такимъ образомъ вопросъ о томъ, какими органами

---

[1]) Тогда какъ Лабандъ и нѣкоторые др. юристы, благодаря принятымъ ими конструкціямъ, не могли объяснить именно этого постоянства существа адм. юстиціи и принуждены были иногда вовсе отрицать ея существованіе. Ср. в. н. с. Труды Лабанда и Генеля; также, v. Gerber, Grundzüge des Deut. Staatsrechts; v. Ihering, Der Zweck im Recht, Bd. I.

[2]) Къ нимъ можно причислить, напр., Берлинскаго профессора Мейера (E. v. Meier).

должна быть въ данномъ государствѣ осуществляема админ. юстиція, является для насъ вопросомъ частнымъ и чисто-практическимъ; отвѣтить на него нельзя a priori, а лишь a posteriori, сообразивъ общее положеніе даннаго государственнаго строя, соотношенія различныхъ его политическихъ и соціальныхъ силъ, оцѣнивъ гарантіи, существующія уже для индивида, ихъ дѣйствительность и т. д., и т. д.

Однако въ теоріи, въ особенности германской, вопросъ этотъ и до сихъ поръ пытаются разрѣшить a priori, принципіально.

Присмотримся ближе къ перечисленнымъ тремъ возможнымъ отвѣтамъ на интересующій насъ вопросъ; каждый изъ нихъ представленъ въ наукѣ самостоятельной теоріей. Начнемъ со второго; онъ кажется намъ наименѣе совершеннымъ; теорія, его защищающая, которую мы для краткости назовемъ «прусской», несомнѣнно уже отживаетъ свой вѣкъ даже въ самой Пруссіи, являясь лишь представительницей переходнаго времени. Объясняется такое ея положеніе весьма просто; порученіе органамъ администраціи разбирательства правовыхъ споровъ, въ которыхъ та же администрація является заинтересованной стороной, не можетъ обезпечивать справедливости и безпристрастности рѣшеній въ полной мѣрѣ, какими бы гарантіями процессуальными ни были обставлены эти разбирательства. Съ другой стороны, нѣтъ сомнѣнія, что подавляющее большинство государствъ, на пути своего развитія изъ полицейскаго въ государство правовое, проходили черезъ такую стадію, на которой теперь еще находится Пруссія (отчасти и Россія), когда адмін. юстиція осуществляется органами самой администраціи; мы видѣли выше, что основной ошибкой прусскихъ госуд. дѣятелей было переоцѣниваніе въ 70-хъ и 80-хъ годахъ принциповъ самоуправленія, органамъ котораго, между прочимъ, оказались порученными и функціи адмін. юстиціи.

Исторія послѣдней (въ частности, напр., во Франціи) ясно выдѣляетъ одинъ очень важный процессъ—въ своемъ развитіи этотъ институтъ имѣетъ идеаломъ постепенное, но неизбѣжное

отмежеваніе отъ активнаго управленія (ср., напр., съ нападками современной франц. литературы на недостатки положенія совѣтовъ префектуръ) [1]); чѣмъ болѣе органы вѣдающіе функціи админ. юстиціи, обособляются и отстраняются отъ дѣла активнаго управленія, тѣмъ болѣе обѣ стороны отъ этого выигрываютъ; исторія госуд. совѣта во Франціи доказываетъ это положеніе самымъ наглядньмъ образомъ; другимъ примѣромъ могутъ служить органы, вѣдающіе адм. юстицію въ Пруссіи; по свидѣтельству безпристрастныхъ нѣмцевъ, главнымъ недостаткомъ дѣятельности прусск. адм. юстиціи является именно такое соединеніе въ однѣхъ рукахъ дѣлъ и самоуправленія, и полиціи, и админ. юстиціи. Да иначе и быть не можетъ; даже чисто-технически мы имѣемъ въ данномъ отношеніи двѣ несоединимыя дѣятельности: въ одномъ случаѣ — активное дѣйствованіе (Verwaltung und Handeln), въ другомъ—особый видъ правоговоренія (Rechtsprechung und Rechtspflege); задача полицейскаго агента весьма далеко отстоитъ отъ задачи адм. судьи; но главнымъ образомъ, повторяемъ, при такомъ соединеніи этихъ двухъ различныхъ областей, въ силу вещей, не можетъ быть обезпечена ни судейская справедливость, ни безпристрастность, ни даже независимость отъ вліяній администраціи; именно послѣднее обстоятельство, напр., выставляется упрекомъ дѣятельности франц. совѣтовъ префектуръ, находящихся подъ ферулой префектовъ; то же самое сказывается и на положеніи прусскихъ органовъ адм. юстиціи, въ слабѣйшей мѣрѣ и на итал. джунтѣ и на другихъ подобныхъ примѣрахъ врученія закономъ суд.-адм. функцій адм. органамъ. Такое соединеніе кореннымъ образомъ противорѣчитъ вышеустановленному нами существу админ. юстиціи. Потому именно прусской юридической наукѣ приходится искать этотъ принципъ въ другомъ мѣстѣ, вслѣдствіе чего ей ничего не остается, какъ настаивать на различіи производства дѣлъ въ однихъ и

---

[1]) Въ нѣмецкой литературѣ (въ особ. прусской) имѣется не одинъ защитникъ обратнаго мнѣнія (Ср. O. Müller, S. 82—83), что объясняется своеобразной конструкціей прус. адм. юстиціи.

тѣхъ же органахъ. Мы же считаемъ такую стадію положенія админ. юстиціи лишь переходною, а вмѣстѣ съ тѣмъ и показателемъ, что такое государство еще не достигло всей чистоты и высоты принциповъ правового государства. Для насъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что какова бы ни была дальнѣйшая судьба админ. юстиціи, одно можно утверждать съ увѣренностью— развитіе админ. юстиціи имѣетъ однимъ изъ своихъ идеаловъ *полное свое освобожденіе и отграниченіе отъ активнаго управленія.*

Таковы роль и значеніе разобранной теоріи; сложнѣе обстоитъ вопросъ съ двумя прочими. Уже давно сражаются представители науки за рѣшеніе слѣдующаго вопроса: разъ выдѣливъ админ. юстицію изъ среды администраціи и обособивъ ее отъ активнаго управленія, какимъ органамъ поручить ея вѣдѣніе, судебнымъ ли или спеціальнымъ, вновь создаваемымъ для сей цѣли?

Justizstaat. Существуетъ очень много ученыхъ, считающихъ, что само существо админ. юстиціи (въ такомъ случаѣ обыкновенно опредѣляемое, какъ своего рода правоговореніе, Rechtsprechung) не допускаетъ порученія ея вѣдѣнія общимъ судамъ. Аргументы, здѣсь употребляемые, сводятся главнымъ образомъ къ тремъ пунктамъ: во-первыхъ, говорятъ намъ, адм. юстиція имѣетъ дѣло съ админ. спорами и админ. правомъ, а таковое иногда существенно отличается отъ гражданскаго и уголовнаго права, съ которыми имѣютъ дѣло общіе суды, ergo судьи не являются достаточно подготовленными, не всегда достаточно знакомы даже съ областью админ. права [1]). Во-вторыхъ, указывается, что общіе суды не только не знакомы съ админ. правомъ, но и съ админ. практикой, съ вопросами факта;

---

[1]) См. Гнейстъ, О. Майеръ, Е. Мейеръ; также H. v. Schulze, Preussisches Staatsrecht, Bd. II, S. 652. Справедливыя возраженія противъ такого взгляда находимъ мы у O. Müller'a (S. 108 u. f.), указывающаго, что и общіе судьи зачастую принуждены примѣнять нормы адм. права и что общіе суды весьма нерѣдко имѣютъ дѣло съ чисто-админ. актами; нѣтъ области права, съ которой судья не долженъ бы быть знакомъ, заключаетъ названный авторъ.

судьи зачастую не знакомы вовсе съ той обстановкой, въ которой происходитъ админ. дѣятельность, такъ какъ администрація или управленіе вообще «является болѣе форумомъ для вопросовъ факта, чѣмъ для вопросовъ права»; въ данномъ случаѣ находитъ себѣ дальнѣйшее развитіе приведенное нами выше опредѣленіе управленія, какъ «дѣятельности государства» (Handeln der Staatsgewalt), въ области, въ которой менѣе всего примѣнимъ юридическій методъ логическихъ дедукцій; примѣрами тому приводится разрѣшеніе антрепренеру ставить пьесу, надзоръ за санитарными условіями постройки домовъ въ городѣ, изданіе различныхъ полицейскихъ постановленій; во всѣхъ этихъ случаяхъ юридическія знанія отступаютъ совершенно на задній планъ, а требуются прежде всего знанія фактической обстановки даннаго дѣла, подробностей, обыкновенно мелкихъ и незначительныхъ, извѣстной административной и чисто-технической области — и всѣ эти свѣдѣнія недоступны судьѣ, живущему далеко отъ фактическаго міра, въ области своихъ отвлеченныхъ логическихъ понятій [1]). Наконецъ, въ третьихъ, утверждается, что порученіе админ. юстиціи общимъ судамъ значило бы подчиненіе администраціи судебной власти, или, др. словами, лишеніе администраціи ея самостоятельности [2]); такимъ образомъ переносилась бы вся

---

[1]) См. Аншюцъ, Е. Мейеръ и др. Какъ разъ во время писанія этихъ строкъ вновь появилась защита обособленія администр. дѣятельности отъ юридики; проф. Пилоти (R. Piloty, Würzburg) напечаталъ статью Juristen und Juristen (Frankfurter Zeitung, 23 Juni 1909, № 172, Er. Morgenbl.), въ которой направляетъ свою филиппику на доказаніе, насколько для Германіи вредно исключительно юридическое образованіе ея бюрократіи; юристы, говоритъ онъ, могутъ быть прекрасными судьями, но будутъ плохими администраторами, въ виду совершенной противуположности принциповъ дѣятельности этихъ двухъ родовъ госуд. органовъ. Но Пилоти не идетъ такъ далеко, чтобы утверждать, что адм. юстиція принадлежитъ ко второго, не перваго, рода дѣятельности; наоборотъ, хотя онъ прямо и не высказывается по этому вопросу, можно предполагать, что адм. суды онъ приравниваетъ въ этомъ отношеніи не къ администраціи, а къ общимъ судамъ.

[2]) См., напр., Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880, S. 91.

отвѣтственность управленія на судей; админ. органы не только лишились бы своей самостоятельности, но и интереса къ дѣлу, такъ какъ стали бы считать себя безотвѣтственными (!) и потеряли бы престижъ въ глазахъ общества, которое полагалось бы исключительно на власть судебную; не лучше ли, спрашиваютъ сторонники этого аргумента, и не проще ли соединить въ такомъ случаѣ воедино въ однѣхъ рукахъ и судъ и управленіе и сдѣлать изъ мѣстнаго судьи, Amtsrichter'a, прежняго полицейскаго, Amtsmann'a, уничтоживъ такимъ образомъ единымъ ударомъ созданное послѣднимъ столѣтіемъ съ такимъ трудомъ раздѣленіе властей, управленія и суда [1])?

Не трудно при даже поверхностномъ взглядѣ на эти разсужденія увидать, что всѣ они носятъ явный отпечатокъ политики, а не принциповъ, и разбиваются уже однимъ тѣмъ соображеніемъ, что всѣ англо-саксонскія государства не только живутъ, но и благоденствуютъ въ высшей мѣрѣ даже, чѣмъ континентальныя европейскія государства, безъ такого раздѣленія властей и съ предоставленной ихъ судьямъ возможностью соединять въ своихъ рукахъ разбирательство всякихъ судебныхъ или административныхъ правовыхъ споровъ и исковъ.

Изъ трехъ приведенныхъ аргументовъ конечно послѣдній является политически наиболѣе важнымъ. Его обоснованіе можно найти въ томъ историческомъ процессѣ, который развивался въ Европѣ непосредственно послѣ революцій, обособляя и усиливая администрацію за счетъ всѣхъ прочихъ политическихъ и соціальныхъ элементовъ государства. Въ особенности ярко это выступаетъ въ исторіи Франціи, гдѣ болѣе полустолѣтія всѣ усилія какъ практиковъ, государственныхъ дѣятелей, такъ и теоретиковъ права направлены были на защиту администраціи отъ прочихъ «властей» и на созданіе ей преимущественнаго положенія; и по сей день еще можно

---

[1]) Такова точка зрѣнія французской науки; за ней слѣдуютъ въ данномъ случаѣ и большинство германскихъ юристовъ. Въ частн., см. изложеніе этихъ теорій у O. Mayer, Theorie des Franz. Verwaltungsrechts, Einleitung.

найти не одинъ пережитокъ этой эпохи, а къ числу ихъ мы относимъ и данное разсужденіе, столь краснорѣчиво опровергаемое исторіей админ. юстиціи Италіи.

Немного бо́льшаго значенія для насъ первые два аргумента, по существу своему стоящіе весьма близко другъ къ другу; но и они, оговоримся тутъ же, носятъ практическій, а не теоретическій характеръ. На практикѣ, дѣйствительно, можетъ оказаться болѣе удобнымъ создать такую спеціализацію нѣкоторыхъ судей, создать, другими словами, спеціальныхъ админ. судей; никто не станетъ отрицать, что админ. иски во многомъ отличаются отъ исковъ гражданскихъ, что они имѣютъ своимъ основаніемъ двѣ различныя области правовой жизни государства [1]), вслѣдствіе чего такая спеціализація нѣкоторыхъ судей можетъ оказаться только полезной; правда, намъ могутъ на сіе возразить, что и общіе судьи или по крайней мѣрѣ нѣкоторое ихъ число также могутъ спеціализироваться; но первый методъ, созданіе особыхъ судовъ, проще, естественнѣе, практичнѣе... въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Таковыми случаями мы считаемъ тѣ государства, въ которыхъ, какъ во Франціи, админ. право исторически получило особо-интенсивное развитіе; французское адм. право технически столь детально и мелочно разработано, что знакомство съ нимъ, съ его закаулками и извилинами, въ наше время требуетъ конечно спеціализаціи. Процессъ выдѣленія админ. судовъ въ самостоятельную и отдѣльную отъ судовъ общихъ группу мы такимъ образомъ сравниваемъ, напр., съ обособленіемъ торговыхъ или коммерческихъ судовъ. Тѣ же государства, въ которыхъ админ. право не получило особаго развитія, могутъ обходиться и безъ спеціальныхъ админ. судовъ.

Исторически намъ представляется слѣдующая картина: нѣкоторыя государства въ теченіе XIX вѣка, переживая процессъ перерожденія полицейскаго государства въ государство правовое, анормально развили и усилили свою администрацію,

[1]) Ср. в. н. ст. профессора Пилоти въ Франкф. газетѣ, отъ 23 іюня 1909 г.

вслѣдствіе чего, въ свою очередь особенно развилось технически админ. право; въ этихъ государствахъ, при окончательномъ переходѣ на положеніе государства правового практичнѣе всего оказывалось созданіе спеціальныхъ админ. судовъ; другія же государства сумѣли обойти этотъ фактъ внѣмѣрнаго усиленія администраціи и вслѣдствіе этого не развили технически своего админ. права и могли обходиться и безъ спеціальныхъ админ. судовъ.

Думается, въ этомъ историческомъ процессѣ кроется одно очень важное для интересующаго насъ института слѣдствіе— админ. юстиція является можетъ быть институтомъ государственнаго права временнымъ. Сіе разрѣшится однако лишь всемогущимъ Хроносомъ.

Разсужденія эти подтверждаютъ одинъ чрезвычайно важный фактъ—админ. искъ долженъ подлежать разсмотрѣнію суда, а не админ. органа, или другими словами, админ. юстиція должна находиться въ рукахъ органа, которому была бы обезпечена судейская самостоятельность и независимость. Практическія же соображенія госуд. устройства и соціальнаго и историческаго развитія каждаго отдѣльнаго государства уже опредѣляютъ далѣе подробности организаціи этого органа, будь то общій судъ, спеціальное отдѣленіе общаго суда или спеціальный судъ.

Судоустройство.

Вышеизложенное даетъ намъ право прибавить еще одинъ признакъ къ опредѣленію админ. юстиціи; она всегда должна быть правоговореніемъ, iurisdictio, чѣмъ и отличается отъ активнаго управленія [1]). Въ тѣхъ случаяхъ, когда функціи адм. юстиціи находятся въ рукахъ органовъ активнаго управленія, трудно провести разграничительную черту между ихъ административными актами и правоговореніемъ (по выраженію нѣм. юристовъ Verwaltungsdecretur und Rechtsprechung).

---

[1]) Другого мнѣнія Бернацикъ (Rechtsprechung...); см. ниже.

Далѣе, организація такого суд.-админ. органа можетъ быть основана на одномъ изъ трехъ только что приведенныхъ принциповъ, и каждый изъ нихъ имѣетъ своихъ представителей и на практикѣ, и въ теоріи: общіе суды компетентны въ дѣлахъ адм. юстиціи въ Англіи, Италіи, Даніи и т. д.; особые спеціальные суды существуютъ въ Австріи и германскихъ государствахъ (верхніе админ. суды); спеціальныя отдѣленія общихъ админ. органовъ имѣются во Франціи и Италіи. Замѣтимъ здѣсь же, послѣдняя категорія суд.-адм. органовъ носитъ характеръ переходный; исторически въ такихъ государствахъ постепенно выдѣлялись изъ среды административныхъ органовъ (а не судебныхъ, что важно) спеціальныя отдѣленія, которыя незамѣтно превращались въ независимыя судебныя инстанціи; самый характерный примѣръ тому представляетъ конечно французскій государственный совѣтъ, исторія котораго повторена была и итальянскимъ госуд. совѣтомъ. Практика этихъ учрежденій нагляднѣе всего доказываетъ, что админ. юстиція можетъ быть обезпечена лишь дѣятельностью органа, пользующагося положеніемъ органа судебнаго, что по всему своему существу она является «юстиціей», правоговореніемъ, а не управленіемъ. Это же положеніе доказывается и контрастомъ, существующимъ въ дѣятельности суд.-адм. органовъ большинства государствъ, между органами низшими и органами высшими; тогда какъ послѣдніе уже почти всюду стали пользоваться гарантіями судейской самостоятельности, первые далеко не всюду пріобрѣли себѣ таковыя гарантіи, откуда и проистекаютъ недостатки ихъ дѣятельности; вспомнимъ лишь франц. совѣты префектуръ.

Присматриваясь ближе къ принципамъ организаціи адм. судовъ, мы видимъ, что въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ они дѣйствуютъ коллегіально; единоличные адм. суды являются рѣдкими исключеніями; такой фактъ объясняется опять-таки лишь исторически, такъ какъ принципіально не имѣется возраженій противъ единоличныхъ админ. судей первой, низшей инстанціи; обособляясь изъ среды общихъ админ.

органовъ, суд.-адм. органы получали, какъ первую судейскую гарантію, коллегіальность состава; такъ, низшія инстанціи адм. юстиціи въ Саксоніи (законъ 1900 г.) отличаются именно этимъ признакомъ коллегіальности отъ обще-адм. органовъ.

Иное дѣло высшія инстанціи адм. судовъ; здѣсь коллегіальность представляется намъ столь же неизбѣжно-необходимой, какъ коллегіальность высшихъ инстанцій въ общихъ судахъ; ея необходимость мы обосновываемъ на тѣхъ же принципіальныхъ доводахъ, уже достаточно подробно выясненныхъ въ теоріи гражданскаго судоустройства.

Почти всѣ государства, за исключеніемъ Австріи и маленькаго Саксенъ-Кобургъ-Гота, имѣютъ нѣсколько инстанцій админ. судовъ. Наиболѣе подходящей представляется система двухъ инстанцій, низшихъ и верхняго адм. судовъ; третья инстанція является излишней и имѣется по преимуществу въ тѣхъ государствахъ (какъ въ Пруссіи), гдѣ админ. юстиція соединена съ функціями самоуправленія и отвѣчаетъ тройственной системѣ органовъ послѣдняго. Двѣ инстанціи совершенно достаточны для веденія всего дѣла адм. юстиціи, но при этомъ, какъ увидимъ ниже, верхняя инстанція всегда носитъ сложный характеръ; она является и кассаціоннымъ, и апелляціоннымъ, а зачастую и ревизіоннымъ судомъ по отношенію къ низшимъ адм. судамъ и кромѣ того судитъ нерѣдко и въ качествѣ суда первой и послѣдней инстанціи.

Другими вопросами организаціи адм. судовъ является способъ назначенія адм. судей и вопросъ участія въ судѣ посторонняго не профессіонально-судейскаго элемента (такъ наз. Laienelement). Что касается перваго, то въ наукѣ нашихъ дней господствуетъ единодушное признаніе необходимости его полнѣйшаго уравненія со способомъ назначенія судей вообще, съ представленіемъ, другими словами, админ. судьямъ всѣхъ судейскихъ гарантій независимости; именно отсутствіе таковыхъ является самымъ темнымъ и несимпатичнымъ пятномъ французской адм. юстиціи; адм. судьи, какъ и прочіе судьи, должны назначаться пожизненно, пользоваться несмѣняемостью

и подсудностью однимъ лишь судамъ; администрація, министры, политика, партіи—всѣ въ равной мѣрѣ должны быть отстранены самымъ рѣшительнымъ образомъ отъ вліянія на адм. судей [1]); только этимъ путемъ можетъ быть установлена безпристрастность рѣшеній адм. суда, такъ какъ не надо забывать—администрація вездѣ является заинтересованной въ дѣлѣ стороной. Образцовымъ въ этомъ отношеніи можно считать законъ о прусскомъ верхнемъ адм. судѣ, положеніе членовъ котораго отождествлено съ положеніемъ членовъ имперскаго суда (Reichsgericht, § 128, G. V. G.); члены в. а. суда могутъ быть смѣщаемы или лишаемы жалованія лишь постановленіемъ общаго собранія верхняго суда; для членовъ в. а. суда Пруссіи дѣйствуютъ также общіе принципы дисциплинарнаго права судебной профессіи (такъ наз. Dienstpragmatik und Disziplinarrecht der Richter [2]). Спорнымъ остается только одинъ вопросъ въ этой области: откуда слѣдуетъ брать вновь назначаемыхъ адм. судей, изъ класса ли должностныхъ лицъ по профессіи, чиновниковъ, бюрократовъ, администраторовъ, или изъ класса судейскаго, изъ числа профессіональныхъ судей? Интересно при этомъ отмѣтить, что оба взгляда защищаются однимъ и тѣмъ же соображеніемъ! Одни говорятъ: необходимо назначать адм. судей изъ числа профессіональныхъ администраторовъ, сирѣчь брать ихъ изъ класса чиновниковъ, потому что лишь послѣдніе знакомы съ методами администраціи, административнымъ правомъ, обстановкой дѣятельности адм. органовъ и т. д.; судьи въ этой области были бы некомпетентны

---

[1]) Еще менѣе допустимо начальственное отношеніе органовъ управленія къ адм. судамъ, хотя, къ несчастію, и по сей день такіе примѣры встрѣчаются часто (напр., франц. совѣты преф.), но подобное отношеніе убійственно дѣйствуетъ на админ. юстицію. Ср. съ курьезнымъ взглядомъ на судейскую независимость админ. судей О. Мюллера, стр. 114.

[2]) Яркимъ примѣромъ можетъ служить также система австрійскихъ адм. судовъ; между имперскимъ судомъ и верх. адм. судомъ существуетъ цѣлая пропасть именно благодаря тому, что первый не вполнѣ независимъ отъ политики, а второй пользуется такою независимостью (см. выше).

и односторонни. Предпочтительно назначать адм. судей изъ числа профессіональныхъ судей, говорятъ другіе, потому что только послѣдніе знакомы съ порядкомъ судоговоренія, только они вполнѣ освоились съ логическими и юридическими методами судейскаго дѣла, наконецъ, только они одни могутъ быть безпристрастными судьями въ дѣлахъ, въ которыхъ заинтересована сама администрація, тогда какъ профессіональные чиновники всегда останутся пристрастными къ своимъ прежнимъ коллегамъ.

Нѣкоторыя государства вышли изъ этого затрудненія, опредѣливъ въ законѣ, что половина судей адм. суда назначается изъ профессіональныхъ чиновниковъ, другая—изъ профессіональныхъ судей (см. выше, Германія). Можетъ быть, послѣдній способъ назначенія представляется наиболѣе справедливымъ, такъ какъ нельзя не признать цитированныя выше мнѣнія сторонниковъ обѣихъ теорій заслуживающими вниманія и содержащими долю истины; хотя, въ общемъ, мы полагаемъ, это вопросъ практики и факта, а не принципіальнаго рѣшенія a priori; въ одномъ государствѣ болѣе подходящими являются судебные дѣятели, въ другомъ—чиновники, въ зависимости отъ исторически сложившихся условій и соціальнаго положенія обоихъ классовъ должностныхъ лицъ. Думается, однако профессіональный административный элементъ имѣетъ нѣкоторыя преимущества, въ виду его знакомства съ системой адмін. права и практикой адмін. органовъ, безпристрастность же легко достигается обезпеченіемъ адм. судьямъ независимаго и несмѣняемаго положенія.

Болѣе труднымъ является рѣшеніе второго вопроса—насколько допустимо участіе въ дѣятельности адмін. судовъ непрофессіональнаго элемента (Laien); мы полагаемъ, что рѣшеніе его должно быть приравнено къ участію въ томъ же государствѣ, удѣленному «частному» или непрофессіональному элементу въ судѣ гражданскомъ. Для высшихъ адм. судовъ мы рѣшаемъ его отрицательно, въ виду того, что верхній адм. судъ больше всего имѣетъ дѣло съ правомъ и юридическими конструкціями;

при наличности гарантій судейской независимости высшему адм. суду не требуется такого коррективa, какъ участіе непрофессіональныхъ судей въ постановкѣ его опредѣленій и рѣшеній; чѣмъ болѣе данный верхній адм. судъ спеціализируется, тѣмъ болѣе можетъ только выигрывать практика адм. юстиціи; вѣдь и съ назначеніемъ адм. судей изъ числа прочихъ судей предполагается, что они затѣмъ уже спеціализируются окончательно на админ. правѣ и что таковая спеціализація ихъ облегчается ихъ прежней судейской дѣятельностью; какъ и въ высшихъ инстанціяхъ гражданскаго суда, такъ и въ высшихъ инстанціяхъ суда административнаго, участіе непрофессіональнаго элемента не только не нужно, но и вредно; нельзя себѣ представить успѣшной дѣятельности такого элемента, напр., въ составѣ гражд. кассаціоннаго суда. Иначе однако дѣло обстоитъ съ низшими инстанціями; во многихъ, очень многихъ отношеніяхъ участіе посторонняго непрофессіональнаго элемента въ низшихъ адм. судахъ можетъ представляться желательнымъ; въ немъ справедливо можно видѣть и контроль общества, и помощь экспертовъ, и коррективъ непрофессіоналовъ возможной односторонности судей, и даже увеличеніе независимости адм. суда отъ правител. и политич. вліяній и, наконецъ, увеличеніе и укрѣпленіе довѣрія населенія къ дѣятельности и безпристрастности этихъ судовъ; другими словами, теорія въ данномъ отношеніи повторяетъ большинство доводовъ, приводимыхъ въ защиту принциповъ самоуправленія, во-первыхъ, и въ доказательство пользы участія присяжныхъ и экспертовъ въ гражданскомъ процессѣ, во-вторыхъ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ (напр., нѣк. германскихъ) участіе такого непрофессіональнаго элемента является даже главной (если не исключительной!) гарантіей самостоятельности и безпристрастности низшихъ адм. судовъ, которые иначе ничѣмъ не разнились бы отъ простыхъ адм. органовъ; правда, противъ участія этого элемента (Laien) въ Германіи возражаютъ, что они незнакомы съ техникой адм. права и дѣятельностью администраціи и такимъ образомъ своимъ

участіемъ только тормозятъ дѣятельность адм. судовъ [1]), но таковые недостатки во сто кратъ окупаются вышеприведенными соображеніями пользы ихъ участія; низшій судъ входитъ иногда въ оцѣнку мельчайшихъ фактовъ админ. дѣятельности, онъ долженъ опредѣлять мелочи податного обложенія, таксаціи имущества или доходовъ, выяснять подробности другихъ повинностей (напр., воинской), призрѣнія бѣдныхъ и т. д., и т. д.—во всѣхъ этихъ и т. п. случаяхъ участіе непрофессіональнаго элемента въ составѣ суда можетъ оказываться весьма и весьма полезнымъ. Особенно же выпукло роль такого элемента выступала въ первыя времена по учрежденіи новой системы адм. судовъ и значительно облегчала установленіе довѣрія къ нимъ общественнаго мнѣнія; такова именно была роль непрофессіональныхъ судей въ прусскихъ и гессенскихъ админ. судахъ въ 80-хъ и 90-хъ годахъ прошлаго вѣка.

Адм. процессъ.

Обратимся теперь къ административному процессу. Нѣтъ никакого сомнѣнія, и это признается какъ друзьями, такъ и недругами админ. юстиціи, что источникомъ и образцомъ построеній админ. процесса послужилъ процессъ гражданскій [2]); столѣтніе принципы послѣдняго были примѣнены ко вновь родившемуся въ XIX вѣкѣ админ. процессу; въ равной мѣрѣ сіе относится и къ Франціи, и къ Италіи, и къ Германіи и къ Австріи. Да иначе и быть не могло, если принять во вниманіе

---

[1]) Ср. полемику ф. Бисмарка съ Браунберенсомъ; v. Bismarck, Die Preuss. Verwaltungsrechtspflege und ihre Reform, Hartmann'sche Zeitschrift für Gesetzg. u. Praxis, 1879, Bd. V; Braunbehrens, Betrachtungen über die Verwaltungsrechtspflege in Preussen, Danzig, 1878.

[2]) Ср. M. von Brauchitsch, Die neuen Preuss. Verwaltungsgesetze, herausg. von Studt und Braunbehrens. Чрезвычайно подробно, хотя только примѣнительно къ одному лишь прусскому праву изложены принципы адм. процесса у Friedrichs'a, Die Besonderheiten des Preuss. Verwaltungsstreitverfahren im Verhältniss zu den Verfahren, welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden und ihre Berechtigung; im Verwaltungsarchiv (von Schultzenstein u. Keil), Bd. VI, 1898, S. 358 u. f. Также Schultzenstein, Die neuen Deut. Prozessgesetze und das Preuss. Verwaltungsstreitverfahren, im Verwaltungsarchiv, Bd. VII, 1899, S. 263 u. f.

съ одной стороны ихъ духовное сродство [1]), съ другой же, теоретическую разработанность процесса гражданскаго. Этимъ объясняется, что многіе принципы обоихъ процессовъ совершенно тождественны, другіе весьма похожи другъ на друга [2]).

Начнемъ съ положенія сторонъ [3]). Сходство съ гражданск. процессомъ состоитъ здѣсь въ томъ, что и въ адм. процессѣ имѣются двѣ спорящихъ о правѣ стороны, различіемъ же является тотъ фактъ, что въ послѣднемъ одною изъ сторонъ *всегда* представляется интересъ публичный, право публичное, другою же—также *всегда* являются интересы и права частныя; въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ первые представляются адм. органомъ, дѣйствующимъ при этомъ не какъ частное лицо, а именно въ качествѣ государственнаго органа; на практикѣ почти всегда бываетъ, что частное лицо является истцомъ, админ. органъ отвѣтчикомъ, но это конечно не исключаетъ возможности и обратнаго соотношенія сторонъ, въ которомъ частное лицо будетъ отвѣтчикомъ, а адм. органъ истцомъ. Большинство государствъ допускаетъ повѣренныхъ при разбирательствѣ адм. исковъ, франц. же госуд. совѣтъ даже обязательно требуетъ для большинства дѣлъ участія въ админ. процессѣ особыхъ адвокатовъ (состоящихъ при госуд. совѣтѣ). Затѣмъ возможно участіе въ адм. процессѣ и болѣе двухъ *Стороны.*

---

[1]) Что бы ни говорили по этому поводу пруссаки! Ср. O. Müller, S. 101.

[2]) Признаками сходства могутъ, напр., служить основанія, на которыхъ построено участіе сторонъ въ адм. и гражд. процессахъ, представительство сторонъ при отсутствіи признаковъ дѣе- или правоспособности, роль, играемая въ процессахъ законными сроками, участіе третьихъ лицъ, свидѣтелей, экспертовъ, да и самое существо исковъ гражданскаго и административнаго. Самою же главною разницей является, конечно, участіе публичнаго элемента въ адм. искѣ и адм. процессѣ; въ адм. процессѣ послѣдній всегда налицо, тогда какъ въ гражд. процессѣ онъ появляется лишь рѣдкими исключеніями.

[3]) Въ нашу задачу не можетъ, конечно, входить подробное изслѣдованіе админ. процесса, тѣмъ болѣе, что каждое государство имѣетъ свои индивидуальныя особенности; мы будемъ довольствоваться установленіемъ главнѣйшихъ и общихъ европ. государствамъ принциповъ этого процесса.

сторонъ, когда, напр., админ. актъ одновременно задѣлъ различныя права цѣлой группы гражданъ, каждый изъ коихъ вчиняетъ самостоятельный искъ или участвуетъ въ предъявленіи одного общаго иска; чаще всего такіе случаи встрѣчаются по поводу полицейскихъ обязательныхъ постановленій (касательно, напр., санитарн., строител., водяной, общей полиціи). Истецъ и отвѣтчикъ должны быть въ адм. искѣ конечно точно опредѣлены, дабы судъ точно зналъ, кѣмъ и противъ кого искъ вчиняется [1]).

Особо важнымъ является при этомъ вопросъ о положеніи органовъ самоуправленія. Въ серединѣ XIX вѣка, когда въ Европѣ господствовала теорія противоположенія органовъ самоуправленія, какъ частно-правовыхъ институтовъ, органамъ публичнымъ-государственнымъ, первые могли являться стороною ищущей у или отвѣчающей передъ адмін. органомъ, адм. же искъ между частнымъ лицомъ и органомъ самоуправленія былъ невозможенъ; всѣ ихъ взаимныя правовыя отношенія подлежали компетенціи гражд. суда и регулировались гражд. правомъ; наоборотъ, когда во второй половинѣ XIX столѣтія органы самоуправленія были признаны органами публичными, государственными, возможенъ сталъ и адм. искъ

[1]) Ср. Tezner, Die Deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901, S. 38. G. Anschütz, Die im Jahre 1896 veröffentlichte Rechtsprechung des Kön. Preuss. Oberverwaltungsgerichts, S. 403, im Verwaltungsarchiv (von Schultzenstein und Keil), Bd. V, 1897. Löning, Die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, im Verwaltungsarchiv, Bd. VII, S. 41 u. f. v. Stengel, Die Verwaltungsgerichtbarkeit und die öffentlichen Rechte, im Verwaltungsarchiv, Bd. III, 1895, S. 217 u. f. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880, S. 113 u. f. Schultzenstein, Parteien, Parteifähigkeit und Parteibegriff im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze, im Verwaltungsarchiv, Bd. XII, 1904.

Граждан. процессъ послужилъ адм. процессу образцомъ и въ вопросахъ легитимаціи сторонъ; за недостаткомъ мѣста мы лишены однако возможности входить въ подробности этой области; хорошо разработанъ вопросъ у Ленига, Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, im Verwaltungsarchiv, Bd. VII, S. 59 u. f.

Объ участіи третьихъ лицъ въ адм. процессѣ см. Kunze, Die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren, im Verwaltungsarchiv, Bd. I, S. 198; но Кунце имѣетъ въ виду лишь прусское право.

между ними и частнымъ лицомъ; обязател. постановленіе сельской или городской общины можетъ явиться предметомъ админ. иска въ такой же мѣрѣ, какъ и обязател. постановленіе госуд. полицейскаго органа. Съ другой стороны, адм. искъ невозможенъ общимъ порядкомъ между обществомъ, корпораціей и т. п. и частнымъ лицомъ. Исключительно съ этой же точки зрѣнія можетъ обсуждаться и положеніе церкви; въ однихъ государствахъ органы церкви потеряли свой публично-правовый характеръ, а потому и не могутъ являться стороной въ адм. процессѣ противъ частнаго лица; наоборотъ, ихъ участіе противъ госуд. органа теперь этимъ же стало допустимымъ; въ другихъ государствахъ, въ которыхъ церковь является публичною властью, участницей или частью, такъ сказать, самого государства, возможенъ адм. искъ между церк. органомъ и частнымъ лицомъ, но невозможенъ между церковью и государствомъ.

Спорнымъ является положеніе дисциплинарной власти; въ какомъ видѣ допустимъ адм. искъ въ дѣлахъ дисциплинарныхъ? Намъ представляется, что участіе сторонъ и въ данномъ случаѣ опредѣляется только что сказаннымъ: одною стороной должно быть частное лицо (безразлично, физическое ли или юридическое), другою—адм. органъ, представитель государства или публичной власти; такимъ образомъ, когда осуществляется дисципл. власть публичнымъ органомъ, возможенъ по ея поводу и адм. искъ частнаго лица къ нему; когда же эта власть принадлежитъ частно-правовой корпораціи, возможенъ адм. искъ между ней и государствомъ, но не между ней и частнымъ лицомъ; наконецъ, когда частно-правовой характеръ дисципл. власти вовсе отрицается какимъ-либо законодательствомъ, возможенъ адм. искъ частнаго лица къ такому органу, обладающему дисц. властью и vice versa, но послѣдній не можетъ предъявить такового государству или другому адм. органу.

Итакъ, основнымъ положеніемъ для насъ является участіе въ адм. процессѣ съ одной стороны частнаго лица, физи-

ческаго или юридическаго, съ другой же, публичнаго или адм. органа, представителя госуд. публ. власти.

Какъ замѣчено было выше, обыкновенно публичные право и интересъ представляются въ адм. процессѣ адм. органомъ; возможно однако, что публичное право уполномочиваетъ извѣстнымъ публ.-правовымъ притязаніемъ частное лицо; въ такихъ случаяхъ адм.-суд. споръ будетъ имѣть мѣсто между двумя частными лицами, но правопритязанія одного будутъ основаны на правѣ публичномъ, правопритязанія другого — на правѣ частномъ, при чемъ первая сторона тогда уподобляется въ своемъ положеніи адм. органу; таковъ, напр., искъ, возникающій изъ общаго полицейскаго постановленія, установившаго извѣстныя правомочія частнаго лица, школьной повинностью, постройкой дорогъ, церквей, школъ, при чемъ другою стороной является частное лицо, стоящее внѣ такого правомочія; объясняется возможность такого иска тѣмъ, что одна сторона въ немъ представляетъ не свой частный, а публичный, государственный интересъ (какой-либо повинности, напр.) [1]). И въ данномъ случаѣ остается слѣдовательно противоположеніе публичнаго и частнаго права и интереса, являющееся необходимымъ реквизитомъ адм. иска.

Не слѣдуетъ однако упускать изъ виду, что во многихъ случаяхъ съ адм. судами конкурируютъ и общіе суды, въ компетенцію которыхъ зачастую также входитъ и адм. искъ; такимъ образомъ никоимъ образомъ нельзя утверждать исключительную компетенцію адм. судовъ въ разбирательствѣ адм. исковъ; съ одной стороны, вѣдѣніе адм. судами исключительно только однихъ адм. исковъ является далеко еще неосуществленнымъ идеаломъ; въ большинствѣ государствъ еще сохранилась примѣсь функцій активнаго управленія въ компетенціи органовъ адм. юстиціи; съ другой же, какъ только что было сказано, очень часто и гражданскіе суды вѣдаютъ админ. иски [2]).

---

[1]) Ср. Lemayer, Apologetische Studien, S. 77—79.

[2]) Кромѣ того можетъ встрѣчаться соединеніе гражданскаго съ администр. искомъ во одномъ и томъ же дѣлѣ, при чемъ обыкно-

Публичный представитель.

Положеніе частнаго лица, какъ стороны въ адм. процессѣ, можно вполнѣ отождествить съ положеніемъ частнаго лица въ процессѣ гражданскомъ [1]). Положеніе же другой стороны, представителя публичной власти, неизбѣжно разнится, благодаря характеру этого особеннаго представительства; здѣсь возможны три случая: адм. органъ-сторона участвуетъ только письменно въ процессѣ, представленіемъ лишь письменно своихъ объясненій, свѣдѣній, документовъ и проч.; во-вторыхъ, адм. органъ м. б. представленъ въ адм. судѣ лично однимъ изъ своихъ членовъ, законнымъ представителемъ даннаго адм. органа и т. д.; въ третьихъ, интересы этой стороны могутъ быть представлены не самимъ адм. органомъ, а постояннымъ органомъ публичной власти, состоящимъ при адм. судѣ именно въ качествѣ представителя всѣхъ публичныхъ органовъ и всѣхъ публ. интересовъ даннаго государства; различныя государства приняли ту или другую изъ этихъ трехъ системъ, при чемъ послѣдній случай нашелъ себѣ еще и то видоизмѣненіе, что подобный общій представитель публ. интересовъ назначается либо ad hoc для защиты даннаго дѣла, либо постоянно состоитъ при данномъ судѣ [2]) Послѣднее положеніе имѣетъ ту выгоду, что при немъ адм. суду не приходится спеціально заботиться о назначеніи представителя административной стороны—онъ уже всегда и ex officio на-

---

венно преимущество въ подсудности отдается первому; см., напр., Sarwey, Das öffentl. Recht, S. 648—672. Франц. право особенно подробно разработало эти случаи; см. Laferrière, t. I, livre 3, p. 471, 2 éd.

[1]) Аналогично съ гражд. процессомъ опредѣляются въ адм. процессѣ и судебныя издержки; см., напр., Schultzenstein, Über Kostentragung und Kostenerstattung im Verwaltungsstreitverfahren, bei einer Streitgenossenschaft, im Verwaltungsarchiv, Bd. I, S. 88. u. f.

[2]) Прусское адм. право чрезвычайно разнообразно опредѣляетъ эти вопросы, зная всѣ приведенные нами случаи представительства публ. интересовъ. Ср. Eccius, Die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren des Preuss. Rechts, Hartmann'sche Zeits., Bd. III; v. Massow, Das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen; Kunze, Die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren, Verwaltungsarchiv, Bd. I; v. Bismarck, Verwaltungsstreitverfahren vor dem Kreisausschuss. Ср. также Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskratf, § 14.

лицо, что также выгодно и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ центральномъ адм. судѣ обжалуется постановленіе какого-нибудь отдаленнаго адм. органа, который не въ состояніи самъ озаботиться своимъ представительствомъ. Исторія адм. юстиціи знаетъ примѣры случаевъ, когда законъ не принялъ вовсе во вниманіе такого офиціальнаго представителя; къ организаціи подобнаго представительства въ такихъ случаяхъ приступала практика самого адм. суда, восполняя этимъ пробѣлъ закона. Само собой понятно, что такой офиціальный органъ, состоящій при адм. судѣ постоянно, получаетъ свои инструкціи не отъ отдѣльныхъ адм. органовъ, а отъ ихъ центральнаго начальства, т. е. высшихъ центральныхъ начальниковъ отдѣльныхъ вѣдомствъ—министровъ, такъ какъ нельзя упускать изъ виду, что адм. органъ является стороной въ процессѣ, представляющей не отдѣльныхъ должностныхъ лицъ, а государственные публичные органы; такимъ образомъ, при системѣ децентрализаціи или самоуправленія, инструкціи для даннаго дѣла для админ. стороны даетъ высшій мѣстный органъ, при централизаціонной же системѣ—высшій центральный іерархическій органъ [1]). Чѣмъ больше находитъ себѣ примѣненіе въ админ. судахъ принципъ устности, тѣмъ конечно бо́льшая потребность чувствуется въ подобныхъ представителяхъ-прокурорахъ ex officio при адм. судахъ [2]).

Адм. искъ. Сторона, начинающая процессъ въ админ. судѣ, какъ и въ судѣ гражданскомъ, вчиняетъ искъ. Изъ этого слѣдуетъ, что адм. судъ никогда не долженъ начинать дѣла ex officio [3]).

---

[1]) Такого рода общій органъ, въ видѣ особой системы прокуратуры, предлагался въ 70-хъ годахъ для прусск. адм. судовъ, но учрежденъ не былъ; см. Sten. Ber. des Preuss. Landtags 1875, Abgeordnetenhaus, Anlagen, Bd. I, S. 281. См. § 42 баварскаго закона объ адм. судахъ и ср. комментаріи къ нему Сарвея, S. 713 и Зейдель, Staatsrecht... II, S. 482.

[2]) Подробнѣе о положеніи сторонъ въ адм. процессѣ см. Sarwey, статьи объ адм. юстиціи, напечатанныя въ Würtemberger Arhiv für Recht und Rechtsverwaltung, Bd. 14, 15, 17 u. 18.

[3]) Такъ какъ въ большинствѣ государствъ адм. юстиція выростала изъ функцій начальственнаго надзора, то исторически и по сіе время у многихъ адм. судовъ сохранилось право начинать суд.-

Съ другой стороны, для наличности иска должно существовать нарушеніе или предположеніе о нарушеніи права или правоохраненнаго интереса [1]). Исканіе въ адм. судѣ защиты отъ такого нарушенія правоохраненнаго интереса и составляетъ сущность админ. процесса [2]). Мы и въ данномъ случаѣ видимъ, что адм. процессъ стоитъ весьма близко къ процессу гражданскому [3]).

Исторически адм. искъ развивался изъ жалобы, начальственной и инстанціонной; постепенно и незамѣтно выросталъ онъ изъ подобной жалобы; этотъ процессъ завершился въ моментъ созданія въ государствѣ админ. суда; черезъ него прошли всѣ государства, въ которыхъ въ настоящее время имѣются адм. суды; жалобу инстанціонную и по начальству знало уже полицейское государство, какъ извѣстное средство защиты гражданина отъ администраціи; затѣмъ постепенно жалоба получаетъ особыя формы, процессуальныя гарантіи,

---

адм. дѣло, ex officio—это тотъ случай, который въ русскомъ правѣ называется возбужденіемъ дѣла въ порядкѣ надзора (напр., I деп. сената); но само собой понятно, что таковая функція адм. суда не можетъ считаться функціей адм. юстиціи, а лишь историческимъ пережиткомъ одной изъ функцій начальственнаго надзора.

[1]) Спорнымъ можетъ представиться юрид. характеръ протеста начальственнаго или надзирающаго органа противъ дѣйствій органовъ низшихъ или самоуправленія; но здѣсь мы имѣемъ лишь переходную форму начальств. или правительств. надзора, а не функцію адм. юстиціи.

[2]) Этимъ нашъ взглядъ, согласный съ франц. теоріей адм. юстиціи, разнится отъ теоріи 2-й половины XIX вѣка, господствовавшей въ Пруссіи, съ легкой руки Гнейста; согласно послѣдней задача защиты субъект. правъ гражданъ посредствомъ адм. юстиціи, является лишь второстепенной, какъ и въ уголовномъ правѣ и процессѣ; на первомъ же планѣ должна стоять защита публичнаго права, т. е. права и интересовъ государства и его законовъ; такое воззрѣніе основывается на столь любезной Пруссіи идеѣ всемогущества современнаго государства-левіаѳана и переоцѣнкѣ его интересовъ въ ущербъ интересамъ гражданъ; этотъ же идеалъ отзывался и на теоріяхъ уголовнаго права. Ср. также Leuthold, Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht, in den Annalen des Deut. Reichs, herausg. von Hirth, 1884, S. 378 u. f.

[3]) Признакомъ различія является гл. образомъ „публичный элементъ“ админ. иска, всегда имѣющійся налицо; см. ниже.

обособляется отъ жалобы по начальству, передается вѣдѣнію спеціальныхъ органовъ и наконецъ превращается въ судебно-админ. искъ, при чемъ образцомъ его юридической конструкціи служатъ построенія гражданскаго процесса.

Первоначально, въ особенности въ полицейскомъ государствѣ, жалоба носитъ характеръ просьбы о милости, даже въ томъ случаѣ, когда имѣется нарушеніе адм. органомъ права частнаго лица; при этомъ безразлично было, жаловалось ли лицо на нарушеніе его права или только интереса; затѣмъ съ теченіемъ времени защищается все опредѣленнѣе право частнаго лица, чѣмъ ставятся извѣстныя рамки дѣятельности адм. органовъ, и наконецъ эта правоохрана получаетъ уже совершенно ясную форму въ созданіи органовъ, стоящихъ на стражѣ правоохраненныхъ интересовъ гражданъ и внѣ администраціи—это и есть админ. суды. Отличіе современнаго админ. иска отъ жалобы инстанціонной, по начальству, заключается стало быть не только въ прибѣганіи къ защитѣ спеціальныхъ, внѣ администраціи стоящихъ, органовъ, но и въ томъ, что адм. искъ предполагаетъ нарушеніе правоохраненнаго интереса, а жалоба по начальству можетъ предполагать нарушеніе всякаго интереса и можетъ содержать не только просьбу о возстановленіи права, но и милости, и защиты неправоохраненнаго интереса[1]).

Само собою понятно, что мы не можемъ провести никакого разграниченія въ правоохраненныхъ интересахъ; согласно нашей конструкціи всякій правоохраненный интересъ, всякое право, каково бы оно ни было, можетъ быть предметомъ админ. иска

---

[1]) Примѣромъ можетъ служить податное законодательство, устанавливающее извѣстныя льготныя условія; ссылка на наличность такой льготы можетъ быть предметомъ адм. иска, ссылка же на другія обстоятельства, въ законѣ не упомянутыя, съ просьбой ихъ уравненія съ законными льготами, можетъ быть предметомъ лишь жалобы. Но и по сей день въ большинствѣ законодательствъ не установилось строгаго различія терминовъ „искъ“ и „жалоба“, Klage und Beschwerde. Такое смѣшеніе этихъ терминовъ господствуетъ даже въ австрійскомъ правѣ, знающемъ на ряду съ этими двумя терминами еще Berufung.

и, наоборотъ, неправоохраненный интересъ таковымъ быть не можетъ; что же является въ данномъ случаѣ правомъ, правоохраненнымъ интересомъ, и что нѣтъ, т. е. правонеохраненнымъ интересомъ, можетъ рѣшаться исключительно на основаніи законодательства каждаго отдѣльнаго государства; въ одномъ государствѣ разграничительная линія между правомъ и интересомъ проводится въ одномъ мѣстѣ, въ другомъ—въ иномъ направленіи; такъ, франц. право признаетъ политическія права (такъ наз. «свободы») субъективнымъ правомъ франц. гражданъ, прусское же законодательство отрицаетъ ихъ личный характеръ [1]).

---

[1]) Löning (Verwaltungsrecht, S. 796) опредѣляетъ искъ и жалобу немного иначе; искъ по его мнѣнію является средствомъ защиты правопорядка, жалоба же—средствомъ отмѣны противозаконныхъ и нецѣлесообразныхъ адм. актовъ (Verfügungen); такимъ образомъ искъ дополняетъ жалобу въ тѣхъ случахъ, когда послѣдней недостаточно для охраны правопорядка. Sarwey (S. 112) полагаетъ, что искъ защищаетъ субъект. права гражданъ, а жалоба лишь ихъ интересы; это послѣднее опредѣленіе подходитъ гораздо ближе къ центру тяжести вопроса. Наоборотъ, Гнейстъ вовсе отрицаетъ различіе этихъ двухъ понятій и выводитъ необходимое логическое слѣдствіе такому смѣшенію ихъ—отрицая и различіе между адм. юстиціей и управленіемъ; для него первая есть лишь особая, болѣе дѣйствительная (verstärkte) дѣятельность администраціи. Послѣднее опредѣленіе сводится къотрицанію всего значенія адм. юстиціи, историческаго, политическаго и теоретическаго; результатомъ же этой теоріи и являются недостатки современной прусской системы. Прекрасно опровергаетъ Гнейста, на основаніи теоріи франц. ад. юстиціи, Ленингъ, въ своей статьѣ Die französ. Verwaltungsgerichtsbarkeit, III, in der Hartmann' schen Zeitschrift für Gesetzg. u. Praxis, 1880, Bd. VI, S. 184—188. Во франц. правѣ различается, соотвѣтственно понятіямъ иска и жалобы, la juridiction contentieuse et la juridiction gracieuse (послѣднее слово особенно картинно отражаетъ данное различіе); первая юрисдикція имѣетъ своимъ предметомъ—les droits lesés, вторая же—les interêts froissés. Ср. O. Mayer, Theorie des franz. Verw.-recht, S. 102 u. f. См. объ этомъ же вопросѣ, Iellinek, System der subjectiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 123. Противъ него выступалъ Tezner, System der subject. öffentl. Rechte von Iellinek, in der Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart, herausg. von Grünhut, Bd. XXI, Wien, 1894, S. 120 u. f., 142, u. f. Первый старавшійся опредѣлить существо публичнаго правоохраняемаго интереса былъ Leuthold, Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht, in den Annalen des Deut. Reichs, 1884, herausg. von Hirth, S. 321 u. f.; см. приведенную этимъ авторомъ обильную литературу. Позднѣе Fuisting, im Ver-

Админ. искъ устанавливаетъ предѣлы даннаго судебнаго разбирательства [1]); онъ указываетъ суду границы даннаго дѣла, такъ сказать, индивидуализируя его [2]). Методъ индивидуализаціи адм. иска совершенно подобенъ соотвѣтствующимъ принципамъ гражданскаго процесса; искъ долженъ указать суду то право, нарушеніе котораго предполагается, судъ же затѣмъ опредѣляетъ, существуетъ ли данное право и имѣется ли его нарушеніе въ данномъ случаѣ. Дѣло суда заключается, во-первыхъ, въ провѣркѣ фактовъ и доказательствъ [3]), а во-

---

waltungsarchiv, Bd. IV, S. 301 u. f.; Neumann, Das öffentliche Interesse mit Bezug auf das Gebühren-und Steurwesen, in den Annalen des Deut. Reichs, 1886, S. 357, Neumann, Die Steuer und das öffentliche Interesse, 1887; Max Layer, Principien des Enteignungsrechtes, 1902, S. 176 u. f. (Staats- u. Völkerrechtl. Abhandlungen, herausg. von Iellinek u. Anschütz, III); Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse, in den Staatsr. Abhandlungen, in der Festgabe für P. Laband, Tübingen, 1908, S. 3 u. f. Нѣсколько особо стоитъ мнѣніе Коркунова (см. его Очеркъ теорій адм. юстиціи, журналъ гражд. и угол. права 1885 г., кн. 9, ноябрь, стр. 28), основывающаго ризличіе иска отъ жалобы на „свойствахъ и послѣдствіяхъ правонарушенія“, хотя эта мысль имъ только намѣчается, но не развивается подробно.

[1]) Nemo judex sine actore; quod non est in actis, non est in mundo (объ ограниченіи этого принципа въ адм. процессѣ см. ниже); ne eat judex ultra petita partium (послѣднее однако признается далеко не всѣми законодательствами; оно отсутствуетъ, напр., въ Баваріи и Саксоніи). Löning утверждаетъ, что адм. суды связаны двояко: во-первыхъ, содержаніемъ иска, во-вторыхъ же, закономъ установленными для нихъ рамками компетенціи; Verwaltungsarchiv, Bd. VII, S. 54; объясняется такое справедливое замѣчаніе тѣмъ, что современныя законодательства далеко не всѣ адм. иски вручаютъ вѣдѣнію адм. судовъ, оставляя многое въ рукахъ самой администраціи и передавая нѣкоторые адм. иски вѣдѣнію общихъ судовъ.

[2]) Слѣдуетъ замѣтить, что въ однихъ законодательствахъ искъ можетъ вчиняться параллельно съ жалобой по начальству, въ другихъ—одинъ исключаетъ другую, въ третьихъ, наконецъ, вчиненіе иска возможно только, когда инстанціонное обжалованіе по начальству уже исчерпано и доведено до высшей возможной инстанціи. Послѣдній принципъ обосновывается тѣмъ соображеніемъ, что только послѣ рѣшенія по дѣлу высшей адм. инстанціей можно считать адм. актъ окончательно установленнымъ и, значитъ, только тогда можно его опротестовывать въ судѣ.

[3]) Въ способѣ оцѣнки доказательствъ и фактовъ дѣла адм. судъ свободнѣе суда гражданскаго, такъ какъ онъ можетъ самъ добывать доказательства и факты, въ чемъ сказывается публичный элементъ

вторыхъ, въ примѣненіи къ нимъ закона и выясненіи этимъ путемъ, имѣется ли въ данномъ дѣлѣ правоохраненный интересъ или нѣтъ и нарушенъ ли таковой.

Что же касается слѣдствій адм. иска, то здѣсь мы находимъ въ различныхъ законодательствахъ большое разнообразіе принциповъ; общимъ началомъ является лишь одно: въ случаѣ адм. судъ найдетъ наличность правонарушенія, онъ возстановляетъ нарушенное право; но способы возстановленія весьма различны; въ однихъ законодательствахъ админ. судъ лишь отмѣняетъ адм. актъ, бывшій источникомъ правонарушенія, предоставляя остальное усмотрѣнію администраціи; въ другихъ, онъ можетъ замѣнять такой актъ, новымъ; наконецъ, въ третьихъ, онъ даже не имѣетъ права отмѣнять адм. актъ, а лишь указываетъ администраціи на происшедшее правонарушеніе.

Принципы адм. процесса.

Вышеуказанная задача адм. суда осуществляется весьма различными процессуальными средствами; даже основной принципъ движенія процесса не находитъ себѣ единаго и общаго опредѣленія; такъ, въ однихъ государствахъ господствуетъ слѣдственный, въ другихъ состязательный методъ, въ третьихъ—методъ смѣшанный, наконецъ, имѣются и защитники инквизиціоннаго принципа [1]). Съ нашей точки зрѣнія общей теоріи админ. процесса можно говорить лишь объ идеалахъ; предпочтеніе мы отдаемъ, конечно, принципу состязательности передъ всѣми прочими.

Намъ представляется, что процессуальные принципы, слѣдственный и инквизиціонный, являются отзвукомъ раннихъ временъ исторіи админ. юстиціи, когда на первомъ планѣ стояли

адм. иска; нѣкоторые авторы справедливо видѣли въ данномъ отношеніи скорѣе сходство адм. суда съ судомъ уголовнымъ и процессомъ каноническимъ, также не связанными доказательствами, приводимыми сторонами.

[1]) Защитникомъ послѣдняго является, напр., M. Eccius; ср. разнообразіе мнѣній: Gneist, v. Bismarck (защитники слѣдств. метода), v. Stengel, Löning, Sarwey (S. 719 u. f.) (защитники состязат. принципа), и т. д. Такіе же споры и разногласія находимъ мы и во французской наукѣ.

интересы публичные, государственные, все равно защиты ли администраціи какъ таковой (франц. право) или публичнаго права (öffentl. Recht прусскаго права), вслѣдствіе чего админ. процессъ неизбѣжно уподоблялся скорѣе уголовному, чѣмъ гражданскому прецессу. Мы едва ли ошибемся, если поставимъ исторію перехода теорій адмін. процесса къ состязательному принципу въ зависимость отъ развитія новой идеи преобладанія въ адм. юстиціи идеи защиты частныхъ правъ. Чѣмъ развитѣе является данное адмін. процессуальное право, напр., въ функціонированіи высшихъ адм. судовъ, тѣмъ больше находитъ себѣ примѣненіе состязательное начало [1]).

Но существуетъ и одинъ важный отличительный признакъ адм. процесса; адм. судъ, общимъ правиломъ, вовсе не связанъ необходимостью личнаго участія спорящихъ сторонъ при разсмотрѣніи дѣла; такъ наз. заочныя рѣшенія находятъ себѣ несравненно болѣе широкое и частое примѣненіе въ административномъ, чѣмъ въ гражданскомъ процессѣ; такое положеніе является необходимымъ слѣдствіемъ участія въ адмін. искѣ элемента публичнаго, который и отличаетъ его отъ гражданскаго иска. Рядомъ съ этимъ и въ тѣсной съ нимъ связи находится и другой признакъ различія двухъ процессовъ, адм. и гражд., состоящій въ способѣ добыванія фактовъ въ подтвержденіе или опроверженіе иска; тогда, какъ въ гражданскомъ процессѣ имѣютъ значеніе исключительно только тѣ факты, которые приводятся сторонами, въ адм. процессѣ судъ гораздо болѣе свободенъ въ оцѣнкѣ и въ подысканіи фактовъ, что объясняется также публичнымъ его элементомъ. Вслѣдствіе указаннаго различія, адмін. процессъ въ юрид. литературѣ иногда сравнивался со старымъ каноническимъ процессомъ и правомъ и уголовными судами; въ особенности часто примѣромъ приводятся брачные процессы канонического права [2]).

---

[1]) Сравненіе примѣненія состязательнаго принципа во франц. и прусск. правѣ можно найти у Ленинга, Die franz. Verwaltungsgerichtbarkeit, III, Zeitschr. für Ges. u. Prax, Bd. VI. S. 190 u. f.

[2]) См., напр., Zorn, S. 115; Schulte (Kirchenrecht, 3. Aufl., S. 498); Stengel, Wörterb. d. Verw.-R., II, S. 715; Löning, Verw.-R., S. 824, oder

Принципъ инквизиціоннаго производства мы считаемъ непримѣнимымъ къ админ. процессу по той причинѣ, что положили основой онаго искъ; у адм. судьи нѣтъ обязанности ex officio начинать обсужденіе правомѣрности даннаго адмін. акта; когда отсутствуетъ искъ, нѣтъ и адм. разбирательства.

Весьма тѣснымъ образомъ связанъ съ только что упомянутыми принципами другой основной принципъ адм. процесса, также, впрочемъ, не находящій себѣ общаго признанія, ни въ теоріи, ни на практикѣ; мы имѣемъ въ виду устность. Чѣмъ большее распространеніе находитъ себѣ принципъ состязательности въ адмін. процессѣ, тѣмъ ео ipso все болѣе распространяется и начало устности. Большею частью послѣднее уже водворилось (хотя и не безъ исключеній) въ верхнихъ адм. судахъ; въ большинствѣ же низшихъ адм. судовъ и по сей день еще господствуетъ противуположное начало письменности. Да и въ верхнихъ адм. судахъ, какъ только что было замѣчено, письменность никоимъ образомъ нельзя считать не только вытѣсненною, но даже и вымирающею. Этому сильно способствуютъ два обстоятельства; во-первыхъ, вышеуказанное частое примѣненіе заочныхъ рѣшеній, во-вторыхъ, и тотъ фактъ, что далеко не во всѣхъ государствахъ и не во всѣхъ адм. судахъ принятъ институтъ офиціальныхъ представителей адмін. стороны, а въ такихъ случаяхъ, адмін. органамъ только слишкомъ часто приходится прибѣгать въ своей защитѣ къ письменному методу изложенія своихъ правъ и интересовъ. Благодаря публично-правовымъ особенностямъ адм. процесса, мы сомнѣваемся, чтобы въ немъ принципъ устности нашелъ себѣ когда-либо и въ будущемъ такое же широкое примѣненіе, какъ въ процессѣ гражданскомъ; мы полагаемъ письменность, въ адм. процессѣ будетъ всегда играть гораздо бо́льшую роль, чѣмъ въ гражданскомъ судѣ [1]). Очень часто принципъ уст-

---

Hartmann'sche Zeitschr., VI, S. 312; Bernatzik, Rechtsprechung, S. 56; и др. Ср. также бавар., австр. и франц. законодательства, касательно адм. процесса. О франц. правѣ, въ особ., см. Laferrière, I, p. 328 et s.

[1]) Благодаря этому нѣкоторыя законодательства вовсе отрицаютъ примѣнимость принципа устности къ адмін. процессу. Франц. право

ности поставленъ въ законодательствахъ въ зависимость отъ частной воли и желанія сторонъ.

Наконецъ, принципъ гласности долженъ находить себѣ примѣненіе и въ адм. процессѣ наравнѣ и въ сходной мѣрѣ съ процессами гражд. и уголовнымъ; чѣмъ больше гласности, тѣмъ дѣйствительнѣе контроль общественнаго мнѣнія надъ дѣятельностью администраціи; мы имѣемъ въ данномъ случаѣ одно изъ самыхъ могущественныхъ политическихъ средствъ надзора за администраціей. Интереснѣе всего отмѣтить, что противники гласности въ адм. процессѣ имѣютъ въ виду именно этотъ факторъ (напр., Цорнъ) и ратуютъ за ограниченіе гласности во имя поддержки престижа власти; эта пѣсенка слишкомъ хорошо извѣстна русскимъ гражданамъ, чтобы на ней приходилось долго останавливаться. Принципъ гласности необходимъ адм. процессу въ той же мѣрѣ, какъ и процессу уголовному и, думается, даже въ большей мѣрѣ, чѣмъ процессу гражданскому, принимая во вниманіе публичный элементъ адм. иска. Почти во всѣхъ законодательствахъ онъ признается довольно полно, и къ чести адм. судовъ слѣдуетъ добавить, что ими онъ поддерживается еще въ болѣе полной мѣрѣ. Результатъ же этотъ слѣдуетъ приписать тому моменту и факту когда адм. суды, въ частности высшіе, обособились отъ администраціи и заняли независимое внѣ ея положеніе.

Что касается института отвода судей, то въ адм. процессѣ примѣняются тѣ же принципы, какъ въ процессѣ гражданскомъ; адм. судьѣ также запрещено судить дѣло, въ которомъ онъ лично заинтересованъ или въ которомъ участвуютъ его родственники или близкія ему лица. Слѣдуетъ однако замѣтить, что законодательства (даже французское) [1]) весьма недостаточны въ этомъ отношеніи; большинство изъ нихъ обходитъ вопросъ даже совершеннымъ молчаніемъ, вслѣдствіе чего

признаетъ устность процесса въ гос. совѣтѣ въ весьма ограниченномъ размѣрѣ; см. Laferrière, I, p. 331.

[1]) См. Löning, Franz. Verwaltungsgerichtsbarkeit, III, Zeitsch. für Gesetzg. u. Pr., Bd. VI, S. 194 u. f. Для прусскаго права см., напр., O. Müller, Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege, S. 114 u. f.

данному принципу пришлось развиваться путемъ судебной практики.

Наконецъ, рѣшенія адм. судовъ вступаютъ въ силу совершенно тождественнымъ образомъ съ рѣшеніями гражд. судовъ. Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione judicis acceptit [1]).

Слѣдуетъ еще отмѣтить, что въ подавляющемъ большинствѣ законодательствъ суд.-адм. споры въ области податного обложенія производятся въ адм. судахъ особымъ порядкомъ, со значительными процессуальными упрощеніями. Объясняется это обстоятельство нѣсколькими соображеніями; нѣкоторые законодатели нашли эти споры наименѣе важными, другіе считали ихъ наибольшими количественно и наименьшими качественно; наконецъ, третьи въ этой области сохраняли порядки, установившіеся въ эпоху, когда адм. юстиціи еще не существовало; суд.-адм. функціи появлялись впервые именно въ этой области, вслѣдствіе чего въ такихъ вопросахъ почти повсюду успѣла сложиться довольно прочная традиція. Подобныя отступленія мы находимъ во франц. правѣ, и въ правѣ германскомъ и австрійскомъ.

Таковы главные принципы адм. процесса; въ общемъ можно замѣтить, что эти начала и по наше время еще недостаточно точно регулированы законодательствами, вслѣдствіе

---

[1]) Для насъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что идеаломъ правового значенія приговоровъ адм. судовъ долженъ быть принципъ гражд. права, что и адм. судъ jus facit inter partes, а не inter omnes, какъ то силятся доказать Гнейстъ и его слишкомъ усердные ученики, въ родѣ Цорна. Наше построеніе адм. процесса и въ этомъ отношеніи уподобляетъ его частному, а не публичному праву (противнаго мнѣнія Bernatzik, Rechtsprechung, S. 189 u. f.; Zorn, Kritische Studien, S. 124 u. f. и нѣк. др.). Немного иначе рѣшаетъ практика большинства адм. судовъ вопросъ о пріостановкѣ исполненія адм. акта, оспариваемаго вчиненнымъ адм. искóмъ; большинство этихъ судовъ такой пріостановки не допускаетъ, предоставляя лишь гражданину, въ случаѣ уваженія его иска, право на соотвѣтствующее вознагражденіе; австрійскій, прусскій и баварскій законы, напр., весьма категоричны въ этомъ отношеніи; мы имѣемъ въ данномъ случаѣ лишній примѣръ воздѣйствія на адм. процессъ его публично-правового элемента. Также, Франція, Laferrière, I, p. 333.

чего многое, очень многое приходится восполнять судебной практикѣ; именно въ послѣднемъ отношеніи нѣкоторые высшіе адм. суды (французскій госуд. совѣтъ, австрійскій и прусскій высшіе адм. суды) играютъ выдающуюся роль въ установленіи основъ и принциповъ админ. процесса.

Компетенція адм. судовъ.

Намъ необходимо теперь разсмотрѣть вопросъ о компетенціи административныхъ судовъ. Здѣсь въ первую голову конечно приходится обратить вниманіе на два чрезвычайно важныхъ положенія; мы имѣемъ въ виду разграничительныя линіи между админ. юстиціей и администраціей, съ одной стороны, и общими судами, съ другой. Мы уже не разъ указывали, что по причинамъ историческимъ и политическимъ на практикѣ всѣхъ безъ исключенія европейскихъ государствъ, знающихъ данный институтъ, такихъ строгихъ и опредѣленныхъ линій разграниченія не проводится. Разрѣшеніе вышеназванныхъ положеній мы слѣдовательно можемъ получить лишь отвлеченно—теоретическое, указавъ тотъ идеалъ, къ которому стремятся, въ ихъ историческомъ развитіи, отдѣльныя законодательства. Отсутствіе ясно опредѣленныхъ разграничительныхъ линій вызываетъ господство смѣшенія въ компетенціи адм. судовъ самыхъ разнообразныхъ функцій, иногда вовсе не принадлежащихъ даже къ области адм. юстиціи; съ другой стороны, во многихъ государствахъ существуютъ судебно-админ. функціи, которыя и по сіе время не соединены еще въ единомъ вѣдомствѣ адм. судовъ, а находятся въ рукахъ органовъ активнаго управленія. Все это какъ нельзя болѣе затрудняетъ разрѣшеніе вопроса, объ опредѣленіи компетенціи адм. судовъ вообще [1]).

Предѣлы вѣдомства адм. юстиціи мы опредѣляемъ согласно вышеизложенному нашему принципу существа этого института. Мы можемъ, такимъ образомъ, установить идеальное положеніе: разъ существуетъ система самостоятельныхъ админ. су-

---

[1]) Ср. Sarwey, Das öffentl. Recht, S. 107, 112, 405 u. f.

довъ, въ ихъ исключительномъ вѣдѣніи должно быть сосредоточено разсмотрѣніе админ. исковъ. Но какъ сказано, этотъ идеалъ еще очень далекъ отъ осуществленія въ европейскихъ государствахъ.

Исторія послѣдняго полустолѣтія однако уже настолько двинула впередъ разработку, практическую и теоретическую, институтовъ адм. юстиціи, что вопросъ этотъ начинаетъ понемногу разъясняться.

Намъ слѣдуетъ отмѣтить два важныхъ процесса въ этомъ отношеніи; съ одной стороны, выдѣлились изъ вѣдомства адм. юстиціи нѣкоторыя прежде тѣсно съ нею связанныя функціи, образовавъ самостоятельные правовые институты; такова исторія финансоваго контроля, создавшая особыя учрежденія въ родѣ франц. Cour des comptes, таковъ процессъ выдѣленія въ особое вѣдомство «конфликтовъ» или споровъ о компетенціи (прекеканія) между судами и администраціей, очень часто также сопровождаемый созданіемъ спеціальныхъ учрежденій (напр., франц. Tribunal des conflits). Съ другой стороны, въ самомъ вѣдомствѣ адм. юстиціи стали все болѣе опредѣляться отдѣльныя функціи.

Начнемъ съ послѣдняго процесса; во главѣ системъ адм. судовъ стоитъ конечно французская, какъ самая старшая по времени; уже одно это обстоятельство достаточно для объясненія гораздо бо̀льшей разработанности институтовъ франц. адм. права въ сравненіи съ другими законодательствами. Франц. система въ наше время дѣлитъ вѣдомство адм. судовъ на четыре категоріи функцій: 1. le contentieux de pleine juridiction, состоящій въ вѣдѣніи вопросовъ факта и права, въ равной мѣрѣ; 2. le contentieux de l'annulation, заключающій въ себѣ вѣдѣніе вопросовъ лишь одного права; сюда входитъ знаменитый франц. институтъ recours pour excès de pouvoir, составляющій справедливую гордость французовъ; 3. le contentieux de l'interprétation, подразумѣвающій одно только толкованіе адм. актовъ, и 4. le contentieux de la repression, содержащій въ себѣ весьма значительный уголовный элементъ. Такое

дѣленіе французскаго права, выросшее и объяснимое лишь исторически, нуждается въ существенной теоретической поправкѣ; начать съ того, что послѣдняя функція, репрессивная, вовсе не подходитъ подъ вѣдомство адм. юстиціи; мы уже упомянули, какими историческими факторами объясняется ея включеніе въ компетенцію адм. судовъ; само собою понятно, что репрессивный, уголовный элементъ вовсе чуждъ админ. юстиціи, согласно нашему опредѣленію, и подлежитъ исключенію изъ этой области [1]).

Немного иначе рѣшается вопросъ о дисциплинарной власти адм. судовъ; ограждая судейскую самостоятельность, подавляющее большинство законодательствъ предоставляетъ вѣдѣнію самихъ судовъ дисциплинарный надзоръ за судьями, сосредоточивая его обыкновенно въ рукахъ высшей судебной инстанціи; но само собою понятно, что, напр., дисципл. надзоръ за гражданскими судьями не имѣетъ ничего общаго съ вѣдомствомъ гражданскаго суда, представляя собою лишь политическій элементъ организаціи судебныхъ мѣстъ; именно въ такомъ видѣ переняла этотъ институтъ и адм. юстиція; и въ этой области законодательства обыкновенно вручаютъ, въ цѣляхъ обезпеченія самостоятельности положенія адм. судей, дисципл. надзоръ за ними высшему адм. суду государства; и въ данномъ случаѣ, стало быть, мы не имѣемъ функціи вѣдомства адм. юстиціи, хотя и признаемъ, въ отличіе отъ предыдущей функціи, политическую необходимость ея сохраненія въ компетенціи адм. судовъ.

Что же касается выдѣленія толкованія законовъ и адм. актовъ (l'interprétation) въ самостоятельную функцію, то мы отказываемся принять теоретическія доказательства тому франц.

---

[1]) Прусское законодательство весьма послѣдовательно устраняетъ вовсе всякій уголовный элементъ изъ вѣдѣнія адм. судовъ; ср. Anschütz, S. 364. Впрочемъ и въ Пруссіи были сдѣланы попытки присвоенія адм. судамъ репрессивныхъ функцій, въ видѣ права налагать „полицейскія наказанія“, но таковыя попытки успѣха не имѣли; подробнѣе см. Schultzenstein, Ueber Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit, im Verwaltungsarchiv, Bd. XI, 1903, S. 149 u. f.

права; да и сами франц. юристы повидимому колеблются въ этомъ отношеніи [1]). Дѣйствительно, весьма трудно найти принципіальныя основанія выдѣленія толкованія адм. актовъ въ самостоятельную функцію; историческое происхожденіе contentieux de l'interprétation находитъ себѣ объясненіе во франц. теоріи строгаго раздѣленія властей, такъ какъ чаще всего выступаетъ въ формѣ преюдиціальнаго рѣшенія; когда общій судъ, напр., встрѣтитъ сомнѣніе въ толкованіи закона или админ. распоряженія, то обращается въ адм. судъ съ просьбой разъяснить смыслъ даннаго акта и выяснить, насколько могутъ быть имъ ограничены или нарушаемы частные права и интересы [2]); такимъ образомъ это вспомогательная функція, являющаяся скорѣе подвидомъ одной изъ главныхъ функцій адм. судовъ, существо которой также опредѣляется надзоромъ за законом҃рностью актовъ администраціи. Другимъ подвидомъ является искъ о превышеніи власти (recours pour excès de pouvoir); и въ данномъ случаѣ мы имѣемъ тотъ же надзоръ за законом҃рностью актовъ администраціи; искъ этотъ лишь предполагаетъ частный случай, превышеніе адм. органомъ своей закономъ установленной компетенціи или власти [3]); разсматривая такой искъ, адм. судъ устанавливаетъ точныя границы компетенціи даннаго адм. органа и гарантируетъ такимъ образомъ гражданину его свободу, права и интересы отъ незаконнаго вмѣшательства администраціи [4]); и здѣсь для наличія иска должны существовать, съ одной стороны, адм. актъ, съ другой же, предположеніе о нарушенномъ частномъ правѣ, съ тѣмъ лишь дополненіемъ, что самое

---

[1]) Ср., напр., Laferrière, I, p. 19.

[2]) Чаще всего подобные примѣры встрѣчаются въ дѣлахъ о подрядахъ и контрактахъ казны.

[3]) Подробнѣе объ исторіи и литературѣ этого иска см. у O. Mayer, Theorie des französ. Verwaltungsrechts, 1886, S. 137—147.

[4]) Въ конструкціи этого иска яснѣе всего выступаетъ различіе, установленное франц. правомъ между droit lesé et intérêt froissé. Ср. съ приводимой O. Майеромъ литературой: Ducrocq, Serrigny, Cabantous, Foucart и др.

нарушеніе состоялось вслѣдствіе превышенія власти со стороны адм. органа.

Итакъ, доводы наши сводятся къ признанію въ франц. правѣ всего двухъ главныхъ функцій адм. судовъ, принадлежащихъ, по своему существу, къ области админ. юстиціи; pleine juridiction, предполагающая судебное разсмотрѣніе вопросовъ и факта, и права, и вторая функція (de l'annulation, de l'interprétation et pour excès de pouvoir) [1]), имѣющая въ виду разсмотрѣніе однихъ вопросовъ права. Если мы сведемъ такимъ образомъ вѣдомство франц. адм. судовъ къ этимъ двумъ функціямъ адм. юстиціи, то увидимъ, что и теорія германскаго и австрійскаго права весьма близко подходитъ къ тому же опредѣленію; затѣмъ окажется, что и итальянское и др. европейскія законодательства стоятъ весьма близко къ этому же опредѣленію. Дѣйствительно, въ однихъ случаяхъ, адм. суды выступаютъ лишь въ качествѣ органовъ надзора за законом҃рностью актовъ администраціи, въ другихъ, ими разбираются адм. иски и адм.-суд. споры по существу. Германское право (какъ и австрійское) обозначило эти двѣ функціи терминами: Cassatorische Entscheidungsgewalt (для первой) und meritorische Gewalt (для второй) [2]). На практикѣ всѣхъ государствъ, за исключеніемъ Австріи [3]), адм. суды не могли

[1]) Имѣется, впрочемъ, форма послѣдняго иска, принадлежащая къ первой группѣ функцій, также предполагающая разсмотрѣніе дѣла по существу, а не только кассаціоннымъ порядкомъ; это, такъ наз., вопросъ о détournement de pouvoir.

[2]) Наиболѣе ярко теорія этихъ двухъ функцій развита была въ эпоху, когда въ Австріи создавался верхній адм. судъ; теоретики, наравнѣ съ практиками-законодателями, подняли тогда этотъ важнѣйшій вопросъ, быть ли новому адм. суду простой кассаціонной инстанціей или болѣе того? Противъ второго положенія возражали, конечно, что оно подорветъ авторитетъ, значеніе, свободу дѣйствія и т. д., и т. д. австрійской администраціи. Ср. P. Keller, Bedenken gegen die Anträge der Regierung zur Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, 1874, и отвѣтъ ему Lemayer'a, Zur Frage der Activirung des Verwaltungsgerichtshofes, Grünchut'sche Zeitschrift, Bd. I.

[3]) Въ австрійской теоріи существуетъ крупное разногласіе на счетъ цѣлесообразности такого ограниченія верх. адм. суда; защитниками его являются Lemayer, Kissling, Pann и др., противниками— Koller, Grünwald, Schmitt и др.

удержаться въ болѣе тѣсныхъ рамкахъ одного кассаціоннаго принципа; повсюду, кромѣ Австріи, вѣдомство этихъ судовъ вышло далеко за предѣлы кассац. разбирательствъ суд.-адм. споровъ и исковъ.

По отношенію къ инстанціямъ адм. судовъ, функціи ихъ распредѣляются слѣдующимъ образомъ: низшіе адм. суды въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ не рѣшаютъ дѣлъ окончательно; объясняется такой фактъ опять-таки исторически, отсутствіемъ довѣрія къ низшимъ судамъ, несамостоятельностью ихъ положенія, связями съ активной администраціей и т. д. Вслѣдствіе этого общимъ порядкомъ повсюду и по всѣмъ дѣламъ допускается апелляція на ихъ рѣшенія въ высшую инстанцію (обыкновенно, какъ мы видѣли, существуютъ только двѣ инстанціи адм. судовъ); дѣятельность же высшихъ инстанцій проявляется въ четырехъ формахъ, какъ апелляціонная, ревизіонная, кассаціонная и первой инстанціи [1]).

Что же касается предметовъ, которые могутъ подлежать разбирательству адм. судовъ, то тутъ мы встрѣчаемъ чрезвычайное разнообразіе. Нѣкоторые законодательства, какъ напр., французское, слагались въ этомъ отношеніи исторически, при чемъ подробности вырабатывались судебно-админ. практикой; послѣдняя въ настоящее время различаетъ двѣ категоріи дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію адм. судовъ: одни подлежатъ ихъ вѣдѣнію по своей природѣ или сущности (par leur nature), другіе—вслѣдствіе опредѣленія закона (par la détermination de la loi); французскіе юристы часто заявляютъ, что эти два признака совершенно достаточны для опредѣленія всей области адм. юстиціи; однако при ближайшемъ разсмотрѣніи вѣдомства франц. адм. судовъ сразу бросается въ глаза его разношерстность и пестрота; эти признаки настолько неопредѣленны, что не даютъ возможности опредѣлить вѣдомство адм. юстиціи не только a priori, но и для французскаго права въ частности; приходится волей-неволей прибѣгать къ подробному разбору

[1]) Термины мы эти заимствуемъ изъ гражданскаго процесса, безъ измѣненія ихъ значенія.

франц. суд.-адм. практики; такъ напр., теоретически нѣтъ никакого основанія различать дѣла, возникающія изъ прямого, и другія, вытекающія изъ косвеннаго обложенія, а между тѣмъ адм. искъ по поводу первыхъ вчиняется въ адм. судѣ, искъ же по поводу вторыхъ—въ судѣ общемъ; это далеко не единственный примѣръ; еще болѣе тонкое и только исторически объясняемое различіе находимъ мы въ подсудности дѣлъ, касающихся субъективныхъ публичныхъ правъ (напр., les droits civils, les questions d'état et de capacité civile и нѣк. др.) [1]); далѣе, франц. адм. суды вѣдаютъ чрезвычайно много исковъ, вытекающихъ изъ фискальныхъ отношеній государства, изъ тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ государство участвуетъ въ качествѣ частнаго предпринимателя; какъ извѣстно, эта область (du domaine public) составляетъ одну изъ самыхъ разработанныхъ частей франц. админ. права; но и въ ней мы не находимъ никакихъ принципіальныхъ разграничительныхъ линій, которыя могли бы опредѣлить a priori подсудность дѣла или иска админ. суду.

Немного лучше обстоитъ вопросъ въ германскихъ государствахъ; въ большинствѣ изъ нихъ, какъ и въ Австріи, изданы были особые законы о подсудности адм. судовъ (Zuständigkeitsgesetze или Z. G.; для Пруссіи, напр., отъ 1 авг. 1883 г.), въ которыхъ законодатель постарался опредѣлить возможно точно вѣдомства этихъ органовъ. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи и эти законы являются далеко не исчерпывающими; практика адм. судовъ повсюду вышла за ихъ предѣлы. Система такихъ законовъ можетъ быть двоякая, либо перечисленія дѣлъ, подсудныхъ адм. суду (напр., прусскій и баденскій законы), либо общаго опредѣленія (т. наз. Generalklausel, напр., австр. законъ), либо наконецъ обоихъ методовъ одновременно (напр., вюртемб. и сакс. законы); само собою понятно, что на практикѣ первый методъ, перечисленія, оказывался самымъ

[1]) Ср. съ перечисленіемъ у Laferière, I, livre III. Весьма интересную картину компетенціи фр. адм. судовъ даетъ Ленингъ, Die franz. Verwaltungsgerichtsbarkeit, II, in der Hartmann'schen Zeitschr. für Ges. u. Pr., Bd. VI, 1880, S. 12 u. 193.

недостаточнымъ, третій же является въ видѣ переходнаго или временнаго способа, при которомъ частенько можно найти затаенную мысль законодателя объ ограниченіи, хотя бы предметномъ адм. судовъ. Общая формула однако имѣетъ свои недостатки, состоящіе главнымъ образомъ въ трудности подъискать заранѣе такія выраженія и формулировку, которыя вполнѣ отвѣчали бы требованіямъ суд.-адм. практики; преимущество же такого метода вполнѣ очевидно состоитъ въ несоизмѣримо большей свободѣ дѣйствія адм. судовъ; недаромъ къ нему принуждены были прибѣгнуть съ теченіемъ времени даже тѣ государства, которыя первоначально думали держаться исключительно энумераціонной системы; такъ, Пруссія закономъ 30 іюля 1883 г. допустила общее опредѣленіе для всѣхъ дѣлъ, касающихся полицейскихъ (мѣстныхъ и уѣздныхъ органовъ) постановленій, а законами 24 іюня 1891 г. и 14 іюля 1893 г. другую общую формулу, относительно дѣлъ прямого обложенія (подоходнаго и дополнительнаго налоговъ); то же самое случилось и въ Баденѣ, гдѣ полицейскія постановленія и дѣла по прямому обложенію также переданы были общей формулой вѣдомству адм. судовъ. Кромѣ того, въ отличіе отъ Франціи, въ германскихъ государствахъ вовсе не подсудны адм. судамъ: во-первыхъ, дѣла фискальныя (дѣла, въ которыхъ государство выступаетъ частно-правовымъ контрагентомъ, подлежатъ всегда вѣдѣнію общихъ судовъ, согласно § 4 введенія къ закону о гражд. судопроизводствѣ; Einf.-Ges. z. Z. P. O.), во-вторыхъ, дѣла, содержащія уголовный элементъ, также подсудныя исключительно общимъ судамъ.

Итакъ, и германское законодательство, хотя гораздо болѣе опредѣленное и систематизированное, чѣмъ законодательство французское, не даетъ намъ матеріала для общаго критерія о компетенціи адм. судовъ или для общаго опредѣленія вѣдомства адм. юстиціи; мы можемъ, слѣдовательно, выставить не болѣе какъ pia desideria этой области. Идеаломъ была бы конечно подсудность адм. судамъ исключительно однихъ адм. исковъ; другимъ идеаломъ было бы отстраненіе отъ вѣдѣнія такихъ

исковъ всякихъ другихъ органовъ государства, если не признана будетъ для даннаго государства болѣе желательной передача и этихъ исковъ, наравнѣ со всякими другими, вѣдѣнію общихъ судовъ; стало быть требуется во всякомъ случаѣ отстраненіе органовъ администраціи отъ вѣдѣнія адм. исковъ.

Предѣлы адм. иска.

Затѣмъ остается другой весьма важный вопросъ—насколько допустимъ адм. искъ, въ какихъ предѣлахъ слѣдуетъ установить право гражданина вчинять иски вслѣдствіе дѣйствій администраціи, другими словами, каковы должны быть юридическія границы адм. иска. Вопросъ этотъ о предѣлахъ адм. иска самымъ тѣснымъ образомъ связанъ съ другимъ, каковы предѣлы свободы дѣйствія (или согласно техническому термину «дискреціонной власти») администраціи.

Отношеніе законодательствъ къ этимъ вопросамъ весьма различно, но въ общемъ можетъ быть подведено подъ три категоріи случаевъ: въ однихъ законъ прямо запрещаетъ администраціи нѣкоторыя дѣйствія, предоставляя этимъ самымъ гражданамъ возможность иска о возстановленіи нарушенныхъ администраціею подобныхъ нормъ закона (таковъ, напр., франц. искъ pour excès de pouvoir), въ другихъ случаяхъ, законъ не ясенъ, оставляя вопросъ о свободѣ дѣйствій администраціи въ туманѣ; тогда выступаетъ роль адм. суда, какъ толкователя и закона и административнаго распоряженія, опредѣляющаго съ одной стороны границы дѣятельности администраціи, съ другой же, правоохраненность интересовъ частныхъ лицъ; и наконецъ, въ третьихъ, возможенъ случай, когда законъ прямо устанавливаетъ для даннаго случая свободу дѣйствія (или дискреціонную власть) администраціи (нѣмцы называютъ это das freie Ermessen der Verwaltung, французы же—le pouvoir discrectionnaire de l'administration).

Именно этотъ послѣдній вопросъ о дискрец. власти администраціи являлся наиболѣе часто камнемъ преткновенія

въ теоріяхъ адм. юстиціи [1]). Въ исторической же перспективѣ онъ намъ представляется гораздо болѣе простымъ, разъ отъ него отдѣлить его политическій элементъ. На зарѣ исторіи адм. юстиціи, какъ законодатель, такъ и практикъ-администраторъ, а за ними и ученый-юристъ, какъ мы видѣли, сильно боялись въ чемъ-либо ограничить свободу дѣйствій администраціи; имъ казалось, что чѣмъ такая свобода шире, тѣмъ лучше обезпечено было «благо» государства, на дѣлѣ же—«интересы» правящихъ классовъ. Именно такая точка зрѣнія и привела въ Европѣ къ созданію могущественной административной власти. Между тѣмъ, какъ мы уже не разъ указывали, главнѣйшей политической задачей института адм. юстиціи и была борьба съ этимъ ростомъ могущества администраціи; силою необходимости, благодаря этому институту адм. юстиціи при-

---

[1]) Нѣм. литература характерно назвала этотъ вопросъ quæstio diabolica. Касательно этого животрепещущаго вопроса см. Tezner, Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden, 1888 (первоначально въ Grünhuts Zeitschrift, Bd. XIX, S. 326); Bernatzik, Grünhuts Zeits., Bd. XVIII, S. 148; Lemayer, Apologetische Studien, S. 94 u. f. (первон. также у Grünhut, Bd. XX, 1895); Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, in den Staatsrechtlichen Abhandlungen in der Festgabe für P. Laband, Bd. II, Tübingen, 1908, S. 446 u. f.; Prażak im Archiv für öff. Recht, Bd. IV, S. 582; Madeyski, Studien zur Rechtsprechung des österr. Reichsgerichts; O. Mayer, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, Archiv für öff. Recht, Bd. 21, S. 1 u. f.; Fleiner, Einzelrecht und öffentl. Interesse, in den Staatsr. Abhandlungen in der Festgabe für P. Laband, Bd. II, 1908, S. 3 u. f.; Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, 2. Aufl., 1895; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen, 1901; O. Mayer, критика книги Бернацика, im Archiv für öffentl. Recht, Bd. I, S. 721; Iellinek, System der subject. öffentl. Rechte, S. 189 u. f.; Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, § 4, S. 36 u. f.; Tezner, Die deut. Theorien der Verwaltungsrechtspflege, S. 221 u. f.; Iellinek, Das Recht des mod. Staates, S. 564 u. f.; v. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. 1906, Bd. I, S. 590, Bd. III, S. 412; O. Mayer, Deut. Verwaltungsrecht, Bd. I, S.164 u. f.

И въ русскомъ правѣ вопросъ этотъ является чрезвычайно важнымъ (подробнѣе см. выше гл. о сенатѣ). Въ русской литературѣ см. интересныя статьи Н. И. Лазаревскаго, Право 1900 г., № 41 и 42, „Административное усмотрѣніе“, М. Лозина-Лозинскаго, Право 1901 г., № 3 и 4, „Повѣрка дискрец. распоряженій адм. судами“, и отвѣтъ на эти послѣднія статьи Лазаревскаго, въ № 12 Права того же года.

шлось столкнуться и съ принципомъ свободы дѣйствія (дискрец. власти) администраціи; чѣмъ шире развивался первый, тѣмъ болѣе стѣснялась послѣдняя [1]); съ теченіемъ времени рамки дискрец. власти органовъ администраціи становились все уже и уже. Исчезнуть совсѣмъ изъ адм. права это начало свободы дѣйствія адм. органовъ однако никогда не можетъ; какъ уже давно установлено наукой адм. права, съ этой свободой дѣйствія слишкомъ тѣсно связано все существо адм. власти, задачей которой является не только «исполненіе законовъ», какъ то думали въ XIX столѣтіи, но и творческая дѣятельность въ многихъ областяхъ общественной жизни. Послѣднее обстоятельство приводитъ нѣкоторыхъ ученыхъ [2]) даже къ совершенному отрицанію возможности какихъ бы то ни было рамокъ или ограниченій дискрец. власти администраціи; само собою понятно, что такая крайность является скрытнымъ отрицаніемъ правового контроля многихъ (гл. образомъ политическихъ) актовъ администраціи и потому, съ нашей точки зрѣнія, совершенно непріемлема.

Итакъ, для насъ нѣтъ сомнѣнія, что одной изъ главнѣйшихъ задачъ адм. юстиціи является и въ данномъ случаѣ **judicium finium regundorum** [3]); адм. судъ, своими рѣшеніями, устанавливаетъ границу между полномочіями администраціи и правами гражданина.

Было время, когда теорія государственнаго права думала найти признакъ различія между судебной и административной функціями въ названной дискреціонной власти, приписывая

---

[1]) Ср. Н. Лазаревскій, Админ. усмотрѣніе, Право, № 41, 1900 г., стр. 1904.

[2]) Напр., Zorn, Kritische Studien, S. 143.

[3]) Аналог. опредѣленіе см. у Лемайера, Apologet. Studien, стр. 94. Своеобразное опредѣленіе даетъ Еллинекъ (Das Recht des mod. Staates, S. 568); онъ устанавливаетъ два признака дискрец. власти: 1. наличіе права иниціативы адм. органа и 2. опредѣленіе закономъ его компетенціи „правами“, а не обязанностями; полагаемъ, что это опредѣленіе совершенно вѣрно какъ описаніе внѣшняго положенія дѣла, но не даетъ намъ объясненія сущности дискрец. власти и отношенія къ ней адм. юстиціи.

таковую, какъ отличительный признакъ исполнительной власти. Послѣдующая литература конца XIX столѣтія доказала однако, что и судьѣ удѣляется всѣми законодательствами и притомъ довольно-таки обширная свобода дѣйствій и опредѣленій [1]); съ другой стороны, институты правового государства, какъ сказано, все болѣе ограничивали правовыми рамками дискрец. власть админ. органовъ; такимъ образомъ въ результатѣ оказалось, что дискрец. власть всѣхъ государственныхъ органовъ, какъ административныхъ, такъ и судебныхъ, по существу своему одна и та же; и въ томъ и въ другомъ случаяхъ она опредѣляется рамками, поставленными ей даннымъ законодательствомъ [2]); таковыя рамки однако весьма часто опредѣляются современнымъ государствомъ довольно-таки широко [3]).

Именно въ послѣднемъ фактѣ и лежитъ опасность для правового государства; если рамки дискрец. власти администраціи слишкомъ широки и неопредѣленны, то исчезаетъ для гражданина существеннѣйшая гарантія правового государства, отличающая его отъ государства полицейскаго, гарантія заключающаяся въ томъ, что дѣятельность администраціи всегда и во всѣхъ случаяхъ опредѣляется и ограничивается ясными и точными правовыми рамками или нормами.

Соображенія эти даютъ намъ путеводную нить для опредѣленія отношеній адм. юстиціи къ принципу дискрец. власти администраціи. Вопросъ этотъ на практикѣ и въ теоріи расчленяется на двѣ части, съ нашей принципіальной точки зрѣнія впрочемъ тѣснѣйшимъ образомъ между собой связанныя. Съ одной стороны, стоитъ вопросъ объ опредѣленіи внѣшнихъ предѣловъ дискр. власти, гдѣ она начинается или кончается,

---

[1]) Ср. Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, и приводимую имъ литературу; у насъ, напр., Бугаевскій, Право № 41, 1909 г.

[2]) Ср. Anschütz, Preus. Verwaltungsblätter, 22, S. 85.

[3]) Ср. съ теоріями такъ наз. государств. соціализма и выводами, къ которымъ пришелъ проф. Новгородцевъ въ своей недавно изданной книгѣ „Кризисъ современ. правосознанія“.

съ другой же—необходимо знать, можетъ ли и въ какой степени адм. судъ преступать эти предѣлы и входить на территорію самой дискр. власти, т. е. вторгаться въ ту область, которая даннымъ законодательствомъ отведена «свободѣ дѣйствія» администраціи.

Первоначально оба вопроса разрѣшались отрицательно; администрація была въ обоихъ отношеніяхъ забронирована отъ вмѣшательства кого-либо посторонняго; она сама опредѣляла предѣлы своей дѣятельности, сама была судьей своей дискр. власти и ревниво защищала свою свободу дѣйствій отъ всякаго посторонняго контроля. Но, какъ мы видѣли, съ теченіемъ времени обстоятельства измѣнились. Въ первомъ отношеніи можно считать установившіяся окончательно докрину и практику адм. судовъ, признающія за адм. судами несомнѣнное право обсуждать и разрѣшать вопросъ о предѣлахъ и дискрец. власти, устанавливая этимъ ея внѣшнія границы, опредѣляя, гдѣ она начинается и кончается [1]); даже прусскій верх.-админ. судъ признаетъ за собой таковое право; противъ этой доктрины возстаютъ и по сей день только нѣкоторые германскіе ученые старой школы, считающіе, что контроль предѣловъ дискрец. власти администраціи принадлежитъ исключительно одной послѣдней; но взглядъ этотъ несомнѣнно отживаетъ свой вѣкъ, являясь только извѣстнымъ пережиткомъ прежнихъ временъ [2]).

Не столь опредѣленно разрѣшается второй вопросъ, насколько адм. судъ имѣетъ право вмѣшиваться въ самые предѣлы Sancta Sanctissima дѣятельности администраціи, ея дискрец. полномочія. Здѣсь мы имѣемъ нѣсколько доктринъ, пользующихся признаніемъ теоріи и практики адм. юстиціи въ различныхъ государствахъ; вопросъ этотъ сводится соб-

---

[1]) Ср. Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung u. Verwaltung in den Staatsrechtl. Abhandlungen, in der Festgabe für P. Laband, Bd. II, 1908, S. 504; Fleiner, Einzelrecht u. öffentliches Interesse (въ томъ же сборникѣ), Bd. II, S. 7 u. f.

[2]) Интересную параллель въ этомъ отношеніи составляютъ взгляды Цорна съ одной стороны, и болѣе молодыхъ ученыхъ, Штиръ-Сомло и Флейнера, съ другой.

ственно къ тому, имѣетъ ли адм. судъ право провѣрять не только законность адм. актовъ, но и ихъ внутренній смыслъ, цѣли и мотивы, которые преслѣдовала администрація при ихъ изданіи. Въ данномъ случаѣ имѣются, во-первыхъ, двѣ крайности, а во-вторыхъ, ученія, стоящія посреди ихъ; франц. адм. право и практика гос. совѣта признаютъ за адм. судомъ право провѣрять тѣ цѣли, которыя администрація имѣла въ виду при изданіи даннаго адм. акта, отмѣняя таковой, если цѣль не соотвѣтствовала закону (le but de la loi) (такъ наз., annulement pour *détournement* de pouvoir, въ отличіе отъ annulement pour excès de pouvoir) [1]; противуположной крайней доктриной является начало австрійскаго права [2]; въ большинствѣ германскихъ государствъ господствуетъ средняя точка зрѣнія, допускающая исключенія изъ теоріи австрійской въ пользу теоріи французской. Доводы защитниковъ австрійской доктрины [3]) сводятся къ указанному уже стремленію оградить администрацію отъ вмѣшательствъ постороннихъ ей органовъ; по мнѣнію этихъ юристовъ одно правительство въ качествѣ главы администраціи имѣетъ право опредѣлять цѣли и политику послѣдней; «за неправильное пользованіе дискр. полномочіями адм. органы отвѣчаютъ передъ высшимъ правительствомъ».., а частныя лица могутъ искать удовлетворенія лишь жалобой по начальству, «par voie gracieuse» [4]); der O. V. G. Hof behandelt nur die kahle Gesetz-Frage, говорятъ австрійцы. Однако даже австр. судъ не въ состояніи держаться такихъ узкихъ рамокъ, будучи на практикѣ принужденъ

---

[1]) Laferrière, t. I, l. III. ch. 3, 2 éd., 1896. См. также Лазаревскій, Правовой контроль надъ дискрец. полномочіями администраціи, Право 1901 г. № 12; въ короткой и ясной формѣ изложена у автора эта доктрина франц. права и выяснены значенія терминовъ „détournement de pouvoir“ и „le but de la loi“.

[2]) Законъ 1875 г. запрещаетъ австр. админ. суду входить въ разсмотрѣніе такихъ вопросовъ. Таково же постановленіе вюртембергскаго закона.

[3]) Таковыми являются, напр., Tezner, Zorn, а у насъ М. Лозина-Лозинскій („Провѣрка дискрец. распоряженій адм. судами“, Право 1901 г., № 3 и 4).

[4]) Ср. М. Лозина-Лозинскій, Право 1901 г., № 3, стр. 132—133.

ихъ преступать [1]); законы же и суды другихъ государствъ по той же причинѣ откровенно признали исключенія изъ такого строгаго правила [2]); и чѣмъ дальше идетъ время, тѣмъ эти исключенія становятся обильнѣе и обширнѣе.

Чаще всего дискрец. полномочія встрѣчаются въ правѣ полицейскомъ [3]), а иногда и въ податномъ законодательствѣ въ случаяхъ, когда послѣднее устанавливаетъ лишь максимумъ и минимумъ обложенія [4]); это двѣ весьма существенныя области, затрагивающія самые живые интересы гражданъ и нуждающіяся въ дѣйствительной и прочной охранѣ; отстраненіе судебнаго контроля за дѣйствіями администраціи въ этихъ областяхъ представляется намъ вслѣдствіе этого и опаснымъ и несправедливымъ по отношенію къ гражданамъ. Тѣ два факта, съ одной стороны, что ни одно законодательство и даже практика австр. адм. суда не смогли удержаться въ узкихъ рамкахъ австрійской доктрины, съ другой же, что чѣмъ дальше развивается институтъ адм. юстиціи, тѣмъ ближе онъ подходитъ въ данной области къ теоріи французской о détournement du pouvoir, служатъ намъ сильнѣйшимъ подтвержденіемъ нашему утвержденію, что контролю админ. судовъ по принципу и согласно существу современной адмін. юстиціи должны подлежать всякіе адм. акты, въ томъ числѣ слѣдовательно и дискреціонныя распоряженія администраціи, и не только съ точки зрѣнія внѣшняго ихъ соотвѣтствія закону, но и соотвѣтствія внутренняго, цѣли закона (во французскомъ

---

[1]) Самъ М. Лозина-Лозинскій, защитникъ австр. теоріи, принужденъ былъ признать этотъ фактъ; ср. Право 1901 г., № 4, стр. 180. Попытку подробнаго опредѣленія того, въ какихъ случаяхъ и какимъ образомъ австр. адм. судъ можетъ принимать къ своему обсужденію вопросъ о дискрец. актахъ администраціи, можно найти у Exel, Das Verfahren vor dem österr. Verwaltungsgerichtshof.

[2]) Ср. прусское и баварское право (напр., баварск. законъ 8 авг. 1878 г., ст. 31).

[3]) Ср. Fleiner, S. 9 und 13.

[4]) Въ этихъ предѣлахъ рамокъ закона администрація свободна облагать гражданина; по австр. доктринѣ слѣд. послѣднему предоставлялось бы лишь право искать судебной защиты для провѣрки соблюденія адм. органомъ этихъ рамокъ.

смыслѣ этого термина). При опредѣленіи вопроса, не нарушено ли даннымъ админ. актомъ право гражданина, адм. судъ не долженъ быть стѣсняемъ какими-либо искусственными рамками, за предѣлами которыхъ администрація могла бы считать себя свободной отъ судебнаго контроля ея дѣйствій. Практика франц. гос. совѣта несомнѣнно ближе всего подходитъ къ этому идеалу.

Публичный элементъ адм. иска.

Перейдемъ теперь къ опредѣленію, каковъ тотъ «публичный элементъ» админ. иска, о которомъ намъ приходилось упоминать выше [1]). Его наличіе опредѣляется тѣмъ фактомъ, что въ качествѣ одной изъ сторонъ въ адм. процессѣ, какъ мы видѣли, необходимо участвуетъ администрація или админ. органъ. Адм. юстиція, имѣющая своею главною задачей охрану субъективныхъ правъ, косвенно служитъ и поддержкѣ объективнаго публичнаго права; здѣсь намъ важно отмѣтить два признака: во-первыхъ, въ отличіе отъ прежнихъ временъ (напр., первой половины XIX вѣка) такая поддержка объективнаго права или государственнаго правопорядка отступила совершенно на задній планъ, уступивъ мѣсто защитѣ субъективныхъ правъ, но не исчезнувъ окончательно [2]); во-вторыхъ мы полагаемъ, что самое объективное публичное право или «государственный правопорядокъ» существуетъ не само по себѣ, а лишь для возможно лучшаго обезпеченія интересовъ даннаго народа; оно существуетъ, другими словами, для гражданъ, а не наоборотъ; институты объект. публ. права или государствен. правопорядка также имѣютъ своей основой лишь интересы гражданъ. Адм. юстиція, имѣя своей задачей защиту правъ и интересовъ гражданъ, составляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ одно изъ общихъ звеньевъ даннаго госуд. правопорядка, одинъ

---

[1]) Ср. Н. Паліенко, Сущность адм. юстиціи и основныя черты ея организаціи въ европейскихъ государствахъ, Кіевскія университетскія извѣстія, декабрь, 1898 г., годъ 38.

[2]) Противнаго мнѣнія Tezner, Die deut. Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901, S. 111—112; также Zorn, Kritische Studien.

изъ институтовъ, изъ которыхъ слагается данное государство; а таковой фактъ ставитъ адм. юстицію въ зависимость отъ всей системы правопорядка или институтовъ даннаго государства. Эта зависимость и есть, по нашему глубокому убѣжденію, то, что французы называютъ «*l'intérêt de la loi*», другими словами, это есть участіе въ поддержаніи даннаго правопорядка, участіе въ данной системѣ правовыхъ органовъ и институтовъ. Изъ такого положенія адм. юстиціи и ея органовъ вытекаетъ вышеназванное важное слѣдствіе—ея «публичный элементъ», въ отличіе отъ гражданскаго или частнаго права, имѣющаго въ виду одни лишь субъективныя права и интересы гражданъ. Этимъ же элементомъ опредѣляются и признаки различія двухъ процессовъ, административнаго и гражданскаго, и объясняется живучесть въ админ. процессѣ тѣхъ остатковъ, которые въ наши дни еще свидѣтельствуютъ о прежнемъ преобладаніи публичнаго элемента надъ частнымъ.

Проявляется же этотъ «публичный элементъ» весьма различно. Сюда относится, во-первыхъ, положеніе, занимаемое почти повсемѣстно въ суд.-адм. дѣлахъ начальственными іерархическими органами, которые въ большинствѣ государствъ имѣютъ право опротестовывать рѣшенія низшихъ адм. судовъ передъ адм. судами высшихъ инстанцій, по причинѣ предполагаемаго нарушенія закона или превышенія власти. Во-вторыхъ, такой же характеръ носитъ право протеста адм. органовъ противъ предполагаемыхъ незаконными рѣшеній и постановленій органовъ самоуправленія, т. е. порядокъ админ. надзора, осуществляемый путемъ передачи даннаго дѣла вѣдѣнію адм. суда. Въ третьихъ, сюда относится протестъ предсѣдателя коллегіальнаго органа или представителя правительства противъ рѣшенія этого органа, вслѣдствіе чего дѣло опять-таки передается на разрѣшеніе адм. суда. Европейскія законодательства знаютъ тысячи тому подобныхъ и весьма разнообразныхъ примѣровъ, когда передача даннаго дѣла вѣдѣнію адм. суда имѣетъ въ виду не столько нарушеніе частнаго права, сколько охрану публичнаго правопорядка, «dans l'in-

térêt de la loi». Далѣе, этотъ же публичный элементъ сказывается и въ принципахъ адм. процесса; такъ напр., какъ мы видѣли, адм. судъ свободнѣе въ своихъ отношеніяхъ къ фактамъ и доказательствамъ, чѣмъ судъ гражданскій; адм. судъ можетъ добывать доказательства помимо сторонъ; далѣе, этотъ же элементъ сказывается и въ широкомъ допущеніи заочныхъ рѣшеній, а часто (во многихъ государствахъ) и письменности, вмѣсто устности. Но и въ этомъ отношеніи можно подмѣтить нѣкоторую эволюцію въ направленіи все бо̀льшаго приравненія адм. процесса къ принципамъ процесса гражданскаго; такъ напр., старая прусская школа юристовъ давала предпочтеніе куда большему преобладанію публичнаго элемента въ адм. процессѣ, чѣмъ молодая германская школа; было время, когда нѣкоторые ученые считали, что адм. суду даже вовсе не надлежитъ придерживаться рамокъ иска, но практическихъ результатовъ такое ученіе не имѣло. Однако, повторяемъ, роль публичнаго элемента въ адм. процессѣ въ наше время сильно съужена, но исчезнуть вовсе этотъ элементъ никогда не сможетъ по вышеуказаннымъ причинамъ; въ извѣстной долѣ онъ всегда останется присущимъ адм. процессу.

Приговоръ адм. суда.

Намъ остается упомянуть о послѣднемъ вопросѣ, касающемся адм. процесса, о правовой силѣ рѣшеній и приговоровъ адм. судовъ. Весьма долгое время въ наукѣ существовалъ споръ, признавать ли вообще дѣятельность адм. судовъ правоговореніемъ (Rechtsprechung) [1]) и присвоивать ли ихъ рѣшеніямъ правовую силу судебныхъ приговоровъ. И въ этомъ отношеніи опять-таки сказалось довлѣніе публичныхъ интересовъ, другими словами, довлѣніе государства надъ гражданиномъ; и здѣсь, стало быть, находитъ себѣ отраженіе тотъ же процессъ

---

[1]) Терминъ Rechtsprechung, правоговореніе опредѣленъ въ подробностяхъ у Бернацика; „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1888, S. 64.

эволюціи адм. иска по пути ко все большему уравненію съ искомъ гражданскимъ.

Современныхъ юристовъ можно раздѣлить по отношенію къ послѣднему вопросу на три группы. Съ одной стороны стоятъ представители крайняго отрицанія, какъ напр., Цорнъ [1]), вовсе не признающіе правовой силы за приговорами адм. судовъ, такъ какъ таковая по ихъ мнѣнію могла бы только недолжнымъ образомъ стѣснять свободу дѣйствія администраціи; съ другой стороны стоятъ представители противуположной крайности, съ Бернацикомъ во главѣ, присвоивающіе всякому административному акту, а не только приговорамъ адм. судовъ, значеніе «правоговоренія» juris dictio. И наконецъ между ними, какъ между двумя полюсами, находится большинство ученыхъ, признающихъ правовую силу за приговорами адм. судовъ, но съ извѣстными ограниченіями [2]); правильное положеніе занялъ по нашему мнѣнію проф. Ленингъ [3]), признающій лишь рѣшенія адм. судовъ правоговореніемъ, юрисдикціей, но отрицающій таковое значеніе за актами админ. органовъ; однимъ адм. судамъ, стало быть (кромѣ судовъ общихъ конечно), присвоено juris dictio (въ отличіе отъ ученія Бернацика); зато всякій приговоръ админ. суда является правоговореніемъ (въ отличіе отъ Мюллера, Майера и др.). Ленингъ однако дѣлаетъ важную оговорку, справедливо указывая, что не всякій актъ адм. суда является приговоромъ и, стало быть, не всякое его дѣйствіе можетъ считаться правоговореніемъ.

---

[1]) Kritische Studien, im Verwaltungsarchiv, Bd. III.

[2]) Сюда относятся, напр., O. Müller, Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege; O. Mayer, Deut. Verwaltungsrecht, Bd. I; Lemayer, Apolog. Studien; O. Mayer, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, im Archiv für öffentl. Recht, herausg. von Laband, Bd. 21, S. 1 u. f., 1907; Tezner, Die deut. Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901, S. 109, Note 113.

[3]) Die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, S. 1 — 90, im Verwaltungsarchiv (von Schultzenstein und Keil), Bd. VII, 1899; также G. Meyer, Lehrbuch des Deut. Verwaltungsrecht, Bd. I; Halbey, Gemeindeverfassungs- und Verwaltungsrecht, Bd. I; Schultzenstein, im Verwaltungsarchiv, Bd. IV; v. Stengel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte, im Verwaltungsarchiv, Bd. III, 1895 S. 222 u. f.

Еще весьма недавно вопросъ этотъ былъ предметомъ ожесточеннаго спора между германскими учеными; дѣло въ томъ, что его поставили на программу 26 съѣзда юристовъ (26 Deut. Juristentag) и докладчиками должны были выступить Цорнъ, Бернацикъ и Шульценштейнъ; повидимому, нарочно были избраны представители трехъ вышеназванныхъ направленій нашей науки; Цорнъ однако не явился на съѣздъ и борьба сосредоточилась между двумя другими докладчиками, къ которымъ присоединился Отто Майеръ; побѣдило ученіе Ленинга и Шульценштейна, принятое почти единогласно, несмотря на ярую оппозицію ихъ противниковъ [1]). Такой исходъ спора, собственно говоря, неудивителенъ, такъ какъ на съѣздѣ участвовали по преимуществу юристы-практики, которымъ чрезвычайно ясно должны были представляться всѣ вредныя слѣдствія теорій, отрицающихъ правовую силу за рѣшеніями адм. судовъ; не трудно въ послѣднихъ найти довлѣніе интересовъ администраціи надъ интересами гражданъ, тогда какъ современная адм. юстиція направлена какъ разъ въ противную сторону, т. е. въ защиту частныхъ правъ отъ нарушеній со стороны адм. органовъ.

Не всякій приговоръ адм. суда влечетъ за собой исполненіе, экзекуцію. Къ категоріи подобныхъ приговоровъ относятся главнымъ образомъ тѣ, которыми отклоняются или отвергаются адм. иски, хотя бы, напр., вслѣдствіе неподсудности; самый искъ при этомъ не разсматривается судомъ, который не касается слѣдовательно и правовыхъ претензій истца.

Далѣе, разъ приговоръ адм. суда отмѣняетъ рѣшеніе или постановленіе какого-либо адм. органа, то этимъ самымъ данное рѣшеніе или постановленіе считается какъ бы не существовавшимъ, уничтоженнымъ (nul et non avenue); то же самое

---

[1]) Подробнѣе см. O Mayer, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, im Archiv für öff. Recht, Bd. 21, 1907; эта статья Майера является горячею отповѣдью его противникамъ-побѣдителямъ на 26 съѣздѣ юристовъ, но едва ли можетъ считаться очень доказательною. Также, Verhandlungen des XXVI Deut. Juristentags, Bd. 1 u. 2.

относится и къ выборамъ; разъ выборы кассированы адм. судомъ, они признаются какъ бы не имѣвшими мѣста; если, напр., упраздняется какое-либо противузаконное общество, то опять-таки приговоръ адм. суда влечетъ за собою признаніе несуществованія такого общества.

Въ этихъ отношеніяхъ адм. органы не находятся въ какомъ-либо подчиненіи у адм. судовъ; наоборотъ, они служебно независимы, занимая лишь положеніе стороны въ процессѣ; для нихъ вслѣдствіе этого приговоръ адм. суда съ правовой точки зрѣнія столь же обязателенъ, какъ и для всякаго гражданина [1]). При отмѣнѣ постановленія адм. органа возстановляется судомъ status quo ante, совершенно аналогично слѣдствіямъ гражданскаго приговора, при уничтоженіи правонарушенія.

Справедливо замѣчаетъ Ленингъ, что противная этому точка зрѣнія не только Цорна, но и Лемайера, утверждающихъ, въ разныхъ выраженіяхъ, возможность отмѣны или измѣненія правовой силы приговора адм. суда «въ видахъ публичныхъ интересовъ» (öffentl. Interesse)—имѣетъ ту же цѣль, какъ и отрицаніе за адм. судами права разсматривать вопросъ о дискрец. распоряженіяхъ адм. органовъ, что собственно сводится къ сильному ограниченію значенія адм. юстиціи. Вѣдь именно надзоръ за адм. органами съ точки зрѣнія ненарушенія субъект. правъ гражданъ и составляетъ задачу адм. юстиціи [2]); но какъ мы уже не разъ указывали, и по сей день адм. судамъ все еще создаются разныя препоны и все сіе во имя свободы дѣйствій и авторитета администраціи.

Такимъ образомъ, по нашему, всякій приговоръ адм. суда, законно состоявшійся и окончательный, творитъ право для адм. органовъ совершенно въ равной мѣрѣ, какъ и для частныхъ лицъ, и, стало быть, своимъ содержаніемъ связываетъ администрацію [3]). Построеніе наше въ данномъ случаѣ тож-

---

[1]) Ср. Löning, Rechtskraft verwaltungsger. Urteile, S. 35 u. f.

[2]) Ср Sarwey, Das öffentliche Recht, 1880, S. 92.

[3]) Къ такому результату, какъ мы уже упоминали, пришелъ и 26 съѣздъ герм. юристовъ, принявъ подавляющимъ большинствомъ голосовъ слѣд. резолюцію: „правовая сила приговоровъ адм. судовъ

дственно соотвѣтствующимъ принципамъ гражданскаго процесса [1]).

Сходство это мы распространяемъ впрочемъ и далѣе. Такъ, всякій приговоръ адм. суда можетъ быть отмѣненъ лишь, когда впослѣдствіи откроются новые факты, а не по мотивамъ цѣлесообразности. И въ данномъ случаѣ дѣйствуетъ, по нашему мнѣнію, въ полной силѣ и согласно принципамъ граждан. процесса начало non bis in idem [2]); такъ напр., если бы полиція запретила постановку театр. пьесы, опасаясь народныхъ безпорядковъ, а адм. судъ таковое постановленіе отмѣнилъ бы, какъ незаконное, антрепренеръ могъ бы пьесу поставить; но если при этомъ дѣйствительно произошли бы безпорядки, то адм. судъ могъ бы вновь разсматривать то же самое дѣло (по которому уже имѣлся бы судебный приговоръ), но не по причинѣ нарушенія публичныхъ интересовъ, а вслѣдствіе возникновенія новаго факта (безпорядковъ толпы).

Итакъ, въ конструкціи теоріи о правовой силѣ приговоровъ адм. судовъ, админ. процессъ долженъ по возможности близко подходить къ конструкціямъ процесса гражданскаго; только такимъ образомъ можетъ быть дѣйствительно обезпечено гражданамъ полное и свободное пользованіе ихъ субъективными правами.

Пререканія или конфликты.

Мы уже выше упомянули, что во второй половинѣ XIX вѣка изъ общей области адм. юстиціи выдѣлились нѣкоторыя вѣтви надзора за администраціей. Такимъ путемъ съ одной стороны

должна быть принципіально признана и именно въ томъ значеніи что эти приговоры связываютъ государство". Ср. также Schultzenstein, Rechtskraft und reformatio in pejus, S. 378.

[1]) Ср. Schultzenstein, Rechtskraft und reformatio in pejus im Preuss. Verwaltungsstreitverfahren, in Verwaltungsarchiv, Bd. XI, 1903, S. 367; Bernatzik, докладъ, напечат. въ Verhandlungen des XXVI Deut. Juristentags, Bd. 2, S. 32 u. f.

[2]) Ср. Pradier-Fodéré, Précis de droit administratif, 1872, p. 677. Надо вообще сказать, что французская наука адм. права гораздо раньше нѣмецкой восприняла упомянутые выше идеалы адм. процесса.

выдѣлился окончательно финансовый контроль, съ другой же, порядокъ разрѣшенія «конфликтовъ» или споровъ о подсудности. Намъ приходится остановиться здѣсь на послѣднихъ въ виду все еще сохраняющейся въ нѣкоторыхъ государствахъ связи этого вопроса съ адм. юстиціей.

Выросъ этотъ институтъ параллельно и какъ бы изъ адм. юстиціи въ ту эпоху, когда государственный строй имѣлъ одною изъ своихъ задачъ охрану самостоятельности админ. власти, обезпеченія ея отъ вмѣшательства другихъ властей.

Подъ «конфликтомъ» или споромъ о подсудности (или компетенціи) [1]) понимаютъ споръ между судебнымъ и админ. органомъ о подсудности имъ одного и того же дѣла [2]), а въ настоящее время къ этому присоединяется и споръ о таковой же подсудности между общимъ и админ. судомъ. Конфликтъ можетъ быть двоякій, положительный и отрицательный [3]).

Въ первомъ случаѣ адм. органъ и судъ одновременно считаютъ одно и то же дѣло себѣ подсуднымъ, во второмъ же и админ. органъ, и судъ въ равной мѣрѣ отказываются принять къ разсмотрѣнію данное дѣло или искъ (во фран. правѣ такой споръ называется conflit d'attribution, въ отличіе отъ conflit de juridiction). Слѣдуетъ однако замѣтить, что тако-

---

[1]) Въ этомъ же смыслѣ въ русскомъ правѣ и законодательствѣ употребляется терминъ „пререканіе“.

[2]) Мы вовсе опускаемъ вопросъ о конфликтѣ между адм. органами или между судебными органами, какъ выходящіе изъ рамокъ нашего изслѣдованія.

[3]) *Литература:* v. Sarwey, Verwaltungsrechtspflege, S. 673; Droop, Der Rechtsweg in Preussen, 1899, S. 105; O. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikte in Preussen; его же, Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, 1897; Löning, im Verwaltungsarchiv, Bd. III, S. 158; E. v. Meier. in der Encycl. der Rechtswissenschaft herausg. von Kohler, Bd. II, S. 755; Tezner, Handbuch des Österr. Administrativverfahrens, 1896, S, 71; Lemayer, Kompetenzkonflikt im Österr. Staatswörterbuche; Laferrière, Traité de la Juridiction administrative, 2 éd., I, p. 21, Otto Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechts, S. 147. Также в. н. с. Serrigny. I; Dufour, II; Chauveau, III; Boulatignier dans le dictionnaire d'administration (conflit); de Blanche; Sarwey, Das öffentlihe Recht, S. 673 u. f.

вой споръ о подсудности возможенъ только въ тѣхъ государствахъ, строй которыхъ основанъ на теоріи раздѣленія властей; въ другихъ государствахъ, какъ напр., въ Англіи, гдѣ такого отдѣленія администраціи отъ суда не проведено, не можетъ существовать и этого института, такъ какъ судебная власть «суверенно» рѣшаетъ, кому подсудно данное дѣло, ей ли или админ. органамъ. Это обстоятельство лишній разъ доказываетъ намъ, что институтъ этотъ выросъ на одной почвѣ съ админ. юстиціей, чѣмъ и объясняется ихъ долго существовавшая взаимная связь. Послѣдняя, стало быть, по нашему, носитъ политическій и историческій характеръ, теоретической же связи не имѣется, въ виду основного различія существа этихъ двухъ институтовъ. Институтъ «конфликтовъ» гораздо тѣснѣе связанъ съ публичнымъ правомъ, чѣмъ адм. юстиція; главное практическое слѣдствіе этого положенія сказывается на порядкѣ возбужденія конфликтовъ или споровъ о подсудности; тогда какъ отрицательный конфликтъ возбуждается самимъ заинтересованнымъ, ищущимъ, но не находящимъ органа для разсмотрѣнія своего дѣла, конфликтъ положительный по большинству законодательствъ возбуждается только госуд. органами и преимущественно лишь органами административными, а не судебными, въ каковомъ случаѣ опять сказывается исторія возникновенія этого института, въ защиту пресловутой самостоятельности адм. власти.

Историческое развитіе этого института сводится къ постепенному выдѣленію этой области въ теченіе второй и третьей четвертей минувшаго вѣка въ вѣдомство самостоятельныхъ органовъ. Въ полицейскомъ государствѣ въ большинствѣ случаевъ разрѣшеніе такихъ споровъ подлежало вѣдѣнію главы государства; въ переходное конституціонное время также весьма часто эта функція присваивалась главѣ государства [1]); таково положеніе вопроса во Франціи въ 1800—1848 и 1852—

---

[1]) Разница состояла лишь въ томъ, что въ послѣднемъ случаѣ споры эти разрѣшались высшей адм. инстанціей (напр. госуд. совѣтомъ) и подносились къ утвержденію главы государства.

1872 гг., въ Пруссіи въ 1828—1847 гг., въ Вюртембергѣ въ 1819—1879 гг., въ Австріи до 1867 г., въ Баваріи до 1850 г., въ Италіи въ 1865—1877 гг. Но нахожденіе такой функціи въ рукахъ админ. власти предоставляло ей огромное преимущество, и едва ли справедливое, передъ властью судебной; съ теченіемъ времени, когда развивался процессъ борьбы противъ всемогущества администраціи, эта функція стала отниматься отъ администраціи и передаваться въ другія руки. Въ однихъ государствахъ она была передана законодательнымъ органамъ (таково положеніе вещей въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ), въ другихъ — въ руки судебныхъ органовъ [напр., въ Италіи въ 1877 году (кассаціонному суду въ Римѣ), въ Бельгіи, согласно § 106 конституціи 1831 года (также кассаціонному суду) [1]) наконецъ въ Россіи съ 1864 г.] въ третьихъ же были учреждены самостоятельные органы для вѣдѣнія подобныхъ споровъ. Послѣдняя система въ состояніи лучше обезпечивать безпристрастное разрѣшеніе такихъ споровъ о подсудности, не давая вмѣстѣ съ тѣмъ преимущества одной госуд. власти или одному органу передъ другими властями и органами того же государства.

Но само собою разумѣется, эти спеціальные органы должны обладать полнѣйшей самостоятельностью, для успѣшнаго исполненія своей задачи; самостоятельность же обезпечивается только предоставленіемъ имъ положенія органа судебнаго, судейскихъ гарантій несмѣняемости, независимости и т. д.; иначе получилось бы прежнее положеніе зависимости отъ какого-нибудь органа или учрежденія и вытекающее отсюда преимущество послѣднихъ, котораго именно желательно избѣгнуть. Мысль эта воспринята всѣми государствами, учредив-

[1]) Германскіе юристы указываютъ, что такой порядокъ не противорѣчилъ бы конституціямъ герм. государствъ, т. к. § 17 Einf. Ges. z. G. V. G. общимъ образомъ опредѣляетъ, что разрѣшеніе конфликтовъ можетъ быть передано имперскому суду; но этимъ разрѣшеніемъ воспользовался только Бременъ, согласно постановленію отъ 26 сент. 1879 года; См. Anschütz, Kultur der Gegenwart, Bd. II, Abt. 8, S. 384.

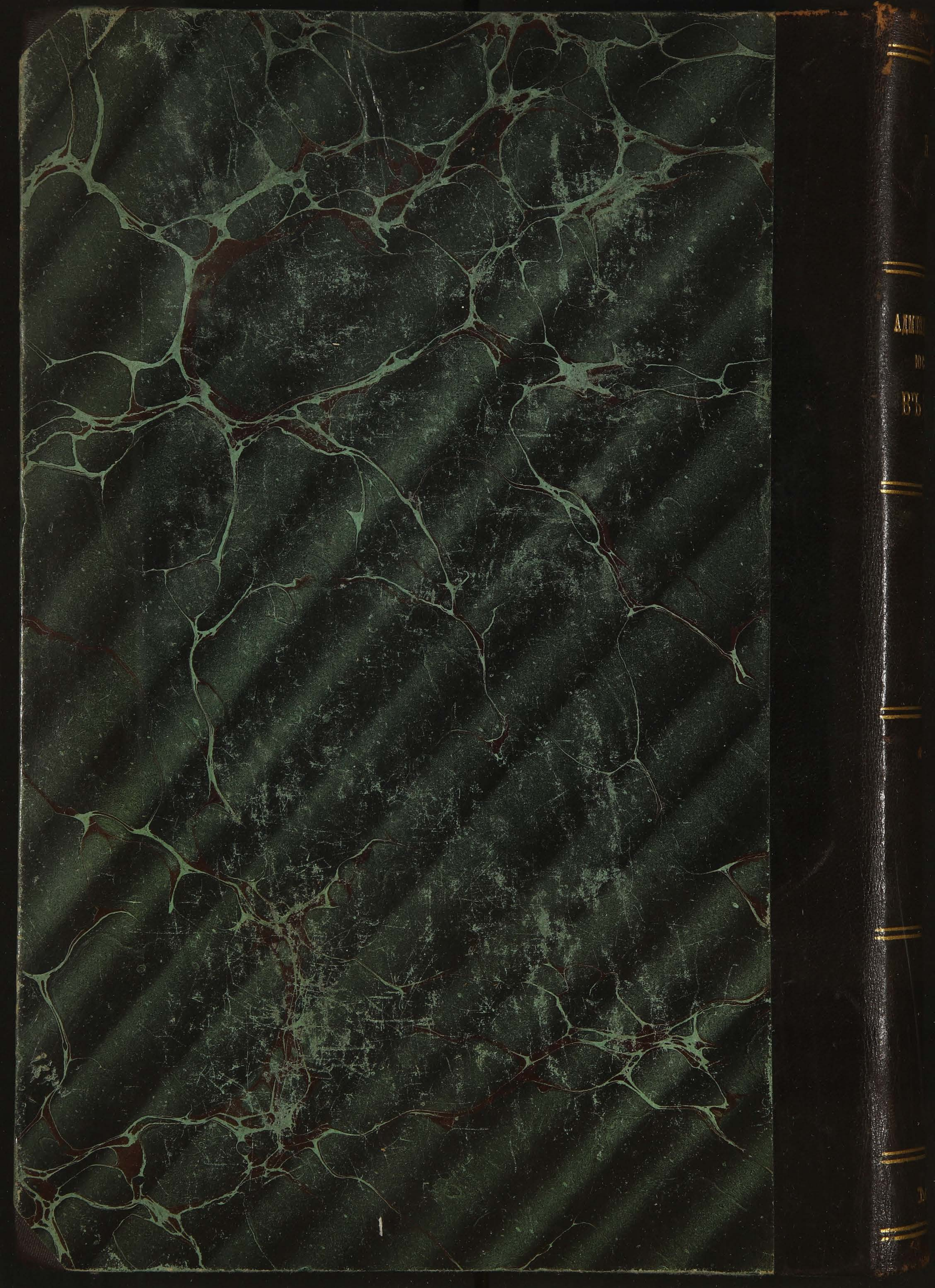
шими спеціальные органы для разрѣшенія конфликтовъ, и отразилась даже въ наименованіи этихъ органовъ «судами» (во Франціи онъ называется Tribunal, въ Германіи Gerichtshof и т. д.).

Такіе «суды» существуютъ въ Пруссіи съ 1847 г. (8 авг.), въ Баваріи съ 1850 г. (28 мая); во Франціи такой органъ существовалъ съ 1848 по 1852 г. и затѣмъ былъ окончательно возстановленъ въ 1872 г. (24 мая). Общими принципами ихъ составленія являются: во-первыхъ, предоставленіе ихъ членамъ судейскихъ гарантій независимости, во-вторыхъ, составленіе ихъ по преимуществу, въ равной мѣрѣ изъ членовъ судейской корпораціи и профессіональныхъ чиновниковъ, дабы не было опять-таки преимущества одной изъ сторонъ, въ третьихъ, ограниченіе компетенціи этого органа исключительно одними спорами о подсудности, возникающими между судомъ и адм. органомъ.

Опредѣляя сущность только что разобраннаго института, мы слѣдовательно принимаемъ франц. теорію, утверждающую, что «le conflit est un véritable acte de puissance publique [1])»; публичный элементъ института сказывается въ томъ, что «c'est un acte d'une autorité et non celui d'une partie», а равно и въ томъ, что положительный конфликтъ возбуждается не сторонами, а госуд. органомъ, въ чемъ сказывается цѣль существованія этого института — огражденія взаимной компетенціи различныхъ госуд. органовъ.

---

[1]) Laferrière, I, p. 22.



Корфъ

Административная юстиція въ Россіи

2

М. Э.