

28767



А. Ѳ. Евтихіевъ.

~~25640~~

ЗАКОННАЯ СИЛА АКТОВЪ АДМИНИСТРАЦІИ.



ЛЮБЛИНЪ.

ГУБЕРНСКАЯ ТИПОГРАФІЯ.

1911.

28767

А. С. Евтихіевъ.

35640.

ЗАКОННАЯ СИЛА АКТОВЪ АДМИНИСТРАЦІИ.

„Присутственнымъ мѣстамъ, за
исключеніемъ случаевъ, точно ука-
занныхъ въ законѣ, воспрещается пе-
ревершать собственныя свои рѣшенія,
а также отмѣнять рѣшенія другихъ
мѣстъ, имъ равныхъ или имъ не под-
чиненныхъ“. 174 ст. Общ. Учрежд. Губ.
II т. Св. Зак. изд. 1892 г.



1911 годъ.

БИБЛИОТЕКА ИМП. АКАД. НАУКЪ

12

85493

ВВЕДЕНИЕ.

Въ рѣчахъ членовъ Государственной Думы, въ правительственныхъ деклараціяхъ и заявленіяхъ разнаго рода общественныхъ дѣятелей отмѣчается необходимость законности въ управленіи. Она не можетъ быть достигнута, если не будетъ судовъ, стоящихъ на высотѣ своего положенія, для контроля надъ соблюденіемъ ея. Этому насъ учитъ исторія и подсказываютъ тоже самое и разсужденія à priori.

Въ 48 годахъ истекшаго вѣка носились съ идеей законности въ Европѣ не меньше чѣмъ теперь у насъ.

Всѣ политическія партіи Германіи того времени увѣряли, что „онѣ сражаются за... право“ ¹⁾. И тѣмъ не менѣе, не смотря на введеніе института министерской отвѣтственности, въ 1849—1858 годы партійное управленіе господствовало въ Пруссіи съ особенной силой, извращая смыслъ административнаго законодательства, обращая его одному въ *Leid*, а другому въ *Lieb*. Тоже было и во Франціи въ началѣ конституціоннаго режима, пока административные суды не получили надлежащей организаціи.

Иначе не могло и быть. Одни платоническія увѣренія въ необходимости соблюдать законы, безъ внѣшнихъ принужденій со стороны судовъ, мало помогутъ дѣлу укрѣпленія законности. Соблазны уклониться отъ закона, ради тѣхъ или иныхъ цѣлей, всегда брали верхъ надъ соображеніями о необходимости соблюдать ихъ и привели къ убѣжденію, став-

¹⁾ *R. Gneist. Rechtsstaat.* 32 стр.

шему почти аксіомой, что для упроченія закономѣрности въ управленіи необходима хорошо организованная административная юстиція.

Въ отечественной литературѣ не разъ отмѣчалось выставленное положеніе и, какъ выходъ изъ него, подсказывалась реорганизація у насъ административной юстиціи. Ей посвятили отечественные ученые нѣсколько капитальныхъ трудовъ, таковы работы: проф. Куплеваскаго „Административная юстиція въ Западной Европѣ“, барона С. А. Корфа. „Административная юстиція“, I и II т. журнальныя статьи объ административной юстиціи; проф. Коркунова въ журналѣ гражданского и уголовного права, Невскаго и Тарасова въ Юридическомъ Вѣстникѣ за 1885 и 1887 г. Лозина-Лозинскаго М. А. въ Журналѣ Министерства Юстиціи за 1899 и 1907 годъ, прив.-доц. Гоголя въ Вѣстникѣ права за 1906 годъ и мелкія замѣтки въ журналахъ и курсахъ государственнаго и административнаго права.

Эти сочиненія, по своему направленію, напоминаютъ работы ученыхъ иныхъ странъ, стоявшихъ передъ разрѣшеніемъ вопроса о введеніи административной юстиціи: въ нихъ тоже повѣствованіе, преимущественно, объ устройствѣ административныхъ судовъ и тѣже опыты дать общую теорію этого института, при отсутствіи детальныхъ изслѣдованій о составныхъ частяхъ ея.

Намъ кажутся основательными нареканія на такую постановку изслѣдованій объ административной юстиціи и правильнымъ совѣтъ проф. Stier-Somlo разложить проблему объ административной юстиціи на рядъ самостоятельныхъ координальныхъ вопросовъ, входящихъ въ нея, и ихъ изслѣдованіе предпослать построенію теоріи объ административной юстиціи.

Къ числу такихъ координальныхъ вопросовъ принадлежатъ ученія объ усмотрѣніи администраціи, т. е. о той области, на которую не распространяется юрисдикціонный контроль, о законной силѣ актовъ, объ

отличіи актовъ администраціи отъ судебныхъ, объ отличіи суда отъ администраціи, о субъективныхъ правахъ и объективной законности.

Первому изъ этихъ вопросовъ, между прочимъ, была посвящена наша статья, помѣщенная въ V кн. Журнала Министерства Юстиціи за 1910 г. подъ заглавіемъ: „Усмотрѣніе (*das freie Ermessen*) администраціи“. Настоящая работа предназначается къ разрѣшенію второго изъ отмѣченныхъ вопросовъ: вопроса о законной силѣ, поскольку она можетъ быть распространена на административные акты.

Необходимость въ изслѣдованіи этого вопроса внѣ сомнѣнія. Ему еще не была посвящена ни одна статья на русскомъ языкѣ и ни одно изслѣдованіе не вышло подъ такимъ оглавленіемъ. Между тѣмъ безъ уясненія сущности этого института и правильной его постановки, ученіе объ административной юстиціи будетъ равносильнымъ зданію безъ фундамента.

Въ самомъ дѣлѣ, какая же можетъ быть юстиція въ области управленія, если ея акты не будутъ обладать необходимой устойчивостью. Они потеряютъ всякій смыслъ, если въ любой моментъ они будутъ измѣняться, не обезпечивая сохраненія признанныхъ правъ.

Теорію о законной силѣ актовъ авторъ цытался построить, пользуясь догматико-сравнительнымъ методомъ изслѣдованія. По необходимости, предѣлы изслѣдованія авторомъ были сужены, такъ какъ въ литературѣ и практикѣ русской, а отчасти и западно-европейской этому вопросу удѣлено меньше вниманія, чѣмъ онъ того заслуживаетъ по своему положенію въ системѣ ученія объ административной юстиціи. Вторымъ препятствіемъ къ болѣе полному освѣщенію вопроса былъ недостатокъ въ пособіяхъ. На него приходится сѣтовать даже изслѣдователямъ университетскихъ городовъ, не говоря уже о тѣхъ,

которые, какъ авторъ, вынуждены писать работу въ провинціальномъ городѣ. Тѣмъ не менѣе, не смотря на сознаніе недостатковъ своей работы, авторъ рѣшается выпустить ее въ свѣтъ, въ надеждѣ, что если авторомъ и не разрѣшены затронутые вопросы, то, быть можетъ, этой работой будетъ облегченъ трудъ слѣдующаго болѣе способнаго изслѣдователя.

Авторъ.

17 іюля 1911 года,

г. Люблинъ.

КНИГА ПЕРВАЯ.

ОБЪ АДМИНИСТРАЦИИ.

1-ая ГЛАВА.

УЧЕНИЕ ОБЪ АДМИНИСТРАЦИИ.

1-й §. Терминологія.

1-й §. Слово администрація стало однимъ изъ тѣхъ общеупотребительныхъ названій, которыя кажутся настолько простыми, что не требуютъ поясненій. Но кажущаяся простота ихъ часто скрываетъ пестроту представленій, соединяемыхъ съ ними. Тоже происходитъ и со словомъ администрація. Оно употребляется для обозначенія сходныхъ явленій разнородныхъ областей: частнаго хозяйства и общественной и государственной жизни. Имъ называютъ то совокупность должностей въ частной, общественной и государственной жизни, то систему веденія соотвѣтствующихъ дѣлъ.

При всемъ внѣшнемъ сходствѣ этихъ явленій въ частной общественной и государственной жизни, между ними существуетъ громадное различіе. Оно вытекаетъ изъ различія въ цѣляхъ каждой изъ нихъ, способахъ ихъ осуществленія, правахъ и обязанностяхъ служащихъ и т. п.

Въ настоящей работѣ предполагается изслѣдовать лишь понятіе о государственной администраціи и названіе администрація будетъ употребляться для обозначенія администраціи государственной.

Понятіе о государственной администраціи не устойчиво. Различные авторы вкладываютъ въ него разное содержаніе ¹⁾).

Одни, какъ знаменитый въ свое время анонимный французскій авторъ, прославившійся своей рецензіей на сочиненіе проф. Macarel'a „Des tribunaux administratif“, считаютъ, что администрація въ собственномъ смыслѣ дѣйствуетъ также какъ частное лицо, какъ равная ему, а не какъ власть (*puissance*); всѣ виды командованія, принужденія частнаго лица, помимо его воли, по мнѣнію этого автора, собственно не административные акты ²⁾).

Другіе, какъ проф. Josef Ulbrich, называютъ администраціей всю юридическую и фактическую дѣятельность, которая состоитъ въ заботѣ объ общественныхъ интересахъ, вытекающихъ изъ сущности государства и его культурныхъ задачъ ³⁾).

Третьи какъ Andre Mater понимаютъ администрацію, какъ механизмъ, или систему механизмовъ, благодаря которымъ существуетъ и совершенствуется сотрудничество индивидуумовъ и ихъ группъ, въ цѣляхъ достиженія законными способами осуществленія коллективныхъ интересовъ ⁴⁾).

Эти и имъ подобныя иныя опредѣленія происходятъ отъ того, что опредѣленіе понятія администраціи должно быть слѣдствіемъ синтеза, основаннаго на серьезномъ изученіи сущности государства и его

¹⁾ *Duguit*. L'Etat, les gouvernants et les agents. 1903 г. 415 стр.

²⁾ *Macarel*. Des tribunaux administratif, ou introduction a l'etude de la jurisprudence administrative. (Revue française 1828 г. 6 кн.) стр. 83.

³⁾ Проф. *Ulbrich*. Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes изд. 1904 г. стр. 20.

⁴⁾ *Mater Andre*. Nature et classification des faits administratif въ L'Anne administrative 1903 г. 345 стр.

цѣлей. Изученіе же ихъ убѣждаетъ въ томъ, что онѣ эволюціонируютъ и потому должны эволюціонировать также синтезъ понятія объ администраціи.

Соотвѣтственно тремъ или даже четыремъ стадіямъ развитія, которыя прошло государство: 1) Wohlfahrtstaat, 2) Verfassungsstaat, 3) Rechtsstaat и 4) Kulturstaat т. е. государство благодѣтельствующее или полицейское государство, конституціонное, правовое, культурное государство, измѣнялись его цѣли и способы ихъ достиженія. Полицейское государство считало своею цѣлью облагодѣтельствованіе подданныхъ. Ради его достиженія оно пренебрегало устойчивостью правовыхъ нормъ. Въ интересахъ общаго блага, по мнѣнію дѣятелей полицейскаго государства, можно всегда нарушить законы. Такой взглядъ рельефно былъ высказанъ однимъ изъ французскихъ интендантовъ до революціоннаго періода въ его протестѣ (revocation) противъ неугоднаго ему рѣшенія дѣла: „ординарный судья—писалъ интендантъ—подчиненъ строгимъ правиламъ, которыя обязываютъ его уничтожить беззаконіе. Но совѣтъ (Conseil) можетъ всегда отклониться отъ законовъ (règles) ради достиженія полѣзной цѣли“ ¹⁾.

Въ конституціонномъ государствѣ считается главною цѣлью его дѣятельности установленіе законности: оно обязываетъ всѣ власти руководствоваться въ своей дѣятельности исключительно закономъ.

Въ правовомъ государствѣ право индивидуума постановлено на равную ступень съ правами государства. За индивидуумомъ признаны публичныя субъективныя права противъ государства и въ порядкѣ ихъ защиты государство въ судѣ становится въ

¹⁾ *Dareste* Adolf. *La justice administrative en France* 1862 г. стр. 160.

положеніе простого субъекта, пользующагося одинаковыми правами съ частнымъ лицомъ ¹⁾).

Въ культурномъ государствѣ (*un Etat de culture*) ²⁾ цѣли его расширяются за узкіе предѣлы конституціоннаго государства: оно обязывается къ положительной дѣятельности въ интересахъ общественнаго блага, но легальными способами. Соотвѣтственно этому, его правовые институты перестраиваются на началахъ всеобщей солидарности, а не началахъ индивидуализма, какъ это имѣетъ мѣсто въ конституціонномъ и правовомъ государствѣ. При чемъ у однихъ народовъ въ большей мѣрѣ государство приближается къ одному типу, а у другихъ къ другому. Англо-Американскія государства въ большей мѣрѣ могутъ быть названы правовыми чѣмъ иныя. Нѣмецкія въ большей мѣрѣ приближаются къ типу культурнаго государства, русское еще не вышло изъ стадіи полицейскаго государства.

Поэтому естественно, что ученіе о государственной администраціи и понятіе о ней у различныхъ авторовъ бываетъ различнымъ.

Въ этомъ разнообразіи въ понятіяхъ объ администраціи есть и общія черты, которыя признаются современными авторами свойственными администраціи современнаго государства. Въ настоящее время считается общепризнаннымъ, что администрація есть одинъ изъ видовъ государственной власти; она является властью не зависимою и съ содержаніемъ остаточнымъ, т. е. тѣмъ, которое не принадлежитъ двумъ инымъ болѣе ясно опредѣлившимся властямъ: законодательной и судебной.

¹⁾ *Lorenz von Stein*. Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege (въ *Zeitschrift für privat- und öffentliche Recht* 1879 г.) стр. 54.

²⁾ *Duguit* L'Etat, le droit public et la loi positive 1901 г. 15 стр.

2-й §. О государственной власти.

Существует двѣ теоріи о сущности государственной власти: одна принятая большинствомъ ученыхъ и вторая теорія новая, предлагаемая такъ называемой позитивной школой.

По первой теоріи, государственная власть разсматривается какъ высшая воля надъ всѣми иными, простирающимися на территоріи государства ¹⁾ Она исходитъ отъ особы не матеріальной, но реальной личности—государства. Въ свою очередь государство считается не фиктивнымъ и воображаемымъ существомъ, тѣмъ не менѣе оно не имѣетъ тѣла и дѣйствуетъ посредствомъ утонченныхъ и чудесныхъ юридическихъ механизмовъ, устанавливая, проявляя собственную волю и обязывая другихъ слѣдовать ей. ²⁾

Позитивная школа юриспруденціи обходится безъ помощи фикцій. Изъ обозрѣнія фактовъ она дѣлаетъ свои построения, согласныя съ ними. Однимъ изъ главныхъ представителей этого направленія считается проф. Duguit ³⁾. Онъ протестуетъ противъ общепринятыхъ понятій, по которымъ акты государственной власти: административные и судебные, будучи въ дѣйствительности дѣломъ человѣка, разсматриваются въ юриспруденціи, какъ акты самого государства. Въ дѣйствительности по мнѣнію проф. Duguit, они и есть именно акты людей, находящихся на определенныхъ должностяхъ, а не акты государства.

Когда говорятъ, государство не можетъ уволить чиновника и т. п., то это значитъ только, что ника-

¹⁾ Проф. *Еллинекъ*. Право современнаго Государства 312.

²⁾ Проф. *Orlando*. Lo Stato moderno e la sua crisi. (Rivista die diritto publico e della publica amministrazione in Italia 1910 г. стр. 100).

³⁾ *Jéze*. Les principes généraux du droit administratif (въ Revue générale d'administration 1903 г.) стр. 132.

кой агентъ государства не компетентенъ его уволить. Когда говорятъ, государство должно опредѣленную сумму, то это означаетъ только, что компетентные агенты обязаны издать распоряженіе объ уплатѣ кому-либо изъ публичной кассы. Воля администратора и судьи, какъ носителей государственной власти, не является по существу высшей волей, по сравненію съ волей частнаго лица и производитъ правовыя послѣдствія потому, что она согласна съ закономъ ¹⁾. Только согласіе съ закономъ даетъ ей силу, такъ же какъ и воля частнаго лица.

Въ ученіи проф. Duguit государственная власть, по существу, не представляетъ собою чего-то мистическаго, высшаго по сравненію съ властью индивидуума и своеобразнаго. Она отождествляется съ послѣднею и разсматривается подъ тѣмъ же угломъ зрѣнія, какъ и воля индивидуума.

По нашему мнѣнію, большую научную цѣнность должна бы имѣть вторая теорія. Для научной классификаціи желательно, именно, построение понятій на началахъ общихъ съ другими соотвѣтствующими явленіями, такъ какъ при такой системѣ облегчается обзорѣніе явленій.

Государственная власть, какъ уже отмѣчено, подраздѣляется на виды. Основанія для самостоятельнаго существованія ихъ вызываютъ споры. Они сводятся къ двумъ противоположнымъ ученіямъ предложеннымъ французскими профессорами: Jacquelin'омъ и Artur'омъ. По теоріи Jacquelin'a, для признанія самостоятельнаго существованія каждаго вида власти необходимы три условія: 1) единство (l'unité) органовъ ея; 2) ихъ независимость (l'indépendance) и 3) полнота ихъ полномочій (plénitude) при выполненіи функцій ²⁾.

¹⁾ Проф. Duguit. Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat. 1908 г. стр. 67 и 72.

²⁾ Jacquelin. L'Evolution de la procedure administrative (въ Revue de droit public. 1903 г.) стр. 379.

Единство каждого вида власти должно бы, по мнѣнію проф. Jасquelіn'a, состоять въ связанности всѣхъ органовъ, отправляющихъ извѣстныя полномочія, властью высшаго учрежденія въ отношеніи ихъ. Иными словами, для раздѣльнаго существованія властей необходимы высшія учрежденія для каждой власти, которыя осуществленіемъ своего права измѣнять акты низшихъ учреждений ихъ вѣдомства, объединяли бы ихъ въ одно цѣлое, независимое отъ такой же системы должностей иныхъ властей. Во Франціи всѣ судебные органы объединены ихъ подчиненностью въ рѣшеніи дѣлъ La Cour de cassation. Всѣ же остальные органы, за исключеніемъ законодательныхъ, неподчиненные кассационному суду, относятся къ административнымъ органамъ. Вышнимъ выразителемъ ихъ единства является во Франціи Государственный Совѣтъ.

Для признанія, что одна власть независитъ отъ другой, по мнѣнію Jасquelіn'a, необходимо также, чтобы ни одна власть не могла увольнять должностныхъ лицъ другой власти. Эти два элемента: единство, и несмѣняемость, считаются имъ существенно необходимыми для раздѣльнаго и самостоятельнаго существованія властей. Третій элементъ: полнота полномочій въ выполненіи функцій, разсматривается имъ, какъ дополненіе къ двумъ основнымъ и дополненіе несущественное. Безъ полноты полномочій въ выполненіи функцій, иными словами, при возможности органамъ одной власти парализовать дѣятельной чуждыхъ ей органовъ, все же власть парализуемая можетъ выполнять свою миссию, но только въ ослабленномъ видѣ. По второй теоріи, проф Artur'a, главнымъ элементомъ, создающимъ самостоятельное существованіе для власти, является различіе въ функціяхъ. Власти тогда признаются раздѣльными, если раздѣлены ихъ функціи. Вторымъ и послѣднимъ элементомъ, образующимъ ихъ самостоятельность, считается независимость органа, отправляющаго извѣстную функцію отъ органовъ

иной власти. Этотъ второй элементъ считается только дополненіемъ перваго ¹⁾. При чемъ независимость понимается проф. Artur'омъ не въ смыслѣ несмѣняемости должностныхъ лицъ, а въ смыслѣ независимости въ осуществленіи функцій. По этой теоріи, будетъ признаваться раздѣльное существованіе властей, если даже должностныя лица одной власти лишаются должностей, по распоряженію органовъ другой власти, но если только органы второй власти не имѣютъ права отмѣнять или измѣнять дѣйствій органовъ первой.

То, что называется Jасquelin'омъ единствомъ (l'unité) властей т. е. внѣшнее выраженіе ихъ подчиненности одному высшему учрежденію въ каждой власти, считается проф. Artur'омъ лишнимъ для раздѣльнаго существованія властей. Напримѣръ возможно допустить, что рѣшенія извѣстныхъ учрежденій окончательны: не подлежатъ вообще обжалованію и отмѣнѣ. Они слѣдовательно внѣшнимъ образомъ не связаны съ высшимъ судебнымъ мѣстомъ. Тѣмъ не менѣе, по теоріи проф. Artur'а, они должны быть признаны учреждениями судебными, если ихъ рѣшенія, по существу, являются функціями судебными.

Вопросъ о томъ, которая изъ этихъ теоріи правильная можно разрѣшить только по обзрѣніи исторіи раздѣленія властей.

3-й §. Раздѣленіе властей.

Исторію положительнаго права и теоріи великихъ европейскихъ народовъ, а въ томъ числѣ и Россіи можно раздѣлить на три періода съ точки зрѣнія усвоенія ими принципа раздѣленія властей: въ первомъ

¹⁾ Проф. Artur. Separation des pouvoirs et separations des fonctions. (Въ Revue de droit public et de la science politique 1900 г.) II кн. стр. 64.

періодъ не было ясно выражено ни въ теоріи ни положительномъ правѣ дѣленіе властей; во второмъ періодѣ замѣтно было большое увлеченіе ею; и наконецъ, въ третьемъ періодѣ замѣчается разочарованіе въ ней.

Древнему времени было чуждо современное понятіе о раздѣленіи ихъ. Въ нѣмецкомъ названіи *jurisdictio*, въ нашемъ древне-русскомъ терминѣ „княжить и володѣть“ сливались всѣ виды государственной власти ¹⁾. Нашъ древне-русскій князь въ одно и то же время былъ законоподателемъ, судьей и администраторомъ, такъ же какъ князя и короли европейскихъ государствъ въ древнѣйшее время.

Въ семнадцатомъ и, въ особенности, восемнадцатомъ вѣкѣ производились болѣе или менѣе удачныя опыты противоположенія властей. Наиболѣе удачнымъ опытомъ въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать теорію Montesquieu. Она заключается въ довольно простой, но выразительной формулѣ о трехстепенномъ дѣленіи. По ученію Montesquieu, вся дѣятельность государственная можетъ быть раздѣлена на три вида: на законодательную, судебную и административную дѣятельность. Нераздѣльное отправленіе ихъ однимъ и тѣмъ же лицомъ наноситъ гибель свободѣ ²⁾. Только тогда и можно признать государство свободнымъ и хорошо организованнымъ, когда эти три вида дѣятельности будутъ осуществляться тремя группами органовъ и властей различныхъ и взаимно независимыхъ ³⁾. Такова теорія Montesquieu.

¹⁾ Karl Freiherr von Stengel. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte (въ Verwaltungsarchiv 3 Bd.) 209 стр.

Проф. М. В. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ исторіи русскаго права. Изд. 1900 г. 44 стр.

²⁾ *Jacquelin*. Les principes dominantes du contentieux administratif. Изд. 1899 г. 21 стр.

³⁾ *Donato Donati*. I caratteri della legge in senso materiale. (Revista di diritto pubblico e della amministrazione in Italia. Anno II кн. 7—8 стр. 289.

По существу, она была отраженіемъ положительнаго права Англіи, только нѣсколько въ преувеличенномъ видѣ. Англійское революціонное движеніе 17 вѣка закончилось для государственной организаціи опытомъ отдѣлить административную власть отъ судебной, съ порученіемъ выполнять функціи каждой изъ нихъ самостоятельнымъ органамъ. При чемъ для судей была установлена независимость въ отправленіи должностей. Montesquieu жилъ въ Англіи, имѣя возможность непосредственно наблюдать строй ея и въ своемъ сочиненіи *L'esprit de loi* нѣсколько извратилъ ея положительное право, преувеличивъ успѣхи, достигнутые Англіею въ дѣлѣ разграниченія властей ¹⁾. Къ усвоенію теоріи Montesquieu была подготовлена почва на континентѣ Европы исторической борьбой за власть. Наиболѣе рѣзко происходила эта борьба во Франціи. Французскіе парламенты, выполнявшіе роль суда, въ теченіи двухъ вѣковъ были прекраснымъ орудіемъ въ рукахъ королей въ ихъ борьбѣ съ феодалами. Опираясь на ихъ судебную власть и поощряя ея расширеніе, короли пользовались ими какъ проводниками централистическихъ стремленій.

Феодализмъ былъ побежденъ, но усилились парламенты. Благодаря продажности должностей, были скуплены состоятельными лицами, преимущественно феодалами, парламентскія должности. Ставши собственниками ихъ, французскіе судьи пріобрѣли тѣмъ самымъ больше чѣмъ несмѣняемость: они пріобрѣли обсолютную независимость. Въ этой новой силѣ, силѣ парламентовъ, королевская власть, послѣ побѣды надъ феодализмомъ, встрѣтила если не саперника и врага, то, по крайней мѣрѣ, значительное препятствіе въ дѣятельности ²⁾. Между королевской

¹⁾ Проф. Goodnow. *The Principles of the administrative Law of the United States* 1905 г. 24 и 25 стр.

²⁾ E. Poitou. *La liberté civil et la pouvoir administratif en France*. 1869 г. 25 стр.

администраціей и парламентами происходили постоянныя столкновенія, и парламенты "своими рѣшеніями часто парализовали дѣятельность послѣдней.

Въ этотъ періодъ ожесточенной борьбы за власть теорія Montesquieu была выставлена какъ политическое credo. Успѣхъ ея былъ громаденъ. Она стала политическимъ догматомъ революціи и революціоннаго законодательства Франціи.

Успѣхи ея не ограничились одной Франціей.

Она нашла себѣ откликъ во всѣхъ государствахъ и во всѣхъ почти преобразовательныхъ проектахъ государства, представленныхъ отечественными дѣятелями начало 19 вѣка, сказывается ея вліяніе.

Извѣстный русскій писатель и государственный дѣятель Державинъ въ началѣ Царствованія Императора Александра I представилъ Государю „Проектъ устройства Сената“. Въ проектѣ онъ считалъ необходимымъ раздѣлить обязанности управленія на четыре власти: „законодательную, судную, исполнительную и оберегательную“. Проектъ понравился Государю и возбуждалъ въ обществѣ большіе толки: его называли конституціей и даже „кортесами“.

Въ 1801 году этотъ проектъ обсуждался въ неофициальномъ Комитетѣ. Докладчикъ Новосильцевъ, при обсужденіи проекта, исходилъ изъ того взгляда, что не слѣдовало считать Сенатъ законодательнымъ учрежденіемъ, а слѣдовало дать ему лишь судебную функцію, но въ широкомъ размѣрѣ, съ полной независимостью отъ опеки генераль - прокурора.

Въ 1809 году, согласно плану Сперанскаго, „какъ судная часть по существу своему весьма различна отъ части правительственной, то и положено было дать обѣимъ симъ частямъ разныя и каждой свойственныя устройства: а для большой точности въ понятіяхъ различить самыя ихъ наименованія, называя соединеніе правительственныхъ частей — Сенатомъ правительствующимъ, а судныхъ — Сенатомъ

судебнымъ“. При этомъ „Министерства должны были считаться не среднимъ отдѣльнымъ учрежденіемъ, а самымъ правительствующимъ Сенатомъ, котораго министры-члены, а министерства составныя части“ ¹⁾.

Изъ этихъ типичныхъ ученій 19 вѣка видно, что у насъ въ Россіи представленіе въ сущности о противоположеніи властей было туманнымъ. Оно, какъ во Франціи, въ началѣ 19 вѣка у насъ покоилось на различіи должностей и ихъ функцій.

Нѣмецкая теорія подходила къ разрѣшенію этой проблемы съ иной стороны: она видѣла основаніе для противоположенія юстиціи и администраціи въ самомъ существѣ дѣлъ каждой изъ нихъ. Цѣлое столѣтіе шелъ споръ въ нѣмецкой литературѣ, въ чемъ лежитъ сущность судебныхъ дѣлъ и полицейскихъ или административныхъ, и въ чемъ ихъ различіе. Старо-нѣмецкая теорія считала необходимымъ для судебного дѣла наличность двухъ признаковъ: дѣло признавалось ею судебнымъ, когда въ немъ былъ 1) споръ и 2) споръ шелъ о правѣ ²⁾. Отсутствіе одного изъ этихъ признаковъ переводило дѣло изъ рода судебныхъ въ разрядъ дѣлъ административныхъ.

Чисто полицейскими, или административными дѣлами назывались тѣ, которыя должны рѣшаться не по закону, а по бдагоразумному усмотрѣнію („pro prudenti imperantium arbitrio“ ³⁾).

Сообразно такому рѣзкому противоположенію дѣлъ, проводили рѣзкое противоположеніе между юстиціей и администраціей. Ихъ считали полною противополо-

¹⁾ Проф. Коркуновъ. Русское государственное право. С.-Петербургъ изд. 1899 г. 522 стр.

²⁾ Проф. Gönner Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses 1801 г. II т. 22 стр.

³⁾ Weiler. Ueber - Verwaltung und Justiz und ueber die Gränzlinie zwischen beider 1830 г. 31 стр.

ложностью ¹⁾. Юстиція должна рѣшать дѣла по законамъ, а администрація по инструкціямъ. По выраженію проф. Zachariae, бывшему одно время догматомъ для различія юстиціи отъ администраціи, „было бы противорѣчащимъ смыслу управлять по началамъ права ²⁾. Цѣлью юстиціи считались заботы о сохраненіи права, а администраціи — общественнаго блага ³⁾.

Германскія идеи о раздѣленіи властей не остались безъ подраженій. Они нашли своихъ сторонниковъ и во Франціи ⁴⁾ и въ Россіи. Къ 60 годамъ нѣмецкая теорія настолько имѣла успѣха въ Россіи, что получила официальное признаніе въ нашемъ законодательствѣ: согласно I ст. У. Г. С. и примѣчанія къ ней, всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій. Такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состоязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій ⁵⁾. Въ разъясненіе этой статьи, Правительствующій Сенатъ указалъ, что споръ о правѣ противоплагается спору о фактѣ, и когда существуетъ споръ только о фактѣ, то нѣтъ данныхъ для разсмотрѣнія

¹⁾ *Pfeifer*. Ueber das rechtliche Verhältniz der Justiz zur Administration zum Zwecke einer genauer Sonderung des amtlichen Wirkungs-Kreise der Gerichte und Verwaltungsbehörden 1831 г. III т. 203 стр.

²⁾ Проф. *Lorenz von Stein* Handbuch der Verwaltungslehre. 1888 г. стр. 443 I т.

³⁾ Проф. *Dufour* Traité générale de droit administratif appliqué 1843 г. 94 стр. I т.

⁴⁾ *Sainte Giron* Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique administratif et judiciaire 1881 г. 449 стр.

⁵⁾ 1 ст. Устава Гражданскаго Судопроизводства XVI т. 1 ч. Св. Зак.

дѣла судомъ. Напримѣръ, если истецъ проситъ судъ признать контрактъ нарушеннымъ, не указывая послѣдствій отъ такого нарушенія, т. е. не требуя ни уничтоженія контракта, ни неустойки, ни возмѣщенія убытковъ, то такимъ искомъ не домогаются признанія какого-либо права и потому дѣло считается неподвѣдомственнымъ суду, ¹⁾ какъ не содержащее въ себѣ спора о правѣ. Въ этихъ опредѣленіяхъ нельзя не замѣтить вліянія нѣмецкой теоріи.

Въ то время какъ нѣмецкая теорія дѣлала успѣхи за границей у себя на родинѣ она стала терпѣть неудачи. Въ шестидесятыхъ годахъ она считалась въ Германіи уже подлежащей сдачѣ въ архивъ. Извѣстный авторитетъ того времени проф. Lorenz von Stein писалъ, что въ его время признано ложнымъ абсолютное различіе дѣлъ администраціи отъ дѣлъ юстиціи. По его мнѣнію, когда рѣчь идетъ о нарушеніи закона, то дѣло должно подлежать вѣдѣнію суда. Различіе между дѣлами судебными и административными, по его мнѣнію, сводится къ противоположенію дѣлъ регламентированныхъ законами и не регламентированныхъ.

Такимъ образомъ, различіе между судебными и административными дѣлами лежитъ не въ нихъ самихъ, а во внѣшнемъ случайномъ признакѣ: регламентированы ли дѣла закономъ. Закономъ можетъ быть регламентировано всякое дѣло, изъ этого слѣдуетъ, по мнѣнію L'von Stein'a, что всякое дѣло можетъ быть и бываетъ, какъ административнымъ такъ и судебнымъ дѣломъ, въ зависимости отъ того, возникаетъ или нѣтъ въ немъ вопросъ о нарушеніи закона.

Во второй половинѣ 19 вѣка теорія ни одной изъ великихъ націй не достигла установленія общепризнанныхъ началъ, на которыя необходимо опираться

¹⁾ Проф. В. М. Гордонъ. Иски о признаніи. Ярославль. Изд. 1906 г. стр. 273.

при раздѣленіи властей. Въ русской, французской и нѣмецкой теоріи можно было еще встрѣтить сторонниковъ раздѣленія по признакамъ: своеобразнаго характера дѣлъ юстиціи и администраціи, своеобразной природы функцій каждый изъ этихъ властей, своеобразной организаціи учреждений и мѣста ихъ въ системѣ должностей. При противоположеніи властей нерѣдко забывали, что существуетъ тѣсная связь, съ одной стороны, между особенностями дѣла и функціями, которыя необходимо совершить при его разрѣшеніи; съ другой стороны, между функціями и организаціей учреждений ¹⁾. Напримѣръ, гдѣ не требуется рѣшенія сложныхъ вопросовъ, а на первый планъ выступаетъ необходимость въ энергичной дѣятельности, тамъ желательна строгая дисциплина между высшими и низшими должностями, сосредоточеніе власти въ однихъ рукахъ. Напротивъ, гдѣ дѣятельность учрежденія сопряжена съ разрѣшеніемъ сложныхъ вопросовъ, тамъ желательно, чтобы учрежденіе было организовано на коллегіальныхъ началахъ и членамъ коллегіи обезпечена независимость въ разрѣшеніи дѣла. Такія азбучныя истины часто забывались и все различіе между юстиціей и администраціей сводили къ одному какому-либо изъ упомянутыхъ признаковъ. Вообще, въ теоріи происходила разногласица. Споры возникали даже относительно того, сколько видовъ властей признавалъ Montesquieu и сколько надлежитъ признать видовъ ихъ. При этомъ не обошлось безъ привлеченія къ спору политики.

Сторонники, преимущественно, монархическаго режима утверждали, что Montesquieu раздѣлялъ государственную власть на два вида: законодательную

¹⁾ Проф. *Θ. Д. Дмитріевъ*. Сперанскій и его государственная дѣятельность съ общимъ очеркомъ исторіи внутренняго управленія XVIII в. (Русскій архивъ за 1868 г.) 1595 стр.

власть и исполнительную ¹⁾. Исполнительную власть онъ будто-бы подраздѣлялъ на судебную и административную. Нѣкоторые авторы къ существующимъ видамъ властей прибавляли новыя: отдѣляли правительственную власть отъ административной, и т. д.

Въ этомъ нестройномъ хорѣ голосовъ относительно дѣленія властей во второй половинѣ 19 вѣка большимъ, сравнительно, успѣхомъ пользовалась теорія о раздѣленіи властей по ихъ функціямъ. При чемъ въ качествѣ признака для различія въ этой теоріи принимались различныя свойства функцій, ихъ цѣль и содержаніе.

Цѣль государственной дѣятельности въ теченіи долгаго времени принималась въ качествѣ отличительнаго признака для различія властей. По этому признаку различали виды государственной власти корифеи нѣмецкой науки проф. Jellinek, Lorenz von Stein и Laband.

Ихъ ученіе о дѣленіи властей сходное по признаку, принимаемому для классификацій, различно въ частностяхъ.

По мнѣнію проф. Jellinek'а характеръ дѣятельности государства, какъ и всѣхъ человѣческихъ дѣйствій, опредѣляется цѣлью. Государство преслѣдуетъ три цѣли: 1) поддержаніе своего собственнаго существованія; 2) поддержаніе права и 3) развитіе культуры, т. е. развитіе публичнаго благосостоянія (*du bien-être public*) и цивилизаціи матеріальной, интеллектуальной и моральной. Первая и вторая цѣль сводятся къ созданію права, его поддержанію и защитѣ. Эту миссію выполняетъ законодательство и судъ. Насажденіе культуры есть дѣло администраціи ²⁾. Эта теорія въ нѣмецкой же литературѣ встрѣ-

¹⁾ *Pérouse. Etude théoretique et pratique sur la principe et le fonctionnement des juridictions administratives francais. 1886 г. 78 стр.*

²⁾ Проф. *Duguít. Ibid. 438 и 440 стр.*

тила отпоръ. Haenel очень остроумно замѣтилъ, что для сохраненія послѣдовательности нужно было бы установить сообразно тремъ цѣлямъ государства: самосохраненіе (*conservation*), культура и право, три различныхъ функцій: (*gestion de l'Etat, de la culture et du droit*). Напротивъ Jellinek'омъ принимается два способа дѣйствій за одинъ: законодательство и судъ, въ качествѣ *gestion de droit* только одинъ способъ дѣятельности; администрація соотвѣтствуетъ культурѣ и сохраненію государства ¹⁾.

Одно изъ двухъ: или различіе въ цѣляхъ должно привести къ различію въ функціяхъ и необходимо признать столько же различныхъ функцій, сколько существуетъ и цѣлей. Или нужно признать, что разграниченіе властей не можетъ покоиться на цѣли дѣятельности государства. По этому, по мнѣнію Haenel'я, различіе Jellinek'омъ законодательства суда и администраціи проводится не на основаніи различія цѣлей ихъ дѣятельности, какъ говоритъ онъ, а покоится на чисто формальномъ различіи законодательства, суда и администраціи, какъ оно сложилось по дѣйствующему праву.

Недостатки предыдущей теоріи нѣсколько исправлены въ ученіи проф. Лоренца Штейна. По его ученію, различіе властей покоится на тѣхъ же началахъ, какія лежатъ въ психикѣ дѣятеля, при совершеніи всякаго акта. Всякій актъ человѣка содержитъ: 1) сужденіе въ логическомъ смыслѣ или утвержденіе, что извѣстное свойство присуще извѣстному субъекту; 2) актъ воли, опредѣленный мотивомъ, оцѣненнымъ въ предварительномъ сужденіи, и 3) дѣйствіе въ собственномъ смыслѣ, которое есть внѣшнее проявленіе внутренней воли. Или что тоже: всякое сознательное дѣйствіе содержитъ оцѣнку мотивовъ, которая является исключительно интеллекту-

¹⁾ *Haenel*. Das Gesetz in formellen und materiellen Sinne. Въ Studien II т. 246 стр. цит. по Duguit.

альной операціей, также какъ и волевой актъ, въ качествѣ утвержденія мотивовъ, и наконецъ дѣйствіе въ собственномъ смыслѣ, какъ проявленіе субъективной воли.

Въ такихъ же самыхъ формахъ проявляется дѣятельность государства.

Мысль государства, опредѣленіе мотивовъ, сужденіе, въ логическомъ смыслѣ слова, составляютъ законодательство и юрисдикцію, которыя можно признать за операціи интеллектуальныя, а воля и дѣятельность государства является администраціей.

Теорія о различіи властей по цѣли дѣятельности не выдерживаетъ критики. По этому признаку не достигнуть противоположенія властей, и, по существу, этотъ признакъ не можетъ служить основаніемъ для противоположенія ихъ. Цѣль дѣятельности не лежитъ въ самомъ существѣ ея. Одна и та же цѣль можетъ быть достигнута дѣятельностью, по существу, совершенно различной и, наоборотъ, различная дѣятельность можетъ привести къ одной и той же цѣли. Сама же по себѣ цѣль государства во всѣхъ видахъ дѣятельности одна и та-же: обезпечить *la solidarite sociale* ¹⁾.

Нѣкоторые изъ авторовъ принимаютъ за отличительный признакъ дѣленія властей формы дѣятельности и ея содержаніе ²⁾. При дѣленіи властей, по этой теоріи, считается важнымъ не то, что можетъ и должно сдѣлать государство, а какъ дѣлается то, что государство должно дѣлать; нужно подмѣтить характеръ актовъ государственной воли, посредствомъ которыхъ реализуется миссія, присущая государству.

Въ наше время законодательство устанавливаетъ общее, безличное право. Судебная дѣятельность состоитъ въ констатированіи наличности юридиче-

¹⁾ *Duguit* Ibid. 143 стр.

²⁾ *Jéze*. Ibid. 2 кн. 1903 г. стр. 130.

скаго положенія индивидуума, и опредѣленіи его содержанія.

Существенными признаками судебной дѣятельности считаются два признака: 1) судебная дѣятельность имѣетъ частный индивидуальный характеръ; она не налагаетъ правилъ общаго поведенія, безъ отношенія къ лицамъ; напротивъ она касается только индивидуальнаго случая, предложеннаго сторонами. Въ этомъ ея отличіе отъ дѣятельности законодательной. Во вторыхъ, существенной чертой всякаго судебного акта является то, что такой актъ не создаетъ новаго положенія: онъ ограничивается только констатированіемъ прежде возникшаго (*préexistant*) юридическаго положенія, въ этомъ ея отличіе отъ дѣятельности административной. Отличительный признакъ административной дѣятельности состоитъ въ томъ, что она создаетъ для опредѣленнаго индивидуума новое юридическое положеніе. Этотъ признакъ рельефно отдѣляетъ ее отъ дѣятельности судебной. Труднѣе провести отличіе ея отъ дѣятельности законодательной. По господствующей теоріи, законодательные акты являются актами командованія, издаваемыми въ общей формѣ (*in forme generale*) ¹⁾, а административные въ формѣ индивидуальной. Въ этомъ и состоитъ ихъ различіе. Слабое мѣсто въ этой теоріи въ томъ, что нельзя построить понятія общаго командованія, неразлагающагося на индивидуальные приказы. Если же общее распоряженіе разлагается на единичные, то какъ различить общее отъ единичнаго. По господствующей теоріи, общность должна приниматься здѣсь не въ смыслѣ множественности, но въ смыслѣ всеобщности. Иными словами общее распоряженіе (*comando generale*) должно приниматься не въ смыслѣ распоряженія, касающагося многихъ, но въ смыслѣ универсальнаго распоряженія въ отношеніи лицъ и дѣйствій, т. е. неопредѣленнаго круга

¹⁾ Проф. *Donato Donati*. Ibid. 295 стр.

лицъ и неопредѣленнаго круга дѣйствій. По существу дѣло не измѣняется отъ этого. Универсальныхъ распоряженій, въ собственномъ смыслѣ, законодатель и не можетъ издавать. Всегда самое общее распоряженіе имѣетъ въ виду опредѣленный моментъ и опредѣленное или опредѣляемое количество лицъ, въ отношеніи которыхъ оно имѣетъ силу. Самое большое можетъ быть сказано въ распоряженіи: всѣ лица, живущіе въ данный моментъ, обязаны къ тому то... Когда же говорятъ, что распоряженіе касается не даннаго времени, но рассчитано на существованіе при смѣнѣ временъ, т. е. что распоряженіе касается не только лицъ существующихъ въ данный моментъ, но и тѣхъ, которыя имѣютъ существовать въ будущемъ, то и такое распоряженіе нельзя назвать всеобщимъ, такъ какъ оно представляется основаннымъ на синтетическомъ представительствѣ уступленныхъ распоряженій.

Этимъ словами устанавливается, что распоряженіе, которое имѣетъ въ виду неопредѣленное количество лицъ въ теченіи времени, не составляетъ распоряженія, которое касается всѣхъ такихъ лицъ, но является видомъ уступки распоряженій (*la rappresentazione di una successione di comandi*), которыя время отъ времени пересматриваются.

Каждое распоряженіе имѣетъ значеніе не только, когда оно соотвѣтствуетъ волѣ издавшаго его, но также и тѣхъ лицъ, которыя должны ихъ выполнять. Распоряженіе, изданное въ отношеніи неизвѣстнаго нѣкто, не составляетъ распоряженія, а является пустой фразой, безъ всякаго императива. Такимъ образомъ распоряженіе въ отношеніи людей, которыя еще не существуютъ, но будутъ существовать, не есть распоряженіе, но волеизъявленіе, которое станетъ распоряженіемъ по мѣрѣ того какъ будутъ жить самыя лица. Такимъ образомъ въ каждый опредѣленный моментъ такія лица составляютъ опредѣленное число и потому въ каждый моментъ распоряженіе, которое

станетъ дѣйствительнымъ будетъ распоряженіемъ опредѣленнымъ и такимъ образомъ является распоряженіемъ для многихъ или распоряженіемъ для опредѣленныхъ лицъ ¹⁾).

Если мы соглашаемся, что нельзя назвать законодательной функціей изданіе индивидуальнаго распоряженія, то точно также нельзя назвать законодательной функціей и изданіе суммы индивидуальныхъ распоряженій. Между этими обоими видами командъ нѣтъ различія по существу: все дѣло лежитъ лишь въ различныхъ логическихъ формахъ выраженія приказа, но не въ понятіяхъ о различныхъ реальностяхъ.

Въ противовѣсъ изложенной теоріи, взросшей собственно на англійской и французской почвѣ, въ Германіи была предложена новая теорія называемая *teoria della potestà* ²⁾. По ней административные акты имѣютъ подчиненный характеръ. Они должны опираться на законъ и ему соответствовать. Нормы же законодательныя, не имѣютъ такого подчиненнаго положенія. Они устанавливаютъ новое право, новыя положенія, не зависимо отъ того, какое содержаніе имѣютъ имъ предшествовавшія положенія.

Когда сторонники этой теоріи говорятъ объ отличительномъ признакѣ законодательныхъ нормъ, то трактуютъ ихъ уже какъ опредѣленную величину, подразумевая ихъ въ смыслѣ опредѣленной теоріи (*generalità*). Такимъ образомъ эта теорія раздѣляетъ всѣ недостатки предыдущей.

Болѣе обстоятельной слѣдуетъ признать теорію Лабанда.

Эта теорія исходитъ изъ опредѣленія собственно функціи. Собственно функціи законодателей состоятъ въ разграниченіи компетенціи или воли различныхъ сочленовъ и ихъ ближайшихъ правъ и обязанностей.

¹⁾ Проф. *Donato Donati*. 301 стр. Ibid

²⁾ *Donato Donati*. Ibid. 305 и 306 стр.

Эта теорія преобладающая въ Германіи и она принимаетъ за законъ какъ индивидуальную, такъ общую команду. Но и эта теорія не безъ недостатковъ. Ея отличительный признакъ недостаточно опредѣленно разграничиваетъ области властей.

По мнѣнію Laband'a, законодательная власть характеризуется тѣмъ, что ея функціи создаютъ права и обязанности. Но такія-же послѣдствія вызываютъ и акты администраціи.

По этому, чтобы остаться при этой теоріи, необходимо означенный признакъ пополнить инымъ: такой дополняющій признакъ Laband видитъ въ цѣли дѣятельности законодательной и административной властей.

Законодательная дѣятельность создаетъ права и обязанности, сознательно видя въ этомъ цѣль своей работы. Напротивъ, дѣятельность административная создаетъ права и обязанности, преслѣдуя инныя цѣли: осуществленіе своихъ интересовъ. Такимъ образомъ создать права и обязанности составляетъ конечную и главную цѣль дѣятельности законодателей, между тѣмъ какъ въ области администраціи это является побочнымъ обстоятельствомъ.

Въ такомъ разграниченіи администраціи и законодательства лежитъ доля истины, но нужно согласиться, что признакъ для разграниченія взять не изъ самого существа функціи, а изъ обстоятельствъ, лежащихъ внѣ ея: въ ея цѣли. О неудовлетворительности цѣли, въ качествѣ признака для противоположенія властей, нами уже было сказано.

Своеобразную теорію предлагаетъ итальянскій ученый Donato Donati, для противоположенія законодательства и администраціи. По его мнѣнію, различіе актовъ законодательныхъ отъ административныхъ лежитъ въ томъ, что каждый законодательный актъ рассчитанъ на наличность трехъ волей: воли, обязанной сдѣлать или не сдѣлать что-либо въ отношеніи другой воли; эта вторая воля имѣетъ въ отношеніи

первой соотвѣтствующее право; и третья воля, стоящая надъ обоими, изъ которой проистекають права и обязанности для обѣихъ волей. Эта послѣдняя воля, когда устанавливаетъ норму и есть законодательное распоряженіе.

Такимъ образомъ законодательное распоряженіе обращено къ другой волѣ, (или иному органу или существу) сдѣлать или не сдѣлать что-либо для воли третьей (третьему органу или существу), которое вслѣдствіе этого становится пріобрѣтателемъ соотвѣтствующаго интереса. Вкратцѣ выражая, распоряженіе данное волѣ иной сдѣлать или не сдѣлать что-либо для воли третьей, есть законодательный актъ.

Административная же функція рассчитана на наличность двухъ волей: воли администраціи въ отношеніи другой воли, чтобы она сдѣлала или не сдѣлала что-либо въ отношеніи ея самой. Такое распоряженіе не устанавливаетъ юридическаго отношенія, но изясняетъ отношенія юридическія или фактическія.

Въ отношеніи этой послѣдней теоріи слѣдуетъ замѣтить, что ея построеніе также небезупречно. Въ качествѣ различающаго признака въ ней взято спорное обстоятельство: предъявленіе требованія для себя или для другого.

Издавая опредѣленную норму для дѣятельности одного лица въ пользу другого, законодательство столько же дѣйствуетъ для государства, какъ и для отдѣльной личности. При современной связи интересовъ личности съ общественными и государственными трудно разграничить, гдѣ государство дѣйствуетъ для себя, а гдѣ для иной личности. Приказъ администраціи сломать домъ, угрожающій паденіемъ прохожимъ, по существу, является мѣрой изданной въ интересахъ третьяго, тѣмъ не менѣе этотъ актъ является не законодательнымъ, а административнымъ.

Большое число теорій относительно дѣленія властей, и не способность ни одной изъ нихъ получить

общее признаніе вызываетъ сомнѣніе въ возможности вообще провести различіе между властями. Скептическіе голоса раздаются въ каждой литературѣ. Съ большой настойчивостью они повторяются въ нѣмецкой литературѣ ¹⁾. Со свойственнымъ имъ традиціоннымъ нерасположеніемъ ко всему французскому, нѣмцы не признаютъ въ настоящее время теорію о раздѣленіи властей, какъ позитивную теорію, считая ее теоріей, сданной въ исторію. Только французы еще считаютъ своимъ національнымъ долгомъ поддерживать ее ²⁾. По нашему мнѣнію, разграниченіе властей не лежитъ въ существѣ государственной дѣятельности. Оно является слѣдствіемъ временныхъ и мѣстныхъ явленій. Въ его основаніи должна быть положена система правовой и политической жизни народа.

4-ый §. Положительное право.

Не смотря на недостатки теорій о разграниченіи властей, положительное право культурныхъ народовъ построено все же на нихъ. Въ основѣ организациі учреждений и распредѣленіи функцій въ современномъ государствѣ лежитъ принципъ дѣленія властей ³⁾. Неустойчивость этого принципа и недостаточная опредѣленность его содержанія отразилась и на положительномъ правѣ. Оно принимаетъ только въ видѣ общаго правила принципъ раздѣленія властей, но въ частностяхъ оно дѣлаетъ отъ него отступленія. Этихъ отступленій такъ много, что ни одна изъ государственныхъ функцій не отнесена въ цѣломъ

¹⁾ Проф. *Vierhaus*. *Gerichtbarkeit und Verwaltungshoheit* (*Verwaltungsarchiv* 1903 г.) 241 стр.

²⁾ Проф. *Donati*. *Ibid* . . . 291.

³⁾ Проф. *Salandra*. *La giustizia amministrativa* 1904 г. 18 стр.

и исключительномъ видѣ къ органамъ государственной власти одного какого-либо вида, но отправляется также и другими органами. Мало того, положительное право различныхъ государствъ слѣдуетъ различнымъ теоріямъ и фактическимъ потребностямъ при разграниченіи властей. Получилось въ результатѣ крайнее разнообразіе въ распредѣленіи дѣятельности между учрежденіями различныхъ властей. Въ положительномъ правѣ различныхъ государствъ настолько стерлись пограничныя линіи между дѣлами судебными, административными и отнесенными къ компетенціи законодательныхъ учрежденій, что нельзя дать одного общаго опредѣленія, какія дѣла, по положительному праву, современныхъ культурныхъ народовъ, считаются относящимися къ компетенціи суда, какія къ компетенціи администраціи, и какія въ компетенціи законодательной власти. Можно лишь перечислить дѣла отнесенныя въ каждой изъ упомянутыхъ властей, съ указаніемъ на позитивное право опредѣленнаго государства ¹⁾. Всякое иное опредѣленіе обречено стать слишкомъ общимъ и потому мало содержательнымъ. Изъ такихъ общихъ опредѣленій законодательства суда и администраціи наиболѣе правильнымъ будетъ слѣдующее.

Законодательная дѣятельность состоитъ въ разграниченіи правъ и обязанностей, или въ созданіи права. Судебная въ признаніи или отрицаніи правомѣрнаго состоянія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, преимущественно касающемся сферы частныхъ интересовъ. Тамъ же, гдѣ вопросъ касается публичныхъ интересовъ, тамъ, обыкновенно, дѣла относятся къ области администраціи. Вообще, дѣла между юстиціей и администраціей распредѣляются, по слѣдующему простому соображенію: преобладаетъ частный интересъ, будетъ судебное дѣло; будетъ преобладать

¹⁾ *Paul Laband. Deutsches Rechtsstaatsrecht 1907 г. 304 и 306 стр.*

интересъ публичный будетъ административное дѣло. Этотъ признакъ для противоположенія юстиціи и администраціи можетъ служить только руководящей нитью для разграниченія ихъ и не служить рѣшительнымъ признакомъ для конкретнаго дѣла ¹⁾).

Администрація, кромѣ того, имѣетъ своею цѣлью непосредственную дѣятельность государства, направленную къ созданію условій благосостоянія и безопасности гражданъ.

По русскому праву, какъ и по праву нѣкоторыхъ иныхъ европейскихъ государствъ, въ основаніи дѣленія властей лежитъ дѣленіе должностей. Наше положительное право указываетъ, какія должности оно считаетъ судебными, а какія законодательными и административными. Сообразно съ этимъ и дѣятельности соотвѣтствующаго органа признается относящейся къ той власти, въ системѣ должностей которой помѣщенъ данный органъ, такъ: законодательная власть отправляется у насъ Государемъ Императоромъ вмѣстѣ съ Государственною Думою и Государственнымъ Совѣтомъ. Всякій актъ, исходящій отъ нихъ, будетъ актомъ законодательнымъ, независимо отъ его содержанія.

Судебныя мѣста и власти перечислены въ Судебныхъ Уставахъ ²⁾. Къ нимъ отнесены мировые судьи, сѣзды мировыхъ судей, окружные суды, судебныя палаты, Правительствующій Сенатъ, въ качествѣ верховнаго кассационнаго суда. Прежде всего судебная власть принадлежитъ имъ. Въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, судебная власть предоставлена въ извѣстной степени этимъ должностнымъ лицамъ, а также Уѣзднымъ Сѣздамъ и Губернскимъ

¹⁾ Проф. *Vierhaus*. Ibid. 241.

²⁾ 12 ст. Общ. Учр. Губ. Св. Зак. II т. изд. 1872 г., 1 ст. Учр. Суд. Устан. XVI т. Св. Зак.

Присутствіямъ, при оставленіи ихъ все же въ системѣ административныхъ должностей ¹⁾. Кромѣ того, судебная власть признана принадлежащей особымъ судамъ: духовнымъ, военнымъ, коммерческимъ, крестьянскимъ и пр. судамъ ²⁾. Правительствующій Сенатъ, не въ качествѣ верховнаго кассационнаго суда, и всѣ остальные учрежденія, не включенныя въ систему законодательныхъ и судебныхъ учреждений, относятся къ числу административныхъ мѣстъ и властей. Въ противоположность организаціи судебныхъ учреждений, система нашихъ административныхъ учреждений не закончена. Она не имѣетъ внѣшняго выраженія своего единства, такъ какъ не всѣ административныя учрежденія подчинены Правительствующему Сенату. Въ Манифестѣ 2 сентября 1802 года говорится, что Правительствующій Сенатъ есть верховное мѣсто, которому въ гражданскомъ порядкѣ суда, управленія и исполненія подчинены всѣ вообще мѣста и установленія въ Имперіи кромѣ тѣхъ, кои особеннымъ закономъ именно изъяты отъ сей зависимости“.

Въ настоящее время изъяты отъ его контроля слѣдующія учрежденія: законодательныя учрежденія, Совѣтъ Министровъ, Министерство Императорскаго Двора, Опекунскіе Совѣты, Учрежденія Императрицы Маріи, и Командующій Императорской Главной квартирой по дѣламъ о прошеніяхъ и жалобахъ, приносимыхъ на Высочайшее имя. Наша система дѣленія властей, кромѣ того, покоится на двухъ признакахъ; на независимомъ положеніи должностныхъ лицъ одной власти отъ органовъ другой и на полнотѣ власти въ осуществленіи функцій. Согласно 1085 ст. У. У. С., донесенія и сообщенія о преступленіяхъ должности по административнымъ вѣдомствамъ, а также просьбы о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные сими преступленіями, обращаются къ тому начальству,

¹⁾ 14 и 15 ст. Общ. Учрежд. о Губ. II т. Св. Зак.

²⁾ Прим. къ 2 ст. Учрежд. Суд. Уст. XVI т. Св. Зак.

отъ коего зависитъ опредѣленіе обвиняемаго въ должности; объ опредѣляемыхъ же Высочайшею властью на должности не выше четвертаго класса, а равно о Губернскихъ и Уѣздныхъ Предводителяхъ дворянства—въ Первый Департаментъ Правительствующаго Сената ¹⁾). Отъ нихъ зависитъ привлеченіе должностнаго лица къ отвѣтственности и безъ соотвѣствующаго ихъ разрѣшенія суды не въ правѣ судить чиновника за должностное преступленіе. Изъ этого принципа сдѣланы незначительныя изъятія, въ томъ числѣ установлено для взысканія убытковъ, причиненныхъ нерадѣніемъ, неосмотрительностью, или медленностью должностнаго лица, административнаго вѣдомства. Иски о такихъ убыткахъ предъявляются въ общіе суды, но составъ судовъ, для разсмотрѣнія ихъ измѣненъ привлеченіемъ въ составъ суда лицъ административнаго вѣдомства ²⁾).

Полнота власти администраціи въ осуществленіи функцій также признана нашими законами и практикою Правительствующаго Сената. Всѣ дѣйствія органовъ администраціи, какъ исполнителей публичныхъ функцій, не подлежатъ вѣдѣнію суда. Только на ихъ дѣйствія, совершенныя ими въ качествѣ представителей интересовъ фиска, какъ юридическаго лица, могутъ частныя лица или общества, права коихъ на законъ основанныя нарушены распоряженіемъ ихъ, предъявить суду искъ о возстановленіи нарушенныхъ правъ, но такой искъ не останавливаетъ распоряженія правительственнаго мѣста или лица доколѣ не послѣдуетъ о томъ рѣшенія суда ³⁾). Статья эта почти цѣликомъ была воспроизведена въ 15 Art des St. G. G. 21-го декабря 1867 года, устанавливавшего для Австріи разграниченіе компе-

¹⁾ 1085 ст. Уст. Уг. Судопр. XVI т. Св. Зак.

²⁾ 1316, 1320 и 1321 ст. Уст. Гражд. Суд. XVI т. Св. Зак.

³⁾ 2 ст. Уст. Гражд. Суд.

тенціи между юстиціей и администраціей ¹⁾. Ея содержаніе нѣсколько шире, чѣмъ нами указано. Въ ней нѣтъ ограниченія, что суду подвѣдомственны иски только по тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ административныя учрежденія дѣйствуютъ въ качествѣ фиска. Такое ограниченіе установлено отечественной теоріей и практикой Правительствующаго Сената ²⁾. Для настоящаго времени компетенція нашихъ административныхъ учреждений опредѣляется въ такомъ именно видѣ классическимъ рѣшеніемъ 1-го Общаго Собранія Правительствующаго Сената по жалобѣ Федосѣева и Тозиковой ³⁾.

¹⁾ Проф. *Tezner*. Handbuch des osterreichischen Administrativverfahren. 1896 г. стр. 327.

²⁾ *Побѣдоносцевъ*. Судебное Руководство 1872 г. 348 стр.

³⁾ Веденію административныхъ учреждений подлежатъ исключительно претензіи, основанныя на дѣйствіяхъ должностныхъ лицъ, имѣющихъ публично-правовой характеръ, и на договорахъ, указанныхъ въ ст. 1302 и 1307 уст. гражд. суд. (дѣло 1906 г. № 6 по жалобѣ Федосѣева и Тозиковой).

Послѣдовавшее по настоящему дѣлу опредѣленіе Перваго Общаго Собранія, отъ 28 октября 1905 г. и 23 февраля 1907 г., было основано на предложеніи Министра Юстиціи отъ 7 января 1907 г., въ которомъ были изложены, между прочимъ, слѣдующія соображенія:

„Обращаясь къ разсмотрѣнію настоящаго дѣла, я, съ своей стороны, нахожу, что по точному смыслу статьи 1 и примѣчанія къ ней устава гражданскаго судопроизводства (Св. зак., т. XVI ч. 1, изд. 1892 г.) всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, и лишь такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій. Затѣмъ, въ силу статей 2 и 3 того же устава, частныя лица или общества, права коихъ, на законѣ основанныя, будутъ нарушены распоряженіемъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ, могутъ предъявить суду искъ о возстановленіи нарушенныхъ правъ, правительственные же мѣста или лица не въ правѣ разрѣшать спорныхъ обстоятельствъ, возникшихъ при разсмотрѣніи ими

Система отношенія должностей нашей администраціи поставлена въ болѣе независимое положеніе къ должностямъ иныхъ властей, чѣмъ въ важнѣйшихъ государствахъ Европы: во Франціи, Германіи и Австріи. Въ этихъ странахъ, въ настоящее время уже не требуется разрѣшенія начальства обвиняемаго для привлеченія послѣдняго къ отвѣтственности уголовной или гражданской. Также въ Пруссіи и Франціи въ большей степени установлено единство

какого либо дѣла и подлежащихъ судебному разсмотрѣнію, но объявляютъ просителю, что онъ можетъ обратиться съ искомъ, по установленному порядку, въ подлежащій судъ.

Изъ сопоставленія приведенныхъ узаконеній слѣдуетъ прійти къ тому заключенію, что подвѣдомственность притязаній частныхъ лицъ и обществъ по поводу дѣйствій правительственныхъ мѣстъ или лицъ зависитъ отъ того, составляютъ ли сіи дѣйствія основаніе для возникновенія спора о правѣ публичномъ, или же о правѣ гражданскомъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. По этому предмету въ законодательныхъ мотивахъ къ ст. 244 уст. гражд. суд. между прочимъ изложено, что „ . . . всякое право, каждому въ особенности принадлежащее, можетъ быть названо гражданскимъ правомъ, и, когда оно проходитъ въ столкновеніе съ частнымъ правомъ такого же гражданина или съ правомъ, принадлежащимъ государству, какъ лицу юридическому, оно подлежитъ безъ сомнѣнія вѣдѣнію суда, но . . . государство, въ требованіяхъ своихъ къ частному лицу, не всегда является лицомъ юридическимъ, но иногда дѣйствуетъ въ качествѣ власти государственной, охраняющей интересъ общественный. Такія требованія имѣютъ характеръ безусловный, въ противоположность требованію чисто гражданскому, отъ лица къ лицу предъявляемому . . . “ (Суд. уст., изд. Гос. Канц. 1867 г., стр. 128). Согласно съ изложенными законодательными мотивами, Правительствующій Сенатъ, при разрѣшеніи вопроса о разграниченіи подвѣдомственности споровъ имущественнаго характера между судебными и административными установленіями, неоднократно разъяснялъ, что, дабы опредѣлить, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, подходитъ ли предъявляемый къ казнѣ споръ подъ дѣйствіе ст. 2 уст. гражд. суд., необходимо обращать вниманіе на основаніе спора, а не на исковое требованіе, при чемъ подсудность требованія зависитъ отъ того, можетъ ли оно быть признано споромъ о правѣ гражданскомъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1876 г. № 391, 1877 г. № 260 и др.). Засимъ

администраціи. Ея выраженіемъ служить возможность для административнаго суда контролировать каждый актъ, каждаго административнаго учрежденія. Въ особенности такое единство администраціи рельефно выражено во Франціи установленіемъ подчиненности всѣхъ административныхъ учреждений и лицъ Французскому Государственному Совѣту, исполняющему назначеніе высшаго административнаго суда. Въ настоящее время система контроля Государствен-

въ разъясненіе этого положенія Правительствующимъ Сенатомъ было далѣе преподано, что каждое правительственное учрежденіе, имѣя опредѣленный кругъ власти и соединенныхъ съ нею обязанностей, имѣетъ двоякій характеръ: главное его назначеніе служить общественнымъ цѣлямъ управленія, но оно въ то же время есть и юридическое лицо, вѣдающее и распоряжающееся извѣстнымъ имуществомъ, и въ этомъ послѣднемъ качествѣ оно можетъ вступать въ имущественныя и денежныя сдѣлки съ частными лицами. Споры, возникающіе изъ отношеній между частными лицами и правительственнымъ учрежденіемъ, какъ защитникомъ имущественныхъ интересовъ казны, не могутъ быть разрѣшены иначе, какъ судомъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда правительственное учрежденіе нарушаетъ гражданскіе интересы частныхъ лицъ, дѣйствуя въ предѣлахъ предоставленной ему дѣятельности по управленію общественными дѣлами, помянутыя частныя лица могутъ требовать возстановленія ихъ правъ не иначе, какъ путемъ жалобы въ установленномъ порядкѣ постепенности административныхъ инстанцій (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1887 г. № 14). Поэтому, если нарушеніе права пользованія частнаго лица извѣстнымъ имуществомъ произошло отъ распоряженія, принятаго правительственною властью внѣ тѣхъ случаевъ, когда имѣетъ мѣсто осуществленіе государственныхъ или общественныхъ цѣлей, то владѣлецъ съ жалобою на подобное распоряженіе долженъ обращаться не въ подлежащее правительственное учрежденіе, но исключительно въ судъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1898 г. № 60).

Такимъ образомъ, на основаніи приведенныхъ разъясненій Правительствующаго Сената, необходимо прійти къ тому заключенію, что лишь тѣ претензіи, кои основываются на дѣйствіяхъ должностныхъ лицъ, имѣющихъ публично - правовой характеръ, подлежатъ разрѣшенію административныхъ учреждений; требованія же, предъявляемыя частными лицами или обществами къ правительственнымъ установленіямъ и исте-

нымъ Совѣтомъ административныхъ актовъ на столько полно развита, что нѣтъ ни одного административнаго акта, который не подлежалъ бы ему, когда этотъ актъ нарушаетъ законъ.

Сфера дѣятельности нашей администраціи очень велика. Но она не однородна на всемъ протяженіи нашего отечества. Въ губерніяхъ Привислинскихъ не отнесены къ области администраціи, а суда дѣла объ исправленіи актовъ гражданского состоянія, объ

кающія изъ отношеній договорнаго характера, должны быть, на основаніи дѣйствующаго законодательства, разрѣшаемы всегда подлежащими судебными мѣстами. Исключеніемъ изъ этого общаго правила представляются лишь дѣла, возникающія между казенными управленіями и частными лицами изъ договоровъ подряда поставки и отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, такъ какъ, въ силу статьи 1302 уст. гражд. суд., послѣ выдачи окончательнаго разсчета на неправильное составленіе онаго, а равно на всѣ дѣйствія мѣстъ и лицъ казеннаго управленія, какъ во время исполненія договора подряда или поставки, такъ и послѣ окончанія онаго, контрагенту предоставляется или жаловаться по начальству, или предъявить къ казнѣ судебнымъ порядкомъ искъ. На основаніи же статьи 1307 того же устава споры между казенными управленіями и частными лицами по договорамъ объ отдачѣ въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, какъ по объявленіи окончательнаго разсчета, такъ и во время исполненія договоровъ, разбираются или начальствомъ, или судебнымъ порядкомъ. Постановленія эти, представляясь изъятіемъ изъ вышеприведенныхъ основныхъ положеній дѣйствующихъ процессуальныхъ законовъ, носятъ совершенно исключительный характеръ, а потому, конечно, не могутъ подлежать распространительному толкованію. При такихъ же условіяхъ не можетъ подлежать сомнѣнію, что всѣ тѣ притязанія частныхъ лицъ, кои основываются на нарушеніи какимъ либо правительственнымъ мѣстомъ принадлежащаго симъ лицамъ и не вытекающаго изъ договора подряда, поставки или отдачи въ арендное содержаніе оброчныхъ статей гражданского права, подвѣдомственны, въ томъ случаѣ, если помянутое правительственное мѣсто дѣйствовало не какъ органъ исполнительной власти, но въ качествѣ субъекта гражданскихъ же правъ и обязанностей, судебнымъ установленіямъ на основаніи общихъ правилъ устава гражданского судопроизводства (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 года № 181).“

опекѣ, расточительности, объ объявленіи безвѣстно отсутствующими. Въ Прибалтійскомъ краѣ не относятся къ компетенціи администраціи, а подлежатъ вѣдѣнію суда дѣла о признаніи лицъ сумашедшими или расточителями, объ экспроприаціи. Между тѣмъ въ центральныхъ губерніяхъ отнесены эти дѣла къ администраціи ¹⁾.

Вообще, на отечественной администраціи лежитъ тяжелая обязанность по созданію условій безопасности и благосостоянія гражданъ. Понятіе о мѣрахъ, необходимыхъ для созданія ихъ, очень растяжимо. При тревожномъ состояніи отдѣльныхъ мѣстностей, во времена возмущеній относятся непосредственно къ числу этихъ мѣръ и наложеніе уголовной репрессіи за совершеніе преступленій и проступковъ. Въ такихъ чрезвычайныхъ случаяхъ и этотъ видъ дѣятельности также возлагается на администрацію. ²⁾.

¹⁾ *Энгельманъ. Учебникъ Гражд. Судопроизв.* 43 стр.

²⁾ Прим. къ прилож. къ 1 ст. Уст. о пред. и прес. прест. XIV т. Св. зак.

II-ая Г Л А В А.

АКТЫ АДМИНИСТРАЦИИ.

5-й §. Понятіе объ административномъ актѣ.

Администрація современныхъ государствъ выполняетъ очень много обязанностей разнообразнаго свойства. Постройка мостовъ, починка дорогъ, высылка безпаспортнаго, выдача концессій,—все это является ея дѣломъ. Для выполненія его администрація должна совершать самые разнообразные дѣйствія. Въ ихъ разнообразіи все же можно найти типическія формы и онѣ повсюду, по существу, остаются однѣми и тѣми же ¹⁾. Вслѣдствіе этого ихъ классификація можетъ быть принята одинаковой для всѣхъ государствъ.

Въ основаніе этой классификаціи кладутъ различные признаки: отношенія административной дѣятельности къ закону, общее или индивидуальное содержаніе акта и т. п. Соотвѣтственно тому, въ какомъ отношеніи находится дѣятельность къ праву, раздѣляютъ ее на два вида: дѣятельность чисто фактическаго свойства и дѣятельность юридическая. Фактической называется дѣятельность, которая вообще не регламентирована правомъ; сюда относятъ постройку моста и вообще оцѣнку и наблюденіе за техническими обстоятельствами, оцѣнку и превращеніе фактическихъ наблюденій въ техническія понятія и заключенія, которыя совершаются не по правовымъ нормамъ, но по правиламъ искусства или технической науки ²⁾.

¹⁾ *Goodnow*. Ibid. 313 стр.

²⁾ *G. Meyer*. Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. Изд. 1893 г. прим. 47 стр. проф. *Bernatzik*. Rechtssprechung und materielle Rechtskraft 1886 г. 4 стр.

Второй видъ дѣятельности администраціи базируется на правѣ и имѣетъ цѣлью вызовъ правовыхъ послѣдствій. Различные виды этой дѣятельности называются административными актами. Ихъ понятіе можно опредѣлить слѣдующими признаками: административные акты являются обнаруженіемъ государственной воли въ границахъ закона, въ цѣляхъ выполненія обязанностей публично - правового характера.

Обнаруженія государственной воли считаются актами администраціи или по тому, что они исходятъ отъ органовъ администраціи, или по тому, что они, по своему содержанію, относятся къ ихъ числу. Первый признакъ принимается положительнымъ правомъ, и въ такомъ смыслѣ мы имѣемъ въ виду трактовать объ актахъ администраціи, т. е. ими будемъ считать акты, исходящіе отъ административныхъ учреждений, независимо отъ содержанія актовъ.

Административные акты подраздѣляются на различные виды, въ зависимости отъ цѣлей преслѣдуемыхъ при подраздѣленіи ихъ. Въ цѣляхъ избавить высшую административную власть отъ отвѣтственности за ошибки и отъ судебного контроля была выдвинута теорія о раздѣленіи административныхъ актовъ на два вида: акты правительственные (*les actes de gouvernement*), въ отличіе отъ чисто административныхъ ¹⁾.

Въ теоріи было дано нѣсколько опредѣленій понятія правительственныхъ актовъ. Сущность ихъ сводится къ тому, что акты правительственные считаются высшими актами, имѣющими цѣлью дать общее направленіе дѣятельности государства.

Для цѣли настоящей работы нѣтъ необходимости распространяться по этому вопросу, да и вообще

¹⁾ Проф. *Berthélemy* *Traité élémentaire de droit administratif* изд. 1906 г. 110 стр.

теорія о правительственныхъ актахъ постепенно сходитъ со сцены, за отсутствіемъ для нея надлежащей почвы ¹⁾).

Въ нѣмецкомъ и русскомъ положительномъ правѣ, въ цѣляхъ распредѣленія административной дѣятельности между различными органами, рѣзко проведено различіе между актами администраціи хозяйственнаго свойства и иными. Первые, главнымъ образомъ поручены веденію органовъ самоуправления, вторые отнесены къ обязанностямъ правительственныхъ органовъ. Въ практикѣ Правительствующаго Сената существуетъ ясно выраженная тенденція къ отличію хозяйственныхъ актовъ отъ публичныхъ.

Во Французской теоріи до послѣдняго времени имѣла большой успѣхъ теорія о раздѣленіи актовъ администраціи на акты властвованія (*actes d'autorité*) и публичнаго управленія (*actes gestion*) ²⁾ Laferrière, ³⁾ Berthélemy, ⁴⁾ Hauriou ⁵⁾ приданъ различный смыслъ этимъ актамъ. Различіе въ отбѣнкахъ для цѣлей работы не имѣетъ особаго значенія. Здѣсь важно лишь отмѣтить различіе между этими актами въ принципѣ, сводящееся къ тому, что первые выполняются, не считаясь съ волею тѣхъ лицъ, интересы которыхъ они могутъ затронуть. Въ основаніи вторыхъ напротивъ лежитъ совпаденіе воли.

Эта теорія замѣняется болѣе простымъ ученіемъ, предложеннымъ французскимъ проф. Duguit объ актахъ одностороннихъ и двустороннихъ. Акты односто-

¹⁾ *Mater.* Ibid. 341 стр.

²⁾ *Hauriou.* Précis de droit administratif 1907 г. 444 и 458 стр.

³⁾ *Laferrière.* Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux II т. изд. 1896 г. стр. 6.

⁴⁾ *Berthélemy.* Ibid.

⁵⁾ Проф. *Duguit.* Статья объ административныхъ актахъ въ *Revue de droit public et la science politique* за 1907 г. стр. 441.

ронніе для своего выполненія не требуютъ наличности согласія лицъ, интересовъ которыхъ они касаются. Акты двусторонніе въ основаніи имѣютъ совпаденіе воли. Такое раздѣленіе, конечно, должно приниматься во вниманіе въ теоріи о законной силѣ акта, такъ какъ актами двусторонними устанавливаются извѣстные права и обязанности для субъектовъ.

Поэтому предѣломъ для ихъ измѣненій и уничтоженій можетъ служить нежеланіе къ тому заинтересованнаго.

Но большое значеніе имѣетъ дѣленіе актовъ администраціи на виды по тѣмъ же признакамъ, которые приняты за основанія при дѣленіи властей. Какъ уже было упомянуто, органы каждой изъ государственныхъ властей выполняютъ функціи, не относящіяся къ данной власти.

Администрація издаетъ значительное число такихъ актовъ, изъ которыхъ одни близки къ актамъ законодательнымъ, а другіе близки къ судебнымъ актамъ.

Соотвѣтственно этому, акты администраціи, какъ и функціи государственной власти можно раздѣлить по способамъ осуществленія цѣлей на два вида: акты регулируютъ фактическія обстоятельства или абстрактно въ видѣ общихъ распоряженій или контрактно, въ видѣ распоряженій по каждому отдѣльному случаю.

6-й §. Административные акты съ абстрактнымъ содержаніемъ.

Абстрактныя распоряженія состоятъ въ томъ, что въ мыслимомъ единствѣ, по извѣстному признаку, они обнимаютъ совокупность фактическихъ обстоятельствъ, и она принимается за причину для примѣненія распоряженія (*Imperatives*) ¹⁾. Когда такія

¹⁾ Проф. *Bernatzik*. *Ibid.* 6 str.

абстрактныя распоряженія исходятъ отъ административныхъ учрежденій, то они технически называютъ обязательными постановленіями (*Verordnungen réglemens*). По своему содержанію, онѣ тѣ же законы. На столько трудно отличить ихъ отъ законодательныхъ актовъ, что они называются вторымъ законодательствомъ (*une législation secondaire*)¹⁾. Различіе между ними и законодательными актами проводится по полнотѣ власти, которая можетъ быть осуществлена въ нихъ. Въ обязательныхъ постановленіяхъ не можетъ быть проявлена государственная власть въ той полнотѣ, какъ это имѣетъ мѣсто въ законахъ: посредствомъ ихъ нельзя установить ни наказаній, ни налоговъ. Этимъ не означается, что обязательныя постановленія не могутъ имѣть уголовной санкціи за нарушеніе ихъ. Напротивъ такую санкцію они имѣютъ и это нисколько не подрываетъ вышесказанный принципъ, такъ какъ ихъ уголовная санкція является не дѣломъ регламента, а ранѣе установленнаго закона и въ извѣстныхъ границахъ фиксирована имъ. Обязательныя постановленія подраздѣляются на виды, въ зависимости отъ учрежденій, ихъ издавшихъ, по субъектамъ, для коихъ они изданы, по степени условности ихъ веденій²⁾, но эти подраздѣленія обязательныхъ постановленій не имѣютъ существеннаго значенія для данной работы. Роль административныхъ актовъ съ абстрактнымъ содержаніемъ въ настоящее время очень велика. Законодательная власть не въ силахъ регламентировать все разнообразіе жизненныхъ явленій. Потребность же въ ихъ регламентаціи въ настоящее время очень наяржена. По этому по необходимости, законодательная власть делегируетъ свое право по изданію нормъ для регламентаціи мѣстныхъ и временныхъ явленій административнымъ учрежденіямъ. Такое право издавать обязательныя постановленія признано

¹⁾ Проф. *Berthélemy*. Ibid. 102.

²⁾ Проф. *Goodnow*. Ibid. 325.

нашими законами за губернаторами, ¹⁾ органами земскаго и городского самоуправления ²⁾ под контролем губернаторовъ. Несомнѣнно ихъ могутъ издавать и издають министры. По общему правилу, обязательныя постановленія не должны противорѣчить законамъ.

Въ Сенатской практикѣ они разсматриваются подъ угломъ зрѣнія мѣстнаго закона, съ его силой и обязательностью для всѣхъ ³⁾.

7-й §. Акты съ индивидуальнымъ содержаніемъ.

Индивидуальные административные акты имѣють цѣлью воздѣйствовать на контрактныя обстоятельства: признать данное общество обязаннымъ платить издержки за содержаніе въ больницѣ извѣстнаго лица, приказать опредѣленному лицу убрать съ тротуара вещи, препятствующія проходу и проч.

Содержаніе такихъ актовъ крайне разнообразно и, конечно, можно произвести различныя подраздѣленія ихъ. Для насъ важно, какъ уже было сказано, отмѣтить дѣленіе актовъ администраціи на виды по тѣмъ же признакамъ, которые положены въ основаніе для раздѣленія властей. По этимъ признакамъ, индивидуальные акты раздѣляются на два вида: судныя или юрисдикціонныя акты и чисто административныя или распорядительныя акты ⁴⁾.

Въ основаніи такого дѣленія лежатъ логическія и историческія данныя. Отсутствіе, яснаго представленія объ этихъ различныхъ основаніяхъ для под-

¹⁾ 421—428 ст. II т. Общ. Губ. Учрежд. изд. 1892 г.

²⁾ 8 п. 10 ст. Город. Пол. 1892 г.

³⁾ Рѣшеніе Прав. Сената 1 Депар. 13 Марта 1895 г. № 2786.

⁴⁾ 493 ст. II т. Общ. Губ. Учрежд.

раздѣленія, часто было причиной путаницы въ ученіи о нихъ.

Психологія совершенно правильно раздѣляетъ нашу дѣятельность на разсудочную и волевою. Первая проявляется въ сужденіяхъ, а вторая въ рѣшимости и непосредственныхъ дѣйствіяхъ. При нормальномъ состояніи человѣка въ каждомъ его поступкѣ проявляются обѣ формы этихъ его душевныхъ состояній. Въ сужденіи участвуетъ воля, такъ какъ выраженіе нашего сужденія является ея актомъ.

Всякое дѣйствіе человѣка основывается на сужденіи, такъ какъ оно служитъ оправданіемъ дѣятельности. Все же несмотря на такую тѣсную связь обѣихъ формъ дѣятельности, различіе между ними настолько очевидно, что нельзя отрицать его.

При существовавшей склонности персонифицировать государство, въ его актахъ и актахъ администраціи различали формы дѣятельности соотвѣтствующей дѣятельности человѣка. Соотвѣтственно этому дѣятельность администраціи подраздѣляютъ на судную и волевою, или распорядительную. Въ частности, проф. Bernatzik проводитъ различіе между судебнымъ и распорядительнымъ актомъ администраціи по упомянутому логическому признаку: въ сомнительныхъ случаяхъ, относятся ли акты къ числу судебныхъ или административныхъ, онъ совѣтуетъ, обращать вниманіе на его цѣль. Если актъ имѣетъ цѣлью, главнымъ образомъ, вызвать какую-либо дѣятельность: освободить дорогу отъ загроможденій, оставить публичное мѣсто, то онъ будетъ административнымъ.

Если же его цѣль состоитъ въ разрѣшеніи какого-либо сомнѣнія: публичная ли данная дорога, или мѣсто, или частныя и распоряженіе, на примѣръ оставить ихъ является лишь дополнительной частью акта, то такой актъ будетъ суднымъ ¹⁾.

¹⁾ Bernatzik. Ibid. 75 стр.

Въ современномъ правѣ, однако противоположеніе судныхъ актовъ администраціи чисто административнымъ основывается не на логическихъ выводахъ, а историческихъ данныхъ. Первоначальную обрисовку оно получило во французской литературѣ. Въ этомъ отношеніи она не была строго оригинальной, такъ какъ заимствовала ученіе римскихъ юристовъ о дѣленіи властей и перелицевало его въ ученіе о дѣленіи администраціи. По римскому праву, публичная власть *imperium* подраздѣлялась на два вида: „*imperium aut merum aut mixtum est. Merum imperium... quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium cui etiam jurisdictio inest*“. (Ульіанъ de jurisdictione).

По этому образцу французскіе юристы въ началѣ истекшаго столѣтія подраздѣляли акты чистой или дискреціонной администраціи (*pure administration*) и спорной администраціи (*administration contentieuse*) ¹⁾.

Акты перваго вида считались свободными отъ правовой регламентаціи. Для нихъ право являлось лишь внѣшней границей, за которую они не могли переходить, сохраняя свободу въ ея предѣлахъ. Акты втораго вида администраціи, судные или юрисдикціонные акты, строго регламентированы законами и, при изданіи ихъ, администрація обязана руководствоваться закономъ. По своему содержанію, эти акты являются рѣшеніями по жалобамъ, вызываемымъ столкновеніями между чистой администраціей, когда она выступаетъ за установленныя для нее границы и частнымъ лицомъ, между интересомъ общественнымъ и частнымъ ²⁾. За системой учреждений, имѣющихъ цѣлью совершать такіе судные акты въ области

¹⁾ Проф. *Serrigny*. *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leur rapports avec le droit civil*. 1842 г. 20 стр.

²⁾ *Baron de Gerando*. *Institutes du droit administratif francais ou éléments du code administratif* 1828 г. 98 стр.

администраціи, сохранилось особое техническое названіе административная юстиція.

Изложенное ученіе о противоположеніи актовъ администраціи судныхъ актовъ административнымъ вызвало большое неудовольствіе въ части французской, а еще болѣе въ нѣмецкой литературѣ. По этому поводу очень краснорѣчиво писалъ уже въ 20 годахъ истекшаго столѣтія проф. Mittermayer: „эта административная юстиція, которая возникла во Франціи безъ сомнѣнія главная причина путаницы, которая и въ Германіи господствуетъ въ ученіи о компетенціи гражданскаго суда“. Подъ ослѣпляющимъ именемъ такъ называемой юстиціи отнимаютъ у юстиціи многія дѣла, стоящія между юстиціей и администраціей, которыя, не сомнѣнно, принадлежатъ юстиціи, а жалобы, которыя поднимаются противъ административной юстиціи, думаютъ тѣмъ опровергнуть, что скажутъ и для учрежденій административной юстиціи установятъ судебныя формы и создадутъ судебныя организаціи ¹⁾.

По мнѣнію проф. Mittermayer'а и противниковъ такъ называемой административной юстиціей, надлежитъ всѣ судные акты администраціи выдѣлить изъ ея компетенціи и поручить ихъ обыкновеннымъ судамъ ²⁾. Не смотря на сильную оппозицію въ теоріи, на практикѣ административная юстиція въ началѣ 19 вѣка дѣлала все большіе и большіе успѣхи не только во Франціи, но и въ Германіи, такъ: въ 1814 году извѣстный нѣмецкій юристъ Pfeifer жаловался на такую тенденцію въ законодательствѣ, отмѣчая, какъ далеко заходитъ правительство въ желаніяхъ всюду вытѣснить юстицію, гдѣ желаетъ ввести что-

¹⁾ Проф. Mittermayer. Was hat der deutsche Process in ganzen und in Detail durch die neuere doctrinelle und legislative Behandlung gewonnen (Archiv für civil-rechtliche Praxis 1829 г. 325 стр.).

²⁾ Проф. Jéze. Ibid. 1904 г. 1 кн. 129 стр.

нибудь новое и изыскиваетъ препятствія для судебного процесса ¹⁾. Необходимость сохраненія у администраціи особой юрисдикціи французы объяснили такимъ образомъ: издавать обязательныя постановленія (*reglamer*), дѣйствовать (*agir*) это есть управлять; преодолевать препятствія и разрѣшенія далобы, которыя вызываетъ административная дѣятельность, это значитъ также еще управлять.

Администрація не была бы цѣльной и полной, еслибы передъ препятствіями, которыя встрѣчаетъ дѣятельность ея агентовъ она должна была останавливаться, не имѣя власть ихъ устранить. Она была бы властью задерживаемой на каждомъ шагу и рѣшительно не могла бы дѣйствовать, если бы не предоставили ей самой права разрѣшать протестовъ, не надѣливъ ея юрисдикціей ²⁾.

Но не теоретическія соображенія привели французское законодательство и законодательство иныхъ странъ къ надѣленію администраціи правомъ совершать судныя акты. Въ этомъ дѣлѣ рѣшающую роль играли политическія соображенія.

Французская революція отдала управленіе государствомъ въ руки партіи, упразднившей всѣ существовавшія учрежденія, и желавшей построить государство на началахъ чистаго разума. Конечно, такая партія не желала вручить независимымъ судамъ охрану прежнихъ правъ и привиллегій, такъ какъ въ случаѣ нарушенія ихъ органами администраціи, суды должны бы были каждую минуту выступать на путь противодѣйствія тенденціямъ революціоннаго правительства. Въ цѣляхъ избѣжать его, революціонное правительство признало суды независимыми, но обезвредило ихъ, изъявъ изъ ихъ компетенціи многія дѣла

¹⁾ Проф. *E. Löning*. *Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preussen* (въ *Verwaltungsarchiv* Bd. 3. стр. 100).

²⁾ *Serrigny*. *Ibid.* 21 стр.

и передавъ ихъ функціи административнымъ учреждениямъ зависимымъ отъ центральнаго правительства. Этимъ и было положено начало суднымъ актамъ администраціи ¹⁾).

Слѣдомъ за Франціей пошли и другія Европейскія государства. Закономъ 1803 года въ Великомъ Герцогствѣ Баденѣ было предоставлено судамъ право разрѣшать только споры о нарушеніи частнаго права²⁾. Споры же относительно правильности актовъ администраціи были отнесены въ компетенціи административныхъ учреждений.

Въ Великомъ Герцогствѣ Гессенѣ 12 мая 1814 года судамъ было предоставлено право также разрѣшать только споры о нарушеніи частныхъ правъ, съ возложеніемъ на органовъ администраціи обязанности разрѣшать споры относительно нарушенія правъ публичныхъ ³⁾. Аналогичный процессъ возложенія на административныя учреждения обязанности издавать судные акты наблюдался въ Австріи, ⁴⁾ Пруссіи ⁵⁾ и другихъ государствахъ.

Въ оцѣнкѣ значенія судныхъ актовъ администраціи часто допускали преувеличенія, и считали судьями тѣ административныя учрежденія, которыя издавали судные акты. Въ особенности во Франціи имѣло мѣсто такое преувеличенное понятіе о судной дѣятельности администраціи.

¹⁾ *Pfizer* Ueber die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civil Justiz und über die Form bei Behandlung der Verwaltungsjustiz 1826 г. 228 стр.

²⁾ *Weiler*. Ibid. 45 стр.

³⁾ *Pfizer*. Ibid. 101 и 102 стр.

⁴⁾ *Lemayer*. Das Reqriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte (въ Zeitschrift für das Privat und öffentlichen Rechte 29 Bd. 1902 г. 198 стр)

⁵⁾ *Loening*. Ibid. 156 стр.

До 80 годовъ истекшаго столѣтія французская теорія и практика склонна была считать судебною дѣятельностью всякій судный актъ. Этотъ взглядъ выразился въ признаніи всѣхъ органовъ активной администраціи, а также и министровъ судьями, по соотвѣтствующимъ дѣламъ.

Этому отчасти способствовало и то, что судные акты органовъ активной администраціи были надѣлены полномочіями, которыя могли вызывать послѣдствія характерныя для судебныхъ актовъ: рѣшенія министровъ имѣли силу, обязывающую къ ихъ исполненію (*la force exécutoire*), рѣшеніями они налагали ипотеки, и рѣшенія входили, по истеченіи опредѣленнаго времени, въ законную силу ¹⁾).

Но постепенно въ самой администраціи обособляются судныя функціи отъ иныхъ. Ихъ выполненіе поручается особымъ органамъ, спеціально приспособленнымъ къ отправленію этихъ функцій въ области администраціи.

Эти органы становятся зародышемъ суда для разрѣшенія споровъ въ области публичнаго права.

Вмѣстѣ съ тѣмъ понятіе о судномъ актѣ болѣе и болѣе осложняется ²⁾).

Теорія стремится установить отвлеченное понятіе о судномъ актѣ, независимо отъ того, какимъ учрежденіемъ онъ издается: о судномъ актѣ по своему существу. Въ этой теоріи судные или юрисдикціонныя акты администраціи разсматриваются лишь какъ разновидность вообще судныхъ актовъ.

Въ опытахъ построить понятіе судныхъ актовъ недостатка не было, и потому очень много теорій о сущности ихъ. Въ означенной степени понятіе о

¹⁾ *Marie Leon*. Le droit positif et la juridiction administrative. (Conseil d'Etat et Conseils de Prefecture). 169 стр.

²⁾ Проф. *Salandra*. Ibid. 275 стр.

нихъ отражаетъ на себѣ дѣйствующее право различныхъ странъ, предрасполагая авторовъ этихъ странъ къ признанію характерными признаками именно свойства, сообщенныя имъ положительнымъ правомъ ихъ страны.

Англійскіе ученые считаютъ необходимымъ свойствомъ судебного акта то, чтобы онъ былъ отправляемъ политически и юридически не зависимымъ лицомъ ¹⁾, чтобы при изданіи его былъ соблюденъ принципъ *audi alteram partem* ²⁾. Нѣмецкія понятія объ юрисдикціи сложились подъ значительнымъ вліяніемъ англійскаго права ³⁾ и въ нихъ повторяется тѣ же требованія отъ юрисдикціоннаго акта, что и въ Англіи т. е., чтобы онъ былъ совершенъ лицомъ не заинтересованнымъ и не зависимымъ, въ формахъ опредѣленнаго процесса и не по инициативѣ судящаго учрежденія. Кромѣ того, нѣмецкая теорія представляетъ въ качествѣ національной формулы, выросшей на почвѣ нѣмецкаго права, требованіе отъ судебного акта, чтобы онъ имѣлъ цѣлью разрѣшить споръ о субъективныхъ правахъ, безразлично частныхъ или публичныхъ ⁴⁾.

По французской теоріи, юрисдикціонный актъ долженъ удовлетворять слѣдующимъ требованіямъ: онъ долженъ быть рѣшеніемъ о дѣйствительномъ спорѣ, т. е. спорѣ вызванномъ актомъ прежде совершенномъ; споръ долженъ быть между двумя партіями, имѣющими противоположныя претензіи, подкрѣпляетъ

¹⁾ Проф. *Goodnow*. Ibid. 11 стр.

²⁾ А. W. *Chaster*. The law relating of public officers. 1909 г. 18 стр.

³⁾ Проф. *Tezner*. Die deutschen Theorieen der Verwaltungspflege. 1901 г. 7 стр.

⁴⁾ Наша статья *Евтихіевъ*. „Усмотрѣніе администраціи“ въ журналѣ Министерства Юстиціи за 1910 г. Май. 82 стр.

мая ссылкой на право, такъ какъ по господствующему мнѣнію, юрисдикція не можетъ осуществляться по собственной инициативѣ, не будучи вызвана жалобой (*reclamation* ¹⁾). Конечно, въ сочиненіяхъ ученыхъ извѣстныхъ странъ, высказываютъ воззрѣнія на сущность юрисдикціи, принимаемыя нами за типическія воззрѣнія ученыхъ иныхъ государствъ. При современномъ изученіи правовыхъ институтовъ сравнительнымъ методомъ не можетъ быть теоріи строго національной.

Въ сущности же попытки отмѣтить характерные признаки юрисдикціоннаго акта сводятся къ одному знаменателю: къ признанію ихъ актами обставленными большими гарантіями того, что они будутъ изданы согласно съ закономъ, чѣмъ административные акты иныхъ видовъ ²⁾). Теоретическія попытки обособить судные акты администраціи отъ иныхъ, съ возложеніемъ обязанностей издавать ихъ на особые учрежденія на практикѣ терпятъ неудачу. Руководствуясь интересами времени и мѣста, законодательства Европейскихъ государствъ и Россіи поручаютъ административнымъ судамъ отправлять дѣла такого характера, которыя требуютъ функцій не судныхъ, а административныхъ или судебныхъ. Путаница въ положительномъ правѣ возникаетъ настолько сильной, что многіе авторы отказываются дать формулу для опредѣленія дѣлъ этой юстиціи, считая за лучшее сдѣлать ссылку на законодателя, что имъ опредѣляется родъ дѣлъ отнесенныхъ къ этой юстиціи ³⁾).

Такимъ образомъ въ ущербъ логикѣ и въ интересахъ практическихъ удобствъ, кристаллизація суд-

¹⁾ *Marie Leon.* Ibid. 176 стр.

²⁾ Проф. *Jéze.* Ibid. 1903 г. 397 стр.

³⁾ Проф. *Salandra.* 754 стр. Ibid.

Проф. *O. Mayer.* *Deutsches Verwaltungsrecht.* 1895 г. I т. 178 стр.

ной функціи второй разъ терпитъ крушеніе. Въ первый разъ при отдѣленіи суда отъ администраціи, логическія требованія объ объединеніи всѣхъ судебныхъ функцій въ рукахъ судебныхъ органовъ потерпѣли фіаско, вслѣдствіе сохраненія у администраціи судебныхъ функцій. Второй разъ были сдѣланы опыты къ объединенію судебныхъ функцій администраціи въ вѣдѣніи особыхъ административныхъ судовъ и снова потерпѣли крушеніе, такъ какъ, съ одной стороны, административнымъ судамъ поручено разсматривать дѣла не судебного характера, а съ другой возложена обязанность на органы активной администраціи отправлять судебныя функціи. Смѣщеніе судебныхъ и административныхъ функцій администраціи не вездѣ произведено въ одинаковой степени, но существуетъ во всѣхъ великихъ Европейскихъ государствахъ.

На основаніи законовъ и регламентовъ, французскіе министры являются до настоящаго времени судьями въ слѣдующихъ дѣлахъ: о ликвидаціи пенсій и доменовъ государственныхъ, по спорамъ относительно поставокъ и подрядовъ, сдѣланныхъ непосредственно за счетъ государства; въ дѣлахъ публичной отчетности министръ финансовъ разрѣшаетъ требованія о сложеніи отвѣтственности со сборщиковъ; въ области горныхъ работъ министръ публичныхъ работъ въ правѣ отобрать концессию, когда концессионеръ не дѣлаетъ соотвѣтствующихъ взносовъ опредѣленныхъ таксою; въ дѣлахъ о выборахъ въ высшій совѣтъ по публичному образованію и иные соотвѣтствующіе—педагогическіе совѣты и проч... ¹⁾.

Прусскіе и австрійскіе административные суды отправляютъ административныя функціи въ дѣлахъ по спорамъ о налогахъ.

Наше законодательство поясняетъ 497 ст. II т. Общ. Учр. о Губ., что оно понимаетъ подъ судебными

¹⁾ *Isaure-Toulouse. Manuel - formulaire de procédure administrative. 1890 г.*

функціями: „къ суднымъ дѣламъ принадлежатъ 1) отдача подъ судъ чиновниковъ; 2) вопросы о подсудности; 3) дѣла по сомнѣнію въ законахъ; 4) дѣла по наложенію денежныхъ взысканій за упущенія по службѣ; 5) жалобы на медленность въ дѣлопроизводствѣ“ ¹⁾).

Опредѣленіе едва ли удачное, во всякомъ случаѣ, очень неясное: сомнѣніе въ законѣ можетъ перевести каждое дѣло изъ разряда административныхъ въ разрядъ судныхъ. Такимъ образомъ признакъ для различія дѣлъ административныхъ отъ юрисдикціонныхъ взять не изъ существа дѣла, а психическаго состоянія лицъ, призванныхъ къ его разрѣшенію: сомнѣніе въ законахъ.

Затѣмъ, самое различіе дѣлъ на судныя и административныя, по нашему праву, проводится не по тому, чтобы было какое-либо различіе въ процессѣ разрѣшенія ихъ или въ силѣ опредѣленій судныхъ и административныхъ актовъ, а только по силѣ предсѣдательскаго мнѣнія для присутствія: дѣла судныя рѣшаются постановленіями присутствія Губернскаго Правленія не иначе какъ по большинству голосовъ (495 ст. II т.). По дѣламъ административнымъ предложеніе Губернатора принимается къ исполненію. По дѣламъ суднымъ, въ случаѣ разногласія между членами Губернскаго Правленія, когда голоса раздѣлятся поровну, мнѣніе Губернатора даетъ перевѣсъ ²⁾).

Вообще въ нашемъ правѣ въ меньшей степени, чѣмъ въ иныхъ великихъ государствахъ Европы произведено обособленіе юрисдикціонныхъ актовъ администраціи отъ иныхъ. Наши присутствія и Правительствующій Сенатъ отправляютъ, какъ судныя такъ и административныя функціи, часто не проводя между ними различія.

¹⁾ Св. Зак. II т. изд. 1892 г.

²⁾ 507 ст. II т. Общ. Учр. о Губ. Св. Зак. изд. 1892 г.

Вслѣдствіе передачи судныхъ функцій органамъ активной администраціи, возложенія на административные суды обязанности совершать административные акты, и наклонности въ теоріи придать понятію о судномъ актѣ національный колоритъ не представляется возможнымъ дать формулу для ихъ опредѣленія. Понятіе о нихъ кажется станетъ яснымъ если мы отмѣнимъ во-первыхъ: какія функціи отправляютъ судныя учрежденія администраціи; во вторыхъ: какія изъ нихъ не считаются судными функціями въ строгомъ смыслѣ этого слова; и въ третьихъ: отмѣтимъ отличительную особенность суднаго акта, съ точки зрѣнія господствующей теоріи.

По дѣйствующему праву, важнѣйшихъ государствъ Европы, судныя учрежденія администраціи, или административные суды выполняютъ функціи троякаго вида:

1) Они разрѣшаютъ споры о правѣ между, съ одной стороны, публичной администраціей, а съ другой, индивидуумами, юридическими лицами, а также споры о правѣ между индивидуумами и юридическими лицами, если только они имѣютъ основаніемъ исполненіе или толкованіе административныхъ актовъ. Судныя учрежденія администраціи разрѣшаютъ эти споры по существу домогательства сторонъ и издають рѣшеніе соотвѣтствующее ихъ притязаніямъ.

2) Судныя учрежденія администраціи принимаютъ къ своему разсмотрѣнію жалобы индивидуумовъ или юридическихъ лицъ на незаконность актовъ администраціи; въ этихъ случаяхъ судныя учрежденія провѣряютъ актъ съ точки зрѣнія законности. Признають онѣ актъ законнымъ оставляють его въ силѣ, не признають его законнымъ отмѣняютъ.

3) Наконецъ административнымъ судамъ предоставлено право разсматривать споры относительно актовъ администраціи, когда они вызываются даже просто заинтересованными лицами; при чемъ административнымъ судамъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ пре-

доставляется въ порядкѣ надзора или ревизіонномъ отмѣнять или видоизмѣнять акты администраціи или даже восполнять ихъ собственными распоряженіями ¹⁾).

Первая изъ упомянутыхъ функцій, несомнѣнно, имѣютъ судный характеръ. Это положеніе почти не вызываетъ споровъ. Здѣсь споръ существуетъ лишь о томъ, какими учрежденіями должны выполняться судныя функціи этого вида. Съ точки зрѣнія нѣмецкой теоріи, эти функціи должны быть отправляемы административными судами, а, по итальянской и англійской теоріи, общими судами.

Относительно характера функцій второго вида существуютъ споры. Итальянскіе и французскіе авторитеты считаютъ, что эти функціи, по своему существу, судныя. Онѣ соотвѣтствуютъ дѣятельности римскихъ судовъ, вызываемыхъ *actiones populares* римскаго права ²⁾). Ихъ цѣль не защита чьего-либо субъективнаго права, а охрана законности безъ отношенія къ праву индивидуума ³⁾).

Напротивъ въ нѣмецкой литературѣ склонны отрицать юрисдикціонный характеръ за такими функціями, признавая ихъ обыкновенными актами администраціи.

Третій видъ функцій административныхъ судовъ признается большинствомъ за административные акты. Ихъ подраздѣляютъ на три вида: на акты іерархическіе, акты контроля и опеки. Различіе между означенными актами состоитъ въ слѣдующемъ.

Іерархическимъ называется актъ, исходящій отъ высшаго учрежденія, или должностного лица, въ цѣляхъ пріостановить, отмѣнить и видоизмѣнить актъ

¹⁾ *Salandra*. Ibid. 758 стр.

²⁾ Проф. *Orlando*. *Principii di diritto amministrativo*. 1903 г. 351 стр.

³⁾ *Duguit*. Ibid. *L'Etat*. . 539.

Berthélemy Ibid. 915 стр. прим.

подчиненнаго. Таковую силу іерархическіе акты имѣютъ только въ отношеніи дѣйствій, исходящихъ отъ учрежденій исключительно подчиненныхъ централизованной власти, когда дѣйствіе не имѣетъ договорнаго характера.

Если же актъ подчиненнаго носить договорный характеръ, то онъ не можетъ быть отмѣненъ іерархическимъ актамъ, потому, что тогда власть іерархическая коснулась бы воли третьяго и такимъ образомъ вышла бы за свои предѣлы ¹⁾).

Акты административнаго контроля или административной опеки преслѣдуютъ ту же цѣль, только въ отношеніи децентрализованныхъ агентовъ. Этотъ актъ въ правѣ совершить лицо или учрежденіе, облеченное властью пріостановить, отмѣнить, отказать въ одобреніи рѣшенія учрежденій и властей мѣстнаго самоуправленія, такъ же какъ властно замѣнить своимъ актомъ таковыя же агентовъ или учрежденій мѣстнаго самоуправления, въ случаѣ отказа въ дѣятельности или, вообще невыполненія опредѣленной обязанности ²⁾).

Административная опека имѣетъ тенденцію усвоить юрисдикціонныя формы, чтобы гарантировать сохраненіе свободъ за органами самоуправления, но очевидно, что административная опека не имѣетъ цѣлью совершать юрисдикціонныя акты въ собственномъ смыслѣ.

Юрисдикціонныя акты и юрисдикціонный контроль, по сравненію съ этими видами актовъ и контроля, представляютъ максимумъ гарантій того, что они будутъ совершены правильно. Іерархическіе акты, акты административной опеки издаются обыкновенно органами активной администраціи, которая не такъ приспособлена для разрѣшенія такихъ дѣлъ,

¹⁾ Проф. *Jéze*. Ibid. II т. 1903 г. 397 стр.

²⁾ Проф. *Bernatzik*. Ibid. 80 стр.

какъ судебные органы и недостаточно внѣпартійно относится къ разрѣшенію ихъ.

Напротивъ, юрисдикціонные акты и юрисдикціонный контроль долженъ бы осуществляться съ соблюденіемъ этихъ гарантій ¹⁾. Такія гарантіи можно видѣть въ формахъ процесса, въ независимомъ положеніи органовъ издающихъ акты юрисдикціи, ²⁾ въ участіи сторонъ въ процессѣ, въ обязанности учрежденія ихъ выслушать и т. п. обстоятельствахъ.

Но если взять каждое изъ нихъ въ отдѣльности, то оно не будетъ существеннымъ признакомъ судебных актовъ. Процессъ изданія русскихъ и австрійскихъ юрисдикціонныхъ актовъ администраціи слабо регламентированъ; французскіе юрисдикціонные акты администраціи издаются учрежденіями, не пользующимися правами несмѣняемости. Можно лишь въ принципѣ признать, что юрисдикціонные акты обставлены гарантіями, дающими увѣренность, что они будутъ правильными, а сущность этихъ гарантій положительное право различныхъ государствъ опредѣляетъ по своему, сообразно исторически сложившимся даннымъ.

Заключительнымъ моментомъ судной дѣятельности является рѣшеніе. Его отличительнымъ признакомъ считается его устойчивость.

Не всякая оцѣнка со стороны государственнаго учрежденія притязаній сторонъ можетъ быть признана судебнымъ рѣшеніемъ, но только такое рѣшеніе, которое окончательно разрѣшаетъ притязаніе. Во многихъ дѣлахъ имущественнаго характера государственныя учрежденія разрѣшаютъ дѣла неокончательно и не на правахъ учрежденія, стоящаго въ роли не заинтересованнаго судьи, а на правахъ лица

¹⁾ Проф. *Jéze*. Ibid. 1903 г. 397 стр.

²⁾ Проф. *Mohl*. System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei. 2 изд. 1845 г. 363.

Проф. *Bernatzik*. Ibid. 363 стр.

или стороны, къ которой предъявлено требованіе, на-
примѣръ въ дѣлахъ по спорамъ вытекающимъ изъ
договоровъ. Рѣшенія въ такихъ дѣлахъ нельзя при-
знать актами юрисдикціонными, такъ какъ такіа рѣ-
шенія не подчиняются принципу *res judicata*, допу-
ская предъявленіе иска по ихъ изданіи. Сюда же
относятся акты автономныхъ учрежденій по хозяй-
ственнымъ дѣламъ, правовыя мнѣнія и заключенія.

Не могутъ быть признаны актами юрисдикціон-
ными также и такіа рѣшенія, которыя хотя и содер-
жатъ логическіе выводы, какъ и рѣшенія, но не имѣютъ
цѣлью разрѣшить дѣла окончательно, придавъ своимъ
актамъ обязательныя правовыя послѣдствія. Къ та-
кимъ актамъ относятся обѣщанія разрѣшить дѣла въ
будущемъ такъ или иначе, совѣты даваемые учреж-
деніемъ какой-либо сторонѣ и всѣ вообще мѣры, ко-
торыя преслѣдуютъ цѣлью уберечь отъ споровъ, или
мирно разрѣшить ихъ.

Сюда относятся предложенія высшихъ учрежде-
ній къ нижестоящимъ инстанціямъ разрѣшать дѣла
опредѣленнымъ образомъ. Такія предложенія имѣютъ
силу только для подчиненныхъ учрежденій и не имѣютъ
значенія для третьихъ лицъ. Анализъ ученія отно-
сительно устойчивости судебныхъ актовъ, или закон-
ной силы ихъ и составляетъ главную цѣль настоя-
щей работы.



КНИГА ВТОРАЯ.

О ЗАКОННОЙ СИЛѢ.

III-я ГЛАВА.

ПОНЯТІЕ О ЗАКОННОЙ СИЛѢ АКТОВЪ.

... „Ne bis in eadem“ ...

8-й §. Устойчивость актовъ.

Условія современной жизни требуютъ, чтобы правоотношенія были устойчивыми. Это требованіе крайне напряжено. Оно даетъ себя чувствовать на каждомъ шагѣ.

Безъ содѣйствія другихъ лицъ и органовъ государственной власти мы не можемъ удовлетворить ни одной изъ нашихъ потребностей. Предметы питанія большинство покупаетъ отъ торговцевъ, религіозныя потребности мы удовлетворяемъ при содѣйствіи должностныхъ лицъ соотвѣтствующаго вѣроисповѣданія, вступаемъ въ брачныя отношенія также лишь послѣ санкціонированія брака соотвѣтствующими должностными лицами.

Прежняя возможность находить въ своемъ хозяйствѣ всѣ необходимые предметы для удовлетворенія своихъ потребностей и жить, не пользуясь услугами органовъ государства,—миновала въ невозвратное прошлое. Въ какомъ же плачевномъ состояніи мы оказались бы, если бы право не гарантировано устойчивости актовъ. Купили мы предметы для питанія, понесли ихъ домой, насъ догоняетъ покупатель,

заявляетъ, что онъ раздумалъ продать намъ ихъ и потому требуетъ возвращенія.

Санкціонированъ нашъ бракъ соответствующимъ лицомъ. Вступили мы въ супружескія отношенія, но санкціонировавшее бракъ лицо заявляетъ намъ, что оно отмѣняетъ свои акты и потому нашъ бракъ недействителенъ. Таковы практическія послѣдствія неустойчивости актовъ. Они разрушили бы всю нашу культуру и сдѣлали бы невозможной жизнь въ современномъ государствѣ.

Поэтому естественно, что современная система права прилагаетъ большія усилія къ тому, чтобы закрѣпить совершенные акты, придать имъ извѣстную устойчивость. Достигается она различными способами. Въ отношеніи актовъ частныхъ лицъ законъ опредѣляетъ, когда совершенный актъ перестаетъ быть частнымъ дѣломъ издавшаго его, лишая его возможности уничтожить его послѣдствія, напримѣръ передача купленной вещи лишаетъ продавца права распоряжаться ею и считать покупку недействительной.

Дача подарка лишаетъ дарителя права собственности на подаренный предметъ и, по своему усмотрѣнію, даритель не можетъ уничтожить дарственный актъ.

Признаніе отвѣтчикомъ исковыхъ притязаній въ гражданскомъ судѣ равносильно представленію доказательствъ, что искъ подлежитъ удовлетворенію. Можно привести много и иныхъ случаевъ, когда законодатель считаетъ акты частного лица устойчивыми, не подлежащими оспариванію или уничтоженію ни со стороны совершившаго ихъ ни со стороны его правопреемниковъ. Такіе акты могутъ быть принимаемы за реальную величину, какъ органами государственной власти, такъ и частными лицами.

Когда мы заключили съ кѣмъ-либо договоръ о поставкѣ контрагентомъ предметовъ къ извѣстному сроку, то мы вправѣ считать контрагента обязаннымъ выполнить поставку и обратиться къ органамъ госу-

дарственной власти за содѣйствіемъ къ понужденію должника.

Устойчивость актовъ государственной власти также гарантируется различными способами. Прежде всего устойчивость ихъ гарантируется благоразуміемъ представителей власти. Предполагается, что они безъ достаточныхъ основаній, не станутъ издавать акты и безъ достаточныхъ основаній, не будутъ отмѣнять ихъ. Но этого мало. Въ извѣстныхъ случаяхъ законодатель прямо воспрещаетъ отмѣнять изданный актъ или оспаривать данныя, установленныя имъ.

По необходимости, такіе случаи не могутъ быть многочисленными. Есть цѣлая группа отношеній, гдѣ рисковано для государства отказаться отъ возможности отмѣнить актъ, или уничтожить вредныя послѣдствія вызываемыя имъ. Съ другой стороны, существуютъ цѣлая группа актовъ, гдѣ нѣтъ особой необходимости настаивать, чтобы они были устойчивыми. Напримѣръ, въ данной мѣстности свирѣпствуетъ холера. Для прекращенія эпидеміи необходимо оздоровить мѣстность. Въ этихъ видахъ издаются обязательныя постановленія, требующія содержать помѣщенія и жилища соотвѣтственно строгимъ требованіямъ гигиены, специально установленнымъ для предотвращения данной эпидеміи. По прекращеніи ея, очевидно, нѣтъ необходимости насиловать гражданъ къ поддержанію гигиены жилищъ въ степени большей, чѣмъ это требуется интересами общественной безопасности. Можно предоставить ихъ благоразумію заботы о гигиенѣ въ своемъ жилищѣ лишь бы ихъ непредусмотрительность не угрожала общественной безопасности. Естественно, что въ этомъ случаѣ нѣтъ необходимости оставлять въ силѣ обязательныя постановленія и ихъ отмѣна въ интересахъ общества.

Можно привести много и иныхъ примѣровъ, гдѣ въ общественныхъ интересахъ допустить отмѣну актовъ.

Такимъ образомъ государству приходится примирить два противоположенія начала: потребность въ устойчивости актовъ и необходимость въ ихъ отмѣнѣ.

Въ различные періоды исторіи преобладающую роль имѣло различное изъ приведенныхъ началъ.

Въ древнѣйшее время начало отмѣняемости актовъ имѣло преобладающее значеніе. До первой революціи, во Франціи и въ другихъ государствахъ за сувереномъ признавалось право изъять всякое лицо отъ примѣненія къ нему права, посредствомъ изданія спеціальнаго приказа, а администрація вообще могла уклониться отъ слѣдованія правовымъ нормамъ, если уклоненіе вызывалось интересами достиженія полезной цѣли ¹⁾).

При господствѣ такихъ принциповъ страдали интересы устойчивости актовъ.

Съ теченіемъ времени государства усвоили противоположенный принципъ: стали въ большей мѣрѣ сообщать актамъ устойчивость. Первоначально придана была устойчивость актамъ, исходящимъ отъ судебныхъ учреждений. Для достиженія ея теорія и положительное право различныхъ государствъ вырабатывали двѣ разныя системы: система англо-американская и система континентальныхъ государствъ.

Англо-американская система устойчивость актовъ судебной власти обосновываетъ на тѣхъ же данныхъ, которыя приводятся ею въ основаніе устойчивости частныхъ актовъ: на необходимости быть послѣдовательнымъ. По англо-американской системѣ теорія объ устойчивости актовъ излагается въ ученіи о такъ называемой „estoppel“. Это названіе произошло отъ французскаго слова „estoupe“ и означаетъ препятствіе, въ силу котораго совершившій актъ или признавшій

¹⁾ *Dareste Adolf. La justice administrative en France 1862 г. 160 стр.*

какія-либо обстоятельства, лишается права оспаривать ихъ ¹⁾).

Формулируется понятіе объ estoppel такимъ образомъ: ею „называется воспрещеніе закона говорить что-либо противъ своего акта или поступка даже и соотвѣтствующее истинѣ“. Нѣкоторую неполноту такого опредѣленія сознають англійскіе юристы, въ особенности, въ отношеніи примѣненія этой формулы къ устойчивости актовъ государственной власти.

Но теорія не знаетъ удовлетворительной формулы ея. Въ частности для опредѣленія понятія объ estoppel въ области актовъ государственной власти предлагается такая формула, какъ относительно удовлетворительная: „estoppel есть законный результатъ или выводъ, вытекающій изъ признаній (admission), которыя или въ дѣйствительности были сдѣланы или которыя, въ силу закона предполагаются, какъ бы имѣвшими мѣсто и они являются обязательными для всѣхъ лицъ, до которыхъ они касаются“. Bramwell L. I. упрощаетъ это опредѣленіе, поясняя, что estoppel возникаетъ тамъ, гдѣ кто-либо признаетъ, что-либо за истинное, что въ дѣйствительности не является таковымъ, и дѣйствуетъ по теоріи, противорѣчащей истинѣ. Такое частно-правное понятіе объ estoppel приговоровъ является естественнымъ при томъ своеобразномъ взглядѣ на приговоръ, котораго придерживаются англичане и американцы.

По англо-американскому праву, процессъ есть борьба за истину въ спорномъ юридическомъ случаѣ. Въ ней каждая изъ сторонъ прилагаетъ усилія къ тому, чтобы обязать противника къ признанію правовыхъ положеній, ею утверждаемыхъ. И приговоръ есть ничто иное, какъ заявленіе, одержавшее верхъ въ этихъ преніяхъ ²⁾. Въ нихъ необязательно гово-

¹⁾ *Everest and Strode's. Law of estoppel. 1907 г. изд. 1 стр.*

²⁾ *Mendelsohn-Bartholdy. „Grenzen der Rechtskraft“. 1900 г. 209 стр.*

рить истину. Въ процессѣ могутъ быть дѣлаемы и не истинныя заявленія, но если они сдѣланы, то уже существуетъ обязанность оставаться при неправдѣ, сказанной передъ судьей. По этому, означенныя формулы относительно устойчивости приговоровъ, до извѣстной степени, отражаютъ въ себѣ положительное право англо-американскихъ государствъ.

Англійская теорія различаетъ три главнѣйшіе вида estoppel: by matter of record, by matter of writting и by matter in pais. 1) By matter of record имѣетъ мѣсто въ актахъ, состоящихъ въ выдачѣ жалованныхъ грамотъ или патентовъ (by letter patent) наложеніи штрафовъ, въ приговорахъ и проч.; 2) by matter in writting т. е. когда совершается лицами извѣстные акты для достиженія извѣстныхъ послѣдствій или напротивъ отрицаются въ дѣлахъ они; 3) by matter in pais при отдачѣ во владѣніе, при принятіи ренты при раздѣлѣ и полученіи имущества ¹⁾).

Главнѣйшій изъ видовъ estoppel считается by matter of record по своему существу, близкій къ тому, что въ континентальной теоріи называется законной силой (Rechtskraft).

Англійское слово record произошло отъ латинскаго recorder, что значить закрѣплять въ умѣ. Отсюда а record имѣетъ значеніе воспоминанія или сознанія столь важнаго значенія, что оно принимается, само по себѣ, какъ абсолютная истина. Такое свойство акта дѣлаетъ его дѣйствительнымъ, хотя бы онъ и былъ ошибочнымъ.

Estoppel by matter of record считается имѣющей большую силу устойчивости и по своимъ проявленіямъ тождественна съ тѣмъ институтомъ, что называется на континентѣ законной силой. Поэтому теорію ея удобнѣе изложить одновременно съ теоріей о законной силѣ.

¹⁾ *Everest. Ibid. 4 стр.*

9-й §. Понятіе о законной силѣ.

Ученіе о законной силѣ рѣшеній на континентѣ Европы заимствовано изъ римскаго права ¹⁾. Въ немъ и до настоящаго времени замѣтны слѣды эволюціи римской теоріи отъ частногражданскихъ построеній къ публичноправовымъ. Отмѣтить эту эволюцію необходимо.

Съ точки зрѣнія римскаго права, начало суднаго процесса (*litis contestatio*) имѣло послѣдствіемъ замѣну первоначальнаго обязательства, послужившаго поводомъ къ иску, новымъ обязательствомъ: подчиниться приговору суда, каковъ бы онъ ни былъ ²⁾. Такимъ образомъ прежнее обязательство съ момента *litis contestatio* прекращалось и, естественно, что оно не могло быть больше поводомъ къ иску, каковъ бы ни былъ приговоръ. Технически такія послѣдствія возбужденія процесса назывались консумпціей иска. Съ другой стороны, въ такой постановкѣ, рѣшеніе, по своимъ послѣдствіямъ, приравнивалось къ договору: оно было обязательнымъ только для сторонъ и ихъ правопріемниковъ, въ силу обязательства при *litis contestatio* подчиниться приговору суда. Съ теченіемъ времени римское право постепенно переходитъ къ публичноправовымъ концепціямъ о приговорѣ: оно сообщаетъ ему обязательную силу не только для сторонъ, но для самого суда, вслѣдствіе каковой обязательности судъ лишается права ставить приговоръ по дѣлу, противорѣчащій имъ ранѣе постановленному. Имъ сдѣланъ и еще одинъ шагъ по тому же пути: допущено въ видѣ исключенія, что приговоръ имѣетъ обязательную силу не только для сторонъ и ихъ правопреемниковъ, но также и для лицъ, не участвовавшихъ въ про-

¹⁾ Анненковъ К. Опытъ комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства. IV т. 197 стр.

²⁾ Загурскій Л. Н. Элементарный учебникъ римскаго права. Общая часть. Выпускъ III стр. 348.

цессъ, кольскоро онъ постановленъ по дѣлу о правахъ состоянія, отцовской власти, натронатъ, о существованіи или несуществованіи сервитута, и о дѣйствительности завѣщанія ¹⁾).

Современная теорія и положительное право континентальныхъ государствъ въ существенныхъ частяхъ остается при воззрѣніяхъ на институтъ законной силы, сложившихся у римскихъ юристовъ. Въ нихъ лишь въ большей мѣрѣ подчеркивается публично-правовая природа его, хотя и въ сочиненіяхъ современниковъ встрѣчаются частно-правовыя концепціи о сущности этого института.

Все разнообразіе современныхъ ученій по вопросу о сущности института законной силы и основаніяхъ ея можно свести къ отмѣченнымъ двумъ концепціямъ: частно-правовой и публично-правовой. По первой, сущность законной силы приговора покоится или въ пресущей ему истинѣ или какъ училъ проф. Savigny въ фикціи истинности его, въ суррогатъ истины, какъ писалъ Endemann ²⁾). По второй, сущность законной силы приговора состоитъ въ томъ, что судебное рѣшеніе является актомъ государственной власти, содержащимъ правоопредѣляющую силу обязательную для лицъ и учрежденій, находящихся въ предѣлахъ государства, по скольку она касается ихъ ³⁾).

О сущности законной силы рѣшеній умалчиваютъ нормы положительнаго права. О ней ничего не говорится ни въ германскихъ, ни въ русскихъ кодек-

¹⁾ Проф. Загурскій Л. Н. Ibid. 592 стр.

²⁾ Bernatzik Ibid. 116.

Teisse et Chapsal. Traité de la procédure devant les conseils de prefecture 1891 г. 373 стр.

³⁾ Гордонъ В. М. Иски о признаніи. 14 стр.

Проф. Loening. Ibid. 3 стр въ „Die Rechtskraft“...

сахъ, не встрѣчали мы въ соотвѣтствующихъ нормахъ и у иныхъ государствъ. Германскій кодексъ, 325 Zivilprozessordnung констатируетъ лишь, что приговоры гражданского суда имѣютъ обязательную силу: „das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche... Rechtsnachfolger... geworden sind“...¹⁾).

Соотвѣтствующія нормы содержатся въ отечественныхъ законахъ, безъ поясненія сущности института, такъ: по 68 ст. I т. основныхъ законовъ и 893 ст. Уст. Гражд. Суд., рѣшеніе, вступившее въ законную силу, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, постановившагося оное, а также для всѣхъ прочихъ судныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи.

Такимъ образомъ положительное право, не задумываясь надъ сущностью института законной силы рѣшеній, отмѣчаетъ лишь частныя проявленія ея. Оно устанавливаетъ, что законная сила: 1) присуща рѣшеніямъ, 2) она проявляется въ сообщеніи имъ обязательной силы для сторонъ и ихъ правопреемниковъ, 3) для суда, постановившаго рѣшеніе, а также 4) для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи.

Въ цитированныхъ статьяхъ закона имѣлись въ виду рѣшенія судебныхъ мѣстъ и, преимущественно, судовъ гражданскихъ. Рѣшеніе здѣсь принималось въ строгомъ смыслѣ этого слова, въ отличіе отъ иныхъ судебныхъ актовъ, которыя рѣшеніями не считаются. Какіе изъ судебныхъ актовъ называются рѣшеніями, а какія къ нимъ не относятся опредѣлено въ 705 ст. Уст. Гр. Суд. Постановленія суда относятся или къ существу дѣлъ, или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникшимъ. Въ первомъ случаѣ постановле-

¹⁾ *Wolfgang Müller*. Rechtskraft in Verwaltungsstreitverfahren. Leipzig 1910 г. стр. 15.

нія суда называются рѣшеніями, а въ послѣднемъ— частными опредѣленіями ¹⁾).

По нашимъ законамъ, только первыя постановленія гражданскихъ судовъ имѣютъ законную силу, между тѣмъ какъ вторыя, частныя опредѣленія, ея не имѣютъ, такъ какъ они могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла ²⁾). Однако практика отечественныхъ судовъ отклонилась отъ слѣдованія буквѣ закона и, съ одной стороны, допустила примѣненіе законной силы тамъ, гдѣ по закону, не должно бы было быть для нея мѣстъ, а съ другой стороны, сузила ея примѣненіе, не допуская ея тамъ гдѣ, согласно буквальному смыслу закона, она должна бы примѣняться, такъ: многія изъ частныхъ опредѣленій признаны Правительствующимъ Сенатомъ имѣющими законную силу ³⁾), а за нѣкоторыми изъ рѣшеній по дѣламъ охранительнымъ и неспорнымъ Правительствующій Сенатъ не признаетъ законной силы ⁴⁾). Здѣсь достаточно ограничиться изложенными замѣчаніями относительно того, какіе изъ судебныхъ актовъ входятъ въ законную силу.

Къ этому вопросу мы будемъ еще принуждены возвратиться при изложеніи ученія о законной силѣ актовъ администраціи.

Сущность законной силы рѣшеній состоитъ въ ихъ обязательности: они обязательны для суда ихъ постановившаго, прочихъ учреждений и должностныхъ лицъ и для лицъ частныхъ.

Со времени проф. Savigny и подъ вліяніемъ его ученій, въ означенной обязательной силѣ рѣшеній стали отмѣчать двѣ стороны: формальную и матеріальную законную силу. Существуетъ нѣсколько опре-

¹⁾ 705 ст. Устава Гражданскаго Судопроизводства.

²⁾ 891 ст. того-же Устава.

³⁾ Гордонъ В. М. Ibid. 155 стр.

⁴⁾ Анненковъ К. Ibid. 891 стр.

дѣленій ихъ. Наиболѣе удачнымъ, намъ кажется, будетъ опредѣленіе проф. Loening'a. Подъ формальною законною силою, по его ученію, разумѣется не возможность измѣнить рѣшеніе путемъ процесса. Вступившее въ законную силу рѣшеніе, за исключеніями въ законѣ указанными, не можетъ быть ни отмѣнено, ни измѣнено ни учрежденіемъ его постановившимъ, ни какимъ-либо инымъ учрежденіемъ или должностнымъ лицомъ. Въ этомъ состоитъ формальная законная сила рѣшеній для постановившаго его суда и для другихъ лицъ и учрежденій.

Для частныхъ лицъ и для учрежденій, выступающихъ въ процессѣ въ качествѣ стороны, формальная законная сила состоитъ въ лишеніи ихъ права на обжалованіе или кассированіе такихъ рѣшеній.

Матеріальною законною силою называется обязательность содержанія акта, надѣленнаго ею. Она имѣетъ предположеніемъ формальную законную силу и сводится къ тому, что данныя акта должны считаться истинными ¹⁾. Такимъ образомъ, практическимъ послѣдствіемъ формальной законной силы будетъ невозможность отмѣнить или измѣнить актъ, обладающій ею. Практическимъ послѣдствіемъ матеріальной законной силы будетъ невозможность игнорировать данныя, установленныя актомъ. Необходимымъ условіемъ для примѣненія принципа законной силы является тождественность дѣлъ. Вопросъ о томъ, въ чемъ должно состоять тождество въ дѣлахъ, вызываетъ на практикѣ затрудненія. По опредѣленію нѣмецкой теоріи, тождественность должна состоять въ равенствѣ фактическихъ условій и протекающихъ изъ нихъ правоотношеній ²⁾.

¹⁾ Проф. Loening. „Die Rechtskraft“. Ibid. 2 и 3 стр. Teisse. Ibid. 373 стр.

Проф. Tezner. „Handbuch“. Ibid. 339 стр.

²⁾ Weise. Die Beiladung in preussischen Verwaltungsprozesrechte. (Annalen 1904 r.) 471 стр.

Но и это опредѣленіе недостаточно уясняетъ суть дѣла. Оно не всегда можетъ помочь на практикѣ разобратъся въ запутанномъ вопросѣ, надлежитъ ли признать извѣстныя дѣла тождественными или же они различны.

Практики да и теоретики обыкновенно пользуются удачнымъ опредѣленіемъ французскаго положительнаго права относительно тождественности дѣлъ ¹⁾.

1356 ст. французскаго гражданскаго кодекса требуетъ наличности трехъ условій для признанія дѣлъ тождественными; необходимо, 1) чтобы предметъ домогательства былъ тотъ же самый; 2) чтобы требованіе опиралось на то же самое основаніе и 3) чтобы требованіе было предъявлено между тѣми же лицами, формулировалось противъ нихъ въ томъ же самомъ видѣ ²⁾. Отсутствіе одного изъ этихъ трехъ условій лишаетъ возможности признать тождество рѣшеннаго дѣла съ тѣмъ, которое еще подлежитъ рѣшенію, а въ мѣстѣ съ тѣмъ открываетъ для учрежденія и лицъ возможность не считать для новаго дѣла обязательнымъ рѣшеніе, постановленное по дѣлу подобному, но не тождественному.

Основное правило законной силы состоитъ въ томъ, что изъ частныхъ лицъ она обязательна для тяжущихся. Въ этомъ сходны законодательства и практика почти всѣхъ важнѣйшихъ европейскихъ государствъ. Но кажущаяся категоричность этого положенія на практикѣ является очень рогатимой. Ни одно законодательство въ дѣйствительности, не остается вѣрнымъ этому принципу, дѣлая изъ него въ большей или меньшей степени исключенія. По 1348 ст. У. Г. С., „законнаго младенца, родившагося при существованіи законнаго брака, оснашивать вправѣ только мужъ его матери, причемъ онъ обязанъ доказать, что находится въ разлукѣ съ своей

¹⁾ Проф. *Loening*. Ibid. 59 стр.

²⁾ *Teisse et Schapsal*. Ibid. 379 стр.

женою въ теченіи всего того времени, къ которому можно отнести зачатіе младенца“. Рѣшеніе суда, постановленное по такому дѣлу, имѣетъ законную силу для всѣхъ заинтересованныхъ, такъ какъ они лишаются права, по вступленіи приговора въ законную силу, оспаривать его содержаніе, обжаловать его, или игнорировать установленныя имъ данныя.

Нѣмецкое право также знаетъ цѣлый рядъ исключеній, въ силу которыхъ приговоръ гражданского суда имѣетъ законную силу для лицъ и неучаствующихъ въ дѣлѣ ¹⁾. Правда, вопросъ о томъ, имѣютъ-ли такіе приговоры гражданскихъ судовъ законную силу для третьихъ лицъ, или-же и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ они подчиняются общему принципу дѣйствія приговора только для сторонъ,—остается спорнымъ.

Такъ Klörpel отказывается видѣть законную силу для всѣхъ гражданскихъ приговоровъ по дѣламъ о правахъ состоянія. Онъ говоритъ: такъ называемое дѣйствіе *inter omnes* приговоровъ является лишь необходимымъ слѣдствіемъ изъ тѣхъ же самыхъ основныхъ началъ, „которыя позволяютъ допустить законную силу въ имущественно-правовыхъ вопросахъ только между сторонами (*inter partes*)“. При различіи обоихъ случаевъ дѣло идетъ не объ узкомъ или широкомъ кругѣ лицъ, для которыхъ приговоръ является обязательнымъ, но относительно различной природы конкретныхъ правоотношеній, для которыхъ, вообще, въ равной мѣрѣ приговоръ устанавливаетъ право“.

Изъ русскихъ цивилистовъ Миловидовъ и Анненковъ также считаютъ, что рѣшеніе по искамъ о состояніи вообще не должно считаться имѣющимъ силу для всѣхъ вообще лицъ. По ихъ мнѣнію, въ противовѣсъ ученію Побѣдовосцева и Мальшова, и въ этихъ дѣлахъ не нарушается основной принципъ института законной силы приговоровъ гражданскихъ судовъ, что они

¹⁾ *Mendelsohn-Bartholdy. Ibid. 328 стр.*

имѣютъ силу для сторонъ и ихъ правопреемниковъ и необязательны для третьихъ лицъ ¹⁾).

Для насъ здѣсь важно лишь установленіе общей теоріи законной силы рѣшеній въ ея чистомъ видѣ; въ наиболѣе типичномъ и строго выдержанномъ видѣ она принадлежитъ судебнымъ рѣшеніямъ. Ихъ содержаніе и цѣль способствуютъ приданію имъ такого квалифицированнаго вида устойчивости.

Судебныя рѣшенія имѣютъ цѣлью удовлетворять не мѣняющіеся расчеты, а констатировать юридическія отношенія, вытекающія изъ фактическихъ обстоятельствъ и существующей правовой нормы ²⁾).

Очевидно, что, при нормальныхъ условіяхъ они должны быть устойчивыми. Какъ изъ аксіомъ и постулатовъ математикъ дѣлаетъ выводы для развѣшенія теоремъ, такъ точно и судья изъ законовъ путемъ силлоизма извлекаетъ нормы для регламентирования конкретныхъ случаевъ. Всѣ эти дедукціи, при нормальныхъ условіяхъ, не должны измѣняться, такъ какъ онѣ базируются на устойчивыхъ данныхъ ³⁾. И что такое ихъ содержаніе является вѣскимъ основаніемъ для приданія имъ устойчивости, видно изъ того, что акты суда, не похожіе на нихъ содержаніемъ, не имѣютъ законной силы: таковы судебныя распоряженія, которыя имѣютъ цѣлью не констатированіе опредѣленныхъ правоотношеній, а принятіе мѣръ для выполненія этой главной цѣли и т. п. опредѣленія. Они, по своему характеру, не будучи актами чисто судебными, а лишь судебными по тому, что исходятъ отъ судебныхъ органовъ, не имѣютъ закон-

¹⁾ Анненковъ. Ibid. 238 стр.

²⁾ 894 ст. У. Г. С.

³⁾ *Lessona* проф. Carlo. La legge il regolamento e la sentenza rispetto alla loro riforma. 391 стр. (въ *Rivista di diritto publico e della pubblica amministrazione in Italia*. Anno II № 9.

ной силы, если таковая не сообщена имъ въ видѣ исключенія самимъ закономъ.

Но законъ знаетъ и иное ограниченіе устойчивости судебныхъ актовъ: рѣшеніе, вступившее въ законную силу, можетъ быть отмѣнено въ случаяхъ и въ порядкѣ, указанныхъ законами.

При распространеніи на область администраціи правовыхъ нормъ и подчиненіи ея актовъ юрисдикціонному контролю административныхъ учреждений, возникъ вопросъ о силѣ актовъ этихъ учреждений и вообще актовъ администраціи и ихъ отношеніи къ актамъ судебнымъ и законодательнымъ. Въ значительной части организація и формы процесса учреждений, предназначенныхъ осуществлять функціи юрисдикціоннаго контроля въ области администраціи, установлены въ подражаніе организаціи и процессу гражданскихъ судовъ.

Означенное обстоятельство открыло возможность къ перенесенію институтовъ гражданского процесса въ область администраціи. Такая же судьба постигла и институтъ законной силы рѣшеній. Теоретики и практики Западно-европейскихъ государствъ, въ которыхъ учреждены административные суды переносятъ институтъ законной силы приговоровъ гражданскихъ судовъ съ большими или малыми успѣхами въ область администраціи, считая законную силу присущей ея актамъ.

10-й §. О законной силѣ актовъ администраціи.

Въ русской литературѣ по административному праву ученіе о законной силѣ еще не вылилось въ опредѣленныя формы. Его обыкновенно обходятъ молчаніемъ или ограничиваются лишь нѣсколькими замѣчаніями о немъ.

Въ двухтомномъ изслѣдованіи проф. А. С. Корфа объ административной юстиціи въ Россіи этому

координальному вопросу объ административной юстиціи, въ которомъ лежитъ центральный пунктъ ея проблемы ¹⁾, посвящено всего лишь нѣсколько страницъ относительно силы опредѣленій административныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената ²⁾. Въ нихъ авторъ не касается теоретической стороны вопроса, а пытается лишь установить моменты времени, съ котораго постановленія входятъ въ законную силу. Затѣмъ, при обзорѣ иностранной литературы проф. Корфъ посвящаетъ четыре страницы ученію о приговорѣ административныхъ судовъ, слегка касаясь и вопроса о ихъ законной силѣ ³⁾. Вообще, въ русскихъ сочиненіяхъ по административному праву поиски теоріи законной силы являются совершенно напрасными. Такой теоріи наша наука не знаетъ. Поэтому, при изложеніи ученія о законной силѣ актовъ администраціи, приходится, по необходимости, пользоваться лишь сочиненіями иностранныхъ авторовъ.

Въ иностранной литературѣ сложилось три теченія въ ученіи о законной силѣ актовъ администраціи.

Первое совершенно отрицаетъ за актами администраціи законную силу. Представителями этого направленія можно назвать изъ французовъ Pradier-Fodéré ⁴⁾ нѣмцевъ Sarwey ⁵⁾ и итальянцевъ Lessona ⁶⁾. Они объясняютъ необходимость сохранить отмѣняемость административныхъ актовъ, ссылкой на свое-

¹⁾ *Lemayer*. Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1896 г. стр. 130.

²⁾ Проф. Корфъ. Административная юстиція въ Россіи. II т. 347 стр.

³⁾ Проф. Корфъ. Ibid. 499 стр.

⁴⁾ *Pradier-Fodéré*. Précis de droit administratif. 7 изд. 1872 г. 677 стр.

⁵⁾ *Bernatzik*. Ibid. 85 и 97 стр.

⁶⁾ *Lessona* проф. Carlo. Ibid. 391 стр.

образную ихъ природу. Административный актъ имѣетъ цѣлью, въ интересахъ общественныхъ регламентировать индивидуальные и конкретные случаи, въ границахъ положительнаго права. Даже когда такой актъ изданъ въ границахъ объективнаго права, онъ можетъ быть измѣненъ, или вслѣдствіе измѣненія интересовъ или видоизмѣненія цѣлей, ради удовлетворенія которыхъ онъ изданъ. Измѣненіе можетъ быть дѣломъ той-же власти, которой онъ былъ изданъ или власти высшей. Если же при его изданіи были нарушены границы, то онъ отмѣняется или вслѣдствіе самодѣтельности или по иску.

Представители второго направленія полагаютъ, что такую судьбу имѣютъ безъ различія всѣ акты, какъ чисто административные такъ и юрисдикціонные и въ томъ числѣ приговоры административныхъ судовъ. Во главѣ представителей этого направленія считаютъ проф. Zorn'a. Исходя изъ тѣхъ соображеній, что акты администраціи и приговоры административныхъ судовъ имѣютъ цѣлью удовлетворить общественные интересы, онъ полагаетъ, что они имѣютъ право измѣнять и пересматривать рѣшенія, коль скоро этого требуютъ общественные интересы.

Проф. Zorn думаетъ, что его взглядъ находитъ опору въ практикѣ прусскихъ административныхъ судовъ. По его мнѣнію, прусскій высшій административный судъ теоретически признаетъ, что приговоры административныхъ судовъ имѣютъ законную силу не только формальную, но и матеріальную. Практически же онъ отмѣняетъ ея всякій разъ, когда потребуютъ этого общественные интересы. Пруссскій высшій административный судъ довольствуется простымъ различіемъ во времени, чтобы признать дѣла разнородными и, пользуясь этимъ обстоятельствомъ, не считается съ прежнимъ приговоромъ по тому же дѣлу, находя его постановленнымъ не при однородныхъ условіяхъ и потому дѣла нетождественными. При такомъ толкованіи, по словамъ проф. Zorn'a,

ничего уже не остается отъ матеріальной законной силы рѣшеній административныхъ судовъ ¹⁾).

Въ теоріи этотъ взглядъ на силу приговоровъ административныхъ судовъ встѣчаетъ мало сторонниковъ. Господствуетъ въ нѣмецкой, французской и итальянской литературѣ противоположное воззрѣніе, по которому приговоры судовъ административныхъ, подобно приговорамъ гражданскихъ судовъ, имѣютъ и формальную и матеріальную законную силу, но ея не имѣютъ остальные акты администраціи. Основаніемъ къ такому воззрѣнію служитъ отождествленіе административныхъ судовъ и ихъ приговоровъ съ судами и приговорами гражданскихъ судовъ ²⁾).

Противъ утвержденій проф. Цорна относительно практики прусскаго высшаго административнаго суда выставляютъ сторонники матеріальной законной силы то соображеніе, что данныя практики административныхъ судовъ невѣрно истолкованы проф. Цорномъ. Общественная необходимость можетъ вызвать отмѣну не только правъ пріобрѣтенныхъ по рѣшенію административнаго суда, но и пріобрѣтенныхъ на основаніи всякаго иного титула и въ томъ числѣ на основаніи рѣшенія гражданского суда. Эта отмѣна правъ не колеблетъ законной силы рѣшеній, такъ какъ она является wypadомъ не противъ нихъ, а противъ явленій противорѣчащихъ общественнымъ интересамъ.

И наконецъ, сторонники третьяго направленія признаютъ, что законную силу имѣютъ и административные акты, а не только одни юрисдикціонные акты администраціи. Основаніемъ для такого воззрѣнія служитъ то соображеніе, что остальные акты админи-

¹⁾ Проф. Zorn. Kritische studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. (Verwaltungsarchiv. 1894 г. 2 кн.). 121 стр.

²⁾ Otto Mayer. Zur lehre von der materiellen Rechtskraft in Vervaltungsrechtspflege (Archiv für öffentliche Recht 1907 г. Bd. 21) стр. 1.

страціи должны обладать устойчивостью, такъ какъ ихъ частная смѣна дискредитируетъ власть. Къ числу сторонниковъ такого воззрѣнія принадлежатъ Funke, E. Meyer, O. Mayer, Jacquin и друг.

Вопросъ о томъ, на какіе акты администраціи должна простираться матеріальная и формальная законная сила, долженъ быть рѣшенъ различно въ теоріи и положительномъ правѣ. Съ теоретической точки зрѣнія, акты администраціи не юрисдикціонные не должны бы имѣть законной силы ни матеріальной, ни формальной. По своей природѣ, эти акты должны имѣть цѣлью достиженіе извѣстныхъ результатовъ. Измѣняются тѣ причины, которыя дѣлють желательнымъ созданіе извѣстныхъ результатовъ, съ ними вмѣстѣ утрачивается необходимость въ нихъ и потому, казалось бы, ничто не могло препятствовать къ отмѣнѣ такихъ актовъ. Напримѣръ, въ цѣляхъ предупредить несчастные случаи, администрація приказываетъ собственнику огородить извѣстный участокъ земли, на которомъ вырыта гдубокая яма. Послѣ того какъ эта яма будетъ засыпана, администрація не будетъ имѣть больше интереса въ томъ, чтобы она была огороженной, и потому можетъ отмѣнить изданное ею распоряженіе.

Также если администраціей выдано удостовѣреніе на примѣръ о несудимости. Черезъ нѣсколько времени послѣ выдачи, администрація узнаетъ, что получившій удостовѣреніе былъ судимъ.

Въ этомъ случаѣ также нѣтъ основаній возбранять администраціи уничтожить выданное ею удостовѣреніе или замѣнить его инымъ.

Словомъ, во всѣхъ случаяхъ изданія администраціей не юрисдикціоннаго акта, она не должна бы быть лишена права измѣнить или уничтожить его. Сложнѣе обстоитъ вопросъ, когда кто-либо пріобрѣлъ субъективное право, вслѣдствіе административнаго акта, и отмѣна его повлекла бы за собою лишеніе этого права. Возникаетъ сомнѣніе можетъ ли адми-

нистративное учрежденіе, на примѣръ, выдавшее разрѣшеніе на устройство завода, взять обратно такое разрѣшеніе только по тѣмъ соображеніямъ, что послѣ выдачи его административное учрежденіе обнаружило, что выдача была ошибочной и въ цѣляхъ исправить допущенную ошибку, администрація желаетъ отмѣнить актъ. Намъ кажется, что здѣсь какъ и въ другихъ случаяхъ основаніемъ для разрѣшенія вопроса о законной силѣ актовъ администраціи должны служить соображенія о томъ, что полезнѣе для общества, приданіе ли актамъ законной силы или лишеніе ея. Въ данныхъ случаяхъ для государства можетъ быть даже полезнѣе оставить въ силѣ неправильно выданное разрѣшеніе ¹⁾. Съ точки зрѣнія теоріи нѣтъ основаній лишать администрацію права измѣнять свои акты и этого вида.

Изложенное позволяетъ признать, что акты административные, а не юрисдикціонные, могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы учрежденіями издавшими ихъ.

Но если такимъ образомъ, административные акты не связываютъ формально администрацію въ измѣненіи и отмѣнѣ ихъ, то для частныхъ лицъ они должны обладать формальной законной силой. Для нихъ долженъ быть установленъ особый срокъ на обжалованіе акта, по истеченіи котораго никакое ходатайство объ отмѣнѣ не должно бы обязывать учрежденіе входить въ разсмотрѣніе его существа, предоставляя лишь усмотрѣнію администраціи отклонить ли его по формальнымъ соображеніямъ или разсмотрѣть его по существу. Необходимость такого признанія вызывается интересами придать актамъ администраціи извѣстную устойчивость, не нарушая интересовъ частныхъ лицъ. Установленіемъ такого срока для обжалованія ихъ интересы могутъ быть въ достаточной мѣрѣ ограждены. Если административный

¹⁾ Проф. *Tezner*. Die deutschen Theorie der Verwaltungsrechtspflege. 1901 г. 198 стр.

актъ будетъ нарушать интересы кого-либо, то потерпѣвшій сможетъ обжаловать такой актъ. Если же онъ этого не сдѣластъ, то долженъ пенять на себя: *lex vigilantibus scripta est*. За административными актами рискованно признать матеріальную правовую силу. Матеріальная правовая сила акта состоитъ въ томъ, что актъ, ею обладающій, безъ дальнѣйшихъ оцѣнокъ его правдивости, принимается въ качествѣ посылки силлогизма, образуемаго рѣшеніемъ. Утвержденія сторонъ, которыя стоятъ въ противорѣчій съ такими актами, обладающими матеріальной силой, считаются недѣйствительными и учрежденія становятся связанными такими актами не только при постановкѣ позднѣйшаго рѣшенія, но и при всякомъ видѣ должностного дѣйствія ¹⁾).

Въ юрисдикціонныхъ актахъ такую силу имѣютъ констатируемыя ими обстоятельства, такъ какъ для установленія ихъ государственная власть пользуется наивозможными способами установленія истины, не будучи въ состояніи избѣжать соблюденія формъ процесса, гарантирующаго установленіе ея. Приказъ объ отобраніи вещи отъ кого-либо и о передачѣ ея другому лицу имѣетъ за собою различную предшествующую государственную дѣятельность въ зависимости отъ того, совершается ли она въ силу юрисдикціоннаго или административнаго акта. При юрисдикціонномъ актѣ приказъ о передачѣ не имѣетъ главнаго характера. Центральный характеръ имѣетъ установленіе правоотношенія между субъектами относительно передаваемого предмета. Къ нему тяготѣетъ дѣятельность въ юрисдикціонномъ актѣ и для выполненія этой координальной части акта власть съ исчерпывающей полнотой пользуется всѣми ей представленными способами. Въ административномъ актѣ центральная часть лежитъ въ вызовѣ извѣстныхъ событій: въ передачѣ акта. Къ этому направлены

¹⁾ Проф. *Bernatzik*. *Ibid.* 130 стр.

главныя усилія административнаго акта, и для выполненія этой задачи администрація не имѣетъ въ своемъ распоряженіи ни средствъ ни часто времени выяснить съ исчерпывающей полнотой основанія, повлекшія за собой такой приказъ. Въ виду этого основанія (Prämissen), служація причиной для административнаго акта, не могутъ имѣть обязательной силы. Въ этомъ смыслѣ принимается въ теоріи, что акты администраціи не владѣютъ матеріальной правовой силой. Носителемъ ея, такимъ образомъ, является только юрисдикціонный актъ, но за то всякій юрисдикціонный актъ долженъ имѣть ее.

Изъ этого въ частности вытекаетъ, что не имѣютъ матеріальной законной силы всѣ воле изъявленія административныхъ учрежденій, хотя они и содержатъ рѣшенія по дѣлу, если они въ этой области не пользуются прерогативами государственной власти, какъ напримѣръ: хозяйственныя распоряженія въ области частногражданскихъ отношенія. Напротивъ, это свойство законной силы принадлежатъ всякому рѣшенію, поставленному на основаніи разсмотрѣнія дѣла въ порядкѣ обстрактнонормированнаго процесса ¹⁾. Въ этомъ смыслѣ необходимо признать, что матеріальной правовой силой обладаютъ и акты административныхъ судовъ.

Тѣмъ не менѣе, если административные акты и не имѣютъ матеріальной законной силы, то это не мѣшаетъ имъ подлежать исполненію. Это свойство, ихъ часто смѣшиваютъ съ матеріальной законной силой, хотя между обоими больше различія чѣмъ сходства. Сходство между матеріальной, законной силой и тѣмъ обстоятельствомъ, что актъ подлежитъ исполненію, состоитъ въ признаніи за обоими устойчивости, вызываемой въ ихъ послѣдствіяхъ. Первые и вторые акты дѣйствительны, но степень ихъ силы иная. Акты, обладающіе матеріальной законной си-

¹⁾ *Bernatzik. Ibid. стр. 131.*

лой, не допускають представленія доказательствъ противнаго, между тѣмъ какъ противъ актовъ имѣющихъ только формальную законную силу, и потому подлежащихъ исполненію, могутъ быть представлены доказательства, что лежащіе въ основаніе ихъ признанія неправильны. Представленіе такихъ доказательствъ можетъ служить основаніемъ, чтобы новыя данныя служили основаніемъ для новаго акта, но не имѣють рѣшающаго вліянія на актъ, вошедшій со стороны формальной въ законную силу: они подлежатъ исполненію.

II-й §. Положительное право.

Положительное право Европейскихъ государствъ и Россіи содержитъ очень мало нормъ относительно законной силы актовъ администраціи ¹⁾. Недостатокъ и неполнота ихъ дополняется практикою административныхъ судовъ лишь отчасти, такъ какъ въ своихъ толкованіяхъ практика очень осторожна по этому вопросу и избѣгаетъ выставлять обобщающія положенія.

Въ принципѣ, однако, можно признать установленными слѣдующія положенія въ отношеніи каждаго изъ административныхъ актовъ.

Обязательныя постановленія, по общему правилу, не подлежатъ обжалованію административнымъ судамъ,—за исключеніемъ случаевъ, когда жалоба принесена на незаконность ихъ, а не на неудобство, стѣснительность, невыгодность и т. п. свойство ²⁾. Они подлежатъ обжалованію только въ порядкѣ инстанціонномъ. Они могутъ стать предметомъ разсмотрѣнія административнаго суда только косвеннымъ

¹⁾ *Michalski*. Ueber die Reform der innerer Verwaltung in Oesterreich. 246 стр.

²⁾ Рѣш. прав. Сената 1893 г. № 1617.

путемъ, когда административному суду обжалованъ актъ, основанный на такомъ постановленіи ¹⁾).

При разсмотрѣніи законности этого послѣдняго акта, административный судъ въправѣ оцѣнить правильность и обязательнаго постановленія, давъ въ отношеніи его извѣстныя директивы, обязательныя для администраціи.

Для обжалованія же въ порядкѣ инстанціонномъ нѣтъ сроковъ, поэтому надлежитъ признать, что обязательныя постановленія, собственно не имѣютъ ни формальной, ни матеріальной правовой силы.

Относительно этого нашъ законъ говоритъ опредѣленно: „власть, издавшая обязательныя постановленія, имѣетъ право, въ случаѣ усмотрѣнной ею необходимости, дополнить, замѣнить или вовсе отмѣнить оныя, съ публикованіемъ о семъ въ порядкѣ, указанномъ въ предшедшей статьѣ“ ²⁾. „Отъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ зависитъ, какъ по жалобѣ, такъ и по непосредственному усмотрѣнію сдѣлать распоряженіе о дополненіи, измѣненіи или отмѣнѣ какихъ-либо изданныхъ въ силу статьи 421, постановленій“ ³⁾. Неотмѣненное обязательное постановленіе не имѣетъ матеріальной правовой силы. Это неоднократно признавалъ Правительствующій Сенатъ, освобождая отъ отвѣтственности лицъ, нарушившихъ обязательныя постановленія, если они судомъ при разсмотрѣніи дѣла, были признаны незаконными. По толкованію Правительствующаго Сената, „то обстоятельство, что обязательное постановленіе не обжаловано своевременно обвиняемымъ въ неисполненіи его не измѣняетъ сущности вопроса. Необжалованіе подобныхъ постановленій не дѣлаетъ ихъ обязательными для жителей“ ⁴⁾.

¹⁾ *L. Stein. Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege. (Zeitschrift für privat-ù-öffentliche Recht 1879).* 309 стр.

²⁾ 425 ст. II т. Св. Зак. изд. 1892 г.

³⁾ 428 ст. II т. Св. Зак. изд. 1892 г.

⁴⁾ Рѣш. Общ. Собр. Касс. Деп. Прав. Сената. 1877 г. № 3.

Они не приобрѣтають законной силы даже и въ томъ случаѣ, если были распубликованы во всеобщее свѣдѣніе Правительствующимъ Сенатомъ. Такой взглядъ нашелъ свое признаніе въ рѣшеніи Общаго Собранія Сената по дѣлу Кн. Гейдройцъ, Зибарова и др. на распоряженіе М-ра путей сообщенія относительно сплава лѣса по рѣкѣ Поле-Верготи. При обсужденіи въ Сенатѣ этой жалобы, Оберъ Прокуроръ поставилъ принципиальный вопросъ, подлежитъ ли она обсужденію Сената по существу, въ виду того, что утвержденныя Министромъ Путей Сообщенія правила сплава лѣса распубликованы Сенатомъ. Въ общемъ Собраніи большинствомъ $\frac{2}{3}$ вопросъ былъ рѣшенъ 16 декабря 1906 г. въ положительномъ смыслѣ въ виду того, что распубликованіе Сенатомъ правилъ „свидѣтельствуеть лишь о законности порядка ихъ изданія и обязательности исполненія ихъ всѣми мѣстами и лицами, но отнюдь не о цѣлесообразности или ихъ соотвѣтствіи интересамъ частнымъ“ ¹⁾.

Относительно иныхъ актовъ администраціи въ положительномъ правѣ и практикѣ имѣются менѣе опредѣленныя данныя. Изъ текста отечественныхъ законовъ и Сенатскихъ рѣшеній можно притти къ заключенію, что наше право различаетъ юрисдикціонные акты администраціи отъ иныхъ съ точки зрѣнія ихъ устойчивости.

Отечественные законы говорятъ по этому поводу слѣдующее:

„Каждый Департаментъ (Сената) въ частности имѣеть ту же власть какая правилами, выше изложенными, вообще Сенату просвоена. Никакой Департаментъ однако же не долженъ вмѣшиваться въ дѣла, разсмотрѣнія его не подлежащія“ ²⁾...

¹⁾ Преф. Баронъ Корфъ. Ibid. II т. 378 стр.

²⁾ 210 ст. I т. Св. Зак. Учрежд. Прав. Сената.

...»Присутственнымъ мѣстамъ за исключеніемъ случаевъ, точно указанныхъ въ законѣ, запрещается перевершивать собственныя свои рѣшенія, а также отмѣнять рѣшенія другихъ мѣстъ, имъ равныхъ или имъ неподчиненныхъ“...

Въ нашихъ законахъ выраженіе мѣста въ отношеніи государственныхъ органовъ не имѣетъ точно опредѣленнаго содержанія. Названіями мѣсто и власть законы пользуются въ однихъ и тѣхъ же случаяхъ, такъ: въ 14 ст. Общ. Учр. о Губ. изд. 1892 года сдѣлано перечисленіе губернскихъ мѣстъ и властей. Къ нимъ отнесены: Главный Начальникъ губерніи, Губернаторъ, Губернское Правленіе, Статистическій Комитетъ, Губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ Присутствіе и т. д. перечисляются всѣ губернскіе административные органы государственной власти. Въ слѣдующихъ статьяхъ 15, 16 и 18¹⁾ также подъ именемъ мѣстъ и властей перечисляются государственные административные органы въ уѣздахъ, городахъ, волостяхъ и селахъ.

Поэтому можетъ возникнуть сомнѣніе, какимъ именно административнымъ учрежденіямъ запрещено 174 ст. II т. перевершать свои рѣшенія. Въ названіи такихъ мѣстъ присутственными содержится косвенное ограниченіе административныхъ учреждений, стоящихъ подъ такимъ запретомъ. Мѣстамъ не присутственнымъ эта статья не запрещаетъ перевершать свои опредѣленія. Мѣста присутственныя по закону противопоставляются единоличнымъ органамъ. Единоличные органы, обыкновенно, называются должностными лицами. Такимъ образомъ эта статья закона не возбраняетъ единоличнымъ органамъ перевершать свои опредѣленія.

Практика Правительствующаго Сената дѣлаетъ и еще одно ограниченіе изъ упомянутаго правила:

¹⁾ II т. Св. Зак. изд. 1892 г.

она признаетъ запрещеніе 174 ст., относящимся не ко всѣмъ и коллегіальнымъ административнымъ учрежденіямъ. По разъясненіямъ Сената, запрещеніе 174 ст. не распространяется на административные органы, не совершающіе юрисдикціонныхъ актовъ. Правительствующій Сенатъ полагаетъ, что это запрещеніе перевершать свои постановленія не касается Земскихъ Собраній ¹⁾ и Городскихъ Думъ ²⁾. Этимъ учрежденіямъ, какъ органамъ, исполняющимъ, по преимуществу, хозяйственныя функціи, не возбраняется перевершеніе своихъ дѣлъ и не запрещается постановлять по нимъ новыя опредѣленія, хотя бы и несогласныя съ прежними. Нѣкоторыя ограниченія, устанавливаемыя Правительствующимъ Сенатомъ для отмѣны ими своихъ постановленій, являются лишь совѣтами, основанными на соображеніяхъ благоразумія, а не на принципахъ института законной силы рѣшеній, такъ: рѣшеніемъ 16 октября 1884 г. за № 7087 Правительствующій Сенатъ пояснялъ, что городскія общественныя управленія, при измѣненіи своихъ постановленій, должны руководствоваться основательными причинами и данными. Въ рѣшеніи отъ 12 декабря 1879 года за № 9718 Сенатомъ опредѣлено, что постановленія объ отмѣнѣ своихъ рѣшеній должны быть Городскими Думами и органами Городского Управленія надлежащимъ образомъ мотивированы. Когда же Городское Общественное Управленіе уже заключило въ установленномъ порядкѣ съ частными лицами обязательства или акты укрѣпленія на недвижимыя имущества, то право перевершать дѣла Городскими Думами исключается (Рѣш. Прав. Сената 1897 г. 14 января № 114).

Тѣ же присутственныя мѣста, которымъ воспрещено перевершать собственныя свои рѣшенія, могутъ тѣмъ не менѣе отмѣнять свои акты не юрисдикцион-

¹⁾ Рѣш. Прав. Сената I Деп. 30 ноябр. 1899 г. № 9499.

²⁾ Рѣш. Прав. Сената I Деп. 10 декабря 1891 г. № 10303.

наго характера. Законъ говоритъ поэтому поводу недостаточно ясно: „если по дѣламъ административнымъ и исполнительнымъ перемѣна обстоятельствъ потребуетъ новыхъ распоряженій со стороны Губернскаго Правленія, то оно не стѣсняется предшедшими статьями, которыя запрещаютъ только прямую отмѣну собственныхъ постановленій его и перевершеніе дѣлъ, но до коей случаи послѣдовательныхъ по дѣлу распоряженій не относятся. Сюда принадлежитъ наприм. увольненіе или перемѣщеніе чиновника, опредѣленнаго самимъ Правленіемъ; перемѣна въ размѣщеніи войскъ по измѣнившимся обстоятельствамъ; возобновленіе производства дѣла, конченнаго постановленіемъ Правленія, но вновь возникшаго по какому-либо новымъ случаямъ и тому подобное“¹⁾.

„Отмѣною или измѣненіемъ постановленія Губернскаго Правленія не считается также, когда Правленіе, сдѣлавъ распоряженіе объ исполненіи требованія высшаго лица или мѣста, отмѣнить или измѣнить сіе распоряженіе, вслѣдствіе новаго требованія по тому же предмету“²⁾.

Правительствующій Сенатъ расширяетъ случаи отмѣны присутственнымъ мѣстомъ своихъ постановленій: онъ признаетъ отмѣну возможной не только по открытіи новыхъ обстоятельствъ, но также и тогда, если дѣло, подлежащее рѣшенію по журналу, было разрѣшено резолюціей, т. е. вслѣдствіе несоблюденія формъ производства³⁾.

По общему правилу, административныя распоряженія и акты, не юрисдикціоннаго характера, не имѣютъ законной силы. Это правило признается практикой всѣхъ государствъ и въ томъ числѣ рус-

¹⁾ 516 ст. II т. Св. Зак. изд. 1892 г.

²⁾ 517 ст. II т. Св. Зак. изд. 1892 г.

³⁾ Указъ 1 Деп. Прав. Сен. 29 Сентября 1903 г. № 9053.

ской. Но изъ этого существуетъ рядъ исключеній. Формальные акты о смерти, рожденіи, бракъ имѣютъ законную силу. Правительствующій Сенатъ по поводу формальныхъ актовъ о смерти говоритъ: никакой формальный актъ о смерти лица, доколѣ не будетъ признанъ подложнымъ и опороченъ приговоромъ подлежащаго суда, не можетъ почитаться недѣйствительнымъ ¹⁾).

Права на льготу по отбыванію воинской повинности опредѣляются лишь до жребьеметанія. И если до него не сдѣлано заинтересованными возраженій противъ записей въ призывныхъ спискахъ, то эти записи считаются дѣйствительными и не подлежатъ измѣненіямъ. Даже представленное послѣ жребьеметанія рѣшеніе окружнаго суда объ измѣненіи причины просрочки составленія метрики о рожденіи призывного не можетъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія уѣзднаго по воинской повинности Присутствія, коимъ отказано въ представленіи льготы призывному изъ жителей Царства Польскаго въ виду того, что имѣвшаяся въ виду уѣзднаго по воинской повинности Присутствія до жребьеметанія метрика его о рожденіи не доказывала родства его съ именующимъ себя его отцомъ по причинѣ сдѣланнаго въ ней указанія на составленіе ея по истеченіи 8-ми дневнаго срока по нерадѣнію отца ²⁾). Однако въ цѣломъ рядъ рѣшеній Правительствующій Сенатъ отступаетъ отъ строгаго слѣдованія принципу, что опредѣленія правъ на льготу по отбыванію воинской повинности не подлежатъ видоизмѣненію, если доказательства противъ правильности ихъ представлены послѣ жребьеметанія. Если доказательства представлены послѣ жребьеметанія, но произошло это не по

¹⁾ Рѣш. Прав. Сената по 1-му Д—ту 26 мая 1899 г. № 4789.

²⁾ Рѣш. 1 Департамента Прав. Сената 10 Ноября 1899 г. № 8677.

винѣ заинтересованнаго, а по винѣ учрежденія, то допускается пересмотръ правильности опредѣленія правъ на льготу ¹⁾, такъ: представленіе призывнымъ въ доказательство законности рожденія, хотя и послѣ призыва, указа духовной Консисторіи о запискѣ его въ метрическихъ книгахъ законнорожденнымъ, полученное имъ самимъ послѣ призыва, не можетъ быть поставлено ему въ вину и права его на льготу должны быть опредѣлены на основаніи этого документа ²⁾. Несвоевременное представленіе о семейномъ положеніи призываемаго удостовѣренія, выданнаго полиціею послѣ призыва, не можетъ быть поставлено въ вину призываемому, права котораго на льготу, хотя и послѣ жребьеметанія, подлежали разсмотрѣнію уѣзднаго по воинской повинности присутствія ³⁾.

Такое же ограниченіе въ правѣ отмѣнять акты, послѣ наступленія опредѣленнаго момента существуетъ и по отношенію разнаго рода избирательныхъ списковъ, напр.: 37 ст. Полож. о губернскихъ и уѣздныхъ земскимъ учрежд. опредѣляетъ, что избирательные списки, по исправленіи ихъ порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 35 и 36, публикуются въ мѣстныхъ Губернскихъ Вѣдомостяхъ за мѣсяць до выборовъ. Послѣ опубликованія списковъ, никакія въ нихъ дополненія не допускаются. Лица, не внесенныя въ списки или утратившія права избирательныя до начала выборовъ, въ выборахъ не участвуютъ. Съ большимъ ригоризмомъ говоритъ законъ о силѣ избирательныхъ списковъ для производства выборовъ по городскому общественному управленію: избирательные списки, по исправленіи ихъ порядкомъ, указаннымъ въ статьяхъ 36 и 37—публикуются въ мѣст-

¹⁾ Рѣш. 1 Деп. Прав. Сената 3 Декабря 1902 г. № 9434.

²⁾ Рѣш. Прав. Сената 2 іюля 1892 г. № 5318.

³⁾ Рѣш. Прав. Сената 4 февраля 1893 г. № 1104.

ныхъ вѣдомостяхъ или инымъ, по усмотрѣнію Губернатора, способомъ, не позднѣе какъ за мѣсяцъ до наступленія выборовъ. Послѣ такого опубликованія исправленныхъ списковъ, никакія дополненія и измѣненія въ нихъ не допускаются. Лица, не внесенныя въ списки или утратившія права до начала выборовъ, въ выборахъ сихъ не участвуютъ ¹⁾.

Сомнѣнія въ практикѣ вызываетъ вопросъ имѣютъ ли законную силу, такъ называемые конститутивные акты, напримѣръ: концессіи, разнаго рода разрѣшенія на производство промысловъ и прочіе акты, которыми создаются субъективные права. Австрійскій Высшій Административный Судъ высказываетъ въ рѣшеніяхъ принципъ, что только юрисдикціонные акты имѣютъ законную силу ²⁾. Выдачу концессіи, конечно, нельзя считать юрисдикціоннымъ актомъ. Но въ отдѣльныхъ рѣшеніяхъ Австрійскій Высшій Административный Судъ отказывалъ въ разсмотрѣніи жалобъ по дѣламъ о выдачѣ концессій, ссылаясь на „res judicata“ т. е. на то, что вопросъ уже рѣшенъ и рѣшеніе вошло въ законную силу. Такой же взглядъ высказывается и практикою прусскихъ административныхъ судовъ ³⁾. Англійское право не признаетъ за такими концессіями законной силы для третьихъ лицъ, права которыхъ онѣ нарушаютъ, а только въ отношеніи опредѣленнаго круга заинтересованныхъ, которыя стоятъ между собою въ качествѣ соконтрагентовъ обязанныхъ договоромъ, котораго какъ бы утвержденіемъ является концессія, какъ на примѣръ: желѣзнодорожная концессія ⁴⁾. Отечествен-

¹⁾ 38 ст. Город. Полож. II т. Св. Зак. изд. 1892 г.

²⁾ *Bernalzik*. 140 стр. Ibid.

³⁾ *Schellong*. Ueber die Bedeutung der Bedingung in Sinne der Rechtsgewerbeordnung, über die Befugnis der Polizeibehörde zur Schliessung einer genehmigten gewerblichen Anlagen... 44 и 56 стр. Verwaltungsarchiv за 1910 г.

⁴⁾ *Everest*. Ibid. 44 стр.

ное право также не признаетъ законной силы за конститутивными актами. Правительствующій Сенатъ не считаетъ напримѣръ разрѣшеніе на устройство завода актомъ, не подлежащимъ измѣненію, когда протечетъ даже установленный срокъ на обжалованіе: „отвѣтственность виновныхъ въ устройствѣ вредоносныхъ заводовъ или иныхъ промышленныхъ заведеній, какъ это было уже разъяснено, не всегда можетъ быть устраняема и даннымъ на такое устройство разрѣшеніемъ губернскихъ или городскихъ властей, такъ какъ распоряженіе административной власти не можетъ поколебать силы закона и сдѣлать безотвѣтственными лицъ, виновныхъ въ его неисполненіи“¹⁾.

По общему правилу, имѣютъ законную силу только юрисдикціонные акты администраціи. Относительно ихъ формальной законной силы содержатся правила и въ отечественномъ правѣ²⁾ и въ правѣ Европейскихъ государствъ: Баварскій законъ 8 августа 1875 года, Австрійскій законъ 22 октября 1875 г.,³⁾ Прусскіе законы и т. д. Относительно же матеріальной законной силы юрисдикціонныхъ актовъ администраціи умалчиваютъ большинство законодательствъ Европы въ томъ числѣ и отечественное право. Только нѣкоторыя, весьма немногія, новѣйшіе законы объ учрежденіи административныхъ судовъ признаютъ за ихъ рѣшеніями матеріальную правовую силу, какъ законодательство Саксонское⁴⁾. Не всякій однако юрисдикціонный актъ администраціи имѣетъ даже и формальную законную силу.

Въ практикѣ и теоріи французской, нѣмецкой и австрійской юрисдикціонные акты раздѣляются

¹⁾ Рѣш. Прав. Сената 1875 г. № 446, 1877 г. № 51 и друг.

²⁾ 174, 514 и 515 ст. II т. Св. Зак. изд. 1892 г.

³⁾ *Bernatzik*... 109 стр.

⁴⁾ *Wengler*. Die Verwaltungspflege in Königreiche Sachsen (Archiv für öffentliches Recht 1902 г.). 280 стр.

на два вида: окончательныя рѣшенія и подготовительныя.

Первыми называются тѣ, которыя кладутъ конецъ спору и вообще окончательно разрѣшаютъ дѣло *Endurtheile*, какъ называютъ ихъ нѣмцы ¹⁾).

Вторые имѣютъ цѣлью регулировать событія и содержать распоряженія о мѣрахъ изслѣдованія обстоятельствъ, въ цѣляхъ подготовить матеріалы для окончательнаго разрѣшенія дѣла.

Послѣднія рѣшенія могутъ имѣть окончательный характеръ, когда они разрѣшаютъ какой нибудь пунктъ спора такой, что рѣшеніе его уже не будетъ имѣть мѣста въ процессѣ, напримѣръ рѣшенія относительно некомпетентности, и относительно разнаго рода отводовъ. По этому признаку неокончательныя рѣшенія раздѣляются также на два вида: собственно подготовленные рѣшенія и частныя опредѣленія (*interlocutoires*, *Beschlussen* ²⁾).

Часто трудно провести различіе между ними, но иногда это различіе рельефно обнаруживается. Частныя опредѣленія относительно доказательствъ или способа изслѣдованія, часто предрѣшаютъ рѣшеніе по иску ³⁾).

Важность этого различія между неокончательными рѣшеніями сказывается въ томъ, что, собственно, подготовленные рѣшенія не могутъ быть обжалованы иначе какъ послѣ окончательнаго рѣшенія и вмѣстѣ съ нимъ, тогда какъ частныя опредѣленія (*interlocutoires*) могутъ быть обжалованы и отдѣльно до окончанія процесса.

¹⁾ *Roesler*. Der österreichische Verwaltungs-Gerichtshof nach dem Gesetze von 22 oktober 1875 r. (*Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht* 1874 r.) 344 стр.

²⁾ *Friedrichs*. 498 стр. Ibid.

³⁾ *Bremond*. 377 стр. Ibid.

Различіе между рѣшеніями окончательными (Endurtheile) и подготовительными, въ широкомъ смыслѣ слова, имѣетъ значеніе съ точки зрѣнія ихъ силы: первыя рѣшенія имѣютъ законную силу, а вторыя ея не имѣютъ относительно существа дѣла.

Въ отечественной теоріи и положительномъ правѣ есть лишь намеки на различіе въ области администраціи собственно рѣшеній по дѣлу отъ подготовленныхъ распоряженій и частныхъ опредѣленій. Нашъ законодатель различаетъ въ области администраціи резолюціи, имѣющія за собою особые протоколы и не имѣющія таковыхъ. Законъ допускаетъ резолюціи безъ протоколовъ въ слѣдующихъ случаяхъ: „Когда резолюція состоитъ единственно въ томъ, чтобы отнестись въ какое-либо мѣсто о доставленіи справки, отослать въ высшее или равное мѣсто требуемая свѣдѣнія, сдѣлать по просительскимъ дѣламъ подтвержденіе или напоминаніе мѣстамъ и лицамъ объ удовлетвореніи требованій или предписаній, сдѣланныхъ уже по симъ дѣламъ, либо исполнить рѣшеніе или поведеніе высшаго мѣста... ¹⁾“. По закону и эти резолюціи должны быть вписываемы въ особые журналы, по которымъ должно слѣдовать исполненіе. Въ дѣйствительности, такія резолюціи никогда не вписываются въ журналы, а исполняются по простымъ надписямъ на вступившей бумагѣ. Требованіе, чтобы такія резолюціи записывались въ журналы можетъ вызвать убѣжденіе будто и они имѣютъ формальную законную силу, такъ какъ законъ между прочимъ опредѣляетъ начальный моментъ, когда актъ вступаетъ въ законную силу временемъ объявленія журнала: „Присутственные мѣста вправѣ отмѣнить свое заключеніе, когда журналъ еще не объявленъ, не исполненъ, а въ дѣлахъ оканчивающихся рѣшительнымъ протоколомъ, когда опредѣленіе еще не

¹⁾ 129 ст. Общ. Учрежд. о Губ. ззд. 1892 г.

подписано всѣми присутствующими“ ¹⁾. Нѣтъ сомнѣнія, что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ не о всѣхъ актахъ, которые вписываются въ журналы, а только относительно такъ называемыхъ *Endurtheile*, окончательныхъ рѣшеній. Въ этомъ убеждаетъ и текстъ предыдущей статьи, воспреещающей отмѣнять только рѣшенія, а также и практика нашихъ органовъ административной юстиціи.

Правительствующій Сенатъ признаетъ право за юрисдикціонными мѣстами перевершать свои резолюціи послѣдующими журнальными постановленіями присутствія.

Въ дѣлахъ по воинской повинности это различіе Правительствующимъ Сенатомъ проводится рельефнѣе, чѣмъ въ другихъ дѣлахъ. Въ неоднократныхъ рѣшеніяхъ Правительствующій Сенатъ проводилъ различіе между предварительными рѣшеніями относительно составленія призывныхъ списковъ и окончательными. Постановленія Уѣзднаго по воинской повинности Присутствія относительно правъ призывного на отбываніе воинской повинности, постановленные ранѣе окончательной повѣрки призывныхъ списковъ, могутъ быть измѣняемы и отмѣняемы имъ.

Только окончательная повѣрка призывныхъ списковъ является окончательнымъ результатомъ всѣхъ свѣдѣній и заявленій собранныхъ и сдѣланныхъ относительно призываемаго, а потому повѣрка эта признается за самостоятельное рѣшеніе Уѣзднаго по воинской повинности присутствія по предмету назначенія каждому призываемому льготы при отбываніи воинской повинности. Это рѣшеніе уже не подлежитъ измѣненію или отмѣнѣ со стороны Уѣзднаго Присутствія, постановившаго его. Для его отмѣны или видоизмѣненія, Уѣздное по воинской повинности присутствіе обязано прибѣгнуть къ общему порядку,

¹⁾ Примѣч. къ 174 ст. Общ. Учрежд. о Губ. II т. Св. Зак. изд. 1892 г.

установленному для видоизмѣненія и отмѣны рѣшеній, вступившихъ въ законную силу, т. е. въ случаѣ открывшихся новыхъ обстоятельствъ, не бывшихъ въ виду при постановленіи рѣшенія, войти съ представленіемъ объ отмѣнѣ въ высшее учрежденіе въ Губернское по воинской повинности Присутствіе ¹⁾.

За юрисдикціонными актами администраціи матеріальная законная сила, несомнѣнно, признана только практикой и положительнымъ правомъ нѣкоторыхъ странъ, такъ: новый Саксонскій законъ 19 іюня 1900 года о введеніи административныхъ судовъ установилъ, что ихъ приговоры имѣютъ матеріальную правовую силу. Французкая теорія и практика также признаетъ, что рѣшенія ихъ административныхъ судовъ имѣютъ законную силу ²⁾.

Относительно положительнаго права австрійскаго и прусскаго существуютъ разногласія, но господствующее ученіе полагаетъ, что матеріальная правовая сила практикой признана за рѣшеніями административныхъ судовъ. Въ Англіи, нѣтъ административныхъ судовъ, въ смыслѣ принимаемомъ на континентѣ, но въ послѣднее двадцатилѣтіе возникло очень много такъ называемыхъ спеціальныхъ судовъ (*the irregular tribunal*) ³⁾ по существу административныхъ органовъ, но надѣленныхъ юрисдикціонными функциями въ спеціальныхъ дѣлахъ такъ: Закономъ 1902 года *the Board of Education* уполномоченъ разрѣшать споры между мѣстными властями и содержателями учебныхъ заведеній; законъ 1909 года предоставилъ *the Local Government Board* окончательно рѣшать дѣла по спорамъ о нарушеніяхъ плановъ городовъ и т. д.

¹⁾ Рѣш. I Департ. Прав. Сената 4-го іюня 1887 года № 4220, 12 декабря 1890 г. № 10711 и др.

²⁾ *Teisse. Ibid.* 373 стр.

³⁾ *Ambrose. „The new judiciary“* (въ журналѣ *The Law quarterly review*) стр. 209, г. 1910 м. July.

Эти рѣшенія иныхъ спеціальныхъ трибуналовъ, по англійскому праву, признаются имѣющими матеріальную правовую силу ¹⁾. Наше отечественное право не даетъ точныхъ данныхъ для разрѣшенія этого вопроса. Рѣшенія Правительствующаго Сената, во всякомъ случаѣ, имѣютъ матеріальную правовую силу. Сенатъ по этому поводу такъ говоритъ: „рѣшенія Правительствующаго Сената, состоявшіяся по частнымъ дѣламъ и заключающія въ себѣ разъясненіе того или другого дѣйствующаго законоположенія, имѣютъ цѣлью установить точный разумъ и смыслъ послѣдняго для правильнаго и однообразнаго примѣненія закона на практикѣ и, слѣдовательно, по характеру своему и назначенію служатъ руководствомъ для подчиненныхъ Правительствующему Сенату мѣстъ и учрежденій при разсмотрѣніи послѣдними дѣлъ сходныхъ съ тѣми, по которымъ состоялись рѣшенія Сената“ ²⁾.

За поставленіями, подчиненными Правительствующему Сенату административными учрежденіями наша практика не признаетъ матеріальной законной силы ³⁾, въ частности, не признаетъ ея за постановленіями крестьянскихъ учрежденій ⁴⁾ и опекунскихъ ⁵⁾. Рѣшенія этихъ учрежденій, по толкованіямъ Сената, не могутъ стѣснить судъ въ постановленіи новыхъ по дѣлу рѣшеній. Такимъ образомъ, по общему правилу, акты администраціи не юрисдикціоннаго характера не имѣютъ ни матеріальной, ни формальной законной силы. Лишь за нѣкоторыми

¹⁾ *Everest*. 113 стр. *Ibid*.

²⁾ Рѣш. Прав. Сената 23 мая 1895 г. № 3873.

³⁾ Рѣш. Кас. Деп. Сената 1870 г. № 1101, 1873 № 1693, 1874 № 147.

⁴⁾ Р. К. Д. С. 1870 № 50, 1874 № 888.

⁵⁾ Р. К. Д. С. 1871 № 853.

изъ нихъ, въ видѣ исключенія, признается положительнымъ правомъ формальная законная сила.

Юрисдикціонные акты администраціи имѣютъ формальную законную силу, но не имѣютъ матеріальной законной силы. Но въ нѣкоторыхъ законодательствахъ въ видѣ исключенія, а въ нѣкоторыхъ и въ видѣ общаго правила признано, что они имѣютъ и матеріальную законную силу.

IV-ая Г Л А В А.

О МОМЕНТѢ ВРЕМЕНИ, СЪ КОТОРАГО ОПРЕДѢЛЕНІЯ ВСТУПАЮТЪ ВЪ ЗАКОННУЮ СИЛУ.

12-й §. Общее замѣчаніе о моментѣ, опредѣляющемъ время возникновенія законной силы.

Наше административное право не опредѣляетъ съ достаточной ясностью, съ какого момента времени вступаютъ въ законную силу опредѣленія административныхъ учрежденій. Его нормы не точно редактированы, не согласованы между собою и казуистичны. Онѣ говорятъ лишь о такихъ моментахъ, наступающихъ для опредѣленій отдѣльныхъ учрежденій: Военскихъ Присутствій, Губернскихъ Правленій, Правительствующаго Сената и т. п.

Въ данномъ вопросѣ и нормы гражданского процесса, имѣющія болѣе древнюю исторію, не могутъ оказать содѣйствія, такъ какъ въ виду своеобразныхъ особенностей административнаго процесса, въ немъ нѣтъ нѣкоторыхъ моментовъ, считаемыхъ за начальные для законной силы рѣшеній судовъ, а иные изъ нихъ не имѣютъ того значенія какъ въ гражданскомъ судѣ. Уставъ гражданского судопроизводства знаетъ два такихъ момента: по 891 ст. Уст. Гр. Суд. „со времени провозглашенія резолюціи суда по существу дѣла, судебное установленіе не можетъ само ни отмѣнить, ни измѣнить оную“. Этой статьей категорически устанавливается время, съ котораго возникаетъ одно изъ свойствъ законной силы рѣшеній: неотмѣняемость ихъ для учрежденій ихъ постановившихъ.

По 892 ст. Уст. Гражд. Суд., рѣшеніе вступаетъ въ законную силу: „1) когда оно состоялось въ окруж-

номъ судѣ и тяжущіеся не принесли апелляціонной жалобы въ установленный срокъ; 2) Когда оно было постановлено Окружнымъ Судомъ заочно и на оное не было принесено въ установленный срокъ ни отзыва, ни апелляціи; 3) Когда оно постановлено Судебною Палатою“. Въ этой статьѣ категорически устанавливается вообще моментъ съ котораго наступаютъ всѣ свойства законной силы, за исключеніемъ отмѣченнаго 981 ст. Уст. Гр. Суд.

Первый изъ этихъ моментовъ не можетъ быть принятъ за опредѣляющій время возникновенія законной силы опредѣленій административныхъ учреждений, такъ какъ многія изъ нихъ совсѣмъ не „провозглашаютъ“ своихъ резолюцій.

Второй моментъ—необжалованіе своевременно—также не имѣетъ такого значенія, какъ въ гражданскомъ судѣ. Приговоры послѣдняго по общему правилу, не приводятся въ исполненіе до истеченія сроковъ, установленныхъ на обжалованіе, и потому естественно признавать за этимъ моментомъ такое большее значеніе для приговоровъ гражданскихъ судовъ. Опредѣленія административныхъ учреждений подлежатъ исполненію не по истеченіи сроковъ на обжалованіе, а немедленно послѣ того, какъ они постановлены. Пріостановленіе приведенія въ исполненіе административныхъ опредѣленій до истеченія срока на обжалованіе или по случаю обжалованія допускается лишь въ видѣ исключенія, такъ: Французское право даетъ административнымъ судамъ полномочіе пріостанавливать приведеніе въ исполненіе обжалованнаго рѣшенія, если нѣтъ необходимости въ немедленномъ исполненіи, или немедленное исполненіе грозитъ непоправимыми ущербами. Если же обжалованное рѣшеніе не было пріостановлено исполненіемъ и потомъ оно было отмѣнено, то заинтересованныя лица должны быть поставлены въ положеніе, въ которомъ они находились до отмѣны рѣшенія

и имъ должны быть возмѣщены убытки стороною, добившейся предварительнаго исполненія ¹⁾).

Наше право не содержитъ по означенному вопросу какихъ-либо постановленій. На практикѣ административныя учрежденія, если считаютъ вѣроятной отмѣну ихъ постановленій, то, обыкновенно, приостанавливаютъ приведеніе своихъ постановленій въ исполненіе, если они были своевременно обжалованы. Такое приостановленіе ихъ признается закономѣрнымъ Правительствующимъ Сенатомъ.

Тѣмъ не менѣе за послѣднимъ моментомъ нельзя не признать нѣкотораго значенія и для законной силы административныхъ постановленій. Со времени его наступленія участвующій въ дѣлѣ теряетъ право на обжалованіе рѣшенія, а означенное обстоятельство является также однимъ изъ свойствъ законной силы. Русское положительное право, какъ уже было отмѣчено, содержитъ опредѣленія относительно законной силы постановленій отдѣльных административныхъ учреждений.

13-й §. Съ какого момента вступаютъ въ законную силу опредѣленія Сената.

Относительно времени, съ котораго вступаютъ въ законную силу постановленія Правительствующаго Сената, какъ административнаго суда, поставленъ вопросъ проф. С. А. Корфомъ. По его мнѣнію на этотъ вопросъ можно дать три отвѣта: „либо признаніе таковымъ моментомъ подписаніе сенаторами проекта опредѣленія Департамента, превращающагося этимъ изъ проекта въ самое опредѣленіе, либо—приказъ оберъ-прокурора его исполненія канцеляріей, когда онъ помѣчаетъ опредѣленіе словомъ „исполнить“, либо наконецъ моментъ послышки канцеляріей указа“.

¹⁾ *Teisse et Schapsal...* Ibid. 435 стр.



Къ сожалѣнію, уважаемый ученый недостаточно ясно различаетъ, что опредѣленія Сената какъ и всякаго учрежденія могутъ имѣть различные моменты, послѣ которыхъ они вступаютъ въ законную силу, для учреждений ихъ издавшихъ, и для участвующихъ въ дѣлѣ. Вслѣдствіе этого проф. Корфъ, опредѣляя моментъ, съ котораго вступаютъ въ законную силу Сенатскія опредѣленія, имѣетъ въ виду ихъ силу для всѣхъ этихъ субъектовъ и тѣмъ самымъ нѣсколько запутываетъ уясненіе его мотивировки, съ какого же момента рѣшенія считаются обязательными для означенныхъ разнородныхъ субъектовъ. Въ окончательныхъ же своихъ выводахъ онъ ясно отмѣчаетъ различные моменты законной силы рѣшеній Сената для сенаторовъ, оберъ-прокурора, принимавшихъ участіе въ разрѣшеніи дѣла, и для сторонъ. Профессоръ Корфъ считаетъ моментомъ вступленія опредѣленія въ силу „приказъ оберъ-прокурора „исполнить“ его, хотя сенаторы (т. е. самъ департаментъ) не могутъ перерѣшать дѣла еще однимъ моментомъ ранѣе, когда оберъ-прокуроромъ собраны необходимыя подписи сенаторовъ; съ момента подписи оберъ-прокурора передокладъ и перерѣшеніе дѣла болѣе невозможны внѣ порядка, предусмотрѣннаго ст. 212—215; юридическія же отношенія для гражданъ возникаютъ съ момента послышки указа, или вѣрнѣе, по нашему закону, съ момента полученія указа; время пересылки указа по почтѣ причисляется ко второму моменту, когда опредѣленіе обязательно для сената, но еще не обязательно для гражданъ, т. е. ко времени, протекающему между оберъ-прокурорскимъ приказомъ исполненія и моментомъ полученія указа“.

Онъ отмѣчаетъ, что эти выводы его не согласны съ практикой, усвоенной Правительствующимъ Сенатомъ.

„Практика Сената, хотя и въ видѣ рѣдкихъ исключеній, допускаетъ случаи передоклада и перерѣшенія департаментскихъ постановленій послѣ подписанія

проекта опредѣленія и даже послѣ оберъ-прокурорскаго приказа „исполнить“, но до посылки указа, не прибѣгая къ Высочайшему повелѣнію и порядку, установленному ст. 212—215, сенатская канцелярія этимъ исправила допущенныя ею ошибки, руководствуясь вышеуказаннымъ соображеніемъ о необязательности сенатскаго опредѣленія до посылки указа“¹⁾.

Неточная редакція этой цитаты вызываетъ желаніе, чтобы были указаны конкретные случаи такихъ исправленій въ опредѣленіяхъ. Они намъ не извѣстны. Если же въ опредѣленіяхъ были сдѣланы исправленія ошибокъ, то въ этомъ нельзя видѣть опорачиваніе законной силы.

Въ законную силу вступаетъ то, что согласно съ волею или намѣреніемъ учрежденія и согласованіе редакціи изложенія рѣшенія съ волею имъ выражаемою, не должно бы вредить принципу законной силы, если оно было произведено послѣ подписи. Такого правила придерживается французское право. По нему не противорѣчитъ принципу законной силы рѣшеній возможность извѣстныхъ послѣдующихъ измѣненій ихъ въ цѣляхъ исправить *erreurs materiales*, каковы: неточное обозначеніе имени, обозначеніе ложной даты. Практика признаетъ за административными судами также право пополнять рѣшенія для регулированія деталей исполненія, напримѣръ: они могутъ послѣ провозглашенія рѣшенія относительно производства изслѣдованія,—назначить совѣтника, обязаннаго совершить его²⁾.

Профессоръ Корфъ считаетъ свои выводы не согласными съ практикой. Намъ они кажутся не согласными и съ закономъ. Наши законы категорически опредѣляютъ, что рѣшенія Сената вступаютъ въ законную силу послѣ подписи ихъ: „послѣ окончательнаго рѣшенія дѣла, ни Департаменты, ни Общія

¹⁾ Баронъ Корфъ. *Ibid.* 349 стр.

²⁾ *Teisse.* *Ibid.* 377 стр.

Собранія не могутъ сами собою не только отмѣнять, но и приступать къ пересмотру сего рѣшенія, какъ вошедшаго въ законную силу съ того самого момента, какъ указъ посланъ къ исполненію“ ¹⁾).

Редакція этой статьи какъ-будто противорѣчитъ выставленному нами положенію и статья предыдущей 211 ст. Учр. Пр. Сен. Последняя только опредѣляетъ, что „дѣла, рѣшенныя въ Департаментахъ Сената или въ Общихъ его Собраніяхъ единогласно или установленнымъ большинствомъ голосовъ и не остановленныя Оберъ-Прокуроромъ или Министромъ Юстиціи, или не подлежащія ихъ просмотру и пропуску, почитаются окончательно рѣшенными такъ, какъ бы всѣмъ Сенатомъ учинено то было, и исполненіе чинится по рѣшенію“.

Противорѣчіе между означенными статьями только кажущееся.

Въ дѣйствительности, въ обѣихъ статьяхъ отмѣчается одно и то же время, съ котораго опредѣленія Сената вступаютъ въ законную силу: послѣ окончательнаго рѣшенія.

Добавленіе въ 212 ст. о томъ, что Сенатъ не можетъ отмѣнять своего опредѣленія послѣ окончательнаго рѣшенія „какъ вошедшаго въ законную силу съ того самого момента, какъ указъ посланъ къ исполненію“ является совершенно лишнимъ, усиливающимъ значеніе момента, приравненіемъ его къ тому времени, когда для Сената наступаютъ уже и фактическія препятствія къ перевершенію. Посылка указа по нашему мнѣнію и вопреки утвержденіемъ проф. Корфа, не имѣетъ юридическаго значенія для законной силы. Это слѣдуетъ, во-первыхъ изъ того, что исполненіе опредѣленія, нигдѣ кромѣ неудачнаго примѣч. къ 174 ст. II т. Общ. Учр. Губ., не считается

¹⁾ 212 ст. Учрежд. Прав. Сената I т. Св. Зак. изд. 1892 года.

за моментъ вступленія законной силы рѣшенія: ни въ гражданскихъ законахъ, ни въ уголовныхъ ни въ административныхъ; во-вторыхъ и изъ того обстоятельства, что посылка указа не относится къ числу обстоятельствъ, собственно составляющихъ существенную часть для образованія законной силы: оно само является послѣдствіемъ ея. Поэтому не представляется и логическихъ основаній для отнесенія момента вступленія опредѣленія въ законную силу ко времени посылки указа. Моментомъ опредѣляющимъ время вступленія рѣшенія въ законную силу, должно быть признано только образованіе „окончательнаго рѣшенія“ ¹⁾.

Законы отмѣчаютъ два вида рѣшеній Правительствующаго Сената: резолюціи, содержанія лишь данныя о рѣшеніи, и опредѣленія или протоколы ²⁾.

Резолюція еще не является окончательнымъ опредѣленіемъ. Она можетъ быть измѣнена Сенаторами и послѣ подписанія. Эго слѣдуетъ изъ того, что если журналъ подписанъ только однимъ сенаторомъ, а остальные, участвовавшіе въ постановкѣ резолюціи и подписавшіе ее умерли, то не считается состоявшееся рѣшеніе по дѣлу: дѣла докладываются вновь и „въ дальнѣйшемъ ходѣ ихъ поступается по установленному въ законахъ порядку“ ³⁾.

Такимъ образомъ только послѣ подписанія протоколовъ или опредѣленій рѣшенія входятъ въ законную силу и подписью ихъ опредѣляется время ея возникновенія. Опредѣленіямъ сообщаютъ законную силу не одни только подписи Сенаторовъ, участвовавшихъ въ разрѣшеніи дѣла, но еще необходимъ въ нѣкоторыхъ дѣлахъ такъ называемый пропускъ

¹⁾ 86 ст. Учрежд. Прав. Сената.

²⁾ 147 ст. Учрежд. Прав. Сената.

³⁾ 164 ст. Учрежд. Прав. Сената.

дѣлъ Министромъ Юстиціи или Оберъ-Прокуроромъ, безъ чего не могутъ войти въ законную силу нѣкоторыя изъ опредѣленій ¹⁾).

14-й §. Съ какого момента вступаютъ въ законную силу опредѣленія иныхъ учрежденій.

Соотвѣтствующія правила содержатся и въ законахъ, нормирующихъ дѣятельность Губернскихъ Учрежденій, и въ специальныхъ статьяхъ, нормирующихъ дѣятельность Губернскихъ Правленій.

Общее правило относительно времени, съ котораго опредѣленія вообще губернскихъ учрежденій вступаютъ въ законную силу, содержатся въ примѣчаніи къ 174 ст. Учр. о губ.

Въ немъ различаются два вида опредѣленій, и для cadaго изъ нихъ установлены особые моменты.

„Заключенія“, постановленныя на основаніи журнала, и „опредѣленія“, имѣющія въ своемъ основаніи рѣшительные протоколы.

Терминологія этой статьи не точная: „Заключенія“ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова совсѣмъ не вступаютъ въ законную силу, какъ мы выше говорили о томъ. Очевидно, въ данномъ случаѣ подъ „заключеніями“ разумѣютъ опредѣленія присутствій и потому отличительный признакъ упоминаемыхъ въ этомъ примѣчаніи опредѣленій необходимо искать не въ терминологіи ихъ, а въ тѣхъ подготовительныхъ актахъ, заключительной частью коихъ они являются „журналы“ и „рѣшительные протоколы“.

Журналъ долженъ быть составленъ по отдѣльному прошенію и по каждому дѣлу ²⁾).

¹⁾ 167 ст. Учрежд. Прав. Сената.

²⁾ 94 ст. Общ. Губ. Учрежд.

На основаніи же журнала составляется протоколъ только по нѣкоторымъ дѣламъ; ихъ не должны составлять по дѣламъ, въ которыхъ „резолуція состоитъ единственно въ томъ, чтобы отнестись въ какое-либо мѣсто о доставленіи справки, отослать въ высшее или равное мѣсто требуемая свѣдѣнія, сдѣлать по просительскимъ дѣламъ подтвержденіе или напоминаніе мѣстамъ и лицамъ объ удовлетвореніи требованій или предписаній, сдѣланныхъ уже по симъ дѣламъ, либо исполнить рѣшеніе или повеленіе высшаго мѣста“ ¹⁾).

Такимъ образомъ, по 174 ст. Общ. Учрежд. Губ., различаются опредѣленія, по чисто исполнительнымъ дѣламъ и опредѣленія по суднымъ дѣламъ. Первые опредѣленія разрѣшаетъ законъ отмѣнять, когда „журналъ еще не объявленъ и не исполненъ“.

По связи этого примѣчанія съ 174 ст. II т. Общ. Учр. Губ., можно притти къ убѣжденію, что будто такія опредѣленія вступаютъ въ законную силу, когда они объявлены или исполнены. Убѣжденіе, очевидно, не правильное.

Такія опредѣленія даже судебныхъ учреждений не вступаютъ въ законную силу и было бы страннымъ сообщать ее такимъ актамъ.

Напримѣръ: учрежденіе посылаетъ подтвержденіе подчиненному объ исполненіи своего распоряженія, котораго оно не издавало. Было бы страннымъ воспретить учрежденію измѣнить соотвѣтствующее опредѣленіе и послать подчиненному новое опредѣленіе, чтобы онъ не трудился отыскивать означенное распоряженіе, такъ какъ оно не было издано и слѣдовательно не подлежитъ и исполненію.

Всѣ такія распоряженія, относящіяся не къ существу дѣла, а имѣющія характеръ распоряженій по поводу дѣла, не входятъ въ законную силу и въ этомъ

¹⁾ 129 ст. Общ. Губ. Учрежд.

согласна съ нами практика административныхъ учреждений. Означенное противорѣчіе объясняется тѣмъ, что примѣчаніе къ 174 ст. II т. Общ. Учрежд. Губ. не точно редактировано и не согласно съ терминологіей иныхъ статей Общаго Учрежд. Губернскаго. Статьи эти разновременнаго происхожденія и примѣчаніе къ 174 ст. относится къ числу старыхъ; по датѣ, помѣщенной подъ нею, видно, что оно основано на законѣ 12 ноября 1828 года. Правила же процесса Общаго Учрежденія о Губерніяхъ болѣе поздняго происхожденія, упростившія порядокъ разрѣшенія дѣлъ по сравненію съ существовавшимъ въ 1828 году, чѣмъ и объясняется несообразность, вытекающая изъ буквального текста статей, будто опредѣленія Присутствій чисто исполнительнаго характера вступаютъ въ законную силу.

Опредѣленія, изложенныя въ формѣ отдѣльныхъ протоколовъ, и называемыя „приговорами“ или, „рѣшительными опредѣленіями“ вступаютъ въ законную силу со времени подписанія ихъ всѣми присутствующими. Какихъ именно присутствующихъ имѣетъ въ виду законъ, изъ его текста не видно. Законъ различаетъ два вида присутствующихъ: 1) присутствующихъ при постановкѣ рѣшенія и 2) при подписаніи рѣшенія. По нашему закону, они могутъ быть различными лицами: „обязанность выслушивать дѣла послѣ рѣшенія ихъ и подписывать протоколы относится ко всѣмъ безъ изъятія членамъ присутствія, хотя бы они, по какимъ бы то ни было причинамъ, въ томъ числѣ и по случаю опредѣленія къ должностямъ послѣ выслушанія дѣла, и не присутствовали при первоначальномъ сужденіи оныхъ и не подписывали журналовъ, въ коихъ записаны рѣшенія“ ¹⁾. До подписанія рѣшительнаго опредѣленія, каждый членъ имѣетъ право переимѣнить данное имъ мнѣніе, съ запискою въ журналъ и только послѣ подписанія

¹⁾ 127 ст. II т. Общ. Учрежд. о Губ.

всѣми присутствующими опредѣленія, запрещается имъ чинить въ ономъ какую-либо перемѣну ¹⁾).

Относительно времени вступленія въ законную силу опредѣленій Губернскихъ Правленій законъ гласитъ: „коль скоро проектъ журнала одобренъ и подписанъ Членами, то онъ обращается въ постановление, а сіе послѣднее входитъ въ законную силу, когда оно утверждено Губернаторомъ и пропущено Губернскимъ Прокуроромъ ²⁾).

Въ настоящее время нѣтъ должностей Губернскихъ Прокуроровъ, и потому мы должны признать, что опредѣленія Губернскихъ Правленій входятъ въ законную силу съ момента подписанія его членами. Подписи производятся въ порядкѣ старшинства. Губернаторъ является старѣйшимъ членомъ и потому можно сказать, что опредѣленія вступаютъ въ законную силу съ момента подписанія имъ опредѣленія.

Возможно нарушение порядка подписей. Губернаторъ можетъ первымъ подписать рѣшеніе и тогда возможенъ вопросъ: опредѣленіе, подписанное Губернаторомъ, но неподписанное остальными членами, вступаетъ ли въ законную силу. По моему мнѣнію, отвѣтъ долженъ быть отрицательный.

Въ дѣлахъ судныхъ, т. е. тѣхъ, которыя, собственно, только и вступаютъ въ законную силу, мнѣніе Губернатора равняется мнѣнію cadaго изъ остальныхъ членовъ. Только въ случаѣ ихъ разногласія его мнѣніе даетъ перевѣсъ ³⁾).

Въ дѣлахъ административныхъ предложеніе Губернатора принимается къ исполненію. Въ законахъ не указано точнаго признака для разграниченія судныхъ дѣлъ отъ административныхъ. На практикѣ

¹⁾ 123 ст. II т. Общ. Учрежд. о Губ.

²⁾ 513 ст. II т. Общ. Учрежд. о Губ.

³⁾ 507 ст. II т. Общ. Учрежд. о Губ.

ихъ часто смѣшиваютъ: дѣла судныя рѣшаютъ въ порядкѣ административномъ и административныя въ судномъ. И распоряженіе Губернатора по дѣламъ суднымъ имѣетъ также настолько авторитетности, что, обыкновенно, ему слѣдуетъ присутствіе.

Подпись журнала является обязательной для членовъ во всѣхъ случаяхъ: согласны ли они или не согласны съ опредѣленіемъ. Имъ предоставляется право подать отдѣльное мнѣніе къ опредѣленію, съ которымъ они не согласны, но подписать его члены обязаны. Поэтому и относительно опредѣленій Присутствія мы вправѣ сказать, что они вступаютъ въ законную силу также съ момента подписанія ихъ всѣми членами.

Законная сила рѣшенія для участвующихъ въ дѣлѣ наступаетъ значительно позднѣе, чѣмъ для учрежденія его издаваемаго и третьихъ лицъ и учрежденій, не имѣющихъ права на обжалованіе.

Рѣшенія всѣхъ административныхъ Присутствій, кромѣ рѣшеній Правительствующаго Сената могутъ быть обжалованы. Только опредѣленія послѣдняго не подлежатъ обжалованію.

Допускаемая закономъ жалобы на опредѣленіе Сената на Высочайшее Имя являются экстраординарнымъ способомъ защиты и потому не могутъ быть приняты во вниманіе.

Для обжалованія опредѣленій установлены различные сроки. Въ нѣмецкомъ правѣ преобладаютъ сроки двухнедѣльные, во французскомъ правѣ шестинедѣльные. Наше право устанавливаетъ болѣе продолжительные сроки для обжалованій, правда различные для различныхъ учрежденій.

Опредѣленія Губернскихъ Правленій и Губернскихъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ Присутствій могутъ быть обжалованы въ теченіи трехъ мѣсяцевъ

со времени объявленія рѣшенія ¹⁾. Кромѣ того, для обжалованія необъявленныхъ опредѣленій Губернскихъ Правленій, законъ устанавливаетъ шестимѣсячный срокъ со времени приведенія постановленія въ исполненіе. Жалобы на постановленія губернскихъ по воинской повинности Присутствій и по лѣсохранительному Комитету могутъ быть приносимы въ теченіи двухъ мѣсячнаго срока ²⁾.

Жалобы на постановленія Губернскихъ Присутствій и Присутствій по фабричнымъ и городскимъ дѣламъ и губернскихъ по промысловому налогу Присутствій могутъ быть обжалованы въ теченіи мѣсячнаго срока ³⁾.

По проекту преобразованія учрежденій губернскаго управленія, составленному ст.-секр. Столыпнымъ, предполагается установить въ видѣ общаго правила мѣсячный срокъ для обжалованія административныхъ рѣшеній и актовъ и въ исключительныхъ случаяхъ устанавливаются болѣе краткіе сроки. Началомъ теченія сроковъ для обжалованія по проекту предполагается признать „моментъ объявленія, а въ случаяхъ, когда распоряженіе не объявляется, моментъ приведенія его въ исполненіе“ ⁴⁾.

По нашему мнѣнію, было бы цѣлесообразнѣе сохранить существующій порядокъ, признавъ и въ

¹⁾ 586 ст. Общ. Учрежд. о Губ.

131 ст. Полож. о Земск. Учрежд.

²⁾ 234 ст. Уст. о воинск. пов. IV т.

836 ст. Уст. лѣсною.

³⁾ 119 ст. Пол. о Земск. Начальникахъ.

11 ст. Прав. 7 іюня 1899 г.

113 ст. Полож. о Госуд. Промысл. Налогѣ.

⁴⁾ Баронъ Корфъ С. А. Административная юстиція въ Россіи I т. 473 стр.

проектъ, что опредѣленія входятъ въ законную силу со времени подписанія всѣми членами мотивированнаго опредѣленія. Къ этому именно моменту фактически приурочивается образованіе у членовъ опредѣленнаго убѣжденія о томъ, какъ надлежитъ разрѣшить дѣло. Объявленіе рѣшенія и приведеніе его въ исполненія это такія обстоятельства, которыя, собственно, лежатъ за областю формировапія рѣшенія и являются послѣдствіями ихъ. Поэтому мы полагаемъ, что не слѣдовало бы имъ сообщать значенія моментовъ, опредѣляющихъ время вступленія рѣшенія въ законную силу.

V-ая ГЛАВА.

ЧТО ВСТУПАЕТЪ ВЪ ЗАКОННУЮ СИЛУ?

15-й §. Содержаніе юрисдикціоннаго акта.

Законная сила юрисдикціонныхъ актовъ служитъ интересамъ двоякаго вида: общественнымъ интересамъ и частнымъ интересамъ. Она удовлетворяетъ требованія общественныхъ интересовъ тѣмъ, что берегаетъ расхищеніе государственной дѣятельности, воспрещая разсматривать дѣла уже рѣшенныя. Она служитъ и частнымъ интересамъ тѣмъ, что защищаетъ лицо, за которымъ признано какое-либо право, отъ дальнѣйшихъ безпокойствъ, въ видѣ оспариванія его права тѣми, кто въ судебномъ процессѣ былъ побѣжденъ имъ ¹⁾).

Этимъ свойствамъ института законной силы придается неодинаковое значеніе въ сочиненіяхъ различныхъ авторовъ и въ положительномъ правѣ различныхъ государствъ: у однихъ законная сила рѣшеній въ большей мѣрѣ разсматривается какъ институтъ, служащій публичнымъ интересамъ, у другихъ—интересамъ частнымъ.

Различіе въ возрѣніяхъ на сущность этого института, при извѣстной послѣдовательности въ мышленіи, должно, по необходимости, привести къ разнымъ ученіямъ о томъ, на какія части юрисдикціонныхъ актовъ и на какихъ лицъ распространяется законная сила.

¹⁾ *Everest* ... 78 стр.

Если мы будемъ разсматривать ее какъ институтъ, служащій исключительно публичнымъ интересамъ, и черпающій свою силу въ авторитетности волеизъявленій органовъ государственной власти, то естественно, что мы, чтобы быть послѣдовательными, должны распространять ее на всѣ тѣ части юрисдикціонныхъ актовъ, которыя являются актами такого волеизъявленія и на всѣхъ субъектовъ (*inter omnes*).

Наинныя части актовъ должна распространяться законная сила, при воззрѣніяхъ на нее, какъ на институтъ частнаго права: если она есть результатъ только борьбы мнѣній въ извѣстномъ спорѣ, то она можетъ распространяться только на тѣ части рѣшенія, которыя содержатъ данныя, примилившія борьбу и только на тѣхъ лицъ, которыя участвовали въ процессѣ.

Эти противоположныя воззрѣнія на предѣлы законной силы отражаются въ положительномъ правѣ. Но оно въ данномъ вопросѣ, какъ и во многихъ другихъ въ интересахъ практическихъ отклоняется отъ строгаго слѣдованія чисто теоретическимъ построеніямъ.

Положительное право можетъ удовлетворять требованія публичныхъ и частныхъ интересовъ лишь по столько, по сколько это необходимо для даннаго времени. Соотвѣтственно съ этимъ, оно въ своихъ институтахъ балансируетъ требованія этихъ противоположныхъ интересовъ.

Въ этомъ существуетъ оправданіе для того, чтобы, кромѣ выставленныхъ двухъ крайнихъ воззрѣній на предѣлы законной силы рѣшеній, получило права гражданства третье воззрѣніе: среднее между противоположными.

Различіе въ исходныхъ принципахъ на сущность института крайне осложняетъ рѣшеніе вопроса о предѣлахъ законной силы. Въ литературѣ и положительномъ правѣ онъ остается однимъ изъ спорныхъ

вопросовъ. По нашему мнѣнію, его разрѣшеніе должно опираться на анализъ составныхъ частей юрисдикціонныхъ актовъ и ихъ отношенія къ силамъ вызывающимъ существованіе института законной силы, а также на уясненіи дѣйствія рѣшеній въ субъективномъ и объективномъ отношеніяхъ. Рѣшеніе, рассматриваемое въ широкомъ смыслѣ этого слова, какъ, вообще, юрисдикціонный актъ, независимо отъ того, отъ какихъ учрежденій онъ исходитъ: судебныхъ или административныхъ, подраздѣляется на различныя составныя части.

Профессоръ Jellinek различаетъ въ немъ двѣ составныя части: 1) установленіе отношеній или обстоятельствъ, нормированныхъ правомъ, 2) признаніе государствомъ своей обязанности защищать эти нормы въ конкретномъ случаѣ изданіемъ соотвѣтствующаго приказа ¹⁾.

Профессоръ Jéze различаетъ три части въ рѣшеніи: 1) констатированіе наличности юридическаго положенія индивидуума, съ опредѣленіемъ его содержанія, 2) провозглашеніе, что это положеніе должно быть реализовано и 3) угроза публичной силой всѣмъ тѣмъ, кто станетъ противиться его реализаціи. Для каждой изъ этихъ частей онъ устанавливаетъ техническое названіе: первую часть рѣшенія называетъ мотивомъ (*motifs*) вторую—называетъ диспозитивною частью (*dispositifs*), и третью исполнительной формулой (*formule exécutoir*) ²⁾.

Изложенные виды дѣленія рѣшеній не имѣютъ значенія для уясненія предѣловъ законной силы, такъ какъ признаки для дѣленія взяты безъ отношенія къ тѣмъ принципамъ, которые опредѣляютъ ихъ.

Слѣдующее дѣленіе имѣетъ исключительно важное значеніе для опредѣленія этихъ предѣловъ.

¹⁾ Проф. Jellinek. System der subjectiven öffentlichen Rechte. Изд. 1905 г. 126 стр.

²⁾ Jéze. Ibid 1903 г. 2 кн. 132 стр.

Рѣшенія подраздѣляются на три части: первая содержитъ изложеніе обстоятельствъ дѣла; вторая мотивы, служащіе основаніемъ для выводовъ, и третья содержитъ выводы изъ предыдущихъ данныхъ, технически называемые резолюціей или диспозитивомъ ¹⁾).

Роль судовъ и административныхъ учреждений различна въ установленіи каждой изъ этихъ частей.

Гражданскій судъ, по общему правилу, не принимаетъ участія въ установленіи первой части приговора. Она отдана усмотрѣнію сторонъ. Отъ нихъ зависитъ представить фактическія обстоятельства дѣла въ большей или меньшей полнотѣ. Въ этой дѣятельности судъ лишь оказываетъ содѣйствіе сторонамъ, по ихъ просьбамъ. По своей инициативѣ, онъ не собираетъ данныхъ необходимыхъ для рѣшенія.

Только въ новѣйшихъ уставахъ гражданского судопроизводства и проектахъ ихъ судамъ предоставляется право принимать непосредственное участіе въ установленіи и этой части рѣшенія.

Рѣшеніе, или выражаясь технически опредѣленіе, административныхъ учреждений имѣетъ цѣлью не только интересы спорящихъ. Оно главнымъ образомъ имѣетъ въ виду общественные интересы. Ихъ осуществленіе не можетъ быть предоставлено только волѣ сторонъ и учрежденіе не можетъ быть поставлено въ роль простого оцѣнщика только тѣхъ данныхъ, которыя представлены ему заинтересованными. На обязанности административныхъ учреждений лежитъ восполнить дѣятельность сторонъ при собраніи данныхъ, выясняющихъ коллизію интересовъ и они могутъ поставить опредѣленіе только послѣ того, какъ эти интересы будутъ въ достаточной мѣрѣ обслѣдованы и найдена формула, удовлетворяющая ихъ ²⁾).

¹⁾ Анненковъ. Ibid. 207 и 208 стр.

²⁾ Проф Tezner. Handbuch des oesterreichischen Administrativverfahren. 1896 г. 304 и 305 стр.

Въ установленіи двухъ остальныхъ частей судъ гражданскій имѣетъ большую самостоятельность, чѣмъ въ установленіи первой части. Здѣсь ему предоставлено право инициативы, ограничиваемое въ установленіи послѣдней части предѣлами домогаательства сторонъ (*petita partium*).

Административныя учрежденія, осуществляющія юрисдикцію и при установленіи третьей части рѣшеній, пользуются большой свободой. Они не въ такой степени, какъ гражданскій судъ связаны воспрещеніемъ не ставить рѣшеніе *ultra petita partium*. По французскому праву административные суды могутъ постановить рѣшенія въ пользу частныхъ лицъ и въ большемъ чѣмъ они требуютъ размѣрѣ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) въ дѣлахъ о публичныхъ работахъ, когда требуется за нихъ вознагражденіе, 2) въ дѣлахъ о прямыхъ налогахъ судъ можетъ къ выгодѣ плательщика уменьшить повинность въ степени большей, чѣмъ просилъ плательщикъ ¹⁾. То-же правило имѣетъ мѣсто въ дѣлахъ о налогахъ въ прусскомъ и австрійскомъ судѣ, т. е. суды могутъ удовлетворять просьбу частнаго лица въ степени большей чѣмъ она возбуждена. Однако это является исключеніемъ изъ правилъ о французскомъ, прусскомъ и австрійскомъ административныхъ судахъ. Общее правило для нихъ тоже, что и для гражданского суда, т. е., что они не могутъ постановить рѣшенія иного, чѣмъ въ предѣлахъ домагаательства сторонъ.

Для русскихъ административныхъ судовъ не существуетъ такихъ ограниченій. Ихъ рѣшенія могутъ быть поставлены за предѣлами домагаательства сторонъ и, обыкновенно, ставятся на практикѣ за ихъ предѣлами.

Положительное право не достаточно опредѣленно различаетъ эти составныя части опредѣленій въ адми-

¹⁾ *Chauveau Adolf et Ernst Tambur. Code d'instruction administrative.* изд. 1896 года. 245 стр.

нистративныхъ актахъ. Наиболе полно регламентировано содержаніе ихъ во французскихъ законахъ.

Ими вмѣняется въ обязанность излагать опредѣленіе въ такомъ порядкѣ: сначала констатировать предъявленныя требованія, выставленныя возраженія, документы представленные сторонами, законы, примѣняемые, изложеніе мотивовъ своего рѣшенія и опредѣленіе. Кроме того, законъ вмѣняетъ въ обязанность упоминать въ рѣшеніи о публичности засѣданія, объ имени и заключеніи партій, о выслушаніи ихъ и ихъ представителей, о выслушаніи правительственнаго комиссара, объ имени членовъ, принимавшихъ участіе въ разрѣшеніи дѣлъ, указаніе на время постановки рѣшенія, съ обозначеніемъ его въ минутахъ.

Отечественные законы значительно бѣднѣе содержаніемъ. По нашимъ законамъ административные приговоры раздѣляются на двѣ части: первая часть берется изъ докладной записки. Докладная записка должна содержать въ себѣ: изложеніе дѣла, справку и выписку изъ законовъ ¹⁾. Вторая часть называется резолюціей и должна содержать данныя рѣшенія ²⁾.

Общаго закона у насъ нѣтъ о томъ, чтобы административныя учрежденія были обязаны мотивировать рѣшенія и часто рѣшенія административныхъ мѣстъ бывають не мотивированы.

Въ рѣшеніяхъ административныхъ мѣстъ также нѣтъ и исполнительной формулы. Ее замѣняетъ распоряженіе къ точно опредѣленному лицу исполнить опредѣленіе присутствія.

Тѣмъ не менѣе логически проводится граница между изложенными тремя частями рѣшеній и сохраненіе ея представляется важнымъ для ученія о предѣлахъ законной силы.

¹⁾ 100 и 580 ст. II т. Общ. Учрежд. о Губ. изд. 1892 г.

²⁾ 119 и 120 ст. II т. Общ. Губ. Учрежд... Ibid.

16-й §. Какія составныя части акта вступаютъ въ законную силу.

Въ литературѣ и положительномъ правѣ существуетъ соглашеніе относительно примѣнимости законной силы къ нѣкоторымъ изъ перечисленныхъ составныхъ частей рѣшеній.

Въ литературѣ и практикѣ гражданского права европейскихъ государствъ и русскомъ положительномъ правѣ считается общепризнаннымъ, что въ законную силу вступаетъ диспозитивная часть приговора или данныя резолюціи, по выраженію отечественныхъ законовъ ¹⁾. Также считается общепризнаннымъ, что данныя обстоятельственной части рѣшенія не входятъ въ законную силу.

Опредѣленія юрисдикціоннаго характера въ меньшей мѣрѣ, чѣмъ приговоры суда способны къ усвоенію законной силы. Поэтому ея нельзя и распространять на тѣ части опредѣленій, которыя не входятъ въ законную силу въ приговорахъ гражданскихъ судовъ. Слѣдуя этому принципу, нельзя признать имѣющими законной силы данныя опредѣленій, изложенныя въ обстоятельственной части ихъ.

Напротивъ, нѣтъ препятствій къ признанію, что имѣютъ законную силу данныя опредѣленій, изложенныя въ резолютивной ихъ части.

Относительно того, вступаютъ ли въ законную силу данныя третьей части рѣшеній, гражданскихъ судовъ, т. н. мотивы рѣшеній, остается вопросъ спорнымъ. Въ теоріи по этому вопросу существуетъ два противоположныхъ воззрѣній: первое, преимущественно находящее сторонниковъ во французской литературѣ, отрицаетъ законную силу за мотивами рѣшеній: Основаніемъ къ такому отрицанію служитъ то соображеніе, что въ приговорѣ имѣетъ обязательную си-

¹⁾ Анненковъ. Ibid. 208 стр.

ду только то, что поставлено въ предѣлахъ *petita ratio*. Въ мотивовкѣ рѣшенія судъ не связанъ, непосредственно, соображеніями сторонъ. Здѣсь онъ дѣйствуетъ, слѣдуя лишь своимъ собственнымъ убѣжденіемъ о смыслѣ и содержаніи законовъ и своей собственной оцѣнкѣ фактическихъ данныхъ. Поэтому мотивы рѣшенія суда, какъ не являющіеся результатомъ борьбы сторонъ, и не должны имѣть законной силы.

Второе ученіе преимущественно находитъ сторонниковъ въ нѣмецкой литературѣ и обязано своимъ происхожденіемъ проф. Савиньи. Савиньи раздѣляетъ мотивы рѣшеній на субъективные и объективные.

Первыми называются чисто юридическія соображенія суда, которыя приводятъ его къ необходимости признать или отвергнуть домагательства сторонъ.

Подъ объективными мотивами разумѣются такія утвержденія суда, которыя хотя и изложены въ мотивахъ рѣшенія, но которыя должны бы были находиться въ диспозитивной части, какъ утвержденія, относящіеся собственно къ признанію или отрицанію существенныхъ элементовъ спорнаго правоотношенія, разрѣшаемаго диспозитивной частью.

По теоріи Савиньи, къ объективнымъ мотивамъ относятся и утвержденія суда, которыми признаются или отрицаются простые факты или правоотношенія, не бывшія даже предметомъ спора между сторонами и не являющіяся даже предметомъ ихъ домагательствъ.

Объективные мотивы, понимаемые въ такомъ широкомъ смыслѣ, не могутъ вступать въ законную силу. Признаніе ея или ея отрицаніе опирается на тѣхъ же основаніяхъ, которыя обуславливаютъ распространеніе законной силы рѣшеній на данныя, изложенныя въ субъективныхъ мотивахъ. Судъ не съ такой полнотой обслѣдуетъ означенныя обстоятельства, какъ данныя резолютивной части и потому

едва ли есть основанія придавать обязательную силу для такихъ утвержденій.

Представляется болѣе убѣдительнымъ ученіе объ объективныхъ мотивахъ проф. Гріоле. Онъ считаетъ объективными мотивами только во-первыхъ: утвержденія суда о томъ правоотношеніи, которое выставляется истцомъ въ основаніи его иска, и во-вторыхъ: утвержденія суда о томъ правоотношеніи, которое выставляется отвѣтчикомъ для нейтрализаціи перваго. Необходимость распространенія законной силы рѣшеній на объективные мотивы Гріоле объясняетъ тѣмъ, что самый диспозитивъ или резолюція рѣшенія иногда излагается на столько кратко и безъ указанія того спорнаго правоотношенія, которое служило основаніемъ утверждаемому или отвергаемому диспозитивомъ рѣшенія спорному праву, что самая резолюція представляется на столько неполной, что неминуемо должна быть пополняема объективными мотивами.

Въ русской литературѣ нѣтъ сколько-нибудь оригинальныхъ взглядовъ по рассматриваемому вопросу. Предлагаемые русскими учеными теоріи для его разрѣшенія тяготеютъ къ изложеннымъ тремъ теоріямъ.

Намъ лично представляется теорія Гріоле болѣе соотвѣтствующей сущности института законной силы рѣшеній. Кромѣ данныхъ, приведенныхъ Гріоле въ обоснованіе ея, намъ кажется, что слѣдующія соображенія вызываютъ необходимость распространить ея на объективные мотивы рѣшеній.

Согласно вышеизложенному ученію, считается недопустимымъ пересмотръ дѣлъ, если новыя дѣла имѣютъ *eadem causa*, *eadem res* и тѣхъ же самыхъ субъектовъ правоотношенія, которые выступали въ дѣлѣ рѣшенномъ.

Этимъ самымъ признается, что *causa*, *res* и субъекты рѣшенія составляютъ существенную часть правоотношенія, индивидуализирующую его, а также и

то, что рѣшеніе постановленное въ отношеніи ихъ, не подлежитъ пересмотру.

Въ этомъ и состоитъ сущность института законной силы рѣшеній, что вошедшія въ силу части рѣшеній не подлежатъ пересмотру или отмѣнѣ. Такимъ образомъ изъ самаго существа института законной силы рѣшеній вытекаетъ, что его опредѣленія въ отношеніи *causa*, *res* и субъектовъ правоотношенія должны входить въ законную силу. Мѣсто же, гдѣ изложены опредѣленія суда въ отношеніи означенныхъ предметовъ, не должно бы имѣть вліяніе на законную силу опредѣленій.

Въ положительномъ правѣ различныхъ государствъ содержатся опредѣленія относительно того, что вступаетъ въ законную силу.

По австрійскому праву, мотивы рѣшеній не вступаютъ въ законную силу. Законная сила, по общему правилу, присуща только ихъ диспозитивной части.

Согласно 322 § Прусскаго гражданскаго процесса, рѣшенія гражданскаго суда вступаютъ въ законную силу только въ диспозитивной ихъ части (*Feststellungsinhalt*) въ предѣлахъ ими разрѣшенныхъ притязаній, поднятыхъ исками и возраженіями.

Редакція этой статьи не отличается точностью. Ея буквальное содержаніе таково: „*Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig sind, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist*“

Эта же статья закона принимается въ прусской практикѣ, опредѣляющей какія части рѣшенія административныхъ судовъ вступаютъ въ законную силу ¹⁾. Соотвѣтственные принципы усвоены практикой и англійскихъ судовъ.

Она строго держится того принципа, что мнѣнія судовъ спеціальной юрисдикціи въ отношеніи обсто-

¹⁾ *Müller...* 41.

ятельствъ, которыя были при разсмотрѣніи дѣлъ, случайно (incidentally) введены, какъ посредствующія звенія, ведущія къ разрѣшенію дѣла по существу, не входятъ въ законную силу ¹⁾.

Отечественная практика въ толкованіяхъ судебныхъ и административныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената держится также того правила, что въ законную силу вступаютъ лишь данныя юрисдикціонныхъ актовъ администраціи, изложенныя въ резолютивной части, но не имѣютъ ея мотивы рѣшеній ²⁾. И только въ отношеніи рѣшеній Правительствующаго Сената дѣлаются исключенія: по толкованіямъ Сената имѣютъ обязательную силу его разъясненія, даже содержащіяся въ мотивахъ рѣшенія ³⁾.

¹⁾ *Everest*. . . . Ibid. 26 стр.

²⁾ Рѣшеніе Касс. Деп. Сената 1875 г. № 432.

Указъ 1-го Департ. Прав. Сената 25 Апр. 1903 г. № 3331.

³⁾ Рѣшенія Правительствующаго Сената, состоявшіяся по частнымъ дѣламъ и заключающія въ себѣ разъясненіе того или другого дѣйствующаго законоположенія, должны служить руководствомъ для подчиненныхъ Сенату мѣстъ и учреждений при разсмотрѣніи послѣдними дѣлъ, сходныхъ съ тѣми, по которымъ уже состоялись означенныя рѣшенія (дѣло 1904 г. № 62 по рапорту Министра Внутреннихъ Дѣлъ).

„По изъясненному вопросу въ мнѣніи большинства сенаторовъ, принятомъ Министромъ Юстиціи въ ордеръ отъ 14 октября 1904 г., согласно которому состоялось опредѣленіе Перваго Общаго Собранія Правительствующаго Сената 30 апрѣля и 29 октября 1904 г., были изложены слѣдующія сужденія:

„Означенный указъ хотя и состоялся по частному дѣлу, но, какъ заключающій въ себѣ толкованіе дѣйствующаго законоположенія, долженъ служить руководствомъ при разрѣшеніи дѣла Киселева, въ существѣ и по характеру однороднаго съ дѣломъ Семенова. Обязательность примѣненія къ однороднымъ дѣламъ подобнаго рода указовъ вытекаетъ какъ изъ п. 6 ст. 19 учр. Прав. Сен. (т. I Св. зак. изд. 1892 г.), такъ и изъ ст. ст. 1 и 2 того же учрежденія и ст. ст. 52 и 56 Зак.

Осн. (т. I Св. зак., изд. 1892 г.). Независимо отъ сего Правительствующимъ Сенатомъ по означенному вопросу въ опредѣленіи отъ 11 октября 1894 года разъяснено, что рѣшенія Сената, состоявшіяся по частнымъ дѣламъ и заключающія въ себѣ разъясненіе того или другого дѣйствующаго законоположенія, имѣютъ своею главною и исключительною цѣлью установить точный смыслъ послѣдняго для правильнаго и единообразнаго примѣненія закона на практикѣ и такимъ образомъ по самому характеру своего назначенія должны служить руководствомъ для подчиненныхъ Правительствующему Сенату мѣстъ и учрежденій при разсмотрѣніи послѣдними дѣлъ, сходныхъ съ тѣми дѣлами, по которымъ уже состоялись рѣшенія Сената“.

Соотвѣтствующее разъясненіе преподано въ рѣшеніи Правительствующаго Сената 1904 г. по жалобѣ Баташова.

Въ принятомъ Министромъ Юстиціи, въ ордеръ отъ 1 іюня 1904 г., мнѣніи большинства сенаторовъ, согласно которому состоялось затѣмъ упомянутое опредѣленіе Правительствующаго Сената, было изложено:

„Слѣдуетъ, не входя въ обсужденіе по существу всеподданнѣйшей жалобы дворянина Баташова и не касаясь правильности даннаго 2 Департаментомъ Правительствующаго Сената разъясненія по настоящему дѣлу относительно возможности включенія въ надѣль б. мастеровыхъ завода Гусь и Колпской фабрики участковъ дровянаго заводскаго лѣса, не бывшихъ въ пользованіи населенія ко времени освобожденія крестьянъ отъ обязательнаго труда,—остановиться, прежде всего, на томъ порядкѣ, коимъ производилось настоящее дѣло во 2 Департаментѣ Правительствующаго Сената. Какъ видно изъ записки по сему дѣлу, послѣднее возникло по рапорту Министра Внутреннихъ Дѣлъ, коимъ онъ испрашивалъ Указаній Правительствующаго Сената о томъ, можно ли мѣстнымъ крестьянскимъ учрежденіямъ Владимірской губерніи, не выходя изъ предѣловъ закона—мѣстнаго Великороссійскаго положенія и правилъ 3 декабря 1862 года о мѣрахъ къ обезпеченію населенія частныхъ горныхъ заводовъ на случай закрытія ихъ дѣйствія или сокращенія производства,—отвести населенію завода Баташова Гусь и Колпской фабрики, въ виду закрытія дѣйствія послѣднихъ, часть принадлежащихъ заводовладѣльцу дровяныхъ лѣсовъ, не бывшихъ въ пользованіи заводскаго населенія къ 19 февраля 1861 г., и имѣетъ ли право заводовладѣлецъ на увеличеніе—въ виду отвода населенію лѣса—имѣющей быть выданной ему выкупной ссуды или же на вырубку самага лѣса въ свою пользу. Изложенные вопросы, представленные Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ на разрѣшеніе Правительствующаго Сената, были разрѣшены послѣднимъ—первый въ положительномъ,

второй въ отрицательномъ смыслѣ, при чемъ Правительству-
ющей Сенатъ (по 2 Департаменту) указалъ, что заводское на-
селеніе Гусевскаго завода и Колпской фабрики имѣетъ право
на отводъ лѣсныхъ участковъ изъ имѣній Баташова, не бы-
вшихъ въ пользованіи б. мастеровыхъ въ 1861 году, и заво-
довладѣлецъ Баташовъ не можетъ ни вырубить произрастаю-
щаго на отводимыхъ крестьянамъ участкахъ лѣса въ свою
пользу, ни требовать, за предоставляемые крестьянамъ лѣса,
возвышеніи выкупной ссуды. Изложенное направленіе дѣла,
по мнѣнію 19 особъ, нельзя признать правильнымъ. По за-
кону (п. 5 ст. 20 учр. Правительствующаго Сената—т. I ч.
II Св. зак., изд. 1892 г.), на Правительствующій Сенатъ, по
2 Департаменту, возложено, между прочимъ, разъясненіе,
въ потребныхъ случаяхъ, истиннаго смысла узаконеній по
крестьянскому дѣлу, по представленіямъ подлежащихъ Ми-
нистровъ. Изъ точнаго смысла приведеннаго узаконенія съ не-
сомнѣнностью слѣдуетъ заключить, что подлежащимъ Мини-
страмъ предоставляется право возбуждать предъ 2 Департа-
ментомъ Правительствующаго Сената ходатайства о разъяс-
неніи общихъ вопросовъ, связанныхъ съ толкованіемъ какого-
либо закона. Подобное разъясненіе можетъ быть дано Прави-
тельствующимъ Сенатомъ тому Министру, который испраши-
ваетъ оное, внѣ зависимости отъ какого-либо частнаго дѣла,
при чемъ оно и должно заключать въ себѣ лишь общее руко-
водящее указаніе къ пониманію закона, безъ предрѣшенія
частнаго дѣла, на почвѣ котораго возникло у подлежащаго
Министра сомнѣніе въ толкованіи закона. Если Правитель-
ствующій Сенатъ находитъ нужнымъ распубликовать подобное
разъясненіе во всеобщее свѣдѣніе, то для подобнаго напри-
вленія дѣла закономъ установленъ совершенно особый поря-
докъ (ст. 172 учр. Правительствующаго Сената, изд. 1892 г.).
Между тѣмъ, въ настоящемъ случаѣ, суть представленія по
настоящему дѣлу Министра Внутреннихъ Дѣлъ заключалась
въ томъ, что послѣдній, не возбуждая вовсе предъ Правитель-
ствующимъ Сенатомъ общаго вопроса о толкованіи нѣкоторыхъ
статей мѣстнаго Великороссійскаго положенія и закона 3 де-
кабря 1862 г., просилъ Правительствующій Сенатъ признать
возможность надѣленія горнозаводскаго населенія завода Гусь
и Колпской фабрики лѣсными угодьями изъ владѣній дворя-
нина Баташова и невозможность для послѣдняго требовать
возвышенія выкупной ссуды за предоставляемыя крестьянамъ
лѣсныя угодья, прежде разрѣшенія этого дѣла подлежащими
учрежденіями въ установленномъ инстанціонномъ порядкѣ.
Правительствующій Сенатъ, съ своей стороны, удовлетворилъ
означенное ходатайство Министра Внутреннихъ Дѣлъ, осно-
вавъ свое рѣшеніе на одномъ лишь его донесеніи и не имѣя
въ виду всего производства мѣстныхъ крестьянскихъ учреж-

деній Владимірской губерніи о завершеніи поземельнаго устройства населенія горныхъ заводовъ Баташова. Помимо указанныхъ формальныхъ неправильностей, принятое 2 Департаментомъ Правительствующаго Сената направленіе настоящаго дѣла съ предрѣшеніемъ многихъ детальныхъ вопросовъ землеустройства Гусевскихъ и Колпскихъ крестьянъ можетъ и въ будущемъ послужить поводомъ къ цѣлому ряду затрудненій при окончаніи мѣстными учрежденіями дѣла о земельномъ устройствѣ б. мастеровыхъ заводовъ Баташова. По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ, признавая, что подлежащее нынѣ обсужденію 1 Общаго Собранія Правительствующаго Сената рѣшеніе 2 Департамента, какъ предрѣшающее вопросъ землеустройства сельскаго населенія заводовъ Баташова, является преждевременнымъ,—19 особъ полагали, что таковое рѣшеніе 2 Департамента Правительствующаго Сената подлежитъ отмѣнѣ“.

VI-ая Г Л А В А.

ЗАКОННАЯ СИЛА РѢШЕНИЙ ДЛЯ СТОРОНЪ.

...„Nothing can be more contrary to natural justice, than that a man shuld be injured by a determination, that he, er those under whom he claims, were not at liberty to controvert“...

Butleis N. C. C. 233.

17-й §. Понятіе сторонъ.

Съ давнихъ поръ считается отличительною особенностью судебныхъ актовъ то, что они имѣютъ мѣсто тамъ, гдѣ сталкиваются интересы двухъ спорящихъ сторонъ. По древнему праву, главная цѣль ихъ состояла въ томъ, чтобы примирить спорящія стороны и сдѣлать это, разъ состоявшееся примиреніе, для нихъ обязательнымъ. Если бы судебные акты, рѣшенія, не имѣли такой обязательной силы для сторонъ, то они были бы бесполезны.

Въ самомъ дѣлѣ, зачѣмъ призывать должностныхъ лицъ къ разсмотрѣнію спора, облекать ихъ полномочіемъ пользоваться всѣми способами для установленія спорныхъ обстоятельствъ, обязывать къ выслушиванію доводовъ спорящихъ, если рѣшеніе ихъ не будетъ имѣть обязательной силы. Работа государственныхъ органовъ будетъ потрачена напрасно. Поэтому въ обязательной силѣ рѣшеній для сторонъ лежитъ неперемѣнное условіе приговора, являющееся основаніемъ, оправдывающимъ его постановку.

Еще можетъ возникнуть сомнѣніе, возможно ли простираетъ обязательную силу приговора въ отноше-

ніи не сторонъ процесса, но объ обязательной силѣ его для сторонъ и ихъ правопреемниковъ не можетъ быть сомнѣнія. Сомнѣніе въ данномъ вопросѣ вызываютъ опредѣленія понятія, кто считается стороною процесса. Существуетъ двѣ теоріи относительно того, кто считается стороною въ судебномъ процессѣ: старая теорія, выросшая на почвѣ гражданского процесса, непримѣнимая къ нѣкоторымъ видамъ процесса не гражданского, и новая теорія.

По старой теоріи считается стороною въ процессѣ тотъ, чье дѣло разсматривается въ судѣ ¹⁾ (*causae in iudicium deducitur*).

По второй теоріи, считается стороною тотъ, чье притязанье является дѣйствительнымъ, а также и тотъ, противъ кого оно направлено (*jedem rem in iudicium deducens*).

Несомнѣнно, что не каждое административное право можетъ принять опредѣленіе стороны, данное первой теоріей. Оно можетъ быть признано подходящимъ для тѣхъ странъ, гдѣ процессъ административныхъ судовъ организованъ по типу гражданского процесса.

Въ особенности много общихъ положеній въ организаціи процесса административныхъ судовъ Пруссіи съ таковою же гражданскихъ судовъ. И нѣкоторыми авторами высказано мнѣніе, что въ прусскихъ административныхъ судахъ стороною можетъ быть признанъ всякій, чье дѣло разсматривается въ нихъ, т. е. тотъ-же, кто считается стороною и въ гражданскомъ судѣ. Но и сторонникъ этого воззрѣнія *Schultzenstein* признаетъ, что, при такомъ понятіи стороны въ административныхъ судахъ, необходимо сдѣлать нѣкоторую оговорку, вызываемую особенностями административнаго права. Въ административ-

¹⁾ *Schultzenstein*. Partei, Parteifähigkeit und Parteibegriff in Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungs-gesetze (Verwaltungsarchiv. 12 Bd.) 161 стр.

ныхъ судахъ защищается не только субъективное право истца или отвѣтчика, но и объективный порядокъ: интересы общественнаго блага. Поэтому Schultzenstein полагаетъ, что понятіе дѣла (res) въ административномъ судѣ должно быть инымъ, по сравненію съ гражданскимъ судомъ. Болѣе отвѣчаетъ и нашему праву и праву иныхъ европейскихъ народовъ признаніе, что стороною въ судебныхъ актахъ администраціи должно быть признано иное лицо, чѣмъ это имѣетъ мѣсто въ гражданскомъ судѣ.

Понятіе стороны процесса въ административномъ правѣ болѣе широкое, чѣмъ въ гражданскомъ, вслѣдствіе своеобразной природы административныхъ отношеній и особенностей процесса. Въ административномъ правѣ, когда правонарушеніе служитъ основаніемъ юрисдикціонной дѣятельности администраціи, то обыкновенно бываетъ заинтересованнымъ общество въ возстановленіи нарушенія, какъ и въ уголовномъ правѣ. Еще чаще поводомъ для юрисдикціонной дѣятельности администраціи служитъ не нарушеніе права, а осуществленіе администраціей ей принадлежащихъ правъ въ интересахъ общества. Противодѣйствіе со стороны частныхъ лицъ и общества такой дѣятельности администраціи, ихъ споры или ходатайства имѣютъ побочный характеръ. Соотвѣственно этому въ процессѣ административныхъ судовъ права и обязанности сторонъ раздѣляются не между истцомъ и отвѣтчикомъ, а между заинтересованными и участвующими въ дѣлѣ¹⁾. Поэтому для административнаго процесса понятіе стороны должно быть принято въ опредѣленіи второй упомянутой теоріи: стороною является тотъ, чье притязаніе является дѣйствительнымъ, а также и тотъ, противъ кого оно направлено (*jedem rem in judicium deduzens*). Такое опредѣленіе одинаково можетъ быть принято, какъ нѣмец-

¹⁾ Bernatzik. Rechtskraft... 184.

Сводъ законовъ. Общ. Губ. Учрежд. II т. 131 стр.

кимъ, такъ французскимъ ¹⁾, англійскимъ и русскимъ правомъ. Положеніе стороны въ административномъ процессѣ настолько отлично отъ ея положенія въ процессѣ гражданскомъ, что нѣкоторые теоретики не считаютъ участвующихъ въ административномъ процессѣ сторонами въ собственномъ смыслѣ этого слова, а лишь выступающими въ роли сторонъ ²⁾. Последній взглядъ вполне отвѣчаетъ мѣсту отводимому участвующимъ въ нашемъ процессѣ административныхъ судовъ. Тѣмъ не менѣе, въ виду того, что въ европейской литературѣ участвующіе въ процессѣ административныхъ судовъ называются сторонами, въ нашей работѣ они будутъ называться также этимъ техническимъ именемъ. Стороны въ процессѣ административныхъ судовъ могутъ быть выдѣлены въ различныя группы. Прежде всего выдѣляются двѣ группы сторонъ или выступающихъ въ ихъ роли: государство и органы управленія въ качествѣ представителей общественнаго интереса, и остальные лица.

18-й §. Стороны процесса, являющіяся представителями публичныхъ интересовъ.

Существуетъ споръ въ литературѣ, можетъ ли государство быть стороною въ административномъ судѣ и можно ли признать юрисдикціонными, а слѣдовательно и имѣющими матеріальную законную силу тѣ акты администраціи, въ которыхъ въ роли стороны является не частное лицо, а публичная власть. Споръ по поводу перваго вопроса, преимущественно, ведется

¹⁾ *Chauveau Adolf et Ernst Tambour. Cade d'instruction administrative. 1896 г. 70 стр.*

²⁾ *Friedrichs. Besonderheiten des preussischen Verwaltungsstreitverfahrens im Verhältniss zu den Verfahren, welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden, und ihre Berechtigung (Verwaltungsarchiv. Bd. 6), стр. 400.*

въ нѣмецкой литературѣ, а относительно второго въ литературѣ французской и итальянской ¹⁾). Рѣшеніе вопроса можетъ ли быть тотъ или иной субъектъ стороною въ процессѣ имѣть для австрійцевъ и нѣмцевъ не только теоретическій, но и практическій интересъ. Процессъ въ административныхъ судахъ этихъ народовъ вызываетъ издержки, уплата которыхъ падаетъ на стороны, кромѣ того, сила приговора административнаго суда имѣетъ особенное значеніе для сторонъ. Поэтому для этихъ практическихъ вопросовъ опредѣленіе стороны имѣетъ важное значеніе ²⁾). Вопросъ относительно того, является ли государство, въ качествѣ представителя публичной власти, стороною въ административномъ судѣ, различно рѣшается представителями различныхъ воззрѣній на сущность института административной юстиціи. Сторонники крайняго индивидуалистическаго направленія видятъ сущность введенія административныхъ судовъ въ томъ, что государство низводится въ нихъ, въ качествѣ носителя публичной власти, на роль простой стороны процесса ³⁾). Сторонники этого направленія признаютъ, что въ процессѣ административныхъ судовъ государство въ качествѣ носителя публичной власти, является стороною въ процессѣ.

Противники индивидуалистическаго воззрѣнія, напротивъ, считаютъ не совмѣстимымъ съ понятіемъ о государствѣ признаніе его стороною въ процессѣ административныхъ судовъ.

¹⁾ Domenico Caruso Inghilleri. I ricorsi alla Giunta provinciale amministrativa previsti in leggi diverse da quella organica I maggio 1890 г. (Rivista di diritto publico) Anno 2, nn. 1—2.

²⁾ *Schultzenschein*. Ibid. „Partei“... 172 стр.

³⁾ *Gumplowicz*. Rechtsstaat und Socialismus. 1881 г. 262 стр.

Schultzenstein. „Partei“. Ibid. 174.

Для прусскаго и австрійскаго положительнаго права, во всякомъ случаѣ, представляется спорнымъ вопросъ о томъ, признается ли государство стороною въ процессѣ административныхъ судовъ.

Во французскомъ положительномъ правѣ и русскомъ, несомнѣнно, государство, какъ представитель публичной власти, не низводится въ административномъ судѣ на положеніе только стороны въ процессѣ ¹⁾).

Когда же по французскому положительному праву, необходимо предъявить въ административныхъ судахъ иски въ отношеніи государства или государствомъ въ качествѣ наримѣръ собственника національных доменъ, то они вчиняются противъ префекта или отъ его имени. Въ этой роли префектъ сотрудничаетъ съ *le directeur des domaines*, но, обыкновенно стороною процесса бываетъ префектъ. Въ военныхъ доменахъ въ роли представителя государства выступаетъ военный министръ. Въ этихъ дѣлахъ, вообще, государство разсматривается не въ качествѣ представителя публичной власти, а въ качествѣ частнаго собственника.

Гдѣ же государство разсматривается какъ національное единство (*unité nationale*) иски противъ него обращаются къ различнымъ агентамъ правительства, въ зависимости отъ вида ихъ функцій. Въ искахъ противъ департаментовъ и отъ ихъ имени представителями являются префекты. Меры защищаютъ интересы коммунъ, иски касающіеся многихъ коммунъ вчиняются отъ имени *syndic-president* и они по нимъ являются отвѣтчиками ²⁾). Соотвѣтствующія должностныя лица являются въ роли сторонъ въ процессѣ по русскому праву.

Относительно того, можно ли признать юрисдикціоннымъ рѣшеніе въ дѣлахъ, гдѣ стороною выступаетъ государство, въ литературѣ нѣтъ единства, такъ

¹⁾ *Duguit.* Ibid. L'Etat т. II, 537 стр.

²⁾ *Chaveau Adolf et Ernest Tambour.* 33—64 стр.

проф. Jéze, исходя изъ старыхъ воззрѣній о томъ, что существеннымъ условіемъ суда считается наличность партій, полагаетъ, что въ искахъ, гдѣ истцомъ или возбуждающимъ протестъ, является не частное лицо, а представитель государственной власти, гдѣ такимъ образомъ не можетъ быть и стороны, рѣшеніе не можетъ считаться актомъ юрисдикціоннымъ¹⁾. Сторонники такого воззрѣнія есть въ нѣмецкой литературѣ, такъ Mueller полагаетъ, что „ohne Mitwirkung von Partei ist ein Verwaltungsstreitverfahren nicht möglich“²⁾.

Въ виду этого имъ не считается, напримѣръ, судебноадминистративнымъ процессомъ разсмотрѣніе въ Высшемъ Административномъ Судѣ Пруссіи дѣлъ по жалобамъ относительно налоговъ. Но этотъ взглядъ является едва ли правильнымъ. Современное право и теорія видятъ сущность судебного процесса и судебного рѣшенія не въ томъ, что есть спорящіе субъекты, интересы которыхъ нужно примирить. Отъ этихъ началъ замѣтно уклоненіе даже въ гражданскомъ процессѣ въ искахъ о признаніи³⁾. Въ современномъ судебномъ процессѣ вообще уже не считается необходимымъ его условіемъ наличность двухъ спорящихъ сторонъ. Его отличительная черта въ его цѣли: въ защитѣ правовыхъ интересовъ посредствомъ регулирующей правомъ дѣятельности органовъ, обставленныхъ особыми условіями, гарантирующими законность рѣшеній.

Въ нѣмецкой теоріи высказывается много различныхъ предположеній, въ чемъ собственно состоятъ существенные признаки судебного процесса: признаваемый авторитетомъ въ нѣмецкомъ административномъ правѣ, проф. Loening находитъ, что эти при-

¹⁾ Проф. Jéze. Ibid. 2 кн. 265 стр.

²⁾ Mueller O Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und des Verwaltungsstreitverfahrens nach preuzischen Recht. 1895 г. 30 стр.

³⁾ Проф. Горденъ. Иски о признаніи. 320—321 стр.

знаки лежать не въ устности, не въ публичности, не въ наличности сторонъ, а въ органахъ осуществляющихъ процессъ: эти органы, по его теоріи, признаются судебными¹⁾. Отечественное право не можетъ признать его опредѣленія годнымъ для насъ, такъ какъ у насъ административные органы разрѣшаютъ споры по административно-судебнымъ дѣламъ.

Для русскаго права является болѣе подходящей вышеприведенное нами опредѣленіе судебного процесса. У насъ также какъ и въ Австріи и отчасти въ Пруссіи и Франціи, собственно, юрисдикціонныя функціи администраціи не отдѣлены въ среднихъ и низшихъ инстанціяхъ отъ чисто административныхъ. Такимъ учрежденіемъ, при осуществленіи административныхъ функцій, необходимо принимать въ соображеніе главнымъ образомъ интересы общественные, противъ которыхъ выступаетъ интересъ личный. Послѣднему они придаютъ въ административной дѣятельности второстепенное значеніе. При осуществленіи юрисдикціонныхъ функцій, должны бы имѣть одинаковую цѣнность какъ общественные интересы, такъ и личные, ихъ гармоническое согласованіе по началамъ положительнаго права должно бы служить цѣлью судной дѣятельности администраціи.

Но правильному осуществленію этой задачи мѣшаетъ соединеніе въ одномъ лицѣ административныхъ функцій съ юрисдикціонными. Такія учрежденія въ область судебной дѣятельности переносятъ отличительныя черты административной: заботы главнымъ образомъ объ общественномъ благѣ и недостаточно внимательное отношеніе къ интересамъ личности. Въ юрисдикціонной дѣятельности такіе органы, вмѣсто того чтобы стать безпристрастнымъ судьей двухъ борющихся сторонъ: общественнаго интереса и интереса частнаго, становятся на партійную почву: въ роль защитниковъ публичныхъ интересовъ. Поло-

¹⁾ Проф. *Loening*. „Die Rechtskraft“... 71 стр. Ibid...

женіе судящаго учрежденія и въ тоже время принятіе имъ на себя роли стороны въ процессѣ, въ качествѣ защитника публичнаго интереса, подрываетъ авторитетъ такихъ рѣшеній. Учрежденіе принимаетъ инициативу въ постановкѣ рѣшеній и тѣмъ освобождаетъ одного изъ сторонъ процесса, общественный интересъ, отъ обязанностей его, создавая ему положеніе то стороны, то суда, возбуждающаго процессъ объ отмѣнѣ постановленныхъ рѣшеній.

Нѣсколько своеобразное мѣсто занимаютъ органы самоуправленія и публично-правовыя общества въ системѣ приведенной классификаціи. Они призваны блюсти общественные интересы, но не достигшіе степени всеобщности и потому противопоставляемые государственнымъ интересамъ.

Такіе органы, будучи учреждены государствомъ для управленія извѣстными интересами, считаются сами субъектами ихъ. Имъ ввѣрено, подъ контролемъ государства, попеченіе объ этихъ интересахъ, имъ принадлежатъ, какъ сторонамъ, всѣ права и обязанности по осуществленію ихъ. У насъ представителемъ публичныхъ правъ земскихъ учреждений являются земскія собранія. Представителемъ правъ городскихъ обществъ, городская дума ¹⁾ и т. п.

¹⁾ По воззрѣніямъ Правительствующаго Сената, „когда какая-либо подать, тягота или служба наложена не на одного или нѣсколько точно поименованныхъ обывателей даннаго города, а не все населеніе онаго, то независимо отъ вопроса, какой именно установленъ порядокъ отправленія этой повинности—т. е. на кого изъ обывателей она ложится въ качествѣ повинности натуральной и на кого падетъ денежнымъ расходомъ,—а также независимо отъ вопроса, въ какой мѣрѣ наложеніе этой повинности на обывателей оправдывается необходимостью и полномочіями власти, ее установившей, городская дума въ правѣ взять на себя представительство интересовъ всего городского населенія (дѣло 1902 г. М 21 по всеподданнѣйшей жалобѣ С.-Петербургской городской думы).

По этому дѣлу большинство сенаторовъ высказало нижеслѣдующее, принятое Министромъ Юстиціи (ордеръ

19-й §. Частныя лица стороны процесса.

Каждый право-и-дѣеспособный человѣкъ, каждое общество, имѣющее права юридическаго лица, можетъ быть стороною въ процессѣ административныхъ судовъ. Вызываетъ сомнѣніе, могутъ ли быть признаны стороною процесса общества, не признанныя юридическими лицами (*nicht rechtfähigen Vereine*).

По 50 § 2 Ав. З. Р. О., они могутъ выступать отвѣтчиками въ прусскомъ гражданскомъ процессѣ,

23 ноября 1902 г.) и Сенатомъ (опредѣленіе 21 декабря 1901 г. и 29 ноября 1902 г.) мнѣніе:

„Предметы вѣдомства городского общественнаго управленія не исчерпываются перечнемъ, содержащимся въ ст. 2 гор. пол. т. II Св. зак., изд. 1892 г.; напротивъ того, этотъ перечень дополняется постановленіями ст. 3—для городовъ Прибалтійскихъ губерній, ст. 4, 7 и 10 гор. пол.—для всѣхъ городовъ Имперіи, не исключая и столицъ,—слѣдовательно и города С.-Петербурга. Въ послѣдней изъ упомянутыхъ статей прямо указано, что, въ случаѣ наложенія на городъ неустановленныхъ закономъ податей, тягостей или службъ, городское общественное управленіе можетъ обращаться къ губернатору или градоначальнику, по принадлежности, для принятія зависящихъ отъ него мѣръ къ возстановленію законнаго порядка, если же ходатайство общественнаго управленія симъ путемъ не можетъ быть удовлетворено, а равно въ случаѣ неправильныхъ дѣйствій самого губернатора или градоначальника, означенному управленію предоставляется право приносить жалобы въ Первый Департаментъ Правительствующаго Сената. Если употребленное въ этой статьѣ выраженіе „наложеніе на городъ податей, тягостей и службъ“, само по себѣ ясное (ибо трудно себѣ представить, въ какой иной формѣ можетъ послѣдовать такая мѣра, кромѣ наложенія податей, тягостей и повинностей на городское населеніе), можетъ еще вызвать какое-либо сомнѣніе въ томъ, что понимается въ законѣ подъ именемъ города, то сомнѣніе это совершенно устраняется при сопоставленіи разбираемой ст. 10 съ предшествующей ей ст. 9 гор. пол., въ которой прямо говорится, что сверхъ сборовъ, установленныхъ подлежащими земскими, городскими или сословными учрежденіями, никакія подати, тягости или службы не могутъ быть налагаемы на городскихъ обывателей иначе, какъ въ порядкѣ законодательномъ. Самое помѣщеніе этой статьи въ городскомъ положеніи непосред-

въ качествѣ правоспособныхъ лицъ. Но это установлено только для гражданскаго процесса. Нѣкоторые прусскіе авторы распространяютъ этотъ принципъ и на область процесса административнаго, признавая, что и въ немъ имѣютъ право выступать въ качествѣ отвѣтчиковъ общества, не пользующіяся правами юридическихъ лицъ ¹⁾).

Наше право и практика административныхъ судовъ совершенно умалчиваетъ относительно роли сторонъ въ процессѣ по вполне понятнымъ причинамъ.

ственно передъ ст. 10, говорящей о правѣ городского управленія жаловаться на наложеніе внѣ того порядка податей, тягостей или службъ на городъ, приводитъ къ необходимости заключить, что подъ городомъ она разумѣетъ городскихъ обывателей въ совокупности. Конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда какая-либо подать, тягота или служба наложена на одного или нѣсколькихъ точно поименованныхъ обывателей, или когда размѣръ существующей подати, тяготы или службы неправильно исчисленъ по отношенію къ отдѣльнымъ лицамъ, то имъ только и принадлежитъ право обжаловать это распоряженіе, но когда, какъ въ настоящемъ дѣлѣ, С.-Петербургскимъ градоначальникомъ наложена на населеніе столицы караульная повинность съ возложеніемъ на караульныхъ и такихъ обязанностей, которыя по закону лежатъ на чинахъ полиціи, то, независимо отъ вопроса, какой именно установленъ градоначальникомъ порядокъ отправленія этой повинности, т. е. на кого изъ обывателей она ложится въ качествѣ повинности натуральной и на кого падаетъ денежнымъ расходомъ, а также независимо вопроса, въ какой мѣрѣ наложеніе этой повинности на обывателей столицы оправдывается необходимостью и полномочіями, предоставленными С.-Петербургскому градоначальнику—разсмотрѣніе каковыхъ вопросовъ было бы преждевременнымъ,—они, г. г. сенаторы, находятъ, что С.-Петербургская городская дума имѣла законное основаніе взять на себя, по силѣ ст. 10 гор. пол., представительство интересовъ всего столичнаго населенія, нарушенныхъ, по ея мнѣнію, распоряженіемъ градоначальника, а потому и жалоба думы въ этомъ отношеніи должна быть разсмотрѣна Правительствующимъ Сенатомъ по существу. Къ сему нужно прибавить, что такое положеніе не находится въ противорѣчій и съ опредѣленіемъ 1-го Департамента Правительствующаго Сената, отъ 25 апрѣля

¹⁾ *Schultzenstein*. „Partei“... 141 стр.

У насъ, почти совершенно не регламентированъ процессъ административныхъ судовъ, не опредѣлена въ немъ и роль сторонъ; по общему правилу, онѣ не приглашаются въ засѣданія административныхъ Присутствій, не даютъ въ нихъ словесныхъ объясненій, не оказываютъ непосредственнаго вліянія на освѣщеніе тѣхъ или иныхъ обстоятельствъ дѣла, которыя желательно принять во вниманіе при его рѣшеніи.

Имъ не дается докладъ ни для прочтенія, онѣ не имѣютъ возможности даже и выслушать его и такимъ

1895 г., по дѣлу Камышинской городской управы, жалоба которой на производство земствомъ неправильной оцѣнки земель и недвижимыхъ имуществъ г. Камышина была оставлена Правительствующимъ Сенатомъ безъ обсужденія по существу; во-первыхъ, эта жалоба касалась не наложенія какой-либо неустановленной подати, тяготы или службы, а лишь оцѣнки имуществъ для взиманія земскаго сбора, во вторыхъ, самый этотъ сборъ былъ установленъ Камышинскимъ уѣзднымъ земскимъ собраніемъ по предоставленной ему закономъ власти и слѣдовательно не подходилъ подъ понятіе податей, предусмотрѣнныхъ въ ст. 9 и 10 гор. пол., и въ третьихъ, городъ Камышинъ жаловался собственно не на неправильные приемы и основанія оцѣнки, а на неуравнительность раскладки сбора вслѣдствіе этой оцѣнки, съ обремененіемъ имуществъ нѣкоторыхъ лицъ, но не города, каковая жалоба могла быть принесена, очевидно, лишь собственниками этихъ имуществъ, но не городомъ, который, согласно ст. 9 и 10 гор. пол., является представителемъ совокупности интересовъ городскихъ обывателей, а не отдѣльныхъ лицъ, входящихъ въ ихъ число.

Жалоба городской думы на распоряженіе С.-Петербургскаго градоначальника о включеніи санитарныхъ правилъ въ обязательныя постановленія, изданныя въ силу положенія объ охранѣ, не уважена Правительствующимъ Сенатомъ потому, что хотя мѣры, предпринимаемыя административными учрежденіями по санитарной части, не относятся къ дѣлу государственной охраны и не вытекаютъ прямо изъ существа Высочайше утвержденнаго 14 августа 1881 г. положенія объ охранѣ, однако объ изданномъ С.-Петербургскимъ градоначальникомъ, на основаніи ст. 15 сего положенія, обязательномъ постановленіи по санитарной части было доведено Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ до свѣдѣнія Его Императорскаго Величества всеподданнѣйшимъ докладомъ, удостоеннымъ 20 іюля 1899 г. Высочайшаго одобренія. Изъ содержанія приве-

образомъ знать въ какомъ видѣ освѣщается Присутствію фактическая сторона дѣла. Объ этомъ стороны могутъ узнать только по разрѣшеніи дѣла. Сторонамъ принадлежитъ только право подачи словесныхъ или письменныхъ прошеній, заявленій и т. д. право выслушать результатъ рѣшенія¹⁾ обжаловать его и право полученія копій и справокъ изъ дѣла. Статья закона, гласящая о правѣ сторонъ на полученіе копій и справокъ проводить рѣзкое различіе между ними и не бывшими сторонами въ процессѣ.

деннаго всеподданнѣйшаго доклада усматривается, что Министръ Внутреннихъ Дѣлъ полагалъ соотвѣтственнымъ, въ виду исключительныхъ условій, въ коихъ находилась столица, предоставить С.-Петербургскому градоначальнику преподать въ приказѣ по полиціи необходимыя указанія о соблюденіи и впредь упомянутыхъ обязательныхъ постановленій. Такимъ образомъ обязательныя постановленія С.-Петербургскаго градоначальника были изданы на основаніи закона, который имѣлъ временное дѣйствіе. Отсюда слѣдуетъ, что эти обязательныя постановленія могли быть оставлены въ силѣ въ 1889 году, по всеподданнѣйшему докладу министра, лишь на срокъ дѣйствія положенія объ охранѣ въ столицѣ, т. е. по 4 сентября 1889 г., послѣ чего, съ возобновленіемъ срока дѣйствія положенія объ охранѣ въ столицѣ, обязательныя постановленія С.-Петербургскаго градоначальника могли имѣть силу не иначе, какъ если бы послѣдовала Высочайшая воля о возобновленіи ихъ на прежнихъ основаніяхъ,—чего, однако, не было. По изложеннымъ основаніямъ, признавая, что жалоба городской думы на распоряженіе градоначальника и возложеніе на дворниковъ полицейскихъ обязанностей подлежитъ разсмотрѣнію по существу, и что распоряженіе того же градоначальника о включеніи въ обязательное постановленіе санитарныхъ правилъ должно быть разсмотрѣно въ связи съ дѣйствующими по сему предмету узаконеніями, и принимая во вниманіе, что первая часть сей жалобы вовсе не обсуждалась по существу Первымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената, а вторая разсматривалась лишь въ связи съ Высочайше одобреннымъ 20 іюля 1889 г. всеподданнѣйшимъ докладомъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ, они, г. г. сенаторы, полагаютъ: признавъ жалобу подлежащею обсужденію по существу во всемъ объемѣ, передать таковую въ 1-й Департаментъ Правительствующаго Сената для разсмотрѣнія“.

¹⁾ 94 ст. Общ. Губ. Учрежд. II т. Свод. Зак.

Присутственные мѣста обязаны выдавать участвовавшимъ или участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, по просьбамъ ихъ, копіи, какъ съ опредѣленій своихъ, такъ и съ другихъ, находящихся въ дѣлопроизводствѣ ихъ бумагъ и документовъ, кромѣ свѣдѣній, тайнѣ подлежащихъ. Лицамъ, не участвующимъ и не участвовавшимъ въ дѣлѣ, копіи съ опредѣленій присутственныхъ мѣстъ и другихъ бумагъ и документовъ кромѣ свѣдѣній, тайны подлежащихъ, могутъ быть выдаваемы присутственными мѣстами въ такомъ лишь случаѣ, когда лица сіи представляютъ удостовѣренія въ томъ, что просимыя ими копіи нужны для подтвержденія или защиты ихъ правъ, или же правъ ихъ довѣрителей, или лицъ, стоящихъ у нихъ подъ опекою и тому подобное“...¹⁾). Только сравнительно въ новыхъ Присутствіяхъ, организованныхъ въ послѣднее время, расширены права сторонъ допущеніемъ ихъ къ дачѣ словесныхъ объясненій Присутствію по ихъ дѣлу, таковы: Губернскія Присутствія по дѣламъ объ обществахъ и союзахъ ²⁾; по промысловому налогу Присутствія; въ нихъ стороны вправѣ не только давать объясненія, но и присутствовать при докладѣ дѣлъ въ Губернскомъ или Областномъ по промысловому налогу Присутствіи ³⁾).

По нашему мнѣнію, нѣтъ препятствій къ признанію обществъ, не имѣющихъ правъ юридическаго лица, сторонами въ процессѣ нашихъ административныхъ судовъ. Такія общества признаются нашимъ правомъ за реальные величины въ правѣ, лишенные лишь права отвѣчать и искать въ гражданскомъ судѣ⁴⁾). Права на участіе въ административномъ процессѣ законъ не отрицаетъ за ними. При томъ широкомъ

¹⁾ 131 ст. Общ. Губ. Учрежд. II т. Св. Зак. изд. 1892 г.

²⁾ Зак. 4 марта 1906 г.

³⁾ 174 ст. Полож. о госуд. промысл. налогѣ (зак. 8-го іюня 1898 г.).

⁴⁾ Зак. 4 марта 1906 г.

правъ нашихъ административныхъ судовъ начинать дѣлопроизводство по жалобѣ каждаго даже въ слабой степени заинтересованнаго, нѣтъ основаній отрицать за ними права начать его и по заявленію обществъ, не признанныхъ юридическими лицами, и такъ какъ, собственно, права сторонъ въ процессѣ нашихъ административныхъ судовъ фактически сводятся лишь къ праву подавать заявленіе и обжаловать постановленія, то и нѣтъ основаній не признавать право сторонъ за такими обществами.

Стороны, не являющіяся представителями государства и публичныхъ союзовъ, развѣтвляются на большое число подраздѣленій, чѣмъ въ гражданскомъ процессѣ.

Въ гражданскомъ судѣ правовые субъекты подраздѣляются на правообязанныхъ, правоуполномоченныхъ и индифферентныхъ лицъ. Такого различія субъектовъ не можетъ быть въ публичномъ правѣ. Во всякомъ публичномъ правоотношеніи заинтересовано неисчислимое количество лицъ; хотя они и являются носителями этихъ интересовъ, но не считаются субъектами самого правоотношенія. Многіе изъ этихъ интересовъ защищаются правомъ, но въ дѣйствительности, не являются правами опредѣленныхъ лицъ, не являются правами субъективными. Самая возможность существованія субъективныхъ правъ въ сферѣ публичныхъ отношеній подлежитъ оспариванію.

Долгое время всѣ законы, опредѣлявшіе область публичныхъ отношеній и не имѣли цѣлью создать права для индивидуума, нарушение котораго подлежитъ возстановленію обращеніемъ къ суду, а издавались какъ правила для опредѣленія порядка и извѣстной мѣры для административной или полицейской дѣятельности¹⁾.

¹⁾ *Roesler. Ueber Verwaltungsgerichtsbarkeit (Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht. 1874) стр. 183.*

Проф. *Prazák. Rechtsschprechung in der österreichischen Verwaltung und die Regierungsvorlage betr. Die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs (Zeitschrift für Gesetzgeb. und Praxis 1875). 245 стр.*

Только сначала истекшаго столѣтія, подъ вліяніемъ конституціоннаго движенія на Западѣ, выразившагося въ провозглашеніи основныхъ правъ человека и гражданина ¹⁾ и учрежденіемъ административныхъ судовъ для защиты публичнаго права теорія о публичныхъ субъективныхъ правахъ индивидуума начинаетъ завоевывать признаніе гражданства въ наукѣ. Ихъ построеніе покоится на началахъ однородныхъ съ теоріей субъективныхъ частныхъ правъ. Классическое опредѣленіе субъективныхъ гражданскихъ правъ дано проф. Ihering'омъ. Онъ опредѣляетъ ихъ такимъ образомъ: „права суть интересы юридически защищенные“. Для опредѣленія понятія публичныхъ субъективныхъ правъ въ нѣмецкой литературѣ предложено много туманныхъ формулъ ²⁾. Онѣ тяготеютъ въ сущности къ тому же признаку, который принятъ для опредѣленія субъективныхъ частныхъ правъ: ими называются тѣ интересы, которые защищаются искомъ въ административномъ судѣ.

Признакъ для опредѣленія не вполне удачный. Онъ предполагаетъ уже извѣстнымъ то, что собственно, должно еще подлежать опредѣленію: совокупность условій, при наличности которыхъ интересъ возводится на степень субъективнаго права. Недостатокъ этого опредѣленія сознается сторонниками субъективныхъ публичныхъ правъ и онъ восполняется въ трудахъ нѣмецкихъ ученыхъ конструкціей тѣхъ группъ отношеній между личностью и государствомъ, гдѣ интересы индивидуума низводятся на степень публичнаго субъективнаго права. Авторитетный итальянскій

¹⁾ Проф. *Еллинекъ*. *Право современнаго государства*. 272 стр.

²⁾ См. нашу статью. *Евмухивъ*. „Усмотрѣніе администраціи“. Ж. М. Ю. Май 1910 г. 82 стр.

Sarwey „Das offentliche Recht“... 1880 г. 112 стр.

Mueller. ...„Die Begriffe“... Ibid. 145 стр.

Duguit. Ibid. „L'Etat“ 353 стр.

ученый въ вопросахъ административнаго права, проф. Orlando предлагаетъ слѣдовать приѣмамъ гражданскаго права, которыми пользуются для распознаванія; имѣется ли въ конкретномъ случаѣ только интересъ, или субъективное право. Онъ полагаетъ, что необходимо указать и для публичнаго права, подобно тому, какъ это сдѣлано, для гражданскаго, тѣ титулы, или основанія, наличность которыхъ возвышаетъ простой интересъ до степени права. Наличность или отсутствіе такого титула и должно, по мнѣнію проф. Orlando, служить рѣшающимъ въ вопросѣ есть ли у опредѣленнаго лица публичное субъективное право извѣстнаго вида ¹⁾. На родинѣ теоріи публичныхъ субъективныхъ правъ, въ нѣмецкой наукѣ, много ея противниковъ: въ литературѣ французской эта теорія находитъ больше противниковъ, чѣмъ сторонниковъ. Въ русскомъ положительномъ правѣ еще менѣе мѣста для публичныхъ субъективныхъ правъ. Наше публичное право слагалось нѣсколько инымъ путемъ, чѣмъ западно-европейское.

По мѣткому выраженію проф. Коркунова, „осуществленіе государственной власти получаетъ правомѣрный характеръ двумя путями, въ двухъ различныхъ формахъ. Государственной власти можетъ быть противопоставлено субъективное право отдѣльных сословій, отдѣльных мѣстностей, отдѣльных гражданъ. Тогда правомѣрность получаетъ характеръ ограниченія власти“. ...„Государственный строй будетъ тогда основываться на соглашеніи различныхъ субъективныхъ правъ, получить какъ бы договорный характеръ. Но можетъ быть и такъ, что власти будетъ противопоставлено не чужое право, а норма, законъ. Въ такомъ случаѣ власть подчиняется праву, не будучи, однако, сама ограничена какимъ нибудь правомъ.... въ основаніи государственнаго строя окажется

¹⁾ Проф. Orlando. Principii di dritto amministrativo. 1903 г. 292 стр.

не субъективное начало договора, а объективное закона. Первымъ путемъ шло развитіе государственной жизни на Западѣ, вторымъ у насъ въ Россіи ¹⁾ Этотъ своеобразный путь развитія отразился на нашемъ публичномъ правѣ. Признаніе публичныхъ субъективныхъ правъ индивидуумовъ допускается нашими правами въ крайне ограниченныхъ размѣрахъ. У насъ, по общему правилу, учрежденія, соотвѣтствующія западно-европейскимъ административнымъ судамъ, принимаютъ къ своему разсмотрѣнію дѣла не только со стороны тѣхъ лицъ, за которыми западно-европейское право признало бы публичное субъективное право въ данномъ случаѣ, но и со стороны только заинтересованныхъ.

Учрежденіе Правительствующаго Сената ²⁾, въ лицѣ его административныхъ Департаментовъ, Губернскія Правленія, разнаго рода Присутствія, часто рассматриваютъ дѣла по существу, не проводя различія: было ли оно возбуждено со стороны заинтересованнаго ими лица, за которымъ можно бы было признать и наличность субъективнаго права. Кромѣ того всѣмъ этимъ учрежденіямъ у насъ предоставлено широкое право въ порядкѣ надзора отмѣнять постановленія имъ подвѣдомственныхъ мѣстъ и лицъ. Только въ сравнительно позднее время въ нашихъ законахъ и рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената замѣчается тенденція сѣззить кругъ лицъ, которымъ предоставляется право обжалованія административныхъ актовъ.

Законодательство и практика въ этомъ вопросѣ у насъ опредѣлилась недостаточно ясно. 128 ст. Положенія о Губернск. и Уѣзд. земск. Учрежд. 141, 142 и 143 ст. городского положенія предусматриваютъ лицъ, жалобы которыхъ на постановленіе земскихъ учрежденій и городскихъ думъ обязываютъ

¹⁾ Коркуновъ. „Русское государственное право.“ 207 стр. 1899 г.

²⁾ 2 ст. Учр. Прав. Сената I т. Св. зак.

соотвѣтствующія учрежденія разсмотрѣть ихъ по существу ¹⁾. Редакція этихъ статей можетъ быть истолкована въ томъ смыслѣ, что законодатель предусматривалъ ими два вида субъективныхъ правъ: нарушение частныхъ субъективныхъ правъ и нарушение публичныхъ субъективныхъ правъ. Въ первомъ случаѣ частныя лица пріобрѣтаютъ право иска, подлежащаго разсмотрѣнію гражданскихъ судовъ. Во второмъ случаѣ они пріобрѣтаютъ права „жалобъ“ и „заявленій“, подлежащихъ разсмотрѣнію административныхъ учреждений. Въ этихъ статьяхъ говорится о нарушении именно правъ частныхъ лицъ, въ противоположность ихъ интересамъ. Такъ именно понимаетъ эти статьи закона и Правительствующій Сенатъ. Очень опредѣленно высказался, со ссылками на предыдущія рѣшенія, по этому вопросу Первый Департаментъ Правительствующаго Сената въ указѣ отъ 29 сентября 1903 г. за № 9215.

Поводомъ для этого указа послужила жалоба жителей г. Двинска, Гаусмана, Газенфуса и др. на постановление Губернскаго по городскимъ дѣламъ Присутствія за оставленіе безъ разсмотрѣнія ихъ жалобы на постановление Двинской городской Думы о закрытіи коннаго движенія чрезъ переѣздъ Риги-Орловской желѣзной дороги на Дворянской улицѣ въ гор. Двинскѣ. Въ отвѣтъ на эту жалобу Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что „частныя лица могутъ обращаться къ Губернатору съ заявленіями и жалобами на постановление Городскихъ Думъ лишь въ случаѣ нарушенія этими постановленіями принадлежащихъ лично заявителямъ или жалобщикамъ правъ, и засимъ нигдѣ въ законѣ не указано, чтобы частнымъ лицамъ предоставлено было жаловаться и добиваться черезъ Губернскія по городскимъ дѣламъ Присутствія отмены постановленій Думы, вслѣдствіе признаваемой жалобщиками незаконности сихъ постановленій или

¹⁾ Св. зак. II т. изд. 1892 г.

несоотвѣтствія ихъ государственнымъ пользамъ или интересамъ всего мѣстнаго населенія¹⁾. На основаніи изложенныхъ соображеній Сенатъ оставилъ безъ разсмотрѣнія жалобу просителей, такъ какъ она подана лицами, личныя права которыхъ не нарушены обжалованнымъ постановленіемъ. Совершенно иной смыслъ содержится въ статьяхъ 146 ст. Городового положенія и 131 ст. Полож. о Губернск. и Уѣздн. Земск. Учрежденіяхъ относительно круга лицъ, имѣющихъ право обжаловать собственно дѣйствія Губернскаго по Земскимъ и городскимъ дѣламъ Присутствія. Ими предоставляется право обжаловать дѣйствія означенныхъ Присутствій всѣмъ заинтересованнымъ, а не только тѣмъ лицамъ, которыхъ нарушены личныя права. Редакція обѣихъ статей одинаковая, она гласитъ: „частныя лица, общества и установленія, интересы коихъ нарушены постановленіемъ Губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ Присутствія, имѣютъ право обжаловать ихъ въ трехмѣсячный срокъ со дня объявленія ими сего постановленія, а если оно объявлено не было то со дня приведенія его въ исполненіе. Жалобы сіи подаются Губернатору и представляются имъ, съ объясненіемъ Присутствія, въ теченіи мѣсяца Министру Внутреннихъ Дѣлъ, который вноситъ оныя съ своимъ заключеніемъ на разрѣшеніе Правительствующаго Сената²⁾. Статьи закона относительно обжалованія постановленій иныхъ административныхъ учрежденій также не ограничиваютъ кругъ лицъ, имѣющихъ право приносить жалобы, одними лицами, личныя права которыхъ нарушены, изъ чего слѣдуетъ, что они могутъ быть приносимы и просто заинтересованными³⁾. Подтвержденіемъ этого взгляда въ отношеніи круга

¹⁾ Вѣстникъ Сенатской практики. 1903 г. № 17—18. стр. 460.

²⁾ Св. Зак. II т. изд. 1892 г.

³⁾ 568 ст. Общ. Губ. Учр. II т. Св. Зак.

лицъ, имѣющихъ право обжаловать постановленія Губернскихъ Правленій, можно видѣть въ указѣ I-го Департамента Правительствующаго Сената отъ 24-го сентября 1903 г. за № 8993. Этотъ указъ послѣдовалъ по жалобѣ мѣщанина Шмуля Браймана на постановленіе Подольскаго Губернскаго Правленія за отказъ разрѣшить его внуку проживать въ м. Дунавицахъ, Утицкаго уѣзда. Правительствующій Сенатъ разсмотрѣлъ по существу эту жалобу, хотя она была подана и не тѣмъ лицомъ, права котораго были нарушены такимъ отказомъ, не внукомъ, а его дѣдомъ. Тоже въ видѣ общаго правила высказано I Департаментомъ Правительствующаго Сената въ рѣшеніе 3-го марта 1887 г. № 1927 и другихъ относительно обжалованія рѣшеній Присутствій по дѣламъ о воинской повинности.

Въ объясненіе такого расширенія круга лицъ, имѣющихъ право на обжалованіе, Правительствующій Сенатъ приводитъ слѣдующія соображенія: „однимъ изъ началъ на которыхъ основано отправленіе всеобщей воинской повинности, введенное уставомъ, представляется также право не только самого призываемаго, но родственниковъ его и даже постороннихъ лицъ слѣдить за дѣйствіями учреждений, завѣдывающихъ отдѣльными функціями производства призыва; означенное начало основано на томъ соображеніи, что въ правильности производства призыва вообще заинтересовано, независимо отъ каждаго призываемаго и семьи его, все населеніе призывного участка ¹⁾).

Такимъ образомъ практика нашихъ административныхъ судовъ различаетъ три категоріи лицъ, отъ которыхъ могутъ исходить жалобы въ административные суды на акты администраціи: 1) лица, которыхъ нарушены субъективныя публичныя права обжало-

¹⁾ Горайновъ. „Уставъ о воинской повинности“, изд. 1904 г. 439 стр.

ваннымъ актомъ 2) заинтересованныя въ томъ, чтобы извѣстный актъ былъ оставленъ въ силѣ, измѣненъ или отмѣненъ и 3) постороннія въ отношеніи обжалованныхъ актовъ.

Соотвѣтствующее дѣленіе субъектовъ проводится въ литературѣ западно-европейской. Удачныя формулы для описанія субъектовъ каждой изъ такихъ группъ предлагаетъ проф. Bernatzik. Онъ раздѣляетъ лицъ административнаго правоотношенія 1) на имѣющихъ публичныя субъективныя права, 2) имѣющихъ юридическіе интересы и 3) фактически заинтересованныхъ ¹⁾).

Дѣленіе Bernatzik'a болѣе правильное. Посторонніе, коль скоро они подаютъ жалобы на извѣстные акты, тѣмъ самымъ должны быть признаны заинтересованными. Незаинтересованный не станетъ приносить жалобы. Но заинтересованность лица не всегда сообщаетъ силу его жалобамъ, а только въ томъ случаѣ, если его интересы охраняются правомъ. Формула проф. Bernatzik'a основательно выдѣляетъ изъ ообщей массы второй видъ заинтересованныхъ: юридически заинтересованныхъ.

Вопросъ о томъ, кто считается юридически заинтересованнымъ рѣшается положительнымъ правомъ. Рѣшеніе его для различнаго времени въ одномъ и томъ же государствѣ оываетъ различно. До послѣдняго времени, напримѣръ, находили защиту въ французскихъ административныхъ судахъ только прямыя и личныя интересы. Интересъ корпоративный признавался недостаточнымъ для возбужденія дѣла передъ Государственнымъ Совѣтомъ. На этомъ основаніи Совѣтъ отклонилъ жалобу профессоровъ юридическаго факультета въ Парижѣ на неправильное назначеніе Rossi профессоромъ этого факультета. Въ послѣднее время Государственный совѣтъ во многихъ случаяхъ давалъ такое широкое толкованіе понятію

¹⁾ Проф. Bernatzik. Ibid. 187 стр.

о личном интересѣ, что трудно провести различіе между личнымъ и корпоративнымъ интересомъ. Въ рѣшеніяхъ 11 декабря 1903 года, 18 марта 1904 года Государственный Совѣтъ рѣшалъ дѣла по жалобамъ кандидатовъ на извѣстныя должности на незаконныя назначенія на нихъ лицъ, съ меньшими правами, чѣмъ кандидаты ¹⁾).

Точно такой же относительный характеръ имѣетъ и кругъ лицъ, за которыми признаются публичныя субъективныя права. Въ нашемъ и французскомъ правѣ ихъ объемъ менѣе значителенъ, чѣмъ въ правѣ прусскомъ и австрійскомъ.

По практическимъ результатамъ, можно такъ отмѣтить содержаніе полномочій, принадлежащихъ субъектамъ упомянутыхъ трехъ группъ: 1) лица, которымъ принадлежатъ публичныя субъективныя права, тѣмъ самимъ имѣютъ право на опредѣленный видъ дѣятельности учрежденій въ ихъ пользу, 2) лица, которымъ принадлежатъ юридическіе интересы имѣютъ право на возбужденіе только процесса для разрѣшенія дѣла въ административномъ судѣ и 3) наконецъ, имѣющія только фактическіе интересы не пользуются и этими преимуществами.

20-й §. Вліяніе рѣшенія на права сторонъ.

Лица, имѣющія публичныя субъективныя права и юридически заинтересованныя, считаются сторонами административнаго процесса, или участвующими въ немъ, а фактически заинтересованныя не имѣютъ такой роли.

Лицо становится стороною въ гражданскомъ процессѣ, вслѣдствіе предъявленія иска, принесенія жалобы, привлеченія къ процессу въ качествѣ отвѣтчика и привлеченія сторонами вступить въ процессъ

¹⁾ *Berthélemy. Op. Cit. 915 стр. прим.*

въ качествѣ третьихъ лицъ. Западно - европейское административное право знаетъ еще одинъ способъ приобрѣтенія правъ стороны, не практикующійся въ гражданскомъ процессѣ: приглашеніе (*Beiladung*) со стороны самого административнаго суда, адресованное къ извѣстному лицу, вступить въ процессы въ качествѣ стороны. Такое приглашеніе можетъ быть адресовано только къ тому лицу, кто стоитъ къ дѣлу, разсматриваемому въ административномъ судѣ въ такомъ отношеніи, что то или иное рѣшеніе дѣла можетъ отразиться на его правахъ. Исключеніе допускается прусскимъ правомъ, только въ отношеніи государства, общины и т. п. представителей государственной власти. Они не могутъ быть приглашены принять участіе въ процессѣ. Однако когда тѣ же учрежденія представляютъ имущественныя права и выступаютъ не какъ носители государственной власти, то могутъ и они быть приглашены¹⁾. Отъ неприглашенія или непринятія участія въ процессѣ лицами, имѣющими на то право, но не воспользовавшимся имъ не по своей винѣ могутъ произойти гибельныя послѣдствія для рѣшенія.

Стороны, не будучи въ состояніи осуществить свои процессуальныя права, могутъ добиться уничтоженія послѣдствій рѣшенія. Это можетъ произойти при обстоятельствахъ двоякаго вида: 1) когда фактическое состояніе, служащее основаніемъ для возникновенія правовыхъ интересовъ третьяго, имѣло мѣсто во время рѣшенія или 2) когда оно возникло позднѣе рѣшенія. Въ первомъ случаѣ рѣшеніе можетъ быть признано относительно ничтожнымъ. Оно признается ничтожнымъ, потому что можетъ быть уничтожено имѣющимъ юридическіе интересы, посредствомъ обжалованія, или даже ему можетъ быть противопоставлены соотвѣтствующіе акты или приказы, констатиро-

¹⁾ *Weile*. Die Beiladung in preussischen Verwaltungsprozesrechte. (Annalen 1904 г.) 460 стр.

вашиіе признаніе правъ за юридически заинтересованнымъ, въ силу ранѣе состоявшагося рѣшенія ¹⁾. Ничтожность этого рѣшенія признается относительной, такъ какъ отъ имѣющаго правовыя интересы зависитъ его уничтоженіе и онъ можетъ не воспользоваться правомъ уничтоженія такого рѣшенія.

Французское положительное право для даннаго случая создаетъ особый видъ защиты правъ юридически заинтересованныхъ: *La tierce opposition*. Она вообще, есть видъ защиты, предоставляемой каждому, кто не будучи привлеченъ къ участию въ процессѣ административныхъ судовъ, претендуетъ на то, что ихъ рѣшеніемъ нарушены его права. Этотъ видъ защиты допускается въ двухъ случаяхъ: 1) онъ предоставленъ третьимъ лицамъ, не бывшимъ сторонами въ процессѣ, чтобы дать возможность возстановить ихъ права, нарушенныя рѣшеніемъ и 2) самимъ сторонамъ когда ихъ интересы преступно нарушены ихъ представителями.

La tierce opposition приносится тому административному суду, рѣшеніемъ котораго нарушены правовыя интересы. Если же, напримѣръ рѣшеніе совѣта префектуръ было обжаловано Государственному Совѣту, не въ порядкѣ *la tierce opposition*, а въ общемъ порядкѣ и жалоба была Государственнымъ Совѣтомъ оставлена безъ послѣдствій, то *la tierce opposition* можетъ быть направлена только противъ рѣшенія Государственнаго Совѣта и приносится на имя послѣдняго. Она можетъ быть принесена въ теченіи 1 мѣсяца съ того времени, когда третій узналъ о рѣшеніи нарушившимъ его права. Если же онъ узналъ о рѣшеніи уже послѣ приведенія его въ исполненіе и послѣ времени опредѣленнаго для отзыва, то можетъ быть *la tierce opposition* использована въ теченіи времени, установленнаго для погашенія правъ, въ тече-

¹⁾ *Schultzenstein. Ibid. „Partei“... 141 стр.*

ній тридцатилѣтняго срока ¹⁾. Нашему праву институту *la tierce opposition* не извѣстенъ. Законы отечественные не проводятъ различія между сторонами административнаго процесса и не участвовавшими въ процессѣ, устанавливая какъ для первыхъ такъ и для вторыхъ одинаковый способъ обжалованія ²⁾.

Когда имѣется нѣсколько лицъ, юридически заинтересованныхъ, а между тѣмъ въ процессѣ выступали въ качествѣ сторонъ только нѣкоторыя изъ нихъ, но не всѣ, то новое рѣшеніе тогда только не должно бы имѣть вліянія на правоотношенія не участвовавшихъ въ процессѣ, если возможно различное рѣшеніе тѣхъ дѣлъ въ отношеніи различныхъ сторонъ. Если же дѣла такого вида, что по нимъ не можетъ быть различныхъ рѣшеній, то новое рѣшеніе *ipso jure* оказываетъ вліяніе на предыдущія и на правоотношенія лицъ, не участвовавшихъ въ процессѣ ³⁾.

Въ какихъ случаяхъ можно признать, а гдѣ и нельзя признать такую внутреннюю связь между правоотношеніями, чтобы по нимъ нельзя было поставить одни рѣшенія для однихъ лицъ, а другія для другихъ, это рѣшается положительнымъ правомъ различныхъ государствъ различно. Англійскіе теоретики и положительно право обнимаютъ такую связь между сторонами и иными лицами, стоящими съ ними въ такихъ отношеніяхъ, что рѣшеніе постановленное для сторонъ, является обязательнымъ и для цѣлой группы иныхъ лицъ, въ теоріи о такъ называемыхъ *privies*. *Privies* бываютъ трехъ видовъ: 1) *privies* вслѣдствіе родства (*privies in blot*); 2) вслѣдствіе закона (*privies in law*); и 3) вслѣдствіе однороднаго состоянія

¹⁾ *Lamouzele*. Code annoté de la procédure des Conseils de prefecture 1903 г. стр. 429.

²⁾ 8 прим. на 49 ст. Учр. Прав. Сената I т. Св. Зак. изд. 1892 г.

586 ст. Общ. Губ. Учрежд.

³⁾ *Bernatzik*. Ibid. 203 стр.

(privies by estate) ¹⁾. Примѣромъ перваго вида заинтересованныхъ могутъ быть признаны лица въ искахъ противъ ихъ предковъ, на правахъ которыхъ могутъ отразиться рѣшенія противъ ихъ предковъ.

Какъ на примѣръ, юридически заинтересованныхъ, вслѣдствіе закона, можно указать на душеприказчиковъ въ рѣшеніяхъ противъ завѣщателей; въ рѣшеніи относительно лица, не признаннаго членомъ общества, юридически заинтересованными будутъ тѣ, кто свои права производятъ отъ непризнаннаго членомъ.

Третій видъ юридически заинтересованныхъ представляютъ стоящіе въ однородныхъ отношеніяхъ къ одному и тому же помѣстью и вообще имуществу, такъ что рѣшеніе въ отношеніи одного изъ нихъ вызоветъ соотвѣтствующія правовыя послѣдствія въ отношеніи другого. Несомнѣнно, что группы лицъ, которыя должны быть отнесены къ такимъ заинтересованнымъ опредѣляются положительнымъ правомъ и въ различныхъ государствахъ они бываютъ различны. Въ практикѣ австрійскихъ административныхъ судовъ признается на примѣръ, что не имѣютъ такой внутренней связи правоотношенія различныхъ лицъ въ вопросахъ сбъ установленіи ихъ правъ пользованія общественными имуществами.

Изъ многочисленныхъ рѣшеній Австрійскаго Высшаго Административнаго Суда слѣдуетъ, какъ твердоустановившаяся практика, что въ процессѣ по такимъ дѣламъ участвуютъ не всѣ стоящіе въ извѣстныхъ однородныхъ условіяхъ, а сегодня одни, въ другое время другіе. Благодаря этому получаютъ различныя рѣшенія въ однородныхъ правоотношеніяхъ ²⁾. Аналогичнаго взгляда придерживаются по этому вопросу практика и англійскихъ судовъ ³⁾.

¹⁾ *Everest. Ibid.* 59 стр.

²⁾ *V. Z. H.* № 137, 995 и др. цит. по Bernatzik'y.

³⁾ *Everest. Ibid.* 64 стр.

Въ другихъ случаяхъ необходимы одинаковыя рѣшенія въ однородныхъ правоотношеніяхъ. По мнѣнію проф. Bernatik'a, нельзя признать дорогу въ процессѣ съ одними частной, а въ процессѣ съ другими публичной. „А“ нельзя признать въ одномъ рѣшеніи въ процессѣ съ одними сторонами имѣющимъ мѣстожителство въ извѣстномъ мѣстѣ, а въ иномъ рѣшеніи, когда стороною являются иныя лица, имѣющимъ мѣстожителство въ другой мѣстности¹⁾.

Но какъ мы выше говорили, практика по этому вопросу не одинакова въ различныхъ государствахъ. Въ выше цитированныхъ рѣшеніяхъ англійскихъ судовъ были приведены примѣры, когда судьи признавали возможнымъ относительно одной и той же дороги говорить въ процессѣ съ одними сторонами, что извѣстная дорога относится къ числу публичныхъ, а въ другихъ случаяхъ, въ процессѣ съ другими сторонами, признавали ее дорогой частнаго пользованія. При чемъ не считали возможнымъ примѣнить во второмъ рѣшеніи относительно той же самой дороги принципъ *res judicata*²⁾ и не отказывались отъ обсужденія вопроса по существу.

Въ прусскомъ положительномъ правѣ также возможны случаи, когда въ отношеніи лицъ, находящихся въ однородныхъ публично-правовыхъ отношеніяхъ, ставятся различныя рѣшенія. Полицейскія распоряженія, на примѣръ, могутъ быть обжалуемы двумя способами: посредствомъ жалобъ, подаваемыхъ начальству полицейскаго чиновника, дѣйствіями котораго не доволенъ принесшій жалобу и посредствомъ исковъ подаваемыхъ въ административные суды.

Изъ многихъ сосѣдей, привлеченныхъ къ очисткѣ водныхъ каналовъ (*Wasserabfluss*), часть пользуется жалобами на такое привлеченіе, для защиты своихъ интересовъ—не производить такіа очистки, а

¹⁾ Bernatzik проф. 204.

²⁾ Everest. Ibid. 126 стр.

часть исками. Въ результатъ пользованія разнородными способами защиты изъ лицъ, стоящихъ въ одинаковыхъ правоотношеніяхъ, одни освобождаются отъ этой обязанности, а другіе напротивъ, обязываются выполнить ея¹⁾. Въ практикѣ русскихъ административныхъ судовъ, къ сожалѣнію, мы не нашли какихъ-либо указаній по интересующему насъ вопросу. По нашему мнѣнію, для нашихъ административныхъ судовъ, въ виду слабаго выраженія въ нихъ правъ сторонъ, слабаго вліянія ихъ на процессъ и вслѣдствіе преобладанія въ ихъ процессѣ публично правовыхъ началъ надъ частногражданскими, должно быть признано за безусловное правило, что рѣшенія по однороднымъ правоотношеніямъ должны имѣть рѣшающую силу на правоотношенія иныхъ субъектовъ, стоящихъ въ соотвѣтствующихъ правоотношеніяхъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ эта однообразность положенія бываетъ расширенной въ отношеніи группъ субъектовъ настолько, что она почти становится всеобщей.

Прекрасно иллюстрируется это положеніе рѣшеніемъ итальянскаго суда (Corte d'appello di Palermo) 7 maggio 1909 года. Обстоятельства вызвавшія это рѣшеніе таковы. Нѣкто Salvatore Arena, избиратель коммуны Liciata, осуществляя популярный искъ, 11-го марта 1908 года жаловался провинціальному совѣту (al Consiglio provinciale di Girgenti) на то, что вопреки 237 ст. провинціального и коммунальнаго закона и 98 ст. соотвѣтствующаго регламента, докторъ этой коммуны Luigi Bonsignore, состоя въ ней по вольному найму на должности медика, былъ выбранъ провинціальнымъ совѣтникомъ, и просилъ о признаніи его утратившимъ послѣднюю должность, въ виду предусмотрѣнной 25 и 5 ст. упомянутаго закона несовмѣстимости выборной должности съ должностью по найму въ той же коммунѣ. Не получивъ отвѣта отъ про-

¹⁾ *Graf Hue de Grais*. Die Vereinfachung der preussischen Verwaltung (Verwaltungsarchiv. 1907 г.) 370 стр.

винціального совѣта въ теченіи двухъ мѣсяцевъ, Arena 18 мая 1908 года обжаловалъ молчаніе совѣта Corte d'appello. Противъ приведенной жалобы докторъ Bonsignore возражалъ, ссылаясь, что по означенному дѣлу уже было рѣшеніе и потому жалоба не подлежитъ разсмотрѣнію (*la cosa giudicata*). Онъ указывалъ, что въ 1906 году нѣкто Vincenzo Brussia жаловался провинціальному совѣту на выборы его въ провинціальныя совѣтники будто бы не законно, такъ какъ онъ служилъ врачомъ по найму въ коммунѣ Luciatà. Провинціальныя совѣты di Girondi, въ засѣданіи 20 августа 1906 года оставилъ безъ послѣдствій жалобу Brussia. Рѣшеніе провинціального совѣта было обжаловано, но судомъ апелляціонная жалоба была отвергнута 3—14 декабря 1906 года.

Между тѣмъ провинціальныя Совѣты по жалобѣ Arena рѣшеніемъ 28 февраля 1909 года призналъ дѣло подлежащимъ разсмотрѣнію по существу, вошелъ въ его разсмотрѣніе и уволилъ Bonsignore отъ должности. При чемъ въ качествѣ мотива для оправданія, что дѣло подлежитъ разсмотрѣнію по существу, провинціальныя совѣты ссылались на отсутствіе тождества въ этихъ двухъ дѣлахъ: въ первомъ Brussia жаловался на незаконность избранія, а во вторыхъ Arena просилъ объ увольненіи отъ должности.

Иначе посмотрѣлъ на дѣло Corte. Онъ нашелъ тождественными дѣла и жалобу Arena призвалъ не подлежащей разсмотрѣнію по существу, вслѣдствіе уже состоявшагося прежде рѣшенія по дѣлу. Къ такимъ выводамъ Corte пришелъ на основаніи слѣдующихъ соображеній: Идентичность юридическаго основанія исковъ состоитъ въ неспособности доктора Bonsignore къ занятію должности провинціального совѣтника, въ виду того что онъ вольнонаемный медикъ коммуны Luciatà, идентичность объекта иска не измѣняется отъ того, что въ первомъ случаѣ возбуждался вопросъ о невозможности избранія а во второмъ объ увольненіи отъ службы, такъ какъ природа и цѣль

иска, при различныхъ выраженіяхъ ихъ, остается одной и той же, исключеніе доктора Bonsignore отъ должности провинціального совѣтника. Такимъ образомъ была признана *eadem causa*, *eadem res* и къ этому былъ присоединенъ третій элементъ, необходимый для признанія дѣлъ тождественными, *eadem persona*, такъ какъ этотъ искъ о выборахъ признанъ публичнымъ и потому здѣсь истцы тождественны, такъ какъ они защищаютъ не свои права или правовые интересы, а интересы общественные ¹⁾).

Бываетъ, что два правоотношенія находятся между собою въ отношеніяхъ зависимыхъ: одно является преюдиціальнымъ въ отношеніи другого. Степень зависимости можетъ быть разная: она можетъ быть настолько сильна, что содержаніе преюдиціального правоотношенія должно лечь въ основу главнаго правоотношенія. Въ этомъ случаѣ рѣшеніе преюдиціального правоотношенія будетъ имѣть рѣшающее дѣйствіе на права субъектовъ главнаго правоотношенія. Напримѣръ рѣшеніе вопроса о томъ, имѣетъ ли А или Б право охоты на участкѣ Х, зависитъ отъ того, какой общинѣ принадлежитъ этотъ участокъ, общинѣ М. или Н. Въ такихъ случаяхъ собственно, было бы необходимо привлечь къ участію въ рѣшеніи въ качествѣ сторонъ общины М. и Н. И если онѣ въ процессѣ принимали участіе на правахъ сторонъ, то несомнѣнно рѣшеніе будетъ имѣть обязательную силу въ слѣдующемъ процессѣ по поводу производныхъ правоотношеній, такъ какъ въ процессѣ приняли участіе лица, имѣющія юридическіе интересы.

Иное создается положеніе, когда содержаніе главнаго правоотношенія принимается основаніемъ для рѣшенія относительно преюдиціального правоотношенія. Въ этомъ случаѣ субъекты правоотношеній различны, и не всѣ субъекты преюдиціального пра-

¹⁾ Riv. amministrativ. Augusto 1909 г. 596 стр.

воотношенія могутъ быть сторонами процесса по поводу главнаго правоотношенія. Заранѣ нельзя и предвидѣть въ какихъ слѣдующихъ правоотношеніяхъ и между какими субъектами будетъ служить центральнымъ пунктомъ содержаніе рѣшенія по главному правоотношенію. Рѣшеніе относительно права жительства А въ извѣстной мѣстности можетъ служить основаніемъ въ рядѣ послѣдующихъ отношеній при разрѣшеніи вопросовъ относительно платежа повинностей, правъ на пользованіе общественными угодьями и т. п.

Однако возможны случаи, когда заранѣ ясно вліяніе рѣшенія на извѣстныя правоотношенія. Рѣшеніе относительно пропинаціоннаго права арендатора можетъ касаться не только правъ послѣдняго, но и правъ собственника этого права. Рѣшеніе относительно учрежденія школы касается всѣхъ общественниковъ, если она учреждается за счетъ общины. Вопросъ о томъ, имѣетъ ли законную силу такое рѣшеніе для третьихъ лицъ, не бывшихъ сторонами процесса зависитъ отъ того, признаетъ ли правопорядокъ даннаго государства ихъ за имѣющихъ юридическіе или только фактическіе интересы. Возможны случаи, когда послѣ рѣшенія возникаетъ обстоятельство сообщающее лицу правовой интересъ въ дѣлѣ ранѣ разрѣшенномъ. Въ этомъ случаѣ необходимо признать, что юридически заинтересованный подчиняется силѣ прежде изданнаго рѣшенія, если только нѣтъ въ лицѣ новаго юридически заинтересованнаго такихъ обстоятельствъ, которыя нарушаютъ тождественность правоотношеній. Напримѣръ, рѣшеніе по которому владѣлецъ извѣстнаго имущества имѣетъ католическое патронатное право (*katolische Patronatsrechte*), не можетъ быть признано распространяющимъ свою силу на наслѣдника этого имущества, если онъ еврей¹⁾. Рѣшеніе вступить снова въ свою силу, когда правопреемниковъ имущества станетъ снова католикъ.

¹⁾ *Bernalzik. Ibid. 207 стр.*

Идентичность отношеній, связанныхъ рѣшеніемъ, съ новыми отношеніями, возникшими послѣ рѣшенія, ведетъ къ тому, что всякій, вступающій въ новыя правоотношенія, пріобрѣтаетъ тѣмъ самымъ всѣ права и обязанности признанныя предыдущимъ рѣшеніемъ, регламентировавшимъ идентичность правоотношенія. Здѣсь, собственно, повторяется принципъ гражданского права, что никто не можетъ передать другому больше правъ, чѣмъ самъ имѣетъ. Если на-примѣръ, обязанный рѣшеніемъ Присутствія Губернскаго Правленія произвести въ заводѣ технико-строительныя улучшенія, продаетъ свой заводъ, то на покупателя распространяется сила рѣшенія Присутствія. Объясняется это не тѣмъ, чтобы въ публичноправовыхъ отношеніяхъ сохранялся принципъ гражданского права, а тѣмъ что въ соответствующихъ отношеніяхъ правопорядокъ стремится установить прочность, не колеблемую смѣной субъектовъ правоотношеній. Ясное дѣло, что такой принципъ примѣняется только въ отношеніяхъ имѣющихъ одну и ту-же природу ¹⁾ или поводъ къ жалобѣ.

Подводя итоги изложенному, можно признать, что теорія и практика западно-европейскихъ административныхъ судовъ устанавливають за правило, что рѣшенія административныхъ судовъ имѣютъ законную силу въ отношеніи всѣхъ лицъ фактически заинтересованныхъ, для юридически же заинтересованныхъ они имѣютъ силу только въ томъ случаѣ, если они были сторонами процесса, или были приглашены вступить въ процессъ въ качествѣ сторонъ, но не воспользовались приглашеніемъ.

Одни изъ законодательствъ, какъ Baden'a, Bayer'a, вмѣняють учрежденіямъ въ обязанность приглашать третьихъ лицъ, имѣющихъ правовые интересы, другіе же, какъ Пруссія и Вюртенбергъ, даютъ администра-

¹⁾ *Mac Dougal v. Knight L. R. 25. Q. R. D. 1* по *Everest'у* 69 стр.

тивными судамъ лишь право приглашать ихъ. Рѣшенія административныхъ судовъ имѣютъ обязательную силу и для государства.

Наше отечественное право и практика бѣднѣе нормами по этому вопросу, чѣмъ практика западно-европейская. Но представляется несомнѣннымъ, что приговоры нашихъ административныхъ судовъ имѣютъ законную силу для всѣхъ лицъ. А такъ какъ наши административные суды, а въ томъ числѣ и Правительствующій Сенатъ принимаютъ къ своему разсмотрѣнiю жалобы отъ всѣхъ лицъ, не проводятъ различія между сторонами и не сторонами процесса, часто отмѣняютъ въ порядкѣ надзора рѣшенія подвѣдомственныхъ низшихъ учреждений, то сила приговоровъ нашихъ административныхъ судовъ является очень проблематичной.

VII-ая Г Л А В А.

ЗАКОННАЯ СИЛА ВЪ ОБЪЕКТИВНОМЪ ОТНОШЕНІИ.

„Judgment in rem are binding upon all the world“...

Everest... 108 стр.

21-й §. Понятіе о законной силѣ въ объективномъ отношеніи.

Выраженіе,—дѣйствіе рѣшеній въ объективномъ отношеніи,—заимствовано изъ гражданскаго права, гдѣ иски раздѣляются на личные и вещные ¹⁾. Въ первыхъ искахъ личность истца и отвѣтчика имѣетъ громадное значеніе, сообщающее иску индивидуальность. Мѣняются истецъ и отвѣтчикъ и искъ прекращается съ ихъ смѣною.

Въ вещныхъ искахъ, напротивъ, центръ тяжести не лежитъ въ личности сторонъ. Въ основаніи ихъ лежитъ абсолютное право, существующее само по себѣ, безъ отношенія къ личности отвѣтчика. Поэтому эти иски безличные т. е. они противопоставляются противъ всякаго, кто оспариваетъ или нарушаетъ право ²⁾.

Соотвѣтственно этому, подраздѣляютъ рѣшенія на два вида: на рѣшенія, имѣющія законную силу въ отношеніи опредѣленныхъ лицъ (*judgmen in personam*) и на рѣшенія, имѣющія законную силу въ отно-

¹⁾ *Everest...* Ibid. 107 стр.

²⁾ Проф. Загурскій... Ibid. 500 стр.

шеніи объекта (*judgment in rem*) безъ отношенія къ лицамъ. Послѣднія рѣшенія имѣютъ силу въ отношеніи всякаго, кто сталъ бы не признавать или оспаривать данныя, содержащіяся въ нихъ. Иначе формулируется то же дѣленіе на рѣшенія, имѣющія силу только *inter partes*, или *inter omnes*.

Ученіе относительно дѣйствія рѣшеній *inter partes* относится къ числу наиболѣе спорныхъ въ теоріи о законной силѣ. Здѣсь споръ ведется какъ относительно основаній для распространенія силы рѣшеній на лицъ, не бывшихъ сторонами, такъ и относительно того, слѣдуетъ ли въ извѣстныхъ случаяхъ признавать рѣшенія, имѣющими силу только въ отношеніи сторонъ или всѣхъ вообще ¹⁾).

По нашему мнѣнію, сущность института законной силы рѣшеній и своеобразная природа нѣкоторыхъ правоотношеній вызываютъ необходимость признать, что въ извѣстныхъ случаяхъ рѣшенія имѣютъ силу не только въ отношеніи опредѣленныхъ лицъ, но и въ отношеніи всѣхъ вообще.

Положительное право не проводитъ между этими обоими видами дѣйствія рѣшеній такого рѣзкаго различія, какъ это можетъ показаться при первомъ взглядѣ. Въ предыдущей главѣ мы говорили, что каждое рѣшеніе имѣетъ силу не только въ отношеніи сторонъ, но также и въ отношеніи такихъ лицъ, которыя, не бывъ сторонами процесса, тѣмъ не менѣе извлекаютъ изъ рѣшеній тѣ же права и несутъ тѣ же ущербы, какъ и стороны: такъ называемыя *privies*.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ уравненіе въ правахъ и обязанностяхъ со сторонами распространяется на такой широкій кругъ лицъ, что совокупность ихъ, безъ большой погрѣшности, можно признать всѣми вообще. Напримѣръ въ цитированномъ нами рѣше-

¹⁾ *Mendelsohn-Bartholdy. Ibid... 326 стр.*

ни и итальянскаго Corte d'appello отъ 7 Maggio 1909 г. въ дѣлахъ по жалобамъ на выборы въ провинціальныя совѣтники признаны всѣ вообще лица имѣющими такія права и обязанности, вытекающія изъ рѣшеній.

Въ гражданскомъ судѣ такое уравниеніе въ правахъ со сторонами допускается въ ограниченныхъ случаяхъ. Напротивъ, въ административныхъ судахъ, вслѣдствіе своеобразныхъ особенностей правоотношеній, подлежащихъ ихъ разсмотрѣнію, означенное уравниеніе допускается на столько часто, что мы можемъ признать въ видѣ общаго правила, что рѣшенія ихъ имѣютъ объективную силу.

Означенныя особенности правоотношеній, подлежащихъ разсмотрѣнію административныхъ судовъ, состоятъ въ томъ, что они имѣютъ, по сравненію съ гражданскими правоотношеніями, иные признаки, въ качествѣ мѣрилъ, для признанія ихъ тождественными.

Тождественность, вообще, правоотношеній зависитъ отъ трехъ обстоятельствъ: отъ тождественности субъектовъ, объектовъ и способовъ установленія правоотношеній. Эти обстоятельства можно признать за индивидуализирующія правоотношенія. Въ этой роли они имѣютъ не одинаковое значеніе въ гражданскомъ и административномъ правѣ.

Въ гражданскомъ правѣ связь нормированныхъ отношеній съ правами отдѣльныхъ лицъ болѣе тѣсна, чѣмъ въ правѣ публичномъ. Тамъ опредѣленное правоотношеніе связано съ ограниченнымъ числомъ опредѣленныхъ субъектовъ: обязательство уплатить сумму денегъ стоитъ въ тѣсной связи съ заключившими его. Третьи лица, по общему правилу, не могутъ имѣть никакихъ притязаній противъ контрагентовъ, если даже они и не выполняютъ заключенныхъ обязательствъ. Право собственности тѣсно связано съ интересами того, кому оно принадлежитъ. Третьи лица, по общему правилу, не могутъ имѣть никакихъ

притязаній осуществлять или нѣтъ собственникъ принадлежащія ему права.

Иначе обстоитъ дѣло въ области публичныхъ правъ.

22-й §. Случаи примѣненія законной силы въ объективномъ отношеніи.

Публичныя права имѣютъ своею цѣлью защищать общественныя отношенія и нормировать общественные интересы. Подъ общественными интересами разумѣются интересы неопредѣленнаго количества лицъ. Они касаются всегда громаднаго числа субъектовъ. Въ этихъ правоотношеніяхъ заинтересованными являются не только два или три лица, которыхъ непосредственно касается дѣло, но все общество. Носителемъ такихъ правъ является все общество и часто эти права защищаются администраціей, какъ представительницей общественныхъ интересовъ, а иногда предоставляется каждому члену общества, подобно тому какъ представлялось римскимъ правомъ въ *actiones populares*, выступать въ роли защитника опредѣленныхъ правъ. Напримѣръ публичная собственность: дорога, улица являются общимъ достояніемъ. Нарушеніе этой собственности со стороны кого-либо нарушить интересы неопредѣленнаго числа лицъ. Обязательство уплачивать периодически опредѣленную сумму денегъ въ пользу общественныхъ учрежденій приносить пользу также неопредѣленному кругу лицъ. Неисполненіе этой обязанности приносить ущерба также всему обществу.

Поэтому въ публичномъ правѣ субъекты правоотношеній, въ видѣ общаго правила, не оказываютъ вліянія на правоотношенія и не въ личности ихъ въ общественномъ правѣ лежатъ признаки индивидуализирующіе правоотношеніе. Въ виду этого рѣшеніе о такомъ правоотношеніи, поставленное въ спорѣ

съ опредѣленными лицами, имѣетъ силу и для неопредѣленнаго круга лицъ не бывшихъ сторонами процесса. Напримѣръ, въ англійскомъ правѣ часто административныя дѣла о выселеніи бѣдныхъ изъ предѣловъ прихода подлежатъ разрѣшенію мировыхъ учреждений. Приговоръ мировыхъ учреждений, не обжалованный въ срокъ или если былъ и обжалованъ, но жалоба оставлена безъ послѣдствій по дѣламъ о мѣстожительствѣ бѣдныхъ считается имѣющимъ матеріальную силу въ объективномъ отношеніи (*judgment in rem*). Онъ обязателенъ не только для тѣхъ, кто возбуждалъ дѣло, но для всего свѣта, и потому вопросъ о мѣстожительствѣ бѣдняка въ спорахъ о немъ между иными приходами не будетъ подлежать новому разсмотрѣнію, какъ уже рѣшенный вопросъ¹⁾. По иску объ отмѣнѣ конфискаціи чая установлено, что истецъ послалъ чай для L, съ разрѣшенія акцизнаго вѣдомства, но носильщикъ во время пути, будучи приглашенъ въ домъ R оставилъ тамъ свою ношу, гдѣ она и была описана таможеннымъ чиновникомъ, какъ конфискованная въ качествѣ принесенной въ домъ для пользованія R, безъ установленнаго акцизнаго разрѣшенія. Дѣйствія акцизнаго вѣдомства по конфискаціи этого чая были признаны правильными и въ качествѣ мотива къ этому рѣшенію приведено слѣдующее соображеніе: рѣшеніе о конфискаціи (*the judgment of forfeiture*) является приговоромъ относительно самой вещи²⁾. Точно также и въ послѣдующихъ рѣшеніяхъ высказанъ былъ тотъ взглядъ, что приговоръ въ казенныхъ дѣлахъ относительно обращенія въ казну имущества является имѣющимъ законную силу въ отношеніи всѣхъ (*against all the world*)³⁾.

Изъ этого правила бываютъ и исключенія, напримѣръ, въ дѣлахъ о налогахъ; разнаго рода повин-

¹⁾ *Everest. Ibid.* 122 стр.

²⁾ *Everest. Ibid.* 112 стр.

³⁾ *Everest. Ibid.* 112 стр.

ностяхъ обязаннымъ является точно определенное лицо, такъ: Высшій Австрійскій Административный Судъ признаетъ, что признаніе А обязаннымъ къ платежу налоговъ отъ доходовъ отъ Z не оказываетъ никакого вліянія на обязанность В къ платежу налоговъ, хотя бы онъ извлекалъ доходъ такого же вида и изъ того же источника.

Такъ же сравнительно ограниченное примѣненіе имѣютъ въ административномъ правѣ объекты правоотношеній и способы ихъ приобрѣтеній, въ качествѣ обстоятельствъ индивидуализирующихъ правоотношенія. Подъ объектомъ правоотношенія разумѣется конкретный или хозяйственный интересъ, ради защиты котораго правомъ нормируются отношенія. Существуютъ правоотношенія, которыя могутъ служить различнымъ интересамъ этого вида, другія же правоотношенія индивидуализируются ихъ объектомъ. Къ первымъ принадлежатъ, напримѣръ: право гражданства, право на определенное мѣстожителство. Эти правоотношенія служатъ для разнообразныхъ цѣлей: для полученія паспорта, для призрѣнія, для приобрѣтенія земель въ пограничныхъ мѣстностяхъ и проч.

Если эти правоотношенія признаны рѣшеніемъ определенными въ извѣстномъ дѣлѣ напримѣръ: въ дѣлѣ относительно принадлежности лица къ обществу, которая выяснялась въ цѣляхъ привлеченія его къ отбыванію воинской повинности, то она должна быть признана таковой же и по спорамъ о призрѣніи лица этимъ обществомъ, или по спору о платежахъ за него лечебныхъ издержекъ. Законная сила рѣшенія по первому дѣлу должна бы устранять возможность входить въ разсмотрѣніе тѣхъ же обстоятельствъ во второмъ дѣлѣ.

Изложенныя соображенія находятъ признаніе въ практикѣ Австрійскаго Высшаго Административнаго Суда: имъ признано, что если установлено право мѣстожителства А, то этимъ ничего еще не сказано о мѣстожителствѣ В, хотя при этомъ могутъ быть

сходными правоотношенія. Напротивъ, необходимо признать, что имѣется уже рѣшенное дѣло, если разъ установлено мѣстожителство для опредѣленія вопроса о мѣстѣ призрѣнія, во второмъ случаѣ и въ остальныхъ вообще возникаетъ вопросъ о мѣстожителствѣ для иныхъ цѣлей: для выдачи паспорта, для опредѣленія обязанныхъ по леченію и т. д.

Возможно такое положеніе, что объекты индивидуализирующіе правоотношеніе могутъ быть между собою въ отношеніяхъ части къ цѣлому. Въ такомъ случаѣ соблюдается правило, что сказанное въ отношеніи цѣлаго имѣютъ силу въ отношеніи части. Типичнымъ для даннаго случая можетъ быть признано рѣшеніе Правительствующаго Сената по дѣлу барона Унгернъ Стернберга ¹⁾. Въ немъ Сенатъ призналъ тождественными два рѣшенія, изъ которыхъ въ первомъ отъ 7 мая 1899 года Губернское Правленіе оставило безъ послѣдствій ходатайство барона Унгернъ Стернберга о передачѣ въ его владѣніе старой дороги у рѣчки Валуоя не только по имѣвшимся въ виду даннымъ о необходимости такой дороги для мѣстнаго передвиженія, но и также потому, что, признавъ ее за большую дорогу, отрицало за означеннымъ лицомъ самое право собственности на нее, какъ на имущество государственное.

Во второмъ рѣшеніи 25 іюня 1899 г. Губернское Правленіе удовлетворило ходатайство названнаго барона о передачѣ ему части названной дороги въ виду того, что такая передача не могла преградить доступа населенію къ водоему и православному кладбищу.

Правительствующій Сенатъ во второмъ рѣшеніи призналъ перевершеніе Губернскимъ Правленіемъ своего рѣшенія въ нарушеніи 514 и 515 ст. Общ. Губ. Учр. т. II Св. зак. изд. 1892 г., основаніемъ

¹⁾ Указъ I Департамента Прав. Сената 18-го марта 1903 г. № № 2405 и 2406.

для признанія нарушенія означенныхъ статей Правительствующимъ Сенатомъ было выставлено то соображеніе, что въ первомъ рѣшеніи вся дорога была признана публичною собственностью, а во второмъ рѣшеніи часть этой дороги была признана уже не публичною собственностью.

Вообще, рѣшенія въ отношеніи цѣлаго являются преюдиціальными въ отношеніи части, также какъ рѣшенія въ отношеніи большаго по отношенію къ меньшему и бываютъ наоборотъ рѣшенія въ отношеніи части являются преюдиціальными въ отношеніи цѣлаго.

Въ самомъ дѣлѣ, нельзя рѣшить въ отношеніи части, не установивъ правоотношенія въ отношеніи цѣлаго, также какъ нельзя рѣшать относительнаго цѣлаго, не составивъ опредѣленнаго сужденія относительно части его.

Тѣ же самыя правила примѣнимы при тѣхъ объектахъ, которыя стоятъ между собою въ отношеніяхъ главной и придаточной вещи.

Придаточныя вещи не имѣютъ самостоятельнаго существованія. Ихъ судьба опредѣляется главной вещью. Какое назначеніе получаетъ главная вещь, тому же должна слѣдовать и придаточная. Поэтому сказанное въ рѣшеніи относительно главной вещи имѣетъ силу и въ отношеніи придаточной и наоборотъ: рѣшеніе не можетъ опредѣлить назначенія придаточной вещи, не составивъ опредѣленнаго сужденія относительно судьбы главной вещи.

Рѣшенія относительнаго части и цѣлаго большаго и меньшаго, главнаго и придаточнаго только по видимому касаются различныхъ предметовъ. Недостатокъ тождественности ихъ только кажущійся. Въ дѣйствительности, рѣшеніемъ о цѣломъ опредѣляются отношенія по поводу части, въ рѣшеніи о главной части фиксируются отношенія по поводу придаточной. Различіе здѣсь только въ фактической сторонѣ дѣла, но не правовой. Съ точки зрѣнія

правовой, объекты настолько тѣсно связаны, что представляются, какъ бы тождественными.

Примѣромъ вторыхъ правоотношеній, при которыхъ объектъ индивидуализируетъ правоотношеніе, можетъ служить право охотиться, право на открытіе аптеки и т. п. Эти правоотношенія имѣютъ индивидуализирующій моментъ въ хозяйственномъ интересѣ, которому они служатъ, и потому такія права, такъ же какъ имъ соотвѣтствующія обязанности, являются элементами, отличающими данныя правоотношенія между субъектами отъ правоотношеній иныхъ между тѣми же лицами.

Основанія для возникновенія публичныхъ правоотношеній, по сравненію съ таковыми же частныхъ, въ большей мѣрѣ благопріятствуютъ тому, чтобы постановленное рѣшеніе имѣло законную силу въ объективномъ отношеніи. Они не такъ разнообразны, какъ способы установленія частныхъ правоотношеній: ихъ установленіе часто зависитъ только отъ точно-опредѣленныхъ органовъ: на примѣръ дача концессіи, между тѣмъ какъ частное право можетъ быть установлено въ нашу пользу всѣми вообще. Способъ установленія почти всегда выражается изданіемъ публичнаго акта на примѣръ приписка къ обществу въ вопросахъ о мѣстожителствѣ. Означенныя обстоятельства благопріятствуютъ тому, что каждое рѣшеніе относительно наличности или отсутствія публичнаго правоотношенія можетъ быть поставлено послѣ обслѣдованія всѣхъ обстоятельствъ съ исчерпывающей полнотой, устраняющей возможность постановки по тому же вопросу иного рѣшенія.

Кромѣ того, часто и способы установленія правоотношенія не имѣютъ въ публичномъ правѣ индивидуализирующаго вліянія. Когда они не имѣютъ индивидуализирующаго вліянія, а когда имѣютъ такое, можно видѣть только изъ разсмотрѣнія природы соотвѣтствующихъ правоотношеній. И вообще природа правоотношенія служитъ основаніемъ для отвѣта

на вопросъ, владѣютъ ли два или болѣе жизненныхъ правоотношеній идентичными индивидуализирующими моментами.

Напримѣръ Австрійскій высшій административный судъ, признаетъ, что рѣшеніе относительно допустимости предпріятія не можетъ считаться предрѣшающимъ въ вопросѣ о возстановленіи его послѣ его разрушенія, такъ какъ въ состояніи предпріятія заключался индивидуализирующій моментъ правоотношенія, въ силу котораго было терпимо извѣстное предпріятіе.

Рѣшеніе, что кто-либо обязанъ регулировать русло ручья, устанавливаетъ иное правоотношеніе, если въ одномъ случаѣ условія регулированія переданы обязанному, а во второмъ фиксированы учрежденіемъ, такъ какъ въ этихъ условіяхъ лежатъ индивидуализирующие моменты.

Напримѣръ право принадлежности къ опредѣленному обществу, право на опредѣленное мѣстожительство, право на подданство не индивидуализируются способомъ пріобрѣтенія ихъ. Могутъ быть они пріобрѣтены тѣмъ или инымъ путемъ, по существу, они остаются тѣми же правами.

Австрійскій высшій административный судъ признаетъ слѣдующее рѣшеніе имѣющимъ объективный характеръ: размѣръ, въ которомъ управомоченъ предприниматель (werksbesitzer) выпускать воду изъ водопровода, будучи установленъ судомъ, является обязательнымъ и для послѣдующихъ споровъ по этому вопросу между иными правовыми субъектами.

Напротивъ, есть правоотношенія, которыя индивидуализируются не субъектомъ, не объектомъ, а способомъ ихъ возникновенія. Право государства требовать опредѣленную сумму денегъ съ опредѣленнаго лица не индивидуализируетъ еще правоотношенія: необходимо для рѣшенія вопроса однородны ли правоотношенія при двухъ требованіяхъ объ уплатѣ денегъ выяснить, что въ нихъ служитъ основаніемъ для

уплаты: причиненіе ли государству убытка, проступокъ ли, повлекшій за собою штрафъ, или наличность имущества, обложеннаго налогомъ. Въ зависимости отъ различныхъ основаній, для предьявленія требованія убъ уплатъ, будутъ различными правоотношенія между однимъ и тѣмъ же плательщикомъ и государствомъ при предьявленіи къ нему нѣсколькихъ требованій объ уплатѣ, когда основанія требованій различны.

Правоотношенія, въ которыхъ индивидуализирующие ихъ моменты тождественны, считаются въ правѣ тождественными. Возможны и такіе случаи, что известное правоотношеніе стоитъ въ тѣсной связи съ другимъ правоотношеніемъ, такъ что та или иная нормировка опредѣленнаго правоотношенія является для него рѣшающей, напримѣръ: для рѣшенія вопроса о мѣстожительствѣ жены, сына—опредѣленіе мѣсто жительства отца; для взысканія съ опредѣленнаго лица поземельнаго налога—признаніе его собственникомъ недвижимости, обложенной налогомъ.

Рѣшеніе въ отношеніи правоотношенія, которое вліяетъ въ такой степени на характеръ другого правоотношенія, называется преюдиціальнымъ и самыя правоотношенія называются преюдиціальными.

Готовыми понятіями, которыя даются преюдиціальными рѣшеніями, приходится дорожить: они облегчаютъ работу учреждений, сберегая ихъ время. Если положимъ установлено, что мужъ просительницы о паспортъ имѣетъ постоянное мѣстожительство въ опредѣленной мѣстности, то рѣшеніе о его мѣстожительствѣ будетъ преюдиціальнымъ въ дѣлѣ о выдачѣ ей паспорта и на рѣшеніе вопроса о ея мѣстожительствѣ будетъ вліять рѣшеніе вопроса о мѣстожительствѣ мужа, такъ какъ мѣстожительство жены опредѣляется мѣстожительствомъ ея мужа.

Между преюдиціальными отношеніями связь устанавливается не въ силу ихъ фактическаго или логическаго сходства, а вслѣдствіе ихъ юридической связи.

Есть ли между двумя правоотношениями такая связь это подлежит рѣшенію въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Но если мы признаемъ такую преюдиціальную связь между правоотношениями, то должны признать, что рѣшеніе въ отношеніи правоотношенія обусловливающаго имѣетъ въ соотвѣтствующей части законную силу и для обусловливаемаго правоотношенія. Напримѣръ, при безспорныхъ взысканіяхъ, всѣ вещи, находящіяся въ квартирѣ недоимщика считаются его собственностью, и подлежатъ, за извѣстными ограниченіями, включенію въ опись для продажи съ торговъ. Въ заявленномъ недоимщикомъ спорѣ, что, допустимъ, описанный самоваръ не подлежитъ описи, такъ какъ онъ принадлежитъ его сосѣду, будетъ преюдиціальнымъ рѣшеніемъ постановленіе суда, которымъ сосѣдъ, дѣйствительно, признанъ собственникомъ самовара.

Правоотношенія могутъ быть въ непрямыхъ преюдиціальныхъ отношеніяхъ, а оба быть преюдиціальными въ отношеніи третьяго, которое имѣетъ обязательную силу для обоихъ. Типичный примѣръ такого случая представляетъ рѣшеніе Высшаго Австрійскаго Административнаго Суда подѣ № 404 по поводу слѣдующаго случая. Первымъ рѣшеніемъ установлено, что А имѣетъ мѣстожителство въ мѣстности Х, такъ какъ прежде было установлено, что его отецъ имѣетъ мѣстожителство въ Х. Позднѣе возникъ вопросъ о мѣстожителствѣ брата А. Высшій Административный Судъ Австріи призналъ, что рѣшеніемъ относительно мѣстожителства брата создается *res judicata* о мѣстожителствѣ другого брата, такъ какъ въ обоихъ случаяхъ рѣшающимъ является тоже самое правоотношеніе¹⁾.

На объемъ законной силы рѣшеній оказываетъ вліяніе форма ихъ изложенія. Иногда административными учрежденіями рѣшенія излагаются въ отри-

¹⁾ *Bernatzik. Ibid. 180 стр.*

цательной формѣ: въ нихъ говорится, что извѣстная правовая норма не имѣетъ примѣненія къ данному случаю. Собственно, рѣшенія въ такой формѣ излагаются обыкновенно въ гражданскомъ правѣ, въ административномъ, они имѣютъ мѣсто въ видѣ исключенія, на примѣръ: что кто-нибудь не должностное лицо, дорога не публичнаго пользованія. По самому своему характеру, административные приговоры не должны бы ограничиваться такими отрицательными приговорами. Они не могутъ довольствоваться только признаніемъ, что притязанія не находятся въ извѣстныхъ правоотношеніяхъ, но имъ, какъ представителямъ общественныхъ отношеній, приходится идти дальше и устанавливать кто-же именно долженъ стоять въ соотвѣтствующихъ отношеніяхъ.

Тѣмъ не менѣе необходимо признать, что тамъ, гдѣ административныя учрежденія издають приговоры съ такимъ отрицательнымъ содержаніемъ, они имѣютъ законную силу въ ограниченныхъ предѣлахъ.

Англійскіе суды формулируютъ этотъ принципъ такимъ образомъ: приговоръ Court of Quarter Session, отмѣняющій приказъ о выселеніи бѣдняка, имѣетъ законную силу только между спорящими приходами, въ то время какъ утверждающій приказъ о выселеніи бѣдника имѣетъ силу *inter omnes*.

Буквальный текстъ рѣшенія таковъ: „приговоръ сессіи, отмѣняющій постановленіе о выселеніи имѣетъ законную силу только между спорящими приходами и только въ отношеніи рѣшеннаго предмета, т. е. что во время, въ которое отмѣняющій приговоръ былъ изданъ, приходъ, обжаловавшій приказъ о выселеніи, не былъ обязанъ принять бѣдняка. Онъ соотвѣтствуетъ оправдательному приговору по обвиненію въ неисправленіи дороги.... Этотъ оправдательный приговоръ не вступаетъ въ законную силу въ вопросѣ, что приходъ вообще не былъ обязанъ исправлять дороги, такъ какъ это могло произойти въ силу различныхъ основаній, т. е. или вслѣдствіе того, что

дорога не нуждалась въ исправленіи, или вслѣдствіе того что она не относилась къ числу большихъ дорогъ. Точно также и рѣшеніе сессіи, отмѣняющее приказъ о выселеніи бѣдняка, можетъ быть поставлено въ силу различныхъ основаній или вслѣдствіе того, что бѣднякъ не имѣлъ осѣдлости въ приходѣ, подавшемъ апелляцію, или вслѣдствіе того, что онъ не подлежалъ призрѣнію или, наконецъ, вслѣдствіе того, что онъ не подлежалъ выселенію. По аналогіи съ изложеннымъ, такое рѣшеніе сессіи не вступаетъ въ законную силу въ вопросѣ относительно того, имѣетъ ли осѣдлость бѣднякъ въ приходѣ принесшемъ апелляцію“ ¹⁾).

23-й §. Рѣшенія съ неопредѣленнымъ содержаніемъ.

Не во всѣхъ странахъ приговоры по однимъ и тѣмъ же дѣламъ имѣютъ одинаковую силу и не всегда можно сказать имѣетъ ли приговоръ силу объективную или онъ имѣетъ значеніе только между опредѣленными лицами, т. е. не является ли онъ *judgment in personam* ²⁾).

Вопросъ относительно того, имѣетъ ли рѣшеніе по данному дѣлу объективный или субъективный характеръ часто зависитъ отъ обстоятельствъ, не лежащихъ въ самомъ существѣ правоотношеній, а въ полнотѣ правомочій суда на разрѣшеніе по существу правоотношеній.

Означенное правило иллюстрируется слѣдующими примѣрами изъ практики англійскихъ судовъ. Актъ парламента (34 Georg. 3 с. 64) уполномочилъ мировыхъ судей (*justices*) окончательно рѣшать дѣла относительно исправленія большихъ дорогъ и опредѣлять, какая часть большой дороги должна быть

¹⁾ *Everest. Ibid.* 122 стр.

²⁾ *Everest. Ibid.* 109 и 180 стр.

соразмѣрно исправлена соотвѣтствующими приходами (parishes); этимъ актомъ опредѣлено, что послѣ изданія рѣшенія суда относительно исправленія дорогъ, жители соотвѣтствующихъ обществъ, которымъ назначено исправленіе соотвѣтствующей части большой дороги, считаются связанными этимъ рѣшеніемъ, какъ вступившимъ въ законную силу, въ вопросахъ относительно содержанія въ порядкѣ части большой дороги, назначенной имъ, и подлежатъ отвѣтственности по обвиненію въ небрежности по выполненію этой обязанности. Признается также, что обвиненіе въ отношеніи одного изъ приходовъ, которому опредѣлено исправлять извѣстную часть большой дороги и въ отношеніи котораго послѣдовалъ приговоръ суда, за неисправленіе ея, имѣетъ также доказательную силу противъ названнаго прихода въ вопросѣ объ его отвѣтственности исправлять часть большой дороги, порученной ему.

Съ другой стороны, узаконено инымъ актомъ, что мировые судьи имѣющіе юрисдикцію въ ихъ границахъ, въ которыхъ большая дорога расположена, имѣютъ власть констатировать такія взаимныя границы каждой большой дороги, какъ и относительно неудовлетворительнаго исправленія и каждое такое констатированіе должно имѣть ту же силу и послѣдствіе, какъ констатированіе подъ присягой двѣнадцати гражданъ. Въ процессѣ по обвиненію въ неисправленіи большой дороги жителями Н было представлено въ качествѣ доказательства констатированіе судьею, что часть большой дороги была неисправленной, что она лежала въ границахъ города Н и что жители этого города обязаны исправить ее; въ виду этого противъ нихъ было поставлено рѣшеніе, налагающее штрафъ такъ какъ признано, что упомянутое констатированіе приговоромъ судьи имѣло законную силу противъ возраженій жителей Н, что упомянутая часть дороги находится внѣ городскихъ границъ.

Другой примѣръ. Противъ одного лица было возбуждено въ 1874 г. городомъ дѣло о принужденіи его, въ качествѣ собственника участка, примыкающаго къ дорогѣ, къ уплатѣ части сборовъ, необходимыхъ для исправленія ея. По выслушаніи дѣла судъ освободилъ его отъ платежа сборовъ, находя, что дорога была большою дорогою и подлежала мощенію жителями В.

Затѣмъ такой же самый процессъ былъ возбужденъ тѣмъ же самымъ городомъ противъ С., другого сосѣдняго собственника и вслѣдствіе данныхъ, которые не были при разсмотрѣніи перваго случая, судъ пришелъ къ противоположному рѣшенію и приказалъ С. заплатить сумму денегъ, взыскиваемую съ него, руководясь тѣмъ соображеніемъ, что названная дорога не была большою дорогою (highway), подлежащей исправленію со стороны города. Затѣмъ, первый былъ второй разъ привлеченъ тѣмъ же самымъ городомъ и на томъ же основаніи къ платежу сборовъ на мощеніе той же дороги. Въ первой инстанціи было признано, что всѣ доказательства по дѣлу С. должны имѣть силу и въ отношеніи его и по этимъ основаніямъ онъ долженъ платить сборъ. The Court of Appel, отмѣняя предыдущее рѣшеніе, высказался, что рѣшеніе въ первомъ случаѣ не было между тѣми же сторонами, какъ во второмъ процессѣ относительно того, является ли извѣстная дорога большою дорогою, подлежащей исправленію со стороны жителей и слѣдовательно имъ не преграждается для города возможность предъявленія взысканія сборовъ во второмъ случаѣ. Lord Selborne, предсѣдательствовавшій въ этомъ судѣ, высказалъ: „мы ни въ какомъ случаѣ не имѣемъ здѣсь дѣла съ приговоромъ объективнаго характера (judgment in rem). Если бы мы его имѣли, то здѣсь могли бы два рѣшенія имѣть противоположныя законныя силы: одно для современнаго отвѣтчика защищавшагося по вызову въ 1874 году и второе противоположное рѣшеніе противъ С. Но здѣсь и тамъ рѣшеніе не было объективнаго свойства, не было во-

проса относительно состоянія (status) дороги и если случай, который нами цитируется изъ *The Queen v. The Inhabitants of Hartington* былъ правильно разрѣшенъ, онъ не относится къ дѣлу... Мы въ данномъ случаѣ не призваны рѣшать какъ далеко, или при какихъ условіяхъ приговоръ of a Court of summary jurisdiction можетъ имѣть законную силу между сторонами.

Принимая, что она такимъ образомъ можетъ имѣть значеніе въ нѣкоторомъ пространствѣ и подъ нѣкоторыми условіями, ясно, что она не можетъ имѣть мѣста въ трехъ случаяхъ, во-первыхъ: гдѣ судъ не имѣлъ компетенціи въ отношеніи какого-либо объекта присуждать прямо и непосредственно между сторонами; во-вторыхъ: въ отношеніи какого-нибудь предмета, случайно вошедшаго въ вопросъ, подлежащій разрѣшенію, если находятъ, что рѣшеніе имѣетъ законную силу въ отношеніи сторонъ, но это можетъ вредить правамъ иныхъ лицъ, не бывшихъ сторонами въ процессъ; и въ третьихъ: относительно каждаго случайнаго объекта, въ отношеніи котораго судъ не иначе высказался бы, какъ имѣя особое основаніе.

Судъ, предъ которымъ жалоба городского управленія была принесена 7 мая 1874 года, не имѣлъ компетенціи разрѣшить прямо и непосредственно между тѣми сторонами (или между какими-либо иными) вопроса о томъ, была ли та дорога большой дорогой, исправленіе которой принадлежитъ жителямъ В. Это было случайнымъ обстоятельствомъ въ дѣлѣ.

Никакое заключеніе, которое можно извлечь изъ него, не могло имѣть (и въ другомъ дѣлѣ) обязательной силы для гражданъ.

Та юрисдикція имѣла въ виду только обязать или освободить отъ уплаты определенной суммы денегъ, требуемой городомъ въ видѣ определенной части издержекъ. Признаніе короны или городского управленія связанныхъ этимъ рѣшеніемъ при требованіи уплаты части издержекъ подобнаго характера, въ виду признанія дороги 7 мая 1874 года the justices of the

petty session большой дорогой, подлежащей исправленію гражданами, влекло бы за собою (если бы дорога и не была большой дорогой) освобожденіе всѣхъ примыкающихъ собственниковъ, которые не были и сторонами въ процессѣ, отъ обязанности за свой счетъ мостить ея. И если обжалованное рѣшеніе правильно, то должно слѣдовать *à fortiori*, что С. и всѣ лица, привлеченныя имъ, лишены возможности утверждать, что дорога большая дорога, подлежащая исправленію гражданъ. Здѣсь такимъ образомъ было бы въ той же мѣстности два права, примѣняемыхъ одновременно въ противоположныхъ направленіяхъ въ отношеніи различныхъ лицъ въ однѣхъ и тѣхъ же обстоятельствахъ, при той же самой системѣ обложенія и дѣйствія того же самаго публичнаго парламентскаго акта, возлагая на нѣкоторыхъ отвѣтственность, которая не обязательна по статутамъ, или освобождая отъ обязанности другихъ, хотя статуты возложили ее на всѣхъ.

Кромѣ того, приговоръ, освобождающій отъ взысканія не можетъ имѣть, какъ уже выше сказано объективной законной силы.

Такой приговоръ, будучи въ этомъ *quasi* уголовномъ процессѣ вполне соответствующимъ оправдательному, не можетъ приниматься имѣющимъ законную силу иначе, какъ въ отношеніи повторенія того же самаго требованія, въ отношеніи той же самой части тѣхъ же самыхъ издержекъ ¹⁾.

Въ процессѣ, возбужденномъ городскимъ управленіемъ, по Private Street Works Act 1892 г. чтобы принудить собственниковъ участковъ произвести работы для дороги, опредѣленіе суда смѣшанной юрисдикціи (Court of summary jurisdiction), что дорога является большою дорогою, подлежащей исправленію жителями, признано приговоромъ имѣющимъ объектив-

¹⁾ *Buller's Nisi Prius*, p. 245. *Frumpton v. Pettis* 3, *Levinz* 23 цит. по *Everest's* 128 стр.

ную силу (judgment in rem) и опредѣляющей состояніе (status) дороги и вопросъ, кѣмъ она должна исправляться признанъ рѣшеннымъ (res judicato) во всякомъ слѣдующемъ процессѣ въ такихъ же искахъ ¹⁾). Lord Justice Vaughan Williams въ приговорѣ по этому дѣлу сказалъ: „по моему мнѣнію, рѣшеніе Lord'a Selborn'a и Lord'a Justices въ R. v. Hutschings было просто рѣшеніемъ, что въ этомъ частномъ случаѣ судъ имѣлъ только власть опредѣлить, обязанъ или не былъ обязанъ извѣстный субъектъ заплатить опредѣленную сумму денегъ. Здѣсь не была дана власть суду по акту о публичномъ благоустройствѣ 1875 г. разрѣшать непосредственно какой-либо иной вопросъ и въ виду такихъ обстоятельствъ, хотя въ отдѣльномъ случаѣ вопросъ подлежала ли большая дорога исправленію жителей опредѣлялся, однако онъ не являлся главнымъ предметомъ прямого рѣшенія юрисдикціи, предоставленной суду (justices). Кромѣ того, въ этомъ случаѣ возраженіе было сдѣлано собственникомъ за его собственный счетъ и хотя это можетъ вызвать рѣшеніе, имѣющее законную силу между тѣми же самыми сторонами, но не можетъ быть признано рѣшеніемъ, имѣющимъ объективную силу, которая была бы обязательной для третьихъ лицъ и мѣстной власти, какъ представительницы населенія мѣстности (district) ²⁾).

Такой же сомнительный характеръ относительно ихъ силы имѣютъ рѣшенія и акты, изданіе которыхъ представлено вообще властямъ въ силу статутовъ, а также и сила разнаго рода сертификатовъ.

При разрѣшеніи сомнѣнія, объективную или субъективную силу имѣютъ акты, необходимо обратиться къ акту, или актамъ парламента, даровавшаго власть издавать ихъ, такъ: когда въ силу парламентскаго акта

¹⁾ *Wakefield corporation v. Cooke L. R. (1904) A. C. 31, цит. по Everest'y 128.*

²⁾ *R. v. Hutschings Priestmann v. Thomas, L. R. 9. P. D. 210 и др. Ibid.*

искъ можетъ быть предъявленъ на основаніи удостовѣренія начальника, что опредѣленные деньги должны офицеру арміи, признается, если такой искъ предъявленъ, удостовѣреніе начальника достовѣрнымъ доказательствомъ, что деньги слѣдуютъ ему и оно не подлежитъ оспариванію.

Затѣмъ по the Stamp Act 1870, рѣшенія (Commissioners Inland Revenue) учрежденій по внутреннимъ сборамъ въ дѣлахъ о штемцельной пошлинѣ, въ опредѣленныхъ случаяхъ окончательны.

Также въ силу ст. 14, 15 Vict с. 105, s. 12 рѣшенія (orders) Главнаго Управленія по дѣламъ мѣстнаго управленія (Local Government Board) въ опредѣленныхъ спорахъ, какъ на примѣръ о мѣстожителствѣ (settlements) окончательны.

Съ другой стороны, распредѣленіе издержекъ на исправленіе новой улицы произведенное bona fide волостнымъ управленіемъ (borough council), въ силу Metropolis Monagement Act можетъ быть провозглашено the Chancery Division недѣйствительнымъ ¹⁾.

Важность спеціальныхъ актовъ, устанавливающихъ юрисдикцію (jurisdiction) для опредѣленія силы рѣшеній (judgment and orders), постановленныхъ при осуществленіи юрисдикціи, видна изъ слѣдующихъ двухъ случаевъ, рѣшенныхъ актомъ о парламентскихъ выборахъ (Parlamentary Elections Act) 1868 г.

По 29 ст. этого акта, судъ въ дѣлахъ о выборахъ является Court of record.

По 11 ст. 16 п. акта, опредѣлено, что рѣшеніе судей въ процессѣ по дѣламъ о выборахъ по выдачѣ письменнаго сертификата означенными судами председателю палаты общинъ должны быть окончательными во всѣхъ отношеніяхъ и предметахъ. Согласно этому, было рѣшено въ дѣлѣ, предусмотрѣнномъ этимъ актомъ, что рѣшеніе судьи, послѣ выдачи удостовѣренія, обязательно и имѣетъ силу относительно всѣхъ;

¹⁾ *Mody v. Thurston* 481. Цит. по *Everest'y*.

и что даже если въ процессѣ по дѣламъ о выборахъ жалоба была на злой умыслъ (collusive), не принадлежало компетенціи Court of Common Plea (судъ, которому въ силу 5 статьи акта подавалась жалоба) права разсматривать относительно злоумышленія (collusion) или приказывать изслѣдовать предметъ, такъ какъ это право принадлежало только одной Нижней Палатѣ. Затѣмъ, 11 ст. упомянутаго акта опредѣлялось, что гдѣ обвиненіе сдѣлано въ жалобѣ на выборы относительно подкуповъ, допущенныхъ при нихъ, судья долженъ доносить объ этомъ въ донесеніяхъ дополнительныхъ Предсѣдателю: въ силу 11 ст. пункта 15 того же самаго акта, судья можетъ въ то же самое время представить особое донесеніе предсѣдателю Нижней Палаты относительно всякихъ иныхъ обстоятельствъ, возникшихъ въ процессѣ, какъ онъ думаетъ относительно ихъ. Но признано въ иномъ дѣлѣ, возбужденномъ въ порядкѣ упомянутаго акта, что рапортъ судьи не имѣетъ такой силы относительно констатируемыхъ имъ обстоятельствъ по дѣламъ о выборахъ какъ его сертификатъ ¹⁾.

Въ отношеніи иныхъ удостовѣреній (certificates) признано, что состояніе (status) иностраннаго подданства, относительно котораго Англійскіе Суды имѣютъ судебное разсмотрѣніе, устанавливается извѣщеніемъ министерства иностранныхъ дѣлъ или колоній или отвѣтомъ государственнаго секретаря (Secretary of State) на вопросъ судьи, разсматривающаго дѣло, и имѣетъ обязательную силу.

Но удостовѣренія the Inclosure Commissioners не имѣютъ законной силы относительно значенія обвиненій, признанныхъ недѣйствительными, актомъ парламента ²⁾. Удостоверенія о присоединеніи Компаніи,

¹⁾ *Mischell v. Sultan of Johore* L. R. 1894, 11 Q. B. (C. A.) 149. Ibid. *Everest*.

²⁾ *Broness Wenlock v. River Dee Co* L. R. 38 Ch. D. (C. A.) 534.

по акту о компаніяхъ 1862 г., не имѣютъ обязательной силы въ отношеніи факта, что лица подписали записку объ ассоціаціи ¹⁾. Съ другой стороны удостовѣреніе of Registrar of Joint Stock Companies, что приказъ (order) суда, санкціонирующій уменьшеніе капитала, зарегистрированъ, имѣетъ обязательную силу въ отношеніи удостовѣренія факта, что уменьшеніе было согласно съ обязанностями, несмотря на то, что была неправильна его выдача, или даже не было въ параграфахъ устава правилъ, допускающихъ редукцію капитала ²⁾.

Сомнительный характеръ относительно ихъ силы имѣютъ приговоры въ дѣлахъ по жалобамъ на нарушеніе должностными лицами обязанностей службы, чьихъ либо привиллегій и личной неприкосновенности. Технически искъ по такимъ дѣламъ называется writ of quo warranto.

Старый искъ, quo warranto, по своей природѣ, былъ просьбой къ коронѣ о правѣ противъ того, кто узурпировалъ власть или привиллегіи, или свободу, въ цѣляхъ добиться опредѣленія правъ. Такимъ образомъ въ случаѣ непользованія или грубой небрежности при осуществленіи привиллегій или злоупотребленія ею, искъ вызываетъ обязанность для отвѣтника доказать, въ силу какого уполномочія онъ осуществляетъ такую привиллегію, службу и т. д. Въ случаѣ благопріятнаго приговора для отвѣтника, онъ пріобрѣтаетъ позволеніе пользоваться ими. Но въ случаѣ благопріятнаго рѣшенія для короны, т. е., что отвѣтникъ не имѣетъ права на такую привиллегію, она или удерживалась въ рукахъ суверена, или ее лишился узурпировавшій ея. Приговоръ по такимъ дѣламъ считается окончательнымъ и имѣетъ обяза-

¹⁾ In re National Debenture and Assets Corporation L. R. (1891) 2 Ch. (C. P.) 505.

²⁾ Ladies Dress Asson., L. t. d. v. Pulbrook L. R. (1900) 2 Q. B. (C. A.) 376.

тельную силу и для короны ¹⁾. Старый искъ *of quo warranto* замѣнялся изслѣдованіемъ, производимымъ при министрѣ юстиціи въ судѣ королевской скамьи о природѣ этого иска, процессъ его былъ быстрый и приговоръ не окончательный. Процессъ его былъ собственно уголовный, имѣющій цѣлью преслѣдованіе штрафомъ за узурпацію или лишеніе соотвѣтствующихъ правъ и привиллегій.

Но долгое время чаще примѣнялись правила гражданского права относительно лишенія привиллегій и т. п.: штрафы были только номинальными. И въ настоящее время процессъ по этимъ искамъ и сами они разсматриваются, какъ процессъ и иски гражданского права.

Природа процесса иска *quo warranto*, а слѣдовательно и различіе въ послѣдствіяхъ приговора по иску и относительно разслѣдованія о природѣ его такъ поясняются Нолт'омъ С. I: „*quo warranto*, по своей природѣ, есть искъ о правѣ, въ отношеніи котораго отвѣтчикъ не имѣлъ тяжбы, но признанъ такимъ упрощеннымъ порядкомъ правымъ или неправымъ; приговоръ окончательный и въ пользу и противъ короны“.

Приговоръ о разслѣдованіи относительно характера *quo warranto*, если оно противъ отвѣтчика, имѣетъ окончательный характеръ, но не имѣетъ его, если оно идетъ противъ короны ²⁾.

Признано, что такой приказъ служить доказательствомъ противъ отвѣтчика, такъ какъ спеціально противъ него онъ былъ и направленъ, но что такіе приказы часто признавались имѣющими силу также и противъ третьихъ лицъ. Въ отдѣльныхъ случаяхъ судъ признавалъ, что такіа приказы на основаніи разслѣдованій о *quo warranto*, не имѣютъ рѣшительной доказательной силы: отвѣтчикъ можетъ ихъ опро-

¹⁾ *Everest. Ibid...* 134.

²⁾ *R. v. Blagen* 10 *Mad* at p. 229.

вергать, что ихъ добились по сговору (collusion) или что прежде отвѣтчики были оправданы ¹⁾. Но въ процессѣ относительно удостовѣренія, что выбранъ нѣкто W, въ качествѣ городского судьи (Recorder) Йорка, въ виду спора онъ или S выбранъ на эту должность, дано иное толкованіе приказу о quo warranto.

Такой приказъ былъ испрошенъ противъ A, common counsilman, который вотировалъ за S, нарушая тѣмъ обязанности common counsilman'a и этимъ приказомъ A былъ признанъ виновнымъ въ упомянутомъ проступкѣ. Означенный приказъ признанъ рѣшительнымъ доказательствомъ въ спорѣ о выборахъ въ отношеніи признанія, что A не могъ быть признанъ common counsilman'омъ, когда онъ вотировалъ за S и потому выборы S ничтожны ²⁾.

Однако, нельзя признать категорически, чтобы распоряженія, исходящія въ порядкѣ quo warranto, отмѣняя дѣйствія должностныхъ лицъ, имѣли бы обязательную объективную правовую силу ³⁾.

Такіе виды приговоровъ и приказовъ, за которыми законъ и практика признаетъ въ однихъ случаяхъ объективную обязательную силу, а въ другихъ только субъективную, стоятъ на границѣ между двумя противоположными видами приговоровъ: съ объективной и субъективной правовой силой.



¹⁾ *R. v. Hebden* 2 str. 1109.

²⁾ *R. v. Mayor of Iork* 5. T. R. 66.

³⁾ *Selwyn's N. P.* 13 th. 1100 p. p. Цит. по *Everest'y*.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

О ПРЕДѢЛАХЪ ЗАКОННОЙ СИЛЫ.

VIII-я ГЛАВА.

ВЛІЯНІЕ ЗАКОННОЙ СИЛЫ АКТОВЪ НА ЧУЖУЮ КОМПЕТЕНЦІЮ.

24-й §. Понятіе о компетенціи.

Существуетъ двѣ теоріи вообще о компетенціи: французская и нѣмецкая. Французская теорія рассматриваетъ компетенцію, подъ угломъ зрѣнія особой власти (*pouvoir, vollmachten*), переданной закономъ должностному лицу и, въ болѣе узкомъ смыслѣ, считаетъ ею власть, предоставленную судѣ, осуществлять функціи въ опредѣленныхъ границахъ ¹⁾. Поэтому по французской теоріи нельзя назвать, строго говоря, совокупность правъ и служебныхъ обязанностей компетенціей у тѣхъ лицъ, которыя не надѣлены полномочіями публичной власти: напримѣръ служебныя полномочія инженера, профессора и т. п. ²⁾.

Иначе подходитъ къ формулированію понятія компетенціи нѣмецкая теорія. По ней компетенція не является какимъ-либо особымъ видомъ власти, или полномочія, предоставленнымъ главою государства

¹⁾ *Dalloz*. Repertoire methodique et alphabetique de legislation et de jurisprudence изд. 1848 г. 10 т. 416 стр.

²⁾ *Duguit*. Ibid. „L'Etat“... II т. 494, 495 стр.

должностному лицу ¹⁾; а просто является совокупностью (Mass) государственных функций, которые государственным органом должны быть отправляемы по должности ²⁾. Из этого видно, что понятие о компетенции во французской теории болѣе узкое чѣмъ въ нѣмецкой, такъ какъ ею устраняются изъ понятія о компетенции нѣкоторые изъ видовъ дѣятельности, входящіе въ кругъ обязанностей должностного лица. Эти виды дѣятельности не могутъ имѣть никакого вліянія на свободу дѣятельности иныхъ учреждений. Поэтому для цѣлей нашей работы важно именно понятие о компетенции, принятое французской теоріей, и въ такомъ смыслѣ мы имѣемъ въ виду пользоваться этимъ словомъ.

Компетенція бываетъ трехъ видовъ: 1) компетенція, опредѣляемая субъектами, являющимися участвующими въ дѣлѣ (*ratione personae*); 2) мѣстомъ возникновенія правоотношеній (*ratione loci*); и 3) родомъ дѣла (*ratione materiae*).

Первые два вида признаковъ компетенціи разграничиваютъ дѣятельность учреждений однородныхъ, принадлежащихъ къ одной и той же власти, а послѣдній видъ разграничиваетъ дѣятельности учреждений разнородныхъ. О вліяніи законной силы актовъ на компетенцію однородныхъ учреждений мы говорили въ предыдущей главѣ. Настоящая глава посвящается учению о вліяніи законной силы актовъ на компетенцію учреждений иныхъ властей, чѣмъ издавшая актъ, вошедшій въ законную силу.

Распредѣленіе компетенціи между разнородными учреждениями: административными, судебными и законодательными установлено въ нѣкоторыхъ государ-

¹⁾ Проф. *Tezner*. Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege 1901 г. 281 стр.

²⁾ Проф. *Jellinek*. Ibid. „System“. 214 стр.

ствахъ конституціонными законами ¹⁾, какъ напимѣрь: во Франціи, Австріи. Соблюденіе ея разными властями поставлено подъ особую охрану, ея нарушеніе считается нарушеніемъ конституціоннаго принципа и представляется квалифицированнымъ видомъ правонарушенія ²⁾. Это различіе имѣетъ не только теоретическое значеніе. Французское право придаетъ ему и практическое значеніе. Рѣшеніе дѣла съ нарушеніемъ предѣловъ компетенціи, установленной конституціей, по французскому праву, считается ничтожнымъ и не покрывается дѣйствіемъ правила *la chose jugée*, т. е. не входитъ въ законную силу. Напротивъ, нарушеніе предѣловъ компетенціи, установленной не конституціей, а обыкновенными законами, покрывается дѣйствіемъ законной силы рѣшенія и, если такое рѣшеніе не было своевременное уничтожено, то оно становится обязательнымъ, какъ если бы было постановлено совершенно правильно ³⁾. Такъ же строго англійское и итальянское право, охраняютъ компетенцію разнородныхъ учреждений.

Англійская практика признаетъ, что всякое рѣшеніе, изданное съ нарушеніемъ компетенціи не имѣетъ законной силы ⁴⁾. Такое рѣшеніе должно быть признано не законнымъ и ничтожнымъ *ab initio* и не можетъ быть сообщена ему сила тѣмъ, что стороны принесли на него апелляціонную жалобу, а не воспользовались средствами уничтоженія его по не-

¹⁾ *Gumplowicz*. *Rechtsstaat, und Socialismus* 1881 г. 148 стр.

Bremond. *Traité théoretique et pratique de la compétence administrative* 1894 г. 53 стр.

²⁾ *Certin*. *Du contentieux administratif et de la jurisprudence du conseil d'Etat...* изд. 1908 г. 18 стр.

³⁾ Проф. *Bremond*. *Ibid.* 22 и 53 стр.

⁴⁾ *Everest*. *Ibid.* 95 стр.

компетентности ¹⁾. По итальянскому праву, нарушение компетенции даже высшимъ административнымъ судомъ (юрисдикціонной секціей Государственного Совѣта) открываетъ возможность особаго иска для уничтоженія его послѣдствій ²⁾. Отечественное право также считаетъ нарушение компетенции особымъ правонарушеніемъ и открываетъ возможность возбуждать конфликты о компетенции даже послѣ того какъ рѣшенія вошли въ законную силу.

Нѣсколько иначе смотритъ на нарушение компетенции нѣмецкая теорія. Она не считаетъ ея нарушение квалифицированнымъ правонарушеніемъ, а простымъ правонарушеніемъ, какъ всякое другое и послѣдствія его склонна оцѣнивать сообразно обстоятельствамъ дѣла.

Такимъ образомъ большинство важнѣйшихъ европейскихъ государствъ считаетъ особенно важнымъ и необходимымъ, чтобы учрежденія каждой изъ властей: административной, судебной и законодательной не переступали границъ, отдѣляющихъ эти власти, чтобы каждая изъ нихъ жила своей автономной жизнью.

Достигнуть этого, почти, невозможно. Какъ мы уже говорили въ первой главѣ, границы между властями сомнительны и произвольны.

Власти въ большей мѣрѣ связаны между собой, чѣмъ разъединены и актъ каждой изъ нихъ можетъ касаться обстоятельствъ, вызывающихъ дѣятельность учрежденій иной власти. Возникаетъ вопросъ, какое же вліяніе имѣютъ такіе акты на дѣятельность учрежденій иной власти.

Въ принципѣ, акты учрежденій каждой власти должны быть признаны имѣющими одинаковую силу:

¹⁾ Рѣшеніе *Tronto Railway v. Tronto Corporation L. R.* 1904 г. цит. по *Everest'y*.

²⁾ Проф. *Luigi Raggi*. A proposito dell'articolo 40 della legge 17 agosto 1907 г. Sul Consiglio di Stato.. 546 стр. (въ *Rivista di diritto Pubblico* 1910 г.).

они не могутъ быть отмѣняемы или измѣняемы иначе какъ учрежденіями той же самой власти ¹⁾).

Этотъ принципъ вытекаетъ изъ раздѣльнаго существованія властей. Однако не во всѣхъ случаяхъ и не всѣ законодательства съ одинаковой послѣдовательностью соблюдаютъ этотъ принципъ. Мы рассмотримъ вліяніе актовъ администраціи, на компетенцію законодательныхъ учрежденій и о вліяніи ихъ на компетенцію судовъ.

25-й §. Вліяніе законной силы актовъ администраціи на компетенцію законодательныхъ учрежденій.

Акты чистой администраціи, по общему правилу, не имѣютъ законной силы. Они могутъ быть отмѣняемы и видоизмѣняемы независимо отъ времени ихъ изданія. Тѣмъ не менѣе, пока они надлежащимъ порядкомъ не отмѣнены, они должны быть признаны имѣющими силу для всѣхъ учрежденій и въ томъ числѣ для законодательныхъ.

Законодательныя собранія не могутъ отмѣнить ихъ, а могутъ лишь издать постановленіе, обязывающее представителей администраціи къ измѣненію ихъ. Поэтому для отмѣны или измѣненія административнаго акта, недостаточно постановленія законодательныхъ учрежденій, а необходимо еще постановленіе администраціи, изданіемъ котораго собственно и прекращается или видоизмѣняется дѣйствіе преждеизданнаго опредѣленнаго административнаго акта ²⁾).

¹⁾ Проф. *Salandra*. 864 стр. *Ibid*.

²⁾ Изъ указаннаго принципа допускается очень много исключеній и теоріей и практикой. Къ числу, какъ извѣстно, административныхъ актовъ относятся концессіи.

Французская теорія признаетъ ихъ за контрактъ: за извѣстные выгоды, признанныя за концессіонеромъ, онъ обязывается къ отправленію публичныхъ службъ. Это соглашеніе,

Административные акты, выражающіе общее распоряженіе, по общему правилу, могутъ быть отмѣняемы или измѣняемы и непосредственно законодательными учрежденіями, напримѣръ: изданіемъ закона по предмету, нормированному до него регламентомъ¹⁾. Пока же актъ административной власти не отмѣненъ, его сила должна быть признаваема законодательными учрежденіями. Юрисдикціонные акты администраціи еще въ меньшей мѣрѣ подлежатъ воздѣйствію законодательныхъ учрежденій. Законодательныя учрежденія могутъ косвенно побудить министерство къ отмѣнѣ еще чисто административныхъ актовъ, возбужденіями вопроса о политической отвѣтственности министерствъ за нихъ. Но этимъ путемъ они не могутъ вліять на юрисдикціонные акты, такъ какъ за нихъ министерства неотвѣтственны.

создающее правовое состояніе, по французской теоріи, и служить основаніемъ для признанія концессіи контрактомъ. Но изъ того, что концессія разсматривается какъ контрактъ, теорія не отказываетъ государству въ признаніи за нимъ права на вліянія на организацію публичныхъ службъ, переданныхъ концессіонеру. Отъ этой обязанности организовать публичныя службы государство не можетъ отказаться и потому государство вправѣ законодательнымъ и инымъ порядкомъ мѣнять отправленіе этихъ службъ. Иное дѣло экономическая сторона предпріятій: напримѣръ вознагражденіе служащихъ въ концессіонномъ предпріятіи. Здѣсь государство по теоріи не должно бы мѣнять совершенныхъ актовъ. Такой принципъ признанія законодателемъ совершенныхъ актовъ дѣйствительными, нашелъ между прочимъ свое признаніе въ рѣчи Waldeck-Rousseau при обсужденіи закона относительно общественнаго здравія.

Въ засѣданіи Французскаго Сената 21 мая 1901 г., г. Strauss внесъ поправку, предоставляющую возможность органамъ самоуправленія избавиться отъ концессіонеровъ, которые снабжали водой не согласно послѣднимъ даннымъ науки. Новый законъ возлагалъ обязанность на органы самоуправления снабженія годной для питья водой, но они были связаны контрактами. И г. Strauss предлагалъ поправку, чтобы предоставить орга-

¹⁾ Проф. Carlo Lessona. La legge, il regolamento, e la sentenza rispetto alla loro riforma (въ Rivista di diritto Pubblico за 1910 г.) 395 стр.

Ихъ не вправѣ отмѣнить законодательныя учрежденія и путемъ изданія закона: они обязаны соблюдать ихъ законную силу. Эта сила въ отношеніи ихъ не такъ абсолютна, какъ въ отношеніи учреждений иныхъ властей. Законодательныя учрежденія имѣютъ неограниченную власть, для ихъ всемогущества является слишкомъ слабой преградой теоретическій принципъ и на практикѣ извѣстны случаи, когда законодательныя учрежденія отмѣняли прямо одинъ или нѣсколько опредѣленныхъ приговоръ, такъ въ итальянской практикѣ зак. 29 giugno 1893 г. освободилъ отъ налога и денежныхъ пеней, опредѣленныхъ за нарушение гербовыхъ и другихъ сборовъ, прекратилъ уголовныя послѣдствія уже наложенныхъ взысканій. Такое же значеніе имѣютъ Всемилоствѣйшіе Манифесты въ Россіи.

намъ самоуправленія право искать по суду противъ тѣхъ концессионеровъ, которые обязаны снабжать водою, чтобы они снабжали его согласно съ новыми данными науки.

Waldeck-Rousseau выступилъ съ энергичными возраженіями противъ этой поправки. Если контрактъ уполномочивалъ коммуны искать судомъ, пусть онѣ ищутъ.

Но Waldeck-Rousseau не можетъ допустить, чтобы дополнить законъ принципомъ, по которому коммуна, заключившая договоръ съ концессионеромъ, отыскивала бы по суду не то право, которое ей принадлежало противъ концессионера, но исполненіе тѣхъ обязанностей, которыя законъ возложилъ на самое ее. „Что не можетъ сдѣлать Сенатъ, это предоставить въ пользу коммуны новое право иска въ судѣ“. Онъ резюмировалъ свою мысль въ слѣдующей формулѣ: въ нашемъ (французскомъ) правѣ существуетъ твердо укоренившійся принципъ, что законъ ничего не можетъ прибавить или убавить къ контракту, заключенному сторонами.

Но этотъ принципъ оказался не такъ прочно укоренившимся, какъ говорилъ Waldek-Rousseau: закону 21 juillet 1909 г. относительно пенсій, агентовъ желѣзнодорожныхъ обществъ придана обратная сила и такимъ образомъ закономъ внесено измѣненіе въ контрактныя условія. Проф. Joseph Barthélemy. *Sur l'interprétation des lois par le Parlement: la rétroactivité des lois: l'Etat et le contrat.* 129 стр. (въ *Revue du droit public* 1911 г. 1 кн.).

Наиболѣе яркимъ нарушеніемъ законодательною властью принципа законной силы рѣшеній считается въ литературѣ *senatus-consulto* 28 августа 1813 года, которымъ былъ отмѣненъ Наполеономъ I оправдательный приговоръ въ отношеніи нѣкоторыхъ муниципальных должностныхъ лицъ. Въ оправданіе такой мѣры были приведены слѣдующіе мотивы: „наше ординарное законодательство не даетъ никакого способа для уничтоженія подобнаго рѣшенія; необходимо, чтобы вмѣшался суверенъ. Суверенъ есть верховный законъ и всегда существующій; и это именно свойство суверенитета вмѣщать въ себѣ всѣ власти, необходимыя для обезпеченія благъ и предупрежденія и исправленія золь“.

26-й §. Соотношеніе между административными и судебными актами.

Законодательства важнѣйшихъ европейскихъ государствъ признаютъ въ видѣ общаго правила, что акты администраціи, ея рѣшенія и рѣшенія и акты судебныхъ мѣстъ должны имѣть силу для учрежденій другого вѣдомства и не подлежатъ видоизмѣненію или отмѣнѣ постороннихъ учрежденій. Изъ этого принципа существуютъ исключенія.

Континентальныя законодательства признаютъ, что такую силу имѣютъ для суда только акты, издаваемые учрежденіемъ по праву государственной власти и въ интересахъ государственныхъ, а гдѣ государственныя учрежденія дѣйствуютъ, какъ представители казны или казеннаго управленія, тамъ ихъ акты подлежатъ свободной оцѣнкѣ, отмѣнѣ и измѣненію со стороны судебныхъ учрежденій ¹⁾.

¹⁾ *Побѣдоносцевъ*. Судебное руководство 1872 г. 4 стр.

Carlo Lessona. Ibid. 395 стр.

2 ст. У. Г. С.

Въ такихъ же отношеніяхъ находятся акты администраціи и публично-правового свойства къ судамъ Англіи и Соединенныхъ Штатовъ.

Судьи Англіи и Соед. Штатовъ имѣютъ, по общему правилу, право отмѣнять, видоизмѣнять и входить въ оцѣнку ихъ законности. Только въ послѣднее время замѣтны въ англійскомъ правѣ отклоненія отъ этого принципа, и надѣленіе различныхъ административныхъ учрежденій правомъ окончательно разрѣшать дѣла ихъ вѣдомства: 15 ст. of the Asylums Officers Superannuation Act 1909 г. установилъ, что споры о правѣ на пенсію и о размѣрѣ ея окончательно должны разрѣшаться by the Secretary of State. По 57 (3) section of the Housing and Town Planning Act, 1909 г., споры относительно нарушенія городскихъ плановъ, возникающіе не только относительно фактической стороны, но и конструкции, отнесены къ компетенціи the local Government Board, котораго рѣшенія должны быть признаны окончательными и должны имѣть законную силу. Такое же право окончательно разрѣшать споры предоставлено многимъ инымъ административнымъ учрежденіямъ ¹⁾.

Необходимо еще отмѣнить о цѣломъ разрядѣ актовъ и рѣшеній, имѣющихъ условный характеръ, до обжалованія ихъ подлежащимъ судамъ. Сюда относятся главнымъ образомъ акты и рѣшенія по дѣламъ казенныхъ взысканій. На нихъ предоставлено право сторонамъ приносить жалобы общимъ судамъ. Судьи вправѣ входить въ разсмотрѣніе дѣла ими рѣшеннаго и, не стѣняясь ими, постановить рѣшеніе сообразно пониманію ими дѣла. Съ теоретической точки зрѣнія, здѣсь собственно, имѣетъ мѣсто не кассированіе административнаго акта или рѣшенія приговоромъ общаго суда, а лишь игнориро-

¹⁾ W. I. L. Ambrose. „The New Judiciary“... Ibid... 204 стр.

ваніе его ¹⁾. Характернымъ обстоятельствомъ является здѣсь то, что одно и тоже дѣло, по существу, рѣшается различными учрежденіями: административными и судебными, и рѣшенія послѣднихъ вступаютъ на мѣсто первыхъ. Въ остальномъ этотъ видъ актовъ и рѣшеній подчиняется вышеизложеннымъ правиламъ относительно вліянія акта и рѣшенія на дѣятельность иныхъ учрежденій.

Сила и значеніе административныхъ актовъ и юрисдикціонныхъ актовъ администраціи въ отношеніи ихъ вліянія на сферу компетенціи суда различается въ зависимости отъ того, въ какомъ отношеніи находится извѣстный актъ администраціи къ правоотношенію, подлежащему рѣшенію судебнымъ вѣдомствомъ и, наоборотъ, въ какомъ отношеніи находится судебное рѣшеніе къ содержанію административнаго акта, или юрисдикціоннаго акта администраціи. При этомъ возможны два случая: 1) учрежденіе не компетентно разрѣшать споръ о содержаніи правоотношенія, но въ его компетенціи находится рѣшеніе его, какъ преюдиціального вопроса. Здѣсь возникаетъ вопросъ о правовыхъ дѣйствіяхъ рѣшенія на преюдиціальные вопросы при разрѣшеніи главнаго правоотношенія, находящагося въ предѣлахъ его компетенціи; 2) учрежденіе разрѣшаетъ правоотношеніе какъ отнесенное къ его компетенціи, а потомъ это правоотношеніе можетъ выступить въ качествѣ преюдиціального вопроса въ правоотношеніе, подлежащее чужой компетенціи. Здѣсь дѣло идетъ относительно правовыхъ послѣдствій рѣшенія для преюдиціального вопроса ²⁾. Различіе между этими видами состоитъ въ томъ, что въ первомъ случаѣ дѣло идетъ о силѣ рѣшенія по вопросу, рѣшеніе коего самостоятельно, внѣ связи съ извѣстнымъ дѣломъ, не входитъ въ компетенцію учрежденія разрѣшившаго вопросъ. Рѣшеніе относительно этого преюди-

¹⁾ *Bernatzik. Ibid. 291 стр.*

²⁾ *Bernatzik. Ibid. 221 стр.*

ціального вопроса издано случайно, для того чтобы имѣть возможность разрѣшить главное правоотношеніе.

Во второмъ случаѣ мы имѣемъ актъ учрежденія, изданный въ предѣлахъ его компетенціи, изданный со спеціальной цѣлью, обуславливаемой его именно содержаніемъ. Но позднѣе этотъ актъ сталъ обстоятельствомъ, отъ котораго зависитъ разрѣшеніе дѣла стороннимъ учрежденіямъ.

Существуетъ двѣ системы нормъ относительно разрѣшенія учрежденіями споровъ о содержаніи правоотношенія, которое не входитъ въ ихъ компетенцію, вообще, а только какъ преюдиціальнѣйшій вопросъ: французская и нѣмецкая. Право остальныхъ государствъ, а въ томъ числѣ и русское, съ различной степенью полноты и съ различной степенью послѣдовательности воспринимаютъ черты французскаго или нѣмецкаго права по означенному вопросу. Французская система покоится на ученіи о раздѣленіи властей и изъ него выводитъ необходимость въ установленіи особаго порядка для разрѣшенія преюдиціальнѣйшихъ вопросовъ ¹⁾).

По французскому праву, ни одно учрежденіе не вправе, при разсмотрѣніи дѣла, входить въ разрѣшеніи вопроса, отнесеннаго къ компетенціи иного учрежденія. Если же первому учрежденію необходимо въ интересахъ разсмотрѣнія ему подвѣдомственнаго дѣла разрѣшить вопросъ, отнесенный къ компетенціи другого учрежденія, то оно обязано постановить рѣшеніе о приостановленіи разсмотрѣніемъ дѣла впредь до представленія сторонами рѣшенія компетентнаго учрежденія относительно преюдиціальнаго вопроса.

Въ такомъ рѣшеніи, отсылающемъ стороны къ компетентной власти за разрѣшеніемъ преюдиціальнаго вопроса, должно быть указано съ точностью содержаніе и цѣль этого вопроса (*la nature et la portée*),

¹⁾ Проф. *Sarwey*. Das öffentliche Recht und die Verwaltungspflege. 1880 г. стр. 683.

чтобы, съ одной стороны, власть, которой предстоитъ рѣшеніе этого вопроса, могла точно знать затрудненія, встрѣченныя учрежденіемъ, пріостановившимъ разсмотрѣніе дѣла, а съ другой стороны, чтобы высшія учрежденія могли бы контролировать ему подвѣдомственныя учрежденія въ случаяхъ пріостановленія дѣлъ разсмотрѣніемъ, въ виду наличности преюдиціальныя вопросовъ.

Учрежденіе, встрѣтившее въ преюдиціальному вопросу затрудненіе для разсмотрѣнія ему подвѣдомственныхъ дѣлъ, не должно указывать, кѣмъ долженъ быть разрѣшенъ преюдиціальныя вопросъ, а указываетъ только срокъ, въ теченіи котораго стороны должны озаботиться полученіемъ постановленія компетентнаго учрежденія ¹⁾. Иного принципа держится нѣмецкое законодательство.

По общему правилу, нѣмецкія суды и административныя учрежденія сами разрѣшаютъ дѣло во всемъ его объемѣ, включая и вопросы, входящіе въ имъ подвѣдомственное дѣло, хотя и относящіеся къ компетенціи стороннихъ учрежденій ²⁾. Въ силу означеннаго принципа, нѣмецкія административныя учрежденія вправѣ разрѣшать вопросы, регламентируемые гражданскимъ правомъ, когда они входятъ въ содержаніе дѣла, отнесеннаго къ ихъ компетенціи. Суды вправѣ разрѣшать вопросы, нормируемые публичнымъ правомъ, если они входятъ въ содержаніе ихъ разрѣшенію подвѣдомственнаго дѣла.

Напримѣръ въ австрійской практикѣ административныя учрежденія разрѣшаютъ, при разсмотрѣніи имъ подвѣдомственныхъ дѣлъ, слѣдующіе вопросы, отнесенные по существу, къ компетенціи судовъ: въ дѣлахъ такъ называемаго воднаго права (*im Was-*

¹⁾ Проф. *Bremond*. *Ibid.* 41 стр.

²⁾ *O. Mayer*. *Deutsches Verwaltungsrecht*. 1895 г. 217 стр.

Bernalzik. 221 стр. *Ibid.*

serrechtssachen) относительно наличности правовых обязанностей субъектов¹⁾; въ дѣлахъ строительныхъ (im Bausachen) относительно имущественныхъ правъ на мѣсто, подлежащее застройкѣ²⁾. Въ дѣлахъ относительно мѣстожителства о законорожденности дитя³⁾ и т. д. И вообще, какое учреждение, никакой судъ не вправе, по нѣмецкой теоріи, отклонить разсмотрѣніе подвѣдомственныхъ имъ дѣлъ подъ тѣмъ предлогомъ, что надлежитъ при разсмотрѣніи дѣла разрѣшить преюдиціальныя вопросы, къ самостоятельному разрѣшенію которыхъ, не въ связи съ иными обстоятельствами дѣла, они не компетентны.

Изъ этого правила существуютъ исключенія. Проф. Bernatzik видитъ необходимость этихъ исключеній, напримѣръ, въ цѣляхъ сохранить личную независимость органовъ администраціи отъ учреждений стороннихъ вѣдомствъ. Въ дѣйствительности необходимо, чтобы напримѣръ личная отвѣтственность должностныхъ лицъ за служебныя дѣйствія не могла быть предметомъ оцѣнки нѣсколькихъ учреждений, такъ какъ различіе во мнѣніяхъ на нее можетъ привести къ неразрѣшимымъ конфликтамъ.

Поэтому въ тѣхъ случаяхъ, когда возникаетъ вопросъ относительно отвѣтственности должностного лица за убытки, то его рѣшеніе относится исключительно къ опредѣленному суду независимо отъ того, разсматривается ли этотъ вопросъ внѣ связи съ другими вопросами, или только какъ привходящее обстоятельство къ дѣлу, подлежащему разсмотрѣнію опредѣленныхъ учреждений. Въ этомъ случаѣ некомпетентность въ разрѣшеніи преюдиціального вопроса, влечетъ за собою некомпетентность въ разрѣшеніи

¹⁾ Рѣш. Австр. Высш. Адм. Суда № 31 цит. по Bernatzik'у.

²⁾ Рѣш. Австр. Высш. Адм. Суд. № 814.

³⁾ Рѣш. Австр. Высш. Адм. Суд. № 2331.

главнаго правоотношенія, пока преюдиціальныи вопросъ не будетъ разсмотрѣнъ надлежащимъ учрежденіемъ.

Изъ этого принципа, по австрійскому праву, вытекають слѣдующія правила:

1) администрація не имѣетъ права дѣлать выступленій противъ судебныхъ органовъ за ихъ служебную дѣятельность;

2) судъ не компетентенъ къ рѣшенію притязаній къ административному органу, если обстоятельство, создающее означенныя правовыя послѣдствія, является виною гражданскою, уголовною или является вообще незаконнымъ вторженіемъ въ частногражданскую сферу (владѣніе, собственность, свободу и т. д.);

3) противъ органовъ государственнаго или автономнаго управленія допустимъ искъ судебный о вознагражденіи за убытки, если обстоятельство, служащее основаніемъ для предъявленія его, лежитъ въ частной сферѣ имущественныхъ отношеній такого органа. Всѣ притязанія, возникающія изъ имущественныхъ отношеній, въ принципѣ подлежатъ разсмотрѣнію суда. Въ этомъ отношеніи стоятъ въ одинаковомъ отношеніи органы автоматнаго управленія съ органами управленія государственнаго;

4) если уже имѣется признаніе со стороны компетентнаго учрежденія противозаконности или незаконности должностнаго дѣйствія, то можетъ быть требуемо, въ силу этого признанія, исполненіе извѣстныхъ публично или частноправовыхъ послѣдствій;

5) притязанія упомянутаго вида, когда они предъявлены не противъ должностнаго органа, а противъ третьяго лица, могутъ быть всегда осуществлены въ порядкѣ предъявленія иска въ надлежащемъ судѣ ¹⁾.

Однако эти принципы не твердо соблюдаются практикой австрійскихъ судовъ и учреждений и въ

¹⁾ Проф. *Bernatzik*. Ibid. 228.

практикѣ ихъ имѣются рѣшенія, нарушающія означенные принципы. Кроме того, въ австрійскомъ правѣ есть и инныя спеціальныя исключенія изъ этого принципа.

По 48 § Priv. Gesetzes vom 15 Aug. 1852 г. суды не компетентны къ разрѣшенію, при разсмотрѣніи дѣлъ о привиллегіяхъ, такихъ преюдиціальныхъ вопросовъ, которые отнесены къ компетенціи министерства торговли (недѣйствительность, новизна, идентичность привиллегій). Въ англійскомъ, итальянскомъ¹⁾ и русскомъ законодательствѣ замѣтно тяготѣніе также къ воспріятію означеннаго принципа нѣмецкаго положительнаго права и теоріи, что учрежденія и суды уполномочены сами разрѣшать преюдиціальныя вопросы, возникающіе при разсмотрѣніи имъ подвѣдомственныхъ дѣлъ. Но и въ законахъ Англіи, Россіи и Италіи существуютъ исключенія изъ означеннаго принципа, такъ: новый англійскій законъ касательно правъ на изобрѣтенія относитъ рѣшеніе вопросовъ относительно новизны изобрѣтенія и т. п. къ компетенціи спеціальныхъ учреждений. По русскому праву, судъ не вправе признать кого-либо расточителемъ и уничтожить сдѣлку, пока означенное обстоятельство не было признано компетентнымъ учрежденіемъ и т. п. По итальянскому праву, изъ компетенціи Государственнаго Совѣта изъяты и подчинены компетенціи судовъ вопросы относительно гражданства, мѣстожителства и инныя. Когда какое-либо учрежденіе или судъ разрѣшаетъ преюдиціальнѣй вопросъ, подлежащій при нормальныхъ условіяхъ разсмотрѣнію иного учрежденія, но разрѣшенный имъ въ виду необходимости разрѣшить ему подвѣдомственное дѣло, то рѣшеніе по этому преюдиціальному вопросу не имѣетъ законной силы. Это правило одинаково признается какъ нѣмецкимъ²⁾, такъ англійскимъ³⁾ и русскимъ

¹⁾ Проф. *Salandra*. Ibid. 836 стр.

²⁾ *Bernatzik*. Ibid. 230.

³⁾ *Everest*. Ibid. 95.

правомъ. Изъ русской практики въ подтвержденіе этого правила можетъ быть приведено разъясненіе Правительствующаго Сената по дѣлу крестьянина Ильи Капцюга съ Министромъ Путей Сообщенія ¹⁾. Обстоятельства этого дѣла таковы: 26-го февраля 1899 года въ Варшавѣ, на путяхъ Привислинскихъ желѣзныхъ дорогъ произошло столкновеніе поѣзда экспрессъ № 6 съ товарнымъ поѣздомъ. Въ числѣ поѣздной прислуги во время этого столкновенія находился смазчикъ Илья Капцюгъ. По увольненіи отъ службы, Капцюгъ въ 1901 году обратился къ Министру Путей Сообщенія съ ходатайствомъ о назначеніи ему пенсіи въ размѣрѣ 160 руб. въ годъ за увѣчье, на основаніи правилъ 11 ноября 1887 года. Послѣ перваго же освидѣтельствованія всѣхъ лицъ, находившихся на упомянутыхъ выше поѣздахъ у Ильи Капцюга болѣзненныхъ ушибовъ не было найдено, но въ виду упорныхъ жалобъ его на головную боль, онъ былъ отправленъ 1 марта въ госпиталь, 10 марта онъ былъ выписанъ изъ него, такъ какъ въ госпиталѣ у него не было обнаружено болѣзненныхъ состояній. Затѣмъ Капцюгъ, въ виду непосѣщенія службы, будто бы вслѣдствіе болѣзни, вызванной ушибами во время столкновенія поѣздовъ, 15 іюня 1899 года былъ освидѣтельствованъ Виленской комиссіей и ею было установлено, что трудоспособность Капцюга не утрачена, службу продолжать онъ можетъ и по заключенію врача специалиста по ушнымъ болѣзнямъ, онъ былъ признанъ симулянтомъ. Слѣдующими освидѣтельствованіями 16 августа 1899 г. и 2 ноября 1900 г. Капцюгъ найденъ страдающимъ нѣкоторыми хроническими болѣзнями, но онъ признанъ неимѣющими связи съ столкновеніемъ поѣздовъ. При этихъ освидѣтельствованіяхъ было найдено, что трудоспособность Капцюга не нарушена и онъ можетъ исполнять службу также какъ исполнялъ ея и до столкновенія

¹⁾ Указъ I Департ. Прав. Сената 25 апрѣля 1903 г. № 3331.



поѣздовъ. По разсмотрѣніи означенныхъ данныхъ, Министръ Путей Сообщенія отказалъ Капцюгу въ назначеніи пенсіи.

Въ жалобѣ Правительствующему Сенату повѣренный Капцюга объяснилъ, что довѣритель его имѣетъ право на полученіе ежегодно 160 руб. пособія по правиламъ 11 ноября 1887 года, на основаніи акта судебно-медицинскаго освидѣтельствованія Капцюга у мирового судьи 34 участка, произведеннаго по другому иску его довѣрителя къ Управленію желѣзныхъ дорогъ о 103 руб. 60 коп., а также въ виду признанія Капцюга въ рѣшеніи по упомянутому иску неспособнымъ къ труду, каковое рѣшеніе является за силою 893 ст. Уст. Гражд. Суд. обязательнымъ для всѣхъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи. Правительствующій Сенатъ, разсмотрѣвъ это дѣло, нашелъ, что соображенія приведенныя въ судебномъ рѣшеніи, вступившемъ въ законную силу, не могутъ стѣснять судебныя или административныя мѣста при рѣшеніи дѣла по другому иску, а потому рѣшеніе Мирового Судьи 34 участка по одному иску не устанавливаетъ вовсе безспорности произведенной по этому иску судебно-медицинской экспертизы для другихъ исковъ и требованій, такъ какъ въ отношеніи выводовъ судебно-медицинской экспертизы рѣшеніе Суда въ законную силу не могло вступить, и представленіе повѣреннымъ Капцюга копій рѣшенія Мирового Судьи и Мирового Съѣзда по одному дѣлу не можетъ предрѣшить требованія его по совершенно другому дѣлу. Въ виду этихъ соображеній Правительствующій Сенатъ оставилъ безъ послѣдствій приведенную жалобу повѣреннаго Капцюга.

Вопросъ относительно состоянія здоровья лица, находившагося въ поѣздѣ во время столкновенія поѣздовъ и относительно причиной связи между разстройствомъ здоровья и столкновеніемъ поѣздовъ, не относится specially къ компетенціи какого-либо опредѣленнаго суда или учрежденія. Онъ рѣшается

каждымъ учрежденіемъ самостоятельно. Конечно, отъ этого можетъ происходить много несообразностей и было бы весьма желательнымъ, чтобы было какое-либо учрежденіе или судъ, специально управомоченные къ разрѣшенію соотвѣтствующаго вопроса. Тогда можно было бы избѣжать означенныхъ несообразностей въ разрѣшеніи дѣлъ.

Рѣшеніе преюдиціального вопроса предметно компетентнымъ учрежденіемъ имѣетъ неодинаковое значеніе, въ различныхъ законодательствахъ для послѣдующаго рѣшенія, въ которомъ преюдиціальнѣй вопросъ является одною изъ посылокъ.

Въ частности при разсмотрѣніи ученія по этому вопросу, необходимо различать какимъ учрежденіемъ разрѣшенъ преюдиціальнѣй вопросъ и въ рѣшеніи какого учрежденія суда или администраціи онъ является посылкою. Англійское право усвоило иное дѣленіе юрисдикціонныхъ учрежденій: оно различаетъ юрисдикцію не на административную и судебную, а на специальную и общую. И въ немъ ученіе о вліяніи рѣшенія на чужую компетенцію излагается подъ видомъ вліянія приговора судовъ исключительной юрисдикціи (*Court of exclusive jurisdiction*) на рѣшеніе судовъ общихъ. Англійское право держится слѣдующаго принципа выраженнаго словами Phillipps'a въ его трактатѣ, относительно доказательствъ: различіе въ послѣдствіяхъ приговоровъ возникаетъ отъ различія въ учрежденіи судовъ, провозгласившихъ ихъ. Когда судомъ разрѣшенъ предметъ, въ отношеніи котораго какой-либо изъ разрѣшившихъ судовъ имѣетъ специальную юрисдикцію, то рѣшеніе такого суда по соотвѣтствующему вопросу должно имѣть силу неоспоримаго доказательства, имѣющаго обязательную силу. Безусловная вѣра должна быть дана суду для этого учрежденному, и его приговоры должны быть признаны не подлежащими превершенію и имѣющими полную силу. Судъ, къ которому поступаетъ на разрѣшеніе вопросъ, рѣшенный судомъ исключительной юрисдик-

ціи, не имѣеть власти входить въ оцѣнку этого приговора и долженъ считаться съ этимъ вопросомъ, какъ рѣшеннымъ судомъ рѣшеніемъ, вступившимъ въ законную силу ¹⁾. Напримѣръ, завѣщаніе (a will), доказанное въ the Ecclesiastical Court (въ судѣ спеціальной юрисдикціи) признается за достовѣрный документъ, какъ завѣщаніе, въ послѣдующемъ процессѣ въ the Court of Chancery ²⁾.

Изъ практики извѣстенъ такой случай: по иску in the Probate Division объ утвержденіи завѣщанія, Т и G ходатайствовали объ утвержденіи перваго завѣщанія, а Р. послѣдующаго. Въ дѣлѣ состоялось соглашеніе между сторонами и въ виду сего и соотвѣствующаго вердикта было утверждено первое завѣщаніе. Позднѣе Р. заявилъ, что первое завѣщаніе было подложнымъ и предъявилъ искъ in the Chancery Division противъ Т. и G., въ которомъ онъ просилъ о лишеніи силы соглашенія, такъ какъ оно произошло вслѣдствіе представленія стороною Т. подложныхъ данныхъ и въ ихъ составленіи отвѣтчикъ Т. былъ виновнымъ или участникомъ. Искъ былъ переданъ на разсмотрѣніе жюри и имъ найдено, что 1) соглашеніе было вызвано обманомъ, 2) первое завѣщаніе было подложнымъ и 3) Т. былъ участникомъ или виновникомъ подлога. Судъ послѣ этого издалъ приговоръ, которымъ призналъ соглашеніе, по скольку оно касалось интересовъ Т., вызваннымъ обманомъ, недѣйствительнымъ и приказалъ считать его въ отношеніи Т. недѣйствительнымъ. Вердиктъ не былъ ни обжалованъ, ни опротестованъ.

Въ иномъ искѣ въ Probate Division между тѣми же самыми сторонами относительно отмѣны утвержденія перваго завѣщанія было признано, что Т и G лишены возможности отрицать подложность завѣща-

¹⁾ *Everest. Ibid.* 95 стр.

²⁾ *Douglais v Cooner* 3 *Myl. & K.* 378 цит. по *Everest'y.*

нія въ виду того, что вопросъ о подложности былъ прямо разрѣшенъ in the Chancery Division, (а не случайнымъ только образомъ) ¹⁾.

Но не во всѣхъ случаяхъ и англійское право признаетъ приговоръ суда или учрежденія, надѣленнаго спеціальной юрисдикціей, имѣющимъ законную силу для соотвѣтствующаго вопроса, возникшаго въ иномъ судѣ. Рѣшенія of the Consistorial Court о разводѣ, вслѣдствіе жестокости и оставленія супругомъ, не имѣетъ силы несомнѣннаго доказательства плохого поведенія супруга и обязанности его давать содержаніе разведенной, по ея иску о содержаніи ²⁾.

Своеобразная конструкція англійскаго ученія относительно законной силы рѣшеній влечетъ признаніе англійскимъ правомъ, что рѣшенія уголовныхъ судовъ не имѣютъ для потерпѣвшаго силы законной въ процессѣ гражданскаго суда, но имѣетъ законную силу противъ него и въ интересахъ осужденнаго. Своеобразна мотивировка такого воззрѣнія.

„Въ отношеніи послѣдствій уголовного приговора для слѣдующаго гражданскаго процесса, должно быть не упускаемо изъ вида важное различіе, которое издавна возникло между уголовными и гражданскими судами. Это различіе возникаетъ изъ того факта, что между тѣмъ какъ въ гражданскомъ процессѣ ни одна сторона не обязывается къ представленію доказательствъ въ ея собственную пользу, а если истецъ преслѣдуетъ отвѣтника въ криминальномъ процессѣ, то онъ обязывается къ представленію доказательства для преслѣдованія. Основаніемъ для этого различія является то, что корона въ силу закона является одною изъ сторонъ въ криминальномъ

¹⁾ *Priestmann v. Thomas* L. R. 9. P. D. 70, 210.
Цит. по *Everest*'у.

²⁾ *Day v. Spread*, 1, *Iebb & Bourke's* rep. 163.

процессъ, а арестантъ или обвиняемый является другою ¹⁾).

Результатомъ этого и является то, что уголовное осужденіе не можетъ быть использовано обвиняющею стороною въ слѣдующемъ гражданскомъ процессѣ между нею и осужденною стороною, такъ какъ осужденіе, если бы было использовано въ качествѣ несомнѣннаго для нея доказательства, то оно стало бы для нея доказательствомъ въ ея собственномъ дѣлѣ.

По этому поводу англійскій авторитетъ Best C. I. говоритъ: „я не думаю, нарушить тотъ принципъ, что приговоръ въ уголовномъ судѣ не можетъ служить доказательствомъ для обвиняющей стороны въ гражданскомъ процессѣ. Мы должны, какъ мы можемъ, лишить обвинителя всякаго искушенія въ гражданскомъ процессѣ воспользоваться довѣреніемъ къ его доказательствамъ, представленнымъ въ уголовномъ судѣ.

Такъ на примѣръ, приговоръ по обвиненію въ нанесеніи побоевъ признанъ не имѣющимъ силы доказательства противъ обвиняемаго въ гражданскомъ процессѣ на томъ основаніи, что ни одно постановленіе или приговоръ не могутъ быть признаны имѣющими силу доказательства, а только то, что приведено обѣими сторонами.

Иное основаніе, въ силу котораго считается недопустимымъ, чтобы уголовные приговоры имѣли силу доказательства въ гражданскомъ процессѣ состоитъ въ томъ, что въ уголовномъ процессѣ обвиняемый можетъ быть и не осужденъ, между тѣмъ какъ гражданскимъ судомъ онъ будетъ признанъ виновнымъ, если послѣдуетъ присужденіе по иску.

Однако, съ другой стороны, признается англійскими авторитетами, что есть много случаевъ, гдѣ

¹⁾ *Stephen* General View of the Criminal of England. II гл. 25 стр. по *Everest'y*.

вердиктъ принимается за доказательство противъ не-обвиненной стороны, какъ наримѣръ въ дѣлахъ о нарушеніи обычая или публичнаго права, гдѣ вердиктъ всегда имѣетъ силу доказательства и противъ тѣхъ, кто не былъ стороною или вообще участвующимъ въ процессѣ. Такъ въ часто цитируемомъ случаѣ *Petrie v. Nuttal* 25. L. S. ex 200, Alderson B. сказалъ: „не сомнѣнно, что приговоръ обвинителей можетъ быть принятъ за доказательство въ отношеніи мѣста, гдѣ находится большая дорога, но это доказательство не считается имѣющимъ силу доказательства, не подлежащаго оспариванію (*estoppel*).“

Французское, нѣмецкое и итальянское право признають въ видѣ общаго правила, что приговоры административныхъ судовъ имѣютъ обязательную законную силу и для тѣхъ вопросовъ, которые разсматриваются общими судами. При этомъ могутъ возникнуть такіе конфликты. Административный судъ высказался въ рѣшеніи по вопросу, который затѣмъ въ качествѣ спорнаго обстоятельства долженъ быть разрѣшенъ общимъ судомъ. Возникаетъ вопросъ, какое значеніе имѣетъ такое рѣшеніе для суда. Напримѣръ Государственный Совѣтъ Франціи, которому былъ обжалованъ регламентъ какъ незаконный, признаетъ его законнымъ или незаконнымъ и въ первомъ случаѣ оставляетъ его въ силѣ, а во второмъ отмѣняетъ. Возникаетъ вопросъ, какія послѣдствія можетъ имѣть такое рѣшеніе Государственнаго Совѣта на рѣшеніе суда по обвиненію кого-либо въ нарушеніи регламента. Допустимъ, что поэтому дѣлу уже состоялось рѣшеніе суда и въ противоположность рѣшенію Государственнаго Совѣта, судъ призналъ регламентъ незаконнымъ и отказалъ примѣнить наказаніе за нарушеніе его. Создается двойное толкованіе закона, конфликтъ двухъ противоположныхъ юрисдикцій, такъ какъ никакой судъ некомпетентъ разрѣшить его.

Возможенъ второй случай: Государственный Совѣтъ считаетъ незаконнымъ регламентъ и отмѣняетъ

его. Судъ не можетъ тогда признать регламентъ законнымъ. Но когда, допустимъ, отмѣна регламента Государственнымъ Совѣтомъ послѣдовала раньше, чѣмъ состоялся приговоръ уголовного или гражданского суда, но позднѣе возникновенія соотвѣтствующаго дѣла въ судѣ. Слѣдуя съ логической послѣдовательностью принципу самостоятельности судовъ, мы должны бы были признать, что суды вправѣ не считаться съ приговоромъ административнаго суда, признать регламентъ законнымъ. Положеніе сторонъ въ процессѣ или событія въ уголовномъ судѣ опредѣляется моментомъ, когда произошло незаконное событіе, или нарушеніе регламента.

Регламентъ существовалъ въ моментъ, когда актъ, положенный въ основаніи жалобы, былъ исполненъ. Отмѣна впослѣдствіи произведенная не можетъ имѣть обратной силы и потому судъ долженъ бы былъ считаться имѣющимъ право признать такой актъ законнымъ, вопреки рѣшенію Государственнаго Совѣта. Кассационный судъ Франціи рѣшаетъ этотъ вопросъ иначе и признаетъ, что рѣшеніе административнаго суда, отмѣниваго регламентъ имѣетъ силу и для суда уголовного или гражданского, обязывая ихъ къ признанію регламента или вообще акта незаконнымъ ¹⁾.

Рѣшеніе гражданского или уголовного суда относительно законности или незаконности регламента и вообще акта административнаго не обязываетъ административныя учрежденія и административные суды слѣдовать въ этомъ отношеніи воззрѣніямъ суда и считать актъ незаконнымъ, если его признали незаконнымъ суды, или законнымъ, если его признали таковымъ суды. Такое соотношеніе между приговорами общаго суда и свободной оцѣнкой административными учрежденіями и судами актовъ администраціи различныя авторы объясняютъ различно. Итальянскій проф.

¹⁾ Проф. *Nezard*. Ibid. 14 стр. (Въ *Revue generale d'administration* 1910 г. 1 кн.).

Carlo Lessona объясняетъ это тѣмъ, что согласно 4 пар. итальянскаго закона относительно административной юстиціи, судьи разсматриваютъ только послѣдствія административнаго акта въ отношеніи предмета, ставшаго объектомъ судебной дѣятельности, а не самые акты ¹⁾).

Французскій проф. Nézard объясняетъ это тѣмъ, что постановленіе суда относительно законности акта администраціи, имѣетъ силу только въ отношеніи сторонъ и въ отношеніи предмета являющагося объектомъ судебного разсмотрѣнія и потому не можетъ связывать мнѣній административнаго учрежденія относительно законности или незаконности акта администраціи.

Мы полагаемъ, что при всей справедливости посылокъ, на которыхъ основаны сужденія названныхъ ученыхъ, онѣ не могутъ быть приняты въ качествѣ объясненія необязательности для административныхъ учреждений и судовъ рѣшеній суда общаго относительно законности акта администраціи. Принятіе одного изъ этихъ объясненій повлекло бы за собою увеличеніе безъ необходимости числа тѣхъ принциповъ, которыми надлежитъ руководствоваться при опредѣленіи законной силы акта. Между тѣмъ означенное соотношеніе между приговорами суда и актами администраціи и безъ того вполне объясняется принятымъ нами принципомъ, что рѣшеніе суда или учрежденія по вопросу, отнесенному къ компетенціи иного учрежденія и ставшему лишь случайно предметомъ рѣшенія, вслѣдствіе связи этого вопроса съ дѣломъ, подлежащимъ ихъ разрѣшенію, не входитъ въ законную силу и поэтому не связываетъ иныхъ учрежденія въ разрѣшеніи того же вопроса. Оцѣнка судами акта администраціи публично-правового характера можетъ быть въ рѣшеніи произведена только случайно, вслѣдствіе необходимости

¹⁾ *Carlo Lessona. Ibid. 395.*

разрѣшить имъ подвѣдомственное дѣло, для котораго представляется необходимымъ рѣшеніе этого вопроса. Поэтому такое рѣшеніе по частному вопросу не можетъ имѣть законной силы и связывать иныя учрежденія въ оцѣнкѣ силы акта. Общій принципъ для французскаго, нѣмецкаго, итальянскаго и англійскаго права тотъ, что приговоры административныхъ судовъ, или въ Англіи, гдѣ нѣтъ судовъ административныхъ, юрисдикціонные акты администраціи имѣютъ законную силу и для судебныхъ рѣшеній. И наоборотъ, рѣшенія судовъ имѣютъ законную силу и для административныхъ учреждений и судовъ. Явное преобладаніе силы судебныхъ рѣшеній надъ рѣшеніями административныхъ судовъ по французскому и нѣмецкому праву предоставлено только въ вопросахъ компетенціи: по французскому праву, только въ вопросахъ компетенціи судебная власть общихъ судовъ сохраняетъ свою независимость, даже если вопросъ былъ разрѣшенъ административнымъ судомъ. Судъ общій не обязанъ преклоняться въ этомъ вопросѣ передъ рѣшеніемъ административнаго суда ¹⁾. Точно также и по нѣмецкому праву признается преобладающее значеніе силы рѣшеній общихъ судовъ въ вопросахъ компетенціи. Они также, какъ и суды французскіе не связаны рѣшеніемъ административныхъ судовъ въ вопросахъ компетенціи и могутъ принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло, ранѣе рѣшенное уже административнымъ судомъ, если только общіе суды признаютъ, что дѣло имъ подвѣдомственно. Рѣшеніе административнаго суда не имѣетъ для нихъ въ этомъ отношеніи обязательной силы. Въ иномъ отношеніи находятся приговоры общихъ судовъ по вопросамъ о компетенціи къ дѣятельности судовъ административныхъ.

Согласно разъясненію Прусскаго Высшаго Административнаго Суда 3 февраля 1893 года, судебный

¹⁾ *Bremond. Ibid. 22 стр.*

приговоръ образуетъ общее основаніе для правоотношенія между сторонами. Послѣдующее изслѣдованіе не перешелъ ли судъ предѣловъ своей компетенціи исключается и не принадлежитъ Высшему Административному Суду ¹⁾). Русское право держится своеобразныхъ правилъ по разсматриваемому вопросу. Наша сенатская практика совершенно не признаетъ обязательными рѣшенія административныхъ учреждений для судовъ общихъ ²⁾).

Иное значеніе должно быть признано лишь за рѣшеніями административныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената: ихъ рѣшенія имѣютъ силу равную инымъ департаментамъ и потому, по нашему мнѣнію, рѣшенія административныхъ департаментовъ Сената должны имѣть законную силу, обязательную для соблюденія и общими судами.

Напротивъ рѣшенія судовъ общихъ имѣютъ обязательную силу не только для нихъ самихъ, но и для административныхъ учреждений ³⁾).

Въ вопросахъ компетенціи приговоры суда не имѣютъ такого рѣшающаго значенія для административныхъ учреждений, какое придано имъ правомъ французскимъ и нѣмецкимъ. Согласно разясненію Правительствующаго Сената, административныя учрежденія вправѣ возбуждать конфликты съ судами о компетенціи ихъ въ рѣшеніи дѣла, даже послѣ того какъ рѣшеніе вошло въ законную силу ³⁾). Постановленія административныхъ учреждений и судовъ, и вообще акты администраціи, изданные не

¹⁾ Проф. *Loening*. *Rechtskraft*. Ibid. 88 стр.

O. Mayer. *Deutsches Verwaltungsrecht* 1895 г. 220 стр.

²⁾ Рѣш. кас. Деп. 1870 г. № 1001, 1873 № 1693, 1874 № 147. Цит. по проф. *Энгельману*.

³⁾ Рѣшен. Общ. Собр. I-го и Касс. Департ. Сената 1886 г. № 65.

въ юрисдикціонной формѣ, не вступаютъ въ законную силу. Они имѣютъ относительное значеніе для учрежденій стороннихъ и судовъ общихъ, но не обладаютъ силой исключаящей возможность свободной оцѣнки, насколько они законны и отвѣчаютъ истинѣ. Къ числу такихъ актовъ относятся всѣ, перечисленные нами виды актовъ чистой администраціи: разнаго рода постановленія административныхъ учрежденій относительно частно-имущественныхъ отношеній, напримѣръ, относительно расчетовъ съ поставщиками и подрядчиками, разнаго рода удостовѣренія, выдаваемые административными учрежденіями, сюда же относятся различнаго рода обязательныя постановленія и отдѣльныя распоряженія публичноправового характера. Нашъ законодатель выражаетъ этотъ принципъ такими словами: не подлежатъ веденію судебныхъ постановленій дѣла, коимъ законъ присвоилъ свойства безспорныхъ ¹⁾. Судъ не вправе принимать жалобы на незаконность такихъ актовъ, не вправе и отмѣнять ихъ. Эта невозможность суда для оцѣнки актовъ чистой администраціи, естественно обязываетъ судъ къ признанію сихъ силы. Напримѣръ по отечественнымъ законамъ, въ случаѣ признанія лица несостоятельнымъ, производится судомъ распредѣленіе долговъ между кредиторами. Въ числѣ такихъ долговъ, подлежащихъ удовлетворенію, считаются и недоимки. Недоимки также подлежатъ взысканію, при продажѣ за частные долги, по исполнительному листу, недвижимаго имущества. Споры должника на незаконность обложенія, на неправильное исчисленіе размѣра недоимки не подлежатъ разсмотрѣнію, по существу, судебныхъ учрежденій, для нихъ такія распоряженія и акты администраціи представляются обязательными.

Такую силу, однако имѣютъ постановленія административныхъ учрежденій въ тѣхъ исключительныхъ

¹⁾ Прим. къ 1 ст. У. У. С.

случаяхъ, гдѣ суду совершенно воспрещено входить въ разсмотрѣніе извѣстныхъ правоотношеній. Въ остальныхъ случаяхъ, гдѣ на судъ возложена обязанность разсматривать по существу извѣстныя правоотношенія, онъ вправѣ игнорировать акты администраціи, а у насъ даже и постановленія административныхъ судовъ, напримѣръ: при привлеченіи къ отвѣтственности судебной по 29 ст. уст. и нак. за неисполненіе требованій администраціи, судъ вправѣ входить въ оцѣнку законности такого акта и отказать въ наложеніи взысканія. Закрытіе администраціей завода, въ виду признанія его опаснымъ въ какомъ-либо отношеніи для окружающаго населенія, съ привлеченіемъ заводчика къ отвѣтственности за нарушеніе правилъ, гарантирующихъ безопасное состояніе завода, не обязываетъ судъ подчиниться рѣшенію административнаго утвержденія. Судомъ можетъ быть признанъ заводчикъ не виновнымъ въ нарушеніи означенныхъ статей, а самый заводъ подлежащимъ открытію.

Учрежденіе и судъ не съ закрытыми глазами обязано слѣдовать акту, изданному стороннимъ учрежденіемъ и вступившему въ законную силу. Ему предоставляется право входить въ оцѣнку акта способнаго вообще имѣть обязательную силу для стороннихъ учрежденій, въ трехъ случаяхъ: 1) въ цѣляхъ установить точное содержаніе, оно имѣетъ право толкованія его, 2) въ цѣляхъ установить, насколько данный актъ, хотя и относящійся къ разряду тѣхъ, которые объективно способны къ пріобрѣтенію законной силы, имѣетъ ея, и въ этомъ случаѣ ему предоставлено право выясненія, не содержитъ ли актъ такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ его ничтожнымъ или подлежащимъ отміну. Установленіе смысла рѣшенія или акта является необходимымъ условіемъ для его исполненія, или признанія достовернымъ его содержанія. Въ такомъ смыслѣ предоставлено всякому учрежденію и суду право толковать акты, относящіеся до него.

Кромѣ такого толкованія возможно иное, при которомъ смыслъ акта или рѣшенія представляется спорнымъ, установленіе его сопряжено съ большими затрудненіями и можетъ повлечь въ конечномъ результатѣ приданіе ему иного смысла или содержанія, чѣмъ какой былъ сообщенъ ему издавшимъ его органомъ.

Относительно того, кому принадлежитъ право толкованія актовъ во второмъ случаѣ, положительное право придерживается двухъ системъ: французской и нѣмецкой.

Французское право, исходя изъ ученія о независимости властей, устанавливаетъ, что право толкованія силы акта принадлежитъ во второмъ изъ отмѣченныхъ случаевъ только тому органу, которымъ актъ былъ изданъ. Нѣмецкое положительное право держится иного принципа и признаетъ право за каждымъ учрежденіемъ толковать акты, и рѣшенія, имѣющія до нихъ какое либо отношеніе. Наше право въ этомъ отношеніи слѣдуетъ принципу, усвоенному нѣмецкимъ правомъ, и предоставляетъ каждому учрежденію и суду право истолковать смыслъ акта, имѣющаго къ ихъ дѣятельности отношеніе. Сила сообщается административному акту и приговору административнаго и общаго суда только въ томъ случаѣ, если онъ изданъ съ соблюденіемъ условій, наличность которыхъ сообщаетъ ему такую силу. Несоблюденіе ихъ лишаетъ акты и рѣшенія всякой силы и они должны считаться какъ бы неизданными. Каждое учрежденіе какъ по просьбѣ сторонъ, такъ и по собственной инициативѣ, вправѣ оцѣнивать всякій актъ и рѣшеніе относящееся до нихъ, удовлетворяютъ ли они тѣмъ требованіямъ, при наличности которыхъ они считаются дѣйствительными.

Какія условія считаются необходимыми для дѣйствительности акта и рѣшенія, будетъ разсмотрѣно въ слѣдующей главѣ.

ІХ-ая Г Л А В А.

ОТМѢНА АКТОВЪ, ВОШЕДШИХЪ ВЪ ЗАКОН- НУЮ СИЛУ.

27-й §. Понятіе объ отмѣнѣ актовъ.

Изъ понятія о законной силѣ рѣшеній слѣдуетъ, что рѣшеніе, обладающее ею, не можетъ быть ни отмѣнено, ни инымъ какимъ-либо образомъ уничтожено и рѣшенное дѣло не подлежитъ пересмотру.

Въ законную силу вступаютъ рѣшенія администраціи съ момента подписанія ихъ членами присутствія и съ этого момента они приводятся въ исполненіе. Оставаясь послѣдовательнымъ, законодатель долженъ былъ бы каждому такому рѣшенію сообщить силу неотмѣняемости и такимъ образомъ всѣ административно-судныя дѣла должны бы были разрѣшаться однимъ лишь учрежденіемъ, безъ права перенесенія ихъ въ высшія инстанціи.

На такой шагъ не рѣшается ни одно изъ законодательствъ важнѣйшихъ европейскихъ государствъ. Для него нужна вѣра въ непогрѣшимость администраціи и надежда, что административные суды и учрежденія своими актами не нарушаютъ общественныхъ интересовъ и правъ частныхъ лицъ.

Для такой увѣренности не даютъ основаній ни организація административныхъ судовъ и учрежденій, ни формы ихъ процесса. Поэтому законодательства, сообщая рѣшеніямъ законную силу, тѣмъ не менѣе допускаютъ возможность ихъ отмѣны видоизмѣненія, игнорированія и пересмотра.

Основаніемъ для такого уничтоженія актовъ могутъ служить причины двоякаго вида: или 1) незаконность акта, или 2) необходимость видоизмѣненія или отмѣны акта, хотя бы и бывшаго законнымъ въ моментъ изданія, но затѣмъ оказавшагося незаконнымъ, вслѣдствіе новыхъ обстоятельствъ, не бывшихъ въ виду при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла. Настоящая глава посвящается ученію объ отмѣнѣ актовъ по причинамъ перваго вида.

Незаконность актовъ вызываетъ послѣдствія двухъ видовъ: или ничтожность ихъ или отмѣняемость. Различіе между обоими видами состоитъ въ томъ, что ничтожный актъ недѣйствителенъ съ самого момента его изданія, онъ не можетъ быть затѣмъ исправленъ никакими послѣдующими мѣрами. Единственное средство, для того чтобы достигнуть намѣченныхъ имъ результатовъ, остается издать вмѣсто него новый актъ.

Отмѣняемые акты незаконны, но они имѣютъ силу послѣ ихъ изданія, и сохраняютъ ея до тѣхъ поръ пока не будутъ отмѣнены. Ихъ уничтоженіе зависитъ отъ особыхъ обстоятельствъ, которыя могутъ быть вызваны, а могутъ и не наступить.

До настоящаго времени собственно нѣтъ полно разработаннаго ученія, въ какихъ случаяхъ незаконный актъ администраціи и незаконное рѣшеніе административнаго суда должно подвергнуться той или другой участи. Какъ это ни странно, теоретики больше вниманія удѣлили вопросу о ничтожности и отмѣняемости актовъ, совершаемыхъ частнымъ лицомъ, чѣмъ представителемъ публичной власти. И только въ послѣднее время, преимущественно въ итальянской литературѣ, замѣчено стремленіе разрѣшить этотъ вопросъ, при помощи соотвѣтствующихъ теорій объ отмѣняемости и ничтожности гражданскихъ актовъ¹⁾.

¹⁾ *Avv. Giuseppe Fragola. La invalidita degli atti amministrativi. 227 стр. (Rivista di diritto pubblico 1910 г. 5—6 кн.).*

Гражданскіе акты считаются ничтожными или отмѣняемыми въ зависимости отъ того, насколько существенны пороки ихъ. При существенныхъ порокахъ актъ считается ничтожнымъ, напримѣръ: при отсутствіи соглашенія, нѣтъ договора; нѣтъ обязательства, когда нѣтъ его объекта.

Когда же нарушены несущественныя части акта, то онъ существуетъ, хотя и можетъ быть оспоренъ и уничтоженъ, но можетъ быть придана ему и сила, если эти недостатки не оспариваются сторонами и они исправляются послѣдующими дѣйствіями.

Соотвѣтствующая теорія можетъ быть принята и для публичныхъ актовъ. Не во всѣхъ случаяхъ, когда актами нарушается законъ, они становятся недействительными, такъ какъ не каждое нарушение юридической нормы влечетъ за собой ничтожность акта нарушившаго ея. Во многихъ случаяхъ это можетъ повлечь лишь уголовную или гражданскую отвѣтственность для нарушителя, но не уничтоженіе акта, напримѣръ: заключеніе брака въ 5 степени родства безъ разрѣшенія архирея; несущественныя нарушенія закона о выборахъ не влекутъ за собою уничтоженія выборнаго производства. Но когда нарушены законы, опредѣляющіе существенную часть дѣятельности администраціи, то актъ долженъ быть признанъ ничтожнымъ. Выставленный принципъ побуждается заняться изслѣдованіемъ составныхъ частей дѣятельности администраціи и вліянія пороковъ, допущенныхъ въ нихъ, на силу акта. Дѣятельность администраціи слагается изъ трехъ частей: изъ субъекта, процесса и объекта. Соотвѣтственно этому и пороки административной дѣятельности могутъ быть субъективными, объективными и процессуальными.

28-й §. Основанія для отмѣны актовъ администраціи.

Кто можетъ совершать публичные акты и въ какихъ случаяхъ воля физическаго лица является волею

администраціи, опредѣляется закономъ. Для признанія ея законной необходимо, чтобы воля была дѣйствительной и она получила соотвѣтствующее ея сущности выраженіе въ актѣ. Нарушеніе этого требованія, по общему правилу, влечетъ ничтожность акта. Когда представителемъ администраціи является не одно физическое лицо, а совокупность ихъ, то законъ устанавливаетъ, при наличности сколькихъ физическихъ лицъ воля представителей признается за волю администраціи, такъ: по 118 ст. II т. Общ. Губ. Учрежд., рѣшеніе Присутствія признается дѣйствительнымъ, когда участвовали въ ономъ не менѣе трехъ членовъ ¹⁾.

При рѣшеніи нѣкоторыхъ дѣлъ органами самоуправления требуется наличность двухъ третей. Возникаетъ вопросъ, какія послѣдствія должны имѣть мѣсто, если рѣшеніе состоится при числѣ меньшемъ, чѣмъ установлено закономъ. Итальянская практика признаетъ ихъ ничтожными. Ея оспариваетъ Giuseppe Fragola. По его мнѣнію, они должны быть признаны не ничтожными, а только отмѣняемыми, такъ какъ означенный недостатокъ не исключаетъ наличности воли, но она только недостаточна для своего выраженія; не достаетъ гарантіи, что воля представителей есть дѣйствительно воля представляемыхъ ими обществъ.

По нашему мнѣнію, для русскаго права долженъ быть принятъ принципъ итальянской практики, а не мнѣніе Fragola, въ виду категорическаго выраженія закона, что рѣшеніе присутствія дѣйствительно при опредѣленномъ числѣ лицъ.

Некомпетентность предметная учрежденія къ совершенію акта является видомъ неправоиспособности и влечетъ ничтожность акта. Въ отношеніи собраній органовъ нашего самоуправления это правило признано самимъ закономъ: „постановленія, относящіяся къ предметамъ, не подлежащимъ вѣдѣнію собранія,

¹⁾ Свод. Зак. изд. 1892 г.

или по содержанію своему превышающія представленные ему права, равномерно не подлежатъ, какъ противныя законамъ и потому недѣйствительныя, ни исполненію, ни дальнѣйшему производству“ ¹⁾.

По разъясненію Правительствующаго Сената, преподанному въ дѣлѣ относительно привлеченія Варшавско - Вѣнск. желѣзной дороги къ мощенію улицъ въ Сосновицѣ, такія рѣшенія и акты могутъ быть просто игнорируемы, не нуждаясь въ признаніи ихъ незаконными официальнымъ учрежденіемъ ²⁾. Въ упомянутомъ рѣшеніи Правительствующій Сенатъ пояснилъ, что по 194, 284—265 ст. Учрежд. Управ. губ. Царства Польскаго, право сельскаго самоуправленія предоставлено жителямъ только тѣхъ деревень и колоній, которыя подошли подъ дѣйствіе Высочайшаго указа 16-го февраля 1864 года объ устройствѣ крестьянъ. Жителямъ остальныхъ селеній и колоній предоставлено право собираться лишь для выбора солтыса, но они не могутъ образовать сельскаго схода, не могутъ постановлять и приговоровъ, „а если, по невѣдѣнію, ими постановляются приговоры, то таковыя ни для кого обязательной силы имѣть не могутъ и должны считаться недѣйствительными и безъ признанія ихъ таковыми какимъ-либо правительственнымъ лицомъ или учрежденіемъ“.

Когда же нарушается не предметная компетенція, а опредѣляемая мѣстомъ или субъектами правоотношенія, то акты не считаются недѣйствительными, а только лишь отмѣняемыми. Напримѣръ дѣло подлежащее рѣшенію Министра Внутреннихъ Дѣлъ, рѣшено губернаторомъ, и вообще учрежденіемъ принадлежащимъ къ той же власти, какъ и компетентная на изданіе акта. Въ этихъ случаяхъ рѣшеніе не должно считаться ничтожнымъ, а лишь отмѣняемымъ.

¹⁾ 193 ст. II т. Общ. Губ. Учрежд.

²⁾ Указъ 2 Деп. Прав. Сената 29 апрѣля 1903 года № 2661.

Такого правила держится итальянская практика, такъ: въ рѣшеніи 16 марта 1900 года La Cass. di Napoli высказалъ, что договоръ, заключенный представителемъ самоуправленія (sindaco), безъ согласія управы или совѣта, можетъ быть признанъ лишь отмѣняемымъ, но не ничтожнымъ и его уничтоженіе можетъ послѣдовать только по протесту коммуны, а не частного лица, заключившаго договоръ. Соотвѣтствующее рѣшеніе послѣдовало Cass. Roma 22 Maggio 1876 года.

Обязательство, *sine sanse*, по гражданскому праву, считается недѣйствительнымъ. Тоже имѣетъ мѣсто и въ административномъ правѣ. Такой принципъ нашелъ свое выраженіе въ рѣшеніи Corte d'appello di Napoli 15 luglio 1907 г.

Поводъ противозаконный (*illecita*) влечетъ за собой ничтожность акта, точно также актъ считается ничтожнымъ, если онъ противорѣчитъ законамъ, обезпечивающимъ публичный порядокъ, добрые нравы и нравственность. Подъ законами, обезпечивающими публичный порядокъ, здѣсь разумѣются тѣ, которые касаются организациі политическаго строя ¹⁾).

Этотъ же принципъ отчасти получилъ признаніе и въ нашемъ правѣ: „постановленіе собранія, противное законамъ, не подлежитъ, какъ недѣйствительное ни исполненію, ни дальнѣйшему производству ²⁾).

Если бы губернское мѣсто въ полученномъ отъ Правительствующаго Сената указѣ усмотрѣло что-либо противное законамъ или интересу Императорскаго Величества, то оно обязано, не исполняя указа, представить о томъ Правительствующему Сенату; если же Сенатъ, находя представленное ему заключеніе или сомнѣніе неосновательнымъ, останется при своемъ опредѣленіи и оное подтвердитъ, то слѣдуетъ учинить уже безмолвное и непремѣнное исполненіе. Равнымъ

¹⁾ *Fragola*. Ibid. 330 стр.

²⁾ 192 ст. II т. Общ. Губ. Учрежд.

образомъ, если въ предписаніи Министра начальство, ему подчиненное, усмотритъ ошибку закона, учрежденія или Высочайшаго повеленія, постановленную безъ соблюденія опредѣленнаго на то порядка, то испрашиваетъ разрѣшеніе по правиламъ, въ основныхъ государственныхъ законахъ (77 и 78) означеннымъ ¹⁾. И далѣе, въ законахъ объ обязанностяхъ полиціи проведено различіе между нарушеніемъ законности вообще и нарушеніемъ нѣкоторыхъ законовъ, поставленныхъ подъ особую охрану. Законъ говоритъ: „предписанія какъ высшаго, такъ и губернскаго начальства, Палатъ и Управленія Государственныхъ Имуществъ, равно какъ и требованія Приказовъ Общественнаго Призрѣнія, исполняются уѣзднымъ полицейскимъ управленіемъ непрекословно и неукоснительно.

Уѣздное полицейское управленіе не имѣетъ права входить въ разсмотрѣніе законности сихъ предписаній или требованій. Изъ сего общаго правила допускаются лишь слѣдующія изъятія: когда предписание будетъ явно противно кореннымъ законамъ о состояніяхъ“....

Во всѣхъ этихъ случаяхъ уѣздное полицейское управленіе представляетъ дѣло на разсмотрѣніе Губернскаго Правленія и поступаетъ по его рѣшенію ²⁾.

Въ случаѣ незаконности мотивовъ, актъ не становится недействительнымъ, а лишь отмѣняемымъ.

Формы дѣятельности администраціи не достаточно опредѣлены. Сравнительно полнѣе опредѣлены ея юрисдикціонныя формы, но и онѣ не во всѣхъ государствахъ регламентированы съ надлежащей полнотой. Напримѣръ наше право не содержитъ общихъ правилъ, опредѣляющихъ формы процесса нашихъ учреждений, замѣняющихъ административные суды. Есть

¹⁾ 177 и 178 ст. II т. Общ. Губ. Учрежд.

²⁾ 575 ст. Общ. Губ. Учрежд. II т. Св. зак.

правила частныя для различныхъ учреждений, изложенныя съ недостаточною полнотою и опредѣленностью.

Въ административныхъ судахъ западной Европы считается существеннымъ нарушеніемъ формъ процесса, когда стороны не были выслушаны въ административномъ судѣ, не смотря на ихъ желаніе дать соотвѣтствующее объясненіе по дѣлу ¹⁾.

Наше право не даетъ отвѣта на вопросъ, какія послѣдствія могутъ наступить у насъ въ данномъ случаѣ. Изъ различныхъ статей закона видно, что имъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ предоставляется сторонамъ возможность дать свѣдѣнія учрежденію, рѣшающему о нихъ дѣло. Такъ 37 ст. закона объ обществахъ и союзахъ обязываетъ „о днѣ слушанія дѣла въ губернскомъ или городскомъ по дѣламъ объ обществахъ присутствіи извѣщать заинтересованныхъ въ немъ лицъ, а именно, смотря по роду дѣла, или лицъ, подавшихъ заявленіе объ образованіи общества, или распорядителей и членовъ правленія общества. неявка ихъ въ засѣданіе не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла, а явившіяся допускаются къ представленію присутствію словесныхъ объясненій“ ²⁾.

Въ законѣ не указаны послѣдствія несоблюденія этого правила. Въ рѣшеніи же 1907 года по дѣлу проф. Струве объ учрежденіи въ гор. Харьковѣ нѣмецкаго общества Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ постановленіе Харьковскаго губернскаго по дѣламъ объ обществахъ Присутствія, между прочимъ, по тому, что учрежденіемъ не были извѣщены стороны о времени разсмотрѣнія дѣла Присутствіемъ и тѣмъ были лишены возможности пояснить значеніе статей устава, изъ-за помѣщенія которыхъ въ проектъ устава было отказано въ регистраціи означен-

¹⁾ *Bernalzik*. Ibid. 227 стр.

²⁾ Зак. 4-го марта 1906 года.

наго общества. 173 ст. II т. Общ. Учр. о губ. и 1075 ст. У. У. С. ¹⁾ обязываетъ начальство обвиняемаго прежде разсмотрѣнія дѣла объ уголовной или дисциплинарной его отвѣтственности сообщать подчиненному относительно имѣющихся обвиненій его и только послѣ полученія отъ обвиняемаго необходимыхъ свѣдѣній принимать въ отношеніи его тѣ или иныя мѣры. Въ законѣ не указаны послѣдствія неисполненія этой обязанности. Изъ практики Сената видно, что 1075 ст. У. У. С. имѣетъ не безусловное значеніе. Несоблюденіе ея не дѣлаетъ рѣшеніе ничтожнымъ. Тѣмъ не менѣе можно признать, что при отсутствіи особыхъ обстоятельствъ, оправдывающихъ нарушеніе 173 ст. II т. Общ. Губ. Учр. и 1075 ст. У. У. С., ихъ несоблюденіе должно повлечь за собою отмѣняемость рѣшенія. Имѣются и иныя статьи закона, обязывающія нѣкоторыя изъ учрежденій выслушивать или принимать письменныя объявленія отъ сторонъ по поводу дѣла. Несоблюденіе ихъ должно влечь за собою, по общему правилу, также лишь отмѣняемость рѣшенія.

Неполнота дѣла, непринятіе во вниманіе всѣхъ обстоятельствъ, отъ которыхъ зависитъ разрѣшеніе дѣла, должны считаться обстоятельствами, влекущими за собою отмѣняемость рѣшенія. Разрѣшеніе дѣла по резолюціи, когда оно должно было бы быть разрѣшено по журналу, также считается обстоятельствомъ, влекущимъ за собою отмѣняемость рѣшенія. Существуютъ и иныя нарушенія формъ процесса, вызывающія отмѣняемость рѣшенія.

Для дѣятельности административной не установлено какихъ-либо особыхъ правилъ. Однако необходимо для признанія акта и рѣшенія дѣйствительными, чтобы они были такъ изложены, чтобы не было

¹⁾ 173 ст. II т. Общ. Губ. Учр. Св. зак. изд. 1892 г.
1075 ст. Устава Уголовнаго Судопроизводства.

сомнѣнія, что они исходятъ отъ учрежденія и ихъ содержаніе соотвѣтствуетъ законновыраженной волѣ его. Вообще нарушеніе формъ административнаго процесса влечетъ за собою не ничтожность, а лишь отмѣняемость акта ¹⁾).

¹⁾ Въ отдѣльныхъ случаяхъ нарушеніе процессуальныхъ формъ не влечетъ за собою даже отмѣняемости акта, такъ 1-е Общее Собраніе Правительствующаго Сената разъяснило, что „вынутіе присутствіемъ по воинской повинности дополнительнаго жеребья за неявившагося къ освидѣтельствованію призывнаго не составляетъ столь важнаго упущенія, чтобы имъ уничтожалось рѣшеніе присутствія о предоставленіи призывному права на дополнительный жеребій (дѣло 1906 г. № 42 по жалобѣ Быка).

Въ воспомѣдовавшемъ по разсмотрѣніи настоящаго дѣла, въ порядкѣ ст. 118 учр. Сен., Высочайше утвержденномъ 23 декабря 1907 г. положеніи I го Департамента Государственнаго Совѣта содержатся, между прочимъ, нижеслѣдующія сужденія:

„Въ дѣлѣ семъ подлежитъ разрѣшенію вопросъ о томъ, правильно ли Ковенское губернское по воинской повинности присутствіе отмѣнило, въ порядкѣ надзора, рѣшеніе Ново-Александровскаго уѣзднаго по той же повинности присутствія о зачисленіи въ ополченіе призывнаго 1902 г. мѣщанина Абы Быка, какъ не подлежащаго, по вынутаго за него названнымъ присутствіемъ нумеру дополнительнаго жеребья, поступленію на дѣйствительную военную службу, на томъ основаніи, что лицамъ, призываемымъ по дополнительнымъ спискамъ, жеребій дается послѣ освидѣтельствованія ихъ въ годности къ военной службѣ, которому Аба Быкъ не подвергался, почему и жеребій за него не подлежалъ вынутію.

Обсудивъ настоящій вопросъ, Департаментъ принялъ во вниманіе, что, хотя установленное статьею 10 устава о воинской повинности положеніе о томъ, что поступленіе на службу по призывамъ рѣшается жеребьемъ, который вынимается единожды на всю жизнь, является однимъ изъ главныхъ основаній сего устава, тѣмъ не менѣе не подлежитъ сомнѣнію, что приведеннымъ закономъ имѣлось въ виду примѣненіе этого важнаго начала, по соображеніямъ государственной пользы, лишь при условіи соблюденія установленныхъ правилъ призыва и принятія на службу лицъ, подлежащихъ воинской повинности. Поэтому, смыслъ приведенной статьи закона и положенныя въ ея основаніе соображенія не позволяютъ заключить, что содержащееся въ ней правило должно имѣть безу-

Приведенные общіе принципы, опредѣляющіе въ какихъ случаяхъ акты администраціи, нарушающіе законъ, бываютъ недѣйствительными, а въ какихъ только отмѣняемыми, содержатъ много исключеній. Государства съ неодинаковой строгостью относятся

словное значеніе, совершенно независимо отъ тѣхъ нарушеній установленнаго въ законѣ порядка, которыя могутъ быть въ отдѣльныхъ случаяхъ допущены при вынутіи жеребья. Иное толкованіе находилось бы въ прямомъ несоотвѣтствіи съ закономъ (прим. къ ст. 107 уст. воинск. пов.), предоставляющимъ губернскому присутствію во всѣхъ случаяхъ, когда это признается необходимымъ, право, помимо жалобъ частныхъ лицъ, повѣрять и отмѣнять дѣйствія и рѣшенія подвѣдомственныхъ ему присутствій. Такое право ограничивается единственно, опредѣленнымъ для повѣрки дѣйствій присутствій срокомъ, установленіемъ котораго имѣлось въ виду (журн. Соед. Деп. Гос. Сов. 4 октября 1893 г. № 104) обезпеченіе для каждого призываемаго лица такого момента, когда оно въ правѣ считать себя безусловно и навсегда свободнымъ отъ воинской повинности. Соотвѣтственно сему, и Правительствующій Сенатъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, восходившихъ на его разрѣшеніе, неоднократно признавалъ недѣйствительность вынутія жеребья съ нарушеніемъ существенныхъ правилъ закона, какъ, напри- мѣръ, допущеніе къ жеребью лицъ, еще не достигшихъ призывнаго возраста или не состоящихъ въ русскомъ подданствѣ, или, наконецъ, такихъ лицъ, которыми употреблены, съ цѣлью уклоненія отъ воинской повинности, обманные дѣйствія.

Переходя къ обстоятельствамъ даннаго случая, слѣдуетъ имѣть въ виду, что, по силѣ статей 180 и 181 устава о воинской повинности, лицамъ, своевременно не внесеннымъ въ призывной списокъ, безъ всякаго съ ихъ стороны упущенія, дается присутствіемъ дополнительный жеребій по правиламъ, для этого установленнымъ особо. По буквальному смыслу приведеннаго закона и соображеніямъ, имѣвшимъ въ виду при его начертаніи, дача дополнительнаго жеребья производится означеннымъ лицамъ буде они окажутся годными къ службѣ. Годность же къ службѣ опредѣляется произведеннымъ въ установленномъ порядкѣ освидѣтельствованіемъ, отъ котораго освобождаются лишь представившіе удостовѣреніе состоящаго на государственной службѣ врача въ томъ, что ни въ тѣлосложеніи ихъ, ни въ состояніи здоровья нѣтъ недостатковъ, препятствующихъ приему на военную службу (ст. 167 уст. воинск. пов.). Нельзя, поэтому, не признать, что вынутіе дополнительнаго жеребья за неявившагося къ освидѣтельствованію призывнаго составляетъ отступленіе отъ порядка, указаннаго

къ нарушеніямъ ихъ актами администраціи различнаго содержанія и не во всѣхъ государствахъ одинаковыя послѣдствія для дѣйствительности акта бываютъ отъ нарушенія правовыхъ нормъ.

въ законѣ. Этимъ, однако, еще не предрѣшается вопросъ о томъ, должно ли такое неправильное дѣйствіе подлежать отмѣнѣ или оставаться въ силѣ. Въ семъ отношеніи надлежитъ имѣть въ виду, что, хотя, на основаніи примѣчанія къ ст. 107 устава о воинской повинности, губернское присутствіе въ правѣ во всѣхъ случаяхъ, когда признаетъ это необходимымъ, отмѣнять дѣйствія и рѣшенія подвѣдомственныхъ ему уѣздныхъ и городскихъ присутствій даже и помимо жалобъ частныхъ лицъ, но столь широкое право предоставлено ему въ видахъ собственно возможности возстановленія нарушенныхъ неправильными дѣйствіями означенныхъ присутствій интересовъ государства или частныхъ лицъ. Отсутствіе въ текстѣ разсматриваемаго правила закона точныхъ указаній на тѣ случаи, въ которыхъ отмѣна неправильныхъ распоряженій по воинской повинности можетъ быть допускаема, объясняется лишь трудностью ихъ разграниченія по степени важности и значенія въ самомъ законѣ. Но этимъ отнюдь не устраняется необходимость проведенія такого разграниченія на практикѣ сообразно обстоятельствамъ cadaго даннаго случая.

Примѣненіе изложенныхъ общихъ соображеній къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла приводитъ къ заключенію, что Ковенское губернское присутствіе, соглашаясь съ представленіемъ Ново-Александровскаго уѣзднаго по воинской повинности присутствія объ уничтоженіи неправильно вынутаго имъ за неявившагося къ освидѣтельствованію призывнаго Абу Быка дополнительнаго жеребья, не вошло въ обсужденіе необходимости отмѣны указаннаго неправильнаго дѣйствія съ точки зрѣнія возстановленія тѣмъ интересовъ государства и частныхъ лицъ. Между тѣмъ, несоблюденіе такого правила, все значеніе котораго исчерпывается соображеніями большаго удобства и практической цѣлесообразности, не могло имѣть никакихъ невыгодныхъ для кого либо послѣдствій.

Поэтому оно не должно быть признано столь важнымъ упущеніемъ, чтобы имъ уничтожалось рѣшеніе уѣзднаго присутствія о предоставленіи призванному къ исполненію воинской повинности дополнительнаго жеребья, съ отмѣною вынутаго за него и на имя его уже внесеннаго въ списокъ (ст. 181 уст. воинск. пов.) нумера жеребья, освобождавшего его отъ поступленія на дѣйствительную службу“.

29-й §. Отмѣна актовъ чистой администраціи.

Чисто административныя распоряженія, коль скоро они незаконны, не обязательны для граждан ¹⁾. Граждане могутъ совершенно игнорировать ихъ, такъ какъ неисполненіе незаконныхъ распоряженій не облагается наказаніемъ; такія распоряженія не имѣютъ матеріальной правовой силы и потому учрежденія вправѣ входить въ оцѣнку ихъ содержанія и игнорировать ихъ какъ незаконные.

Но это допускается не во всѣхъ случаяхъ. Гдѣ на основаніи административныхъ актовъ пріобрѣтаются субъективныя права, тамъ законодательства обнаруживаютъ колебанія, какія послѣдствія долженъ имѣть такой незаконный актъ. Одни законодательства въ большей мѣрѣ считаютъ необходимымъ охранять законность, другія въ большей степени заботятся о защитѣ индивидуума, такъ: по англійскому праву, незаконный актъ не можетъ никому создать субъективныя права и онъ подлежитъ отмѣнѣ ²⁾.

Въ качествѣ иллюстраціи этого принципа изъ англійской практики заслуживаетъ вниманія слѣдующій случай: собраніе общины, расположенной въ центрѣ города, заключило съ нѣсколькими собственниками округа, прилегающаго къ общинѣ, соглашеніе, по которому было предоставлено означеннымъ собственникамъ на нѣсколько лѣтъ право выпускать стоки въ сточныя трубы, принадлежащія общинѣ. Такъ какъ прибавочные стоки увеличили на столько общій стокъ, что періодически преграждали стоки общины, то по соотвѣтствующему иску общины, признано, что такое соглашеніе имѣетъ значеніе позволенія, которое

¹⁾ Рѣш. I Деп. 3 Ноября 1903 г. № 11280.

²⁾ *Everest*.... Ibid. 226 стр.

Percy T. Carden. Limitations on the powers of common Law corporations. 321 стр. (въ The Law quarterly review, 1910 г. Октябрь).

можетъ быть и обратно взято (*revocable licence*) и что истецъ, будучи публичнымъ учрежденіемъ съ обязанностью выполнить публичныя функціи, не можетъ быть стѣсненъ означеннымъ соглашеніемъ въ предъявленіи иска относительно дачи распоряженія о воспрещеніи отвѣтчику пользоваться сточными трубами¹⁾.

Прусское право придерживается того же принципа, допуская отъ него отклоненія лишь при пріобрѣтеніи на основаніи административнаго акта нѣкоторыхъ правъ. Напримѣръ: акты, сообщающіе кому либо права натурализаціи, не подлежатъ повѣркѣ, а слѣдовательно и отмѣнѣ въ виду незаконности, ни со стороны административныхъ, ни общихъ судовъ, кромѣ случая когда натурализація сообщалась бы абсолютно некомпетентнымъ учрежденіемъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ актъ можетъ быть признанъ ничтожнымъ²⁾.

Вообще же административный актъ, сообщающій субъективныя права, бываетъ отмѣняемъ не только тогда, если онъ нарушаетъ явно обязательное предписаніе матеріальнаго права, исключаящее возможность свободнаго усмотрѣнія у учрежденія, но и въ томъ случаѣ, когда имъ не соблюдены ясныя предписанія, служащія руководствомъ для учрежденія въ его дѣятельности. Но въ этомъ случаѣ лицо, терпящее убытки отъ отмѣны акта, сообщившаго ему неправильно субъективныя права, имѣетъ право въ Пруссіи иска къ виновному должностному лицу объ убыткахъ.

По нашему мнѣнію, означенный принципъ англійскаго права слишкомъ ригористиченъ. Тамъ гдѣ на основаніи незаконнаго акта администраціи кто-либо пріобрѣлъ субъективныя права, тамъ желательно поставить извѣстныя преграды къ отмѣнѣ этихъ актовъ.

¹⁾ *Istington Vestry v. Hornsey Urban Council L. R. (1900) 1 Ch. 695, цит. по Everest'y.*

²⁾ *Friedrichs...* Ibid. 196 стр.

Изъ упомянутого принципа англійское право знаетъ принципіальное исключеніе, которое, по нашему мнѣнію, цѣликомъ можетъ быть принято и нашимъ правомъ, а именно: сторона можетъ уклониться отъ закона, имѣвшаго цѣлью исключительно ея собственные интересы и если отклоненіе отъ него не вредитъ инымъ лицамъ ¹⁾).

Въ публичномъ правѣ этотъ принципъ имѣетъ очень мало примѣненія, такъ какъ всѣ почти акты публичнаго характера тѣсно связаны съ интересами общества и незаконное ихъ совершеніе или несовершеніе причиняютъ вредъ его членамъ. Исключеніе въ этомъ отношеніи представляютъ лишь такъ называемые дискреціонные акты. Они исключительно могутъ нарушать или приносить вредъ самой администраціи, какъ понятію отличному отъ интересовъ отдѣльных членовъ ея представляемыхъ.

Акты дискреціонной власти могутъ быть отмѣняемы, въ виду ихъ незаконности, но и здѣсь желательно поставить извѣстные предѣлы произвольнымъ видоизмѣненіямъ однажды изданныхъ актовъ. Тамъ, гдѣ такіе акты не создаютъ субъективныхъ правъ для индивидуума, тамъ администрація въправѣ измѣнять ихъ, не стѣсняемая никакими ограниченіями. Иное дѣло, когда дискреціонный актъ сообщаетъ извѣстныя субъективныя права. Практика австрійскаго высшаго административнаго суда признаетъ, что дискреціонный актъ, сообщившій субъективныя права, не можетъ быть отмѣненъ произвольно ²⁾ на примѣръ: разрѣшеніе на производство постройки (Bauconsens) не можетъ быть взято обратно по тому, что оно было дано нецѣлесообразно.

Въ этомъ отношеніи каждое законодательство держится своихъ правилъ. На примѣръ, по австрій-

¹⁾ Corbett v. South Eastern and Chatham Railway Companies Managing Committee L. R. (1905) 2 Ch. 280, 286, 287.

²⁾ V. G. Н. 380 и 2237 и др.

скому праву, предоставлено право учреждениям отмѣнять привиллегіи (патенты), если они стоятъ въ противорѣчій съ общественными интересами ¹⁾. Эта формулировка идентична предоставленію права отмѣны по дискреціонному усмотрѣнію. Если этого въ законахъ не сказано прямо, то недоступима отмѣна. По мотивамъ общественныхъ интересовъ, какъ обыкновенно выражаются, не можетъ быть допустимой отмѣна субъективныхъ правъ, которыя основываются на простомъ административномъ актѣ. Однако этотъ принципъ на практикѣ не всегда проводится въ рѣшеніяхъ. Въ этомъ отношеніи заслуживаютъ вниманія два рѣшенія Вюртембергскаго *Geheimrates* въ іюнѣ 1832 года и въ февралѣ 1853 года.

Въ первомъ приговорѣ говорится: „если разъ положеніе офіціально признано соответствующимъ для надѣленія опредѣленными правами, то гражданинъ вправе ожидать, что онъ, при согласіи на такое положеніе, получитъ полное право, коль скоро этимъ не нарушается никакое иное право и обязанъ наблюдать за тѣмъ, что ему самому должно быть извѣстнымъ, какъ законная обязанность. Этимъ пунктомъ высшее учрежденіе имѣетъ ограничивать свой приговоръ относительно правового состоянія изданной концессіи, и какъ ясно это слѣдуетъ изъ ошибочныхъ полицейскихъ сужденій, могло бы это дать основаніе только къ разслѣдованію относительно учрежденія, выдавшаго концессію, а не относительно отобранія ея. Эти основанія даются вниманіемъ къ праву, на которое могутъ рассчитывать граждане конституціоннаго государства, и безъ особой законной санкціи“...

Эти соображенія тоже самое учрежденіе оставило во второмъ изъ упомянутыхъ рѣшеній и признало допустимымъ лишеніе концессіи по свободному усмотрѣнію, такъ какъ „выдача концессіи лежитъ

¹⁾ *Bernatzik*. Стр. 287. *Ibid*.

въ свободномъ усмотрѣніи и интересы всѣхъ остальныхъ участвующихъ заслуживаютъ предпочтенія передъ интересами одного“. Тотъ же принципъ: „такъ какъ выдача концессіи лежитъ въ усмотрѣніи учрежденія, то должно и лишеніе ея лежать также въ свободномъ его усмотрѣніи“ былъ выставленъ въ качествѣ аргументаціи правительственнымъ представителемъ въ австрійскомъ высшемъ административномъ судѣ въ засѣданіи 18 апрѣля 1884 года. Неправильность подобной аргументаціи не требуетъ разъясненій.

Въ австрійскомъ правѣ извѣстны рѣшенія слѣдующія относительно отобранія концессій.

Для лишенія права на промысловое занятіе существуетъ правило, содержащееся въ текстѣ 57 § ремесленнаго устава. „Только недостатокъ законныхъ требованій на самостоятельное отправленіе промысла (Gewerbebetriebes)“, такимъ образомъ только отсутствіе тѣхъ требованій, которыя перечислены во 2 главѣ промысловаго устава, какъ условія для согласія, могутъ давать право на лишеніе отправленія промысла, такъ напримѣръ: порочность (Mangel der Unbescholtenheit), неспособность (Eigenberechtigung), наличность обстоятельствъ, приведенныхъ въ 18 § ab. 2 § G. O.; и не можетъ служить основаніемъ къ отказу: ненадежность, недостатокъ способностей, ни отсутствіе мѣстной потребности, ни трудности полицейскихъ наблюденій, или опасность злоупотребленій.

Недостатки, которые могутъ вліять на увѣренность въ правильномъ и законномъ веденіи дѣла, могутъ служить только основаніемъ для нормированнаго § 138 С. Р. О. уголовного преслѣдованія (Strafaction). Это имѣетъ значительную практическую важность, такъ какъ, во первыхъ: означенными правилами нормируются условія надѣленія правомъ на отправленіе промысла (Gewerbsverleihung), а во вторыхъ, означенныя условія могутъ служить основаніемъ лишенія концессіи въ наказаніе.

По причинѣ неправильныхъ фактическихъ обстоятельствъ выдачи и вытекающей отсюда отмѣняемости выдачи, отнята была въ 9 Iuli 1887 г. концессія на содержаніе аптеки.

Въ отношеніи отобранія сообщенныхъ корпоративныхъ правъ промышленнымъ товариществамъ имѣютъ силу тѣ же самыя нормы, какъ въ отношеніи лишенія правъ на промыселъ отдѣльнаго лица.

Недопустимость отмѣны строительной концессіи (Bauconsenses) по инымъ основаніямъ, кромѣ противозаконности, выражены въ рѣшеніи Высшаго Административнаго Суда за № 2377.

Въ большой мѣрѣ охраняетъ прусское право публичныя субъективныя права ¹⁾.

Въ рѣшеніи 3 іюля 1905 года Прусскій Высшій Административный Судъ высказалъ тотъ взглядъ, что разрѣшеніе на содержаніе промыслового предпріятія, коль скоро оно дано мѣстно и предметно-компетентнымъ учрежденіемъ, до тѣхъ поръ должно существовать съ его условіями, пока оно не оспорено участвующими въ процессѣ по правиламъ 20, 21 §§ R. G. O. или предсѣдателемъ давшаго разрѣшеніе Kreis-oder Bezirksausschusses въ процессѣ по правиламъ 126 § L. V. G. ²⁾. Сила этого разрѣшенія такова, что уголовные суды и полицейскія учрежденія не вправе входить въ разсмотрѣніе вопроса, не причиняетъ ли предпріятіе стукъ, шумъ или иное безпокойство, вредъ или отягощеніе для публики, но вправе лишь ограничиться выясненіемъ, сдѣлалъ ли предприниматель

¹⁾ По мнѣнію К. Friedrichs'а всякое служебное дѣйствіе, имѣетъ законную силу, коль-скоро оно въ предѣлахъ компетенціи сообщаетъ или признаетъ за кѣмъ-либо субъективныя права. К. Friedrichs. „Das Polizeigesetz 11 März 1850 mit Nebengesetzen auf Grund der Rechtsprechung der höchsten Gerichte erläutert. Изд. 1911 г. 280 стр.

²⁾ Schellong. 44 стр.

все то, что онъ долженъ былъ сдѣлать по представленнымъ имъ планамъ и по требованіямъ утверждавшаго планы учрежденія ¹⁾).

Но когда, вообще, разрѣшеніе, по прусскому праву, нарушаетъ обязательныя (*zwingende*) предписанія публичнаго права, то оно считается ничтожнымъ, на примѣръ, когда разрѣшеніе выдано мѣстно или предмѣтнекомпетентнымъ учрежденіемъ, точно также если нарушено имъ матеріальное право, такъ какъ никакое учрежденіе въ Пруссіи не компетентно уклониться отъ примѣненія объективнаго права. Но и въ Пруссіи не одинаковыя правила относительно значенія нарушеній законовъ въ разрѣшеніяхъ различнаго рода ²⁾).

Въ Россіи имѣютъ меньшую силу акты учрежденій, сообщающіе субъективныя права; въ частности, по рѣшеніямъ Правительствующаго Сената, устройство даже и съ надлежащаго разрѣшенія и по установленному плану фабрики и завода, не освобождаетъ владѣльца отъ уголовной отвѣтственности, за порчу воздуха и воды въ городѣ. Судъ вправѣ игнорировать силу и значеніе такого разрѣшенія.

Вообще же отечественная литература и практика бѣдна принципиальными положеніями по означенному вопросу. При чемъ въ практикѣ замѣтно отсутствіе однородныхъ исходныхъ началъ ³⁾).

¹⁾ *Schellong*. Ibid. 54 стр.

²⁾ *K. Friedrichs*. Das Gesetz. Ibid. 282.

³⁾ Общій порядокъ отмѣны вошедшихъ въ законную силу постановленій губернскихъ правленій не можетъ имѣть примѣненія къ дѣламъ о предоставленіи льготъ по отбыванію воинской повинности (дѣло 1905 г. № 121 объ увольненіи сына Ягонской).

Дѣло это восходило, въ порядкѣ ст. 118 учр. Сен., на разсмотрѣніе Перваго Департамента Государственнаго Совѣта, въ Высочайше утвержденномъ 4 іюня 1908 года положеніи коего были изложены, между прочимъ, нижеслѣдующія соображенія.

Въ однихъ случаяхъ Правительствующій Сенатъ обязываетъ къ признанію незаконныхъ административныхъ актовъ до отмѣны ихъ надлежащими учрежденіями, такъ: Правительствующій Сенатъ по дѣлу Зайпалера, ссылаясь на неоднократныя рѣшенія (по дѣламъ Шварцмана—указъ 20 іюня 1894 года, Купера и Зингмана указы 25 и 27 сентября 1902 года), разъяснилъ, „что евреи, приписанные къ обществамъ 50-верстной полосы, хотя бы и неправильно, но постановленіями законной власти, вошедшими въ законную силу и никѣмъ въ свое время не оспаривавшимися, сохраняютъ свои права, связанныя съ этою припиской до тѣхъ поръ, пока постановленія о припискѣ ихъ не будутъ въ законномъ же порядкѣ отмѣнены ¹⁾).

Изъ практики Правительствующаго Сената по дѣламъ о ремесленной промышленности видно, что отобраніе ремесленного свидѣтельства, дающаго право

„Департаментъ принялъ во вниманіе, что въ губерніи Енисейской взаимнѣ губернскихъ присутствій по воинской повинности и другихъ губернскихъ учрежденій образовано губернское управленіе (Св. зак., т. II ч. 1 учр. Сибир., по прод. 1906 г., ст. 13 прим.). Названному губернскому управленію присвоиваются, между прочимъ, права и обязанности губернскихъ присутствій по воинской повинности, при чемъ дѣла сего рода разрѣшаются съ соблюденіемъ порядка, предписаннаго для сихъ установленій подлежащими узаконеніями (тамъ же, прил. къ ст. 13 прим., ст. 15 и 17). На основаніи же правилъ устава о воинской повинности, на учрежденія и должностныя лица, составляющія призывные списки, и на учрежденія, завѣдующія воинскою повинностью, возлагается обязанность тщательно провѣрять правильность призывныхъ списковъ и только послѣ тщательной провѣрки правъ призываемыхъ на льготы предоставлять имъ таковыя. Съ другой стороны, всѣмъ, не только призваннымъ къ исполненію повинности, но и постороннимъ лицамъ, предоставляется приносить своевременно жалобы губернскому по воинской повинности присутствію и Правительствующему Сенату. Вмѣстѣ съ тѣмъ, хотя закономъ (Св. зак., т. IV, изд. 1897 г., уст. воин. пов., ст. 107 прим.) и предоставлено губернскому присутствію во всѣхъ случаяхъ, когда это признается необходимымъ, повѣрять и отмѣнять дѣй-

¹⁾ Указъ 1 Деп. 16 Сентября 1903 г. № 8137.

на занятіе ремесленной промышленностью въ городахъ, гдѣ существуетъ цеховое устройство, можетъ быть произведено, по постановленію административной власти, и основаніемъ для отобранія при этомъ можетъ служить незаконность его выдачи.

Противоположное начало изложенному, относительно видоизмѣняемости акта администраціи, въ виду незаконности его, выражено Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу относительно взысканія съ крестьянъ поселенцевъ оброчной недоимки.

Обстоятельства, вызвавшія это рѣшеніе, таковы: Министръ Финансовъ, вслѣдствіе жалобы крестьянина С., представилъ на благоусмотрѣніе Правительствующаго Сената, распоряженіе свое по поводу неправильнаго исчисленія Енисейской Казенной Палатой подушной и оброчной подати съ крестьянъ дер. Николовской и недоимокъ по симъ сборамъ. Прави-

ствія и рѣшенія подвѣдомственныхъ ему присутствій, но такое право ограничено опредѣленнымъ двухгодичнымъ срокомъ, установленіемъ котораго имѣлось въ виду обезпечить для каждого призываемаго лица наступленіе такого момента, когда оно въ правѣ считать себя безусловно и навсегда свободнымъ отъ воинской повинности (журн. Соед. Деп. Гос. Сов. 4-го октября 1893 г. № 104). Соотвѣтственно сему и Правительствующій Сенатъ неоднократно признавалъ, что лицо, которому предоставлена льгота по семейному положенію, можетъ быть лишено этой льготы только въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ правилами устава о воинской повинности. Поэтому нельзя не признать, что примѣненіе къ дѣламъ этого рода общаго порядка отмѣны вошедшихъ въ законную силу постановленій губернскихъ правленій (Св. зак., т. II, общ. учр. губ., изд. 1892 г., ст. 515) не можетъ имѣть мѣста. Примѣняя эти сужденія къ настоящему дѣлу и принимая во вниманіе, что Харлампію Ягонскому, поступившему на военную службу въ призывъ 1896 года, была предоставлена постановленіемъ отъ 13 ноября 1898 года общимъ присутствіемъ Енисейскаго губернскаго управленія льгота третьяго разряда и означенное постановленіе, какъ никѣмъ въ срокъ не обжалованное, вступило въ законную силу, Департаментъ находитъ, что при такихъ обстоятельствахъ настоящаго дѣла окончательное опредѣленіе названнаго управленія не можетъ подлежать отмѣнѣ“.

тельствующій Сенатъ изъ означеннаго дѣла усмотрѣлъ, „что закономъ 13 іюля 1889 года было установлено обложеніе переселенцевъ въ Сибири одной только оброчной, соразмѣрно съ подушной, на землю пода- тью, вносимой мѣстными крестьянами старожилами, по переложенію ея на десятину земли; между тѣмъ, Енисейская Казенная Палата, вопреки требованію этого закона, облагала переселенцевъ совершенно также, какъ старожиловъ, т. е. оброчной, подуш- ной и межевой податями съ раскладкой по ревиз- скимъ душамъ; засимъ въ 1899 году Палата, убѣдив- шись въ неправильности своихъ распоряженій, пере- шла къ обложенію переселенцевъ, въ томъ числѣ и крестьянъ дер. Николаевской, одной лишь оброч- ной податью; но такъ какъ при этомъ получилось значительное превышеніе слѣдуемыхъ съ крестьянъ сборовъ сравнительно съ тѣми, которые они вносили ранѣе, то Палата и начислила недоимку за все пред- шествовавшее время, почему крестьяне оказались сразу въ большой недоимкѣ; на начисленіе ея пере- селенцами дер. Николаевской была принесена жалоба Министру Финансовъ, который, въ виду закона 18 марта 1902 года, о приравненіи оброчной подати, ис- численной по закону 13 іюля 1899 года за все время обложенія его,—къ той, которая бы слѣдовала по закону 19 января 1899 года и о сложеніи получен- наго излишка.—сдѣлать по сему предмету соотвѣт- ствующее распоряженіе. Принимая во вниманіе: 1) что изложенное распоряженіе Министра Финансовъ не исчерпываетъ собою ходатайства крестьянъ де- режни Николаевской, ибо имѣетъ въ виду лишь уменьшеніе слѣдуемыхъ съ крестьянъ платежей, а не полное сложеніе исчисленной на нихъ Ени- сейской Казенной Палатой недоимки и 2) что не- взысканіе съ 1889 по 1899 г. г. части платежей съ крестьянъ дер. Николаевской произошло по винѣ Палаты, а потому невзносъ этихъ платежей крестьянами вовсе неможетъ считаться недоимкою“, Правительствующій Сенатъ призналъ начисленіе

Енисейской Казенной Палатою сказанной недоимки незаконнымъ ¹⁾).

Такимъ образомъ въ этомъ рѣшеніи Сенатъ призналъ тотъ принципъ, что неправильное, въ нарушение закона, обложеніе не даетъ права на его измѣненіе и довысканіе сборовъ. Иного принципа держится практика Высшаго Австрійскаго Административнаго Суда. Она признаетъ въ отношеніи обложеній то начало, что противозаконно исчисленные налоги и сборы въ меньшемъ размѣрѣ, чѣмъ слѣдовало, могутъ быть дополнительно повышены ²⁾), но такое видоизмѣненіе можетъ послѣдовать только въ теченіи трехъ послѣднихъ лѣтъ.

30-й §. Отмѣна судебныхъ актовъ.

Рѣшенія административныхъ судовъ важнѣйшихъ Европейскихъ государствъ еще въ большей мѣрѣ, чѣмъ административные акты, сообщающіе публичные субъективные права, надѣлены законной силой. Они бываютъ ничтожными только когда поставлены съ нарушеніемъ предметной компетенціи ³⁾). Иныя нарушенія закона ими: нарушеніе существенныхъ формъ процесса, или неправильное разрѣшеніе дѣла по существу, дѣлаетъ рѣшеніе при извѣстныхъ условіяхъ отмѣняемымъ, но не ничтожнымъ.

Рѣшенія нашихъ административныхъ судовъ не имѣютъ такой силы. Они по своей устойчивости, почти не отличаются отъ иныхъ актовъ администраціи и признаются недѣйствительными и отмѣняемыми въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и послѣдніе ⁴⁾).

¹⁾ Указъ 2 Деп. Прав. Сената 7 октября 1903 г. № 5514.

²⁾ *Bernatzik*. Ibid. 291 и 285 стр.

³⁾ *Bernatzik*. Ibid. 138 и 282 стр.

⁴⁾ *Опредѣленіе 1-го Сбщаго Собранія Прав. Сената отъ 27 Января 23 Апрѣля 1907 г.*

„На основаніи ст. 119 пол. устан. крест., изд. 1902 г., постановленія губернскихъ присутствій по дѣламъ администра-

Ничтожные и отмѣняемые акты имѣютъ различныя послѣдствія. Ничтожные акты не требуютъ для своего уничтоженія непременно постановки рѣшенія соотвѣтствующаго учрежденія: они могутъ быть просто игнорируемы и тѣмъ они обезсиливаются. Отмѣняемые акты, по общему правилу, должны признаваться дѣйствительными до тѣхъ поръ, пока они не отмѣнены соотвѣтствующими учрежденіями.

Могутъ быть конечно, уничтожены и ничтожные акты рѣшеніемъ компетентнаго учрежденія. Право возбудить вопросъ объ уничтоженіи ихъ должно быть признано за болѣе широкимъ кругомъ лицъ, чѣмъ какой признается правоспособнымъ на возбужденіе вопроса объ уничтоженіи актовъ отмѣняемыхъ: обжаловать ничтожный актъ можетъ всякій заинтересованный и по такой жалобѣ учрежденіе обязывается

тивнымъ, за исключеніемъ относящихся до поземельнаго устройства сельскихъ обывателей, почитаются окончательными и подлежатъ немедленному исполненію. Къ такого рода постановленіямъ окончательнымъ, несомнѣнно, относится и обращенное къ немедленному исполненію посредствомъ заключенія нотаріальнаго договора башкирь съ Андреевой опредѣленіе Оренбургскаго губернскаго присутствія по настоящему дѣлу, предметъ котораго составлялъ вопросъ о сдачѣ башкирскихъ земель въ аренду. Отмѣна такихъ окончательныхъ опредѣленій Правительствующимъ Сенатомъ вообще можетъ имѣть мѣсто лишь въ порядкѣ принадлежащаго Сенату, по 1 ст. его учрежденія, права надзора за дѣятельностью подчиненныхъ Сенату учрежденій и должностныхъ лицъ. А такое право можетъ быть осуществляемо Правительствующимъ Сенатомъ лишь при наличности замѣченнаго имъ явнаго нарушенія закона или отступленія подчиненными Сенату мѣстомъ или лицомъ отъ предписаннаго закономъ порядка разсмотрѣнія дѣлъ. Такихъ условій въ настоящемъ случаѣ не было, какъ это явствуетъ изъ нижеслѣдующаго. Прежде всего, сходъ двадцати пяти выборныхъ отъ трехъ Бурзянскихъ волостей, созванный для удобства въ одномъ мѣстѣ при волостномъ правленіи одной изъ волостей—и имѣвшій въ своемъ составѣ должностныхъ лицъ каждой волости, не могъ быть признанъ соединеннымъ сходомъ всѣхъ трехъ волостей и только потому незаконнымъ, что онъ былъ созванъ въ одно мѣсто; хотя въ отно-

отмѣнить актъ ничтожный также какъ онъ долженъ быть отмѣняемъ и въ порядкѣ надзора. Напротивъ, отмѣняемые акты могутъ быть, по общему правилу, обжалуемы только тѣми лицами, права которыхъ нарушены имъ ¹⁾).

Этотъ принципъ, однако, въ положительномъ правѣ имѣетъ много исключеній, затушывающихъ его, какъ общее правило.

Время, въ теченіи котораго можно возбуждать вопросъ относительно отмѣны ничтожнаго акта болѣе продолжительно, чѣмъ какое установлено во многихъ случаяхъ для возбужденія вопроса объ отмѣнѣ акта отмѣняемаго. Судные акты администраціи могутъ быть обжалуемы, по общему правилу, лишь въ теченіи нѣсколькихъ мѣсяцевъ послѣ ихъ изданія. Ничтожные акты могутъ быть обжалованы въ теченіи общей давности.

шеніи 3-ей Бурзянской волости и было допущено 19 января 1901 года нарушеніе, заключавшееся въ томъ, что на сходѣ не было законнаго числа представителей,—но этотъ формальный недостатокъ былъ устраненъ 12 іюля того же 1901 г. составленіемъ сходомъ этой волости двухъ дополнительныхъ приговоровъ, въ коихъ башкиры, подтвердивъ содержаніе приговора 19 января, изъявили свое согласіе на предложенныя Андреевою условія аренды. Засимъ, неправильность положенія, высказаннаго губернскимъ присутствіемъ, о томъ, что для сдачи башкирами своихъ земель на аренду для горнопромышленныхъ цѣлей по закону не требуется согласія двухъ третей голосовъ, въ данномъ дѣлѣ не имѣла никакихъ практическихъ послѣдствій, такъ какъ условія Андреевой приняты, и земли въ аренду ей сданы приговорами всѣхъ трехъ волостей, постановленными большинствомъ $\frac{2}{3}$ голосовъ уполномоченныхъ отъ каждой волости. Наконецъ, утвержденіе, что въ силу ст. 54 пол. башк. и ст. 202 уст. горн., невозможна сдача развѣдокъ ископаемыхъ исключительно одному лицу, такъ какъ право развѣдокъ на башкирскихъ земляхъ принадлежитъ всякому желающему,---противорѣчитъ разъясненіямъ Перваго Общаго Собранія Правительствующаго Сената, преподаннымъ Оренбургскому губернатору по дѣлу Качка (указъ отъ 12 декабря 1906 г. № 8402).

¹⁾ *Giuseppe Fragola. Ibid. 232 стр.*

Отечественное право признаетъ за юрисдикціонными учрежденіями право отмѣны и въ порядкѣ надзора¹⁾).

По французскому и итальянскому праву, давность исчисляется въ 30 лѣтъ. У насъ общая давность исчисляется въ 10 лѣтъ, но Правительствующій Сенатъ принимаетъ жалобы на незаконные рѣшенія и акты, имѣвшіе мѣсто и по истеченіи этого срока²⁾.

¹⁾ Правительствующій Сенатъ не лишенъ права отмѣнять явно незаконныя постановленія земскихъ начальниковъ въ порядкѣ высшаго надзора и безъ представленія о семъ губернскихъ присутствій (*дѣло 1904 г. № 10 по жалобѣ Шубина и др.*).

Послѣдовавшее по этому дѣлу опредѣленіе Перваго Общаго Собранія отъ 28 ноября 1903 г. и 12 ноября 1904 г. было основано на предложеніи Министра Юстиціи отъ 24 сентября 1904 г. слѣдующаго, между прочимъ, содержанія:

„Разсмотрѣвъ настоящее дѣло, я не могу не замѣтить прежде всего, что Правительствующему Сенату, какъ хранителю закона и законнаго въ Имперіи порядка, присвоенъ, по силѣ ст. 2 его учрежденія, *высшій* надзоръ въ порядкѣ управленія и исполненія. Въ частности, что касается земскихъ начальниковъ, то подчиненіе ихъ надзору Правительствующаго Сената положительно выражено въ законѣ тѣмъ, что по ст. 120 пол. устан. крест. (Св. зак. т. IX, особ. прил., изд. 1902 г., кн. III; ср. то же прил. отд. III¹, по прод. 1890 г., ст. 127) губернскимъ присутствіямъ отнюдь не предоставлено самимъ отмѣнять въ порядкѣ надзора, принадлежащаго имъ на основаніи ст. 105 того же полож. (ст. 113 пол. по прод. 1890 г.), окончательныя постановленія земскихъ начальниковъ, а присвоено лишь право представлять объ отмѣнѣ таковыхъ постановленій Правительствующему Сенату. Такимъ образомъ означенное положеніе нисколько не ограничиваетъ общаго права надзора Правительствующаго Сената надъ учрежденіями, образованными по закону 12 іюля 1889 г., а лишь указываетъ на тотъ порядокъ, въ которомъ надзоръ этотъ осуществляется. Если же, засимъ, въ силу ст. 126 пол. устан. крест., постановленія губернскихъ присутствій почитаются окончательными и не подлежащими дальнѣйшему обжалованію, то въ законѣ при этомъ имѣется въ виду, очевидно, только нормальный инстанціонный порядокъ осуществленія надзора Правитель-

²⁾ Рѣш. 2 Деп. Сената 17 іюля 1903 г. № 4409,

ствующаго Сената надъ означенными учрежденіями,—т. е. порядокъ, примѣняемый при условіи должнаго исполненія губернскими присутствіями присвоеннаго имъ непосредственнаго надзора надъ земскими начальниками,—но отнюдь не исключается возможность осуществленія *высшаго* надзора Правительствующаго Сената надъ этими должностными лицами и въ тѣхъ случаяхъ, когда губернское присутствіе съ явнымъ нарушеніемъ возложенныхъ на оное закономъ обязанностей не представитъ въ порядкѣ ст. 120 пол. устан. крест. объ отмѣнѣ неправильнаго постановленія земскаго начальника, а какимъ либо инымъ путемъ,—хотя бы и по жалобѣ заинтересованныхъ лицъ,—до свѣдѣнія Правительствующаго Сената дойдетъ о превышеніи земскимъ начальникомъ карательной власти, присвоенной ему по ст. 57 означеннаго положенія“.

Х-ая Г Л А В А.

ПЕРЕСМОТРЪ АКТОВЪ, ВОШЕДШИХЪ ВЪ ЗАКОН- НУЮ СИЛУ.

31-й §. Понятіе о пересмотрѣ.

Послѣ того какъ изданъ актъ, могутъ наступить обстоятельства, измѣняющія условія, принятыя въ соображеніе при изданіи его.

Напримѣръ, въ моментъ постановки рѣшенія дорога могла имѣть публичный характеръ и относиться къ числу большихъ дорогъ.

Въ рѣшеніи правильно признано, что ея мощеніе лежало на обязанности общественныхъ учреждений. Съ теченіемъ времени она утрачиваетъ общественный характеръ, и переходитъ въ разрядъ частныхъ дорогъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ обязанность содержать ея въ исправности переходитъ на собственниковъ земель, чрезъ которыя она проходитъ.

Второй случай. При разсмотрѣніи дѣла, были представлены въ извѣстномъ видѣ фактическія обстоятельства; впослѣдствіи становится несомнѣннымъ, что они, въ дѣйствительности, иныя.

Существующія правовыя нормы также могутъ быть видоизмѣнены. Ихъ измѣненіе можетъ иногда имѣть обратную силу.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ первоначально изданные акты и рѣшенія могутъ быть безупречными. Во время ихъ изданія фактическія обстоятельства и нормы были таковы, что учрежденіе вполне правильно, на

основаніи ихъ издало рѣшеніе или извѣстное распоряженіе.

Съ измѣненіемъ фактическихъ основаній и правовыхъ нормъ, служившихъ основаніемъ къ изданію извѣстныхъ актовъ, колеблется ихъ устойчивость. Ихъ видоизмѣненіе или отмѣна иногда не только желательны, но иногда и необходимы для достиженія общественныхъ интересовъ.

Наступленіе такихъ новыхъ обстоятельствъ (*causa superveniens*) служитъ основаніемъ для пересмотра изданнаго акта. Пересмотръ можетъ вызвать тѣ же самыя послѣдствія, что и отмѣна актовъ,—уничтоженіе или видоизмѣненіе ихъ.

Отличается пересмотръ актовъ отъ отмѣны тѣмъ, что онъ иногда можетъ и не повлечь тѣхъ же послѣдствій, которыя имѣютъ мѣсто при отмѣнѣ. Пересмотръ акта можетъ закончиться оставленіемъ его въ силѣ.

Кромѣ того, основанія для отмѣны отличны отъ основаній для пересмотра актовъ. Обстоятельства перваго вида являются пороками самаго акта или рѣшенія и существуютъ во время изданія ихъ.

Обстоятельства второго вида не опорачиваютъ акта или рѣшенія, а лишь вызываютъ необходимость въ пересмотрѣ ихъ, въ виду наличности новыхъ данныхъ, которыя не были въ виду у учрежденія при изданіи ихъ. Такія обстоятельства извѣстны каждому процессу: гражданскому, уголовному и административному, но въ послѣднемъ они имѣютъ особенно большое поле для примѣненія, соотвѣтственно его особенностямъ ¹⁾. Къ сожалѣнію, положительное право содержитъ по этому вопросу очень неполныя замѣчанія, такъ: Бадское право различаетъ рѣшенія административныхъ учреждений и административныхъ судовъ. Административныя учрежденія могутъ измѣнить или

¹⁾ Проф. *Salandra*. *Ibid*. 873 стр.

отмѣнить административные акты, какъ изданные ими самими, такъ и имъ подчиненными учрежденіями, если только кто-нибудь не пріобрѣтаетъ изъ нихъ правъ. Когда же кто-либо пріобрѣтаетъ право въ силу его, то видоизмѣненіе только въ томъ случаѣ допустимо, „если послѣдующими данными (verhandlungen) установлено, что фактическія отношенія въ существенныхъ чертахъ измѣнены“. Въ отношеніи приговоровъ административныхъ судовъ допустимъ исключительно искъ о возстановленіи въ прежнее состояніе (Restitutionsklage), который отличенъ отъ упомянутаго процесса о пересмотрѣ (Wiederaufnahme) только формально. Означенный искъ допустимъ исключительно только въ силу „вновь открывшихся обстоятельствъ и доказательствъ“. Этотъ искъ допускается только въ теченіи 42 дней со времени, когда станутъ извѣстными обстоятельства, дающія право на пересмотръ и безусловно не допускается по истеченіи 4 лѣтъ со времени постановки рѣшенія (93 §). Искъ о возстановленіи въ прежнихъ отношеніяхъ допускаетъ пересмотръ дѣла только по ходатайству сторонъ, между тѣмъ какъ пересмотръ учрежденіями своихъ рѣшеній не связанъ никакимъ срокомъ и можетъ быть произведенъ *ex officio* ¹⁾.

По баварскимъ законамъ „вопросъ о пересмотрѣ рѣшенія можетъ быть опредѣленъ тѣми учрежденіями, которыя постановили окончательное рѣшеніе, вступившее въ законную силу, если стало достовѣрнымъ, что имѣются обстоятельства, не бывшія достаточно извѣстными при предыдущемъ разсмотрѣніи дѣла, между тѣмъ какъ принятіе ихъ во вниманіе можетъ повлечь рѣшеніе, отклоняющееся отъ предыдущаго. На рѣшенія, въ этомъ отношеніи постановленныя дискреціонными административными учрежденіями или окружными учрежденіями, приносятся жалобы въ обыкновенномъ инстанціонномъ порядкѣ“. Нѣтъ въ законѣ опредѣленій относительно срока, въ теченіи ко-

¹⁾ Bernatzik, 303.

торого допускается возбужденіе вопроса о пересмотрѣ дѣла. Означенная 26 ст. касается исключительно пересмотра рѣшеній въ дѣлахъ, подлежащихъ компетенціи административныхъ судовъ (Verwaltungsrechtssachen). Процессъ о пересмотрѣ рѣшеній въ иныхъ дѣлахъ не регламентированъ закономъ ¹⁾.

По 37 § закона 18 апрѣля 1869 года въ Австріи не опредѣлено, что разумѣется подъ понятіемъ пересмотра рѣшеній (Wiederaufnahme). Его понятіе, очевидно, взято изъ гражданскаго процесса и подъ нимъ разумѣется пересмотръ рѣшеній не только въ выше указанныхъ случаяхъ, но также и вслѣдствіе плохого представительства интересовъ сторонъ. Законъ не предусматриваетъ его ни въ рѣшеніяхъ конфликтовъ о компетенціи, ни въ дѣлахъ относительно нарушенія политическихъ правъ, установленныхъ конституціей.

Второй австрійскій законъ, 22 октября 1875 г., въ 43 § опредѣляетъ, что рѣшенія высшаго административнаго суда Австріи (Verwaltungsgerichtshofes) не допускаютъ возстановленія въ прежнее состояніе. Въ 44 § того же закона говорится, что не можетъ быть вновь возобновленъ процессъ, если рѣшеніе постановлено о прекращеніи дѣла за отсутствіемъ сторонъ. Иныхъ постановленій общаго характера не знаетъ австрійское законодательство относительно пересмотра рѣшеній, но его допускаетъ практика въ административныхъ дѣлахъ.

Въ нѣкоторыхъ государствахъ положительное право не проводитъ различія между отмѣной ничтожнаго акта и рѣшенія, съ одной стороны, и пересмотромъ акта и рѣшенія, въ виду вновь открывшихся обстоятельствъ съ другой, такъ: американское право устанавливаетъ одинъ и тотъ же порядокъ для отмѣны актовъ и рѣшеній, когда они изданы съ нарушеніемъ предѣловъ компетенціи и отмѣной ихъ въ виду

¹⁾ Bernalzik. 304.

того, что они вызваны обманомъ. Въ обоихъ случаяхъ отмѣна бываетъ по такъ называемому иску collateral Attack ¹⁾. Англійское право также по иску collateral Attack допускаетъ отмѣну приговоровъ, вызванныхъ оговоромъ или обманомъ.

Наше отечественное право содержитъ частныя опредѣленія относительно пересмотра рѣшеній учрежденіями, соотвѣтствующими административнымъ судамъ. Относительно рѣшеній Правительствующаго Сената законъ гласитъ: „послѣ окончательнаго рѣшенія дѣла, ни Департаменты, ни Общія Собранія не могутъ сами собою не только отмѣнять, но и приступать къ пересмотру сего рѣшенія, какъ вошедшаго въ законную силу съ того самаго времени, какъ указъ посланъ къ исполненію. Если бы Общее Собраніе или Департаментъ, каждый по принадлежности, признавали необходимымъ по какимъ-либо открывшимся вновь обстоятельствамъ отмѣнить или только частію перемѣнить состоявшееся прежде въ Правительствующемъ Сенатѣ рѣшеніе, то, остановясь постановленіемъ новаго, обязаны испрашивать предварительно Высочайшее дозволеніе на пересмотръ дѣла“.... ²⁾ Соотвѣтствующія правила содержатся въ законахъ, опредѣляющихъ дѣятельность губернскихъ учреждений; „въ случаѣ необходимости измѣнить постановленіе Губернскаго Правленія, вошедшее въ законную силу, подлежащее начальство или само Губернское Правленіе представляетъ о томъ Правительствующему Сенату ³⁾).

Акты чисто административнаго характера могутъ быть видоизмѣняемы и самимъ учрежденіемъ, издавшимъ ихъ, безъ испрошенія на то разрѣшенія выс-

¹⁾ *Mendelssohn - Bartholdy. Grenzen der Rechtskraft.* 1900 г. стр. 285.

²⁾ 212 ст. Учр. Прав. Сен. I т. Св. Зак. изд. 1892 г.

³⁾ 515 ст. II т. Общ. Губ. Учр. Св. зак. изд. 1892 г.

шаго начальства. Это положеніе не получило въ нашемъ правѣ признанія въ видѣ общаго принципа, но санкціонуется статьями закона и практикой въ отдѣльныхъ случаяхъ. Напримѣръ въ отношеніи административныхъ распоряженій Губернскихъ Правленій законъ гласитъ: „если по дѣламъ административнымъ и исполнительнымъ перемѣна обстоятельствъ требуетъ новыхъ распоряженій со стороны Губернскаго Правленія, то оно, не стѣсняется предшесшими статьями, которыя запрещаютъ Правленію только прямую отмѣну собственныхъ постановленій его и перевершеніе дѣлъ, но до коей случаи послѣдовательныхъ по дѣлу распоряженій не относятся. Сюда принадлежитъ напримѣръ, увольненіе или перемѣщеніе чиновника, опредѣленнаго самимъ Правленіемъ; перемѣна въ размѣщеніи войскъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ; возобновленіе производства дѣла, конченнаго постановленіемъ Правленія, но вновь открывшагося по какимъ-либо новымъ случайностямъ и тому подобное“.... „Отмѣною или измѣненіемъ постановленія Губернскаго Правленія не считается также, когда Правленіе, сдѣлавъ распоряженіе объ исполненіи требованія высшаго лица или мѣста, отмѣнить или измѣнить сіе распоряженіе, вслѣдствіе новаго требованія по тому же предмету“ ¹⁾).

Редакція этихъ статей далеко не точна, но мысль то ея, несомнѣнно та, что нами указана и въ такомъ смыслѣ принимаются эти статьи на практикѣ.

32-й §. Основанія для пересмотра актовъ.

„Новыя обстоятельства, принимаемыя законами за основанія для пересмотра рѣшеній, бываютъ трехъ видовъ: 1) измѣненія въ правовыхъ нормахъ, имѣющія обратную силу; 2) измѣненія фактическихъ обсто-

¹⁾ 516 и 517 ст. II т. Общ. Губ. Учрежд.

ятельствъ; и 3) наличность новыхъ доказательствъ, не бывшихъ въ разсмотрѣніи при первоначальномъ разрѣшеніи дѣла.

Первое основаніе, естественно, рѣдко бываетъ, такъ какъ, по общему правилу, согласно 60 ст. основ. зак., каждый законъ имѣетъ силу только на будущее время ¹⁾. Вліяніе его на права и отношенія, возникшія до его изданія тогда только имѣетъ мѣсто, если объ этомъ прямо указано въ законѣ. Случаи обратной силы законовъ очень рѣдки, тѣмъ не менѣе они бываютъ и потому необходимо коснуться вліянія ихъ на возникновеніе процесса о пересмотрѣ рѣшеній.

Когда законъ имѣетъ обратную силу, то онъ тѣмъ самымъ вліяетъ на всѣ возникшія до него правоотношенія. Имъ они видоизмѣняются, вмѣстѣ съ тѣмъ видоизмѣняются права и обязанности, возникшія для сторонъ изъ тѣхъ правоотношеній. Въ спорныхъ случаяхъ на обязанности соотвѣтствующихъ учреждений лежитъ разъяснить, что извѣстныя правоотношенія видоизмѣнены, согласно изданнымъ законамъ, не смотря на нормировку ихъ актами или рѣшеніями, изданными до этихъ законовъ. Нѣмецкая практика знаетъ слѣдующіе случаи такихъ рѣшеній: рѣш. бад. V. G. Н. 14 марта 1871 г. разъяснено, что вошедшее въ законную силу рѣшеніе относительно обязанности содержать мостъ не имѣетъ болѣе значенія, такъ какъ соотвѣтствующія правовыя нормы измѣнены. Австрійскій Высшій Административный Судъ въ рѣшеніи 16 февраля 1880 г. также разъяснилъ, что хотя вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ въ 1818 году признано за X. право пользованія въ общественныхъ угодьяхъ, согласно дѣйствовавшимъ тогда узаконеніямъ, но такъ какъ эти права въ новыхъ законахъ измѣнены, то означенное рѣшеніе 1818 года утратило свою законную силу ²⁾.

¹⁾ Основ. зак. I т. Св. Зак. изд. 1892 г.

²⁾ *Bernatzik*. Ibid. 308 стр.

По прусской практикѣ, законно выданное разрѣшеніе на производство постройки, не подлежитъ уничтоженію, если послѣ выдачи и до осуществленія постройки изданы новые законы или обязательныя постановленія, требованіямъ которыхъ не удовлетворяетъ выданное разрѣшеніе ¹⁾, но можетъ быть обратно взято, если еще и не начиналась постройка. Практика отечественныхъ административныхъ судовъ по интересующему насъ вопросу не устойчива. Въ одномъ случаѣ, первое Общее Собраніе Правительствующаго Сената, какъ будто, держится взгляда противоположнаго нѣмецкой практикѣ и не допускаетъ пересмотра рѣшеній, состоявшихся на основаніи законовъ, отмѣненныхъ съ обратной силой. Но разъясненіе Сената, не смотря на свою пространность, не отличается ясностью и потому мы позволимъ себѣ привести въ подлинникѣ заключеніе Министра Юстиціи, принятое въ данномъ случаѣ Сенатомъ: „Приступая, съ своей стороны, къ обсужденію возбужденнаго Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ вопроса о томъ, можетъ ли Высочайше утвержденное 26 января 1898 года мнѣніе Государственнаго Совѣта о непримѣненіи установленныхъ закономъ (прил. къ ст. 225 (прим.) уст. служб. гражд., Св. зак., т. III, изд. 1876 года; прил. къ ст. 1 (прим. 4) пол. преим. служб., Св. зак., т. III, изд. 1896 г.) преимуществъ службы въ Кавказскомъ и Закавказскомъ краѣ на уроженцевъ означенныхъ мѣстностей, служить основаніемъ для прекращенія выдачи прибавочнаго жалованья, назначеннаго нѣкоторымъ чиновникамъ упомянутой категоріи въ прежнее время,—я нахожу, что согласно точному смыслу ст. 89 основныхъ государственныхъ законовъ (Св. зак., т. I, ч. 1, изд. 1906 года; ст. ст. 60 и 61 тѣхъ же законовъ, изд. 1892 г.) каждый законъ имѣетъ силу только на будущее время, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его

¹⁾ *Friedrichs.* Das Polizeigesetz. Ibid. 283 стр.

распространяется и на время предшествующее, или что онъ только подтвержденіе и изъясненіе закона прежняго.

Такимъ образомъ, согласно точному смыслу приведеннаго узаконенія, всякій законъ, по общему правилу, предусматриваетъ исключительно тѣ юридическія отношенія, которыя должны возникнуть послѣ момента его обнародованія, и вовсе не касается тѣхъ отношеній, которыя ко времени его воспослѣдованія успѣли уже возникнуть на основаніи существовавшихъ до изданія сего закона правовыхъ нормъ. Ограниченіемъ сего основного положенія въ дѣйствующемъ законѣ являются, во-первыхъ, тотъ случай, когда въ самомъ законѣ оговорено, что дѣйствіе его распространяется на отношенія, возникшія до его изданія, и, во вторыхъ, случай такъ называемаго аутентическаго толкованія, то есть когда подлежащей законодательной властью разъясняется истинный смыслъ изданнаго въ прежнее время законоположенія.

Однако одинъ фактъ существованія въ дѣйствующихъ законахъ означенныхъ исключеній изъ общаго правила о дѣйствіи законовъ лишь на будущее время никоимъ образомъ не можетъ давать повода къ тому заключенію, чтобы въ сихъ исключительныхъ случаяхъ новый законъ или аутентическое толкованіе прежняго закона оказывали свое дѣйствіе на всѣ вообще юридическія отношенія, возникшія до ихъ обнародованія, и такимъ образомъ могли поражать права, существованіе коихъ признано уже въ законѣ установленномъ порядкѣ.

Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ имѣть въ виду, что юридическая сущность вышеизъясненнаго основного положенія и недопустимости обратнаго дѣйствія законовъ заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что новый законъ не долженъ поражать правъ, уже пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона, но, конечно, только такихъ, которыя уже вошли окончательно въ частное обладаніе лицъ посредствомъ за-

вершившагося пріобрѣтательнаго факта въ установленномъ прежнимъ закономъ порядкѣ, но отнюдь не такихъ, по отношенію къ которымъ существуетъ только надежда или возможность пріобрѣтенія въ будущемъ и объ охранѣ которыхъ поэтому на основаніи прежняго закона, очевидно, не можетъ быть рѣчи. Примѣненіе изъясненнаго положенія представляется, однако, простымъ и несомнительнымъ лишь въ тѣхъ немногихъ, сравнительно, случаяхъ, когда извѣстное юридическое отношеніе должно оказываться послѣдствіемъ отдѣльнаго опредѣленнаго юридическаго факта, вполне завершившагося ко времени изданія новаго узаконенія. Въ дѣйствительности же значительное большинство юридическихъ отношеній является результатомъ цѣлаго ряда отдѣльныхъ юридическихъ фактовъ, которые только во всей своей совокупности способны вызвать тѣ или иные юридическія послѣдствія. Очевидно, что въ сихъ случаяхъ временемъ возникновенія даннаго юридическаго отношенія можетъ считаться лишь время наступленія послѣдняго элемента его состава, по какому моменту долженъ разрѣшаться и вопросъ о примѣненіи къ нему прежняго или новаго закона. Соотвѣтственно этому примѣненіе прежняго закона представляется возможнымъ лишь въ томъ случаѣ, если всѣ юридическіе факты, необходимые для возникновенія даннаго юридическаго отношенія, совершились до обнародованія новаго закона, такъ что изданіе послѣдняго застало данныя отношенія уже существующими. Согласно съ симъ и всѣ вообще юридическія послѣдствія такого правоотношенія могутъ обсуждаться лишь по закону возникновенія послѣдняго, хотя бы послѣдствія эти и наступили уже послѣ обнародованія новаго закона.

Напротивъ того, въ тѣхъ случаяхъ, когда ко времени воспослѣдованія новаго законоположенія данное юридическое отношеніе еще не возникло, хотя бы для окончательнаго его возникновенія не хватало лишь одного какого либо условія,—какъ самый фактъ его возникновенія, такъ и наступленіе всѣхъ истекаю-

щихъ изъ него юридическихъ послѣдствій должны нормироваться новымъ узаконеніемъ, безъ возможности примѣненія къ нимъ прежде дѣйствовавшаго закона.

Отступленіемъ отъ изъясненнаго общаго начала является, какъ выше было указано, тотъ случай, когда законодатель прямо оговоритъ при установленіи имъ новой правовой нормы, что дѣйствіе ея должно распространяться и на тѣ предусмотрѣнныя ею юридическія отношенія, которыя возникли въ прежнее время, подъ дѣйствіемъ прежнихъ законоположеній. Само собою разумѣется, что при этомъ вопросъ о предѣлахъ подобнаго обратнаго дѣйствія новаго закона долженъ прежде всего разрѣшаться сообразно съ волею законодателя, отъ котораго зависитъ установить таковыя предѣлы при самомъ изданіи новаго закона. Но нельзя, однако, не замѣтить, что предѣлы эти представляются въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ заранѣе ограниченными самымъ существомъ разсматриваемаго юридическаго явленія. Въ частности, обратная сила новаго закона можетъ выражаться соотвѣтственно вышеизложеннымъ общимъ соображеніямъ въ двухъ различныхъ формахъ: или законодатель предписываетъ примѣнять новый законъ къ тѣмъ юридическимъ послѣдствіямъ возникшихъ до его изданія правоотношеній, которыя наступаютъ уже послѣ его изданія, или же дѣйствіе новаго закона распространяется также на юридическія послѣдствія, наступившія до его обнародованія. Какъ бы то ни было, но въ обоихъ случаяхъ законодательная власть имѣетъ въ виду лишь послѣдствія окончательно уже возникшихъ юридическихъ отношеній, самое возникновеніе коихъ не подлежитъ уже никакому сомнѣнію и, конечно, можетъ обсуждаться лишь по законамъ, дѣйствовавшимъ при ихъ возникновеніи.

Изъ этого явствуется, что обратная сила закона во всякомъ случаѣ распространяется исключительно на тѣ или иныя юридическія послѣдствія возникшихъ въ прежнее время правоотношеній и никоимъ

образомъ не можетъ касаться самаго существа послѣднихъ, всегда и безъ исключенія остающагося подѣ дѣйствіемъ прежнихъ законоположеній. Поэтому также тѣ юридическія послѣдствія даннаго правоотношенія, которыя не только наступили при дѣйствіи прежняго закона, но уже получили окончательное свое завершеніе при дѣйствіи послѣдняго въ видѣ платежа, судебного рѣшенія, мировой сдѣлки и т. п., конечно, остаются непоколебимыми и на будущее время, совершенно независимо отъ включенія во вновь издаваемые узаконенія общихъ оговорокъ объ обратномъ ихъ дѣйствіи.

Само собою, однако, разумѣется, что этимъ положеніемъ отнюдь не устраняется для законодательной власти возможность отмѣны возникшихъ въ прежнее время правоотношеній со всѣми вытекающими изъ нихъ послѣдствіями. Но подобнаго рода цѣль можетъ быть, безъ сомнѣнія, достигнута исключительно путемъ изданія по сему предмету особой законодательной нормы, направленной на отмѣну цѣлаго юридическаго института, установленнаго прежде дѣйствовавшими узаконеніями, но никакъ не приданіемъ обратной силы какому либо отдѣльному законоположенію, хотя и касающемуся даннаго юридическаго института, но не направленному на полное измѣненіе послѣдняго.

Переходя отъ сихъ общихъ соображеній къ обсужденію вопроса о предѣлахъ обратнаго дѣйствія аутентическаго толкованія изданнаго въ прежнее время законоположенія, я нахожу, что подобнаго рода толкованіе имѣетъ своею цѣлью возстановленіе истиннаго смысла послѣдняго и въ этомъ отношеніи замѣняетъ собою толкуемую имъ норму въ той ея части, къ которой относится это толкованіе, то есть обязываетъ примѣнять означенную норму въ изъясненномъ аутентическимъ толкованіемъ смыслѣ. Неизбѣжнымъ логическимъ послѣдствіемъ этого является возможность и даже необходимость примѣненія подобнаго

закона ко всѣмъ возникшимъ въ прежнее время правоотношеніямъ, совершенно независимо отъ того, наступаютъ ли связанныя съ ними юридическія послѣдствія до или послѣ его воспослѣдованія. Другими словами—аутентическому толкованію уже по самому существу его всегда свойственно обратное дѣйствіе и именно въ вышеуказанномъ наиболѣе широкомъ его смыслѣ. Но этимъ отнюдь не устраняется еще необходимость примѣненія къ случаямъ аутентическаго толкованія изъясненнаго выше общаго положенія о непримѣненіи новаго закона къ тѣмъ изъ вытекающихъ изъ прежде возникшихъ правоотношеній юридическимъ послѣдствіямъ, которыя получили уже окончательное свое завершеніе въ установленномъ порядкѣ. Напротивъ того, не подлежитъ сомнѣнію, что положеніе это должно имѣть полное примѣненіе не только къ новымъ законодательнымъ нормамъ въ тѣсномъ смыслѣ, но и къ случаямъ аутентическаго толкованія прежнихъ узаконеній, несомнѣнно, не могущимъ имѣть своимъ послѣдствіемъ упраздненіе возникшихъ въ прежнее время правомочій. Обратное заключеніе не только противорѣчило бы требованіямъ юридической логики, но и самымъ кореннымъ образомъ нарушало бы основные принципы гражданского права и процесса, такъ какъ создавало бы возможность требовать, напримѣръ, обратнаго полученія произведенныхъ уже по долговому обязательству платежей, пересмотра вошедшихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній, отмѣны заключенныхъ въ прежнее время мировыхъ сдѣлокъ и т. п. Не подлежитъ сомнѣнію, что подобнаго рода послѣдствія, какъ могущія въ корнѣ подорвать весь существующій юридическій бытъ и лишить правообладателей всякой увѣренности въ сохранности и непоколебимости принадлежащихъ имъ правъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаны входящими въ намѣренія законодательной власти, а потому и не могутъ вызываться путемъ простаго разъясненія со стороны послѣдней изданныхъ ею въ прежнее время законодатель-

ныхъ нормъ. Правильность приведеннаго положенія подтверждается, между прочимъ, тѣмъ соображеніемъ, что аутентическое толкованіе имѣетъ въ виду устраненіе возможности неправильнаго примѣненія дѣйствующей законодательной нормы, а потому, именно, можетъ распространяться лишь на случаи примѣненія означенной нормы послѣ его восполнѣдованія, но никоимъ образомъ не можетъ касаться тѣхъ юридическихъ явленій, къ которымъ норма эта была уже примѣнена въ прежнее время и по отношенію къ которымъ вторичное ея примѣненіе—хотя бы и въ новомъ толкованіи послѣдней—представляется юридически невозможнымъ и недопустимымъ.

Примѣняя изложенныя соображенія къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла, я нахожу, что Высочайше утвержденнымъ 25 января 1898 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, являющимся разъяснительнымъ закономъ въ отношеніи прилож. къ ст. 225 (прим.) уст. служб. гражд. (Св. зак., т. III, изд. 1876 года) и прилож. къ ст. 1 (прим. 4) пол. преим. служб. (Св. зак., т. III, изд. 1896 г.), опредѣлено, что ограниченію въ пользованіи нѣкоторыми изъ установленныхъ въ помянутыхъ узаконеніяхъ преимуществъ службы въ Кавказскомъ и Закавказскомъ краѣ, въ томъ числѣ правомъ на прибавочное жалованіе, подлежатъ чиновники изъ уроженцевъ того или другого края, независимо отъ ихъ племеннаго происхожденія. Такимъ образомъ не подлежитъ никакому сомнѣнію, что со времени восполнѣдованія приведеннаго разъяснительнаго закона для чиновниковъ - уроженцевъ Кавказскаго и Закавказскаго края вовсе не можетъ возникнуть право на прибавочное жалованіе и притомъ совершенно независимо отъ того, начали ли они службу въ означенныхъ привилегированныхъ мѣстностяхъ до обнародованія означеннаго узаконенія или же послѣ этого момента. Что же касается тѣхъ чиновниковъ, которые пріобрѣли его въ прежнее время, то въ этомъ отношеніи необходимо, по мнѣнію моему, имѣть въ виду, что право это можетъ почитаться

окончательно возникшимъ въ лицѣ даннаго чиновника лишь съ момента дѣйствительнаго назначенія послѣднему добавочнаго содержанія въ установленномъ порядкѣ. До наступленія же этого момента, за чиновникомъ, удовлетворяющимъ всѣмъ установленнымъ въ законѣ условіямъ для полученія добавочнаго содержанія, можетъ быть признано лишь право требовать назначенія ему послѣдняго, такъ какъ, очевидно, что право на *полученіе* этого содержанія можетъ возникнуть лишь послѣ его *назначенія*. Такимъ образомъ фактъ назначенія добавочнаго содержанія имѣетъ въ настоящемъ случаѣ, по мнѣнію моему, то же самое юридическое значеніе, какъ судебное рѣшеніе, мировая сдѣлка или платежъ по обязательству въ сферѣ частно-правовыхъ отношеній, то есть окончательно устанавливаетъ въ лицѣ даннаго чиновника опредѣленное правомочіе по отношенію къ государству и притомъ окончательнымъ, безспорнымъ образомъ, устраняющимъ возможность какого либо оспариванія этого права впослѣдствіи. Другими словами — назначеніе чиновнику добавочнаго содержанія, такъ сказать, завершаетъ собою то публично-правовое юридическое отношеніе, которое возникло между нимъ и правительственною властью со времени перехода его на службу въ привилегированную мѣстность, и, создавая въ его лицѣ право требовать уже не одного назначенія ему добавочнаго содержанія, а прямой выдачи ему послѣдняго на основаніи послѣдовавшаго уже назначенія, — устраняетъ вмѣстѣ съ тѣмъ возможность возбужденія какихъ либо сомнѣній относительно правильности такового назначенія. При такихъ же условіяхъ не можетъ подлежать сомнѣнію, что — согласно вышеприведеннымъ общимъ соображеніямъ — и лишеніе чиновника назначеннаго ему добавочнаго содержанія могло бы послѣдовать лишь путемъ изданія съ этою цѣлью особаго законоположенія, направленнаго именно на такое упраздненіе осуществившихся уже правъ, но никоимъ образомъ не могло бы быть достигнуто путемъ аутентическаго толко-

ванія въ ограничительномъ смыслѣ дѣйствовавшаго въ прежнее время закона, какъ уже окончательно—хотя, можетъ быть, и ошибочно—примѣненнаго къ данному конкретному случаю.

Приходя на основаніи всего изложеннаго къ заключенію, что законъ 26 января 1898 года имѣлъ въ виду исключительно лицъ, коимъ вовсе не было назначено до его воспослѣдованія прибавочнаго жалованья, и отнѣюдь не касался тѣхъ лицъ, которыя уже пользовались къ этому моменту прибавочнымъ жалованьемъ, назначеннымъ имъ на основаніи прежняго толкованія узаконеній о преимуществахъ службы въ Кавказскомъ краѣ,—я полагаю бы: разъяснить, что чиновники означенной категоріи, которые до воспослѣдованія указа Правительствующаго Сената отъ 16 апрѣля 1898 г. уже пользовались прибавочнымъ жалованьемъ, назначеннымъ имъ на основаніи прежнихъ узаконеній, и впредь имѣютъ право на сохраненіе такового“.

Въ другихъ случаяхъ Сенатская практика держалась иныхъ началъ и сообщала такъ называемымъ разъяснительнымъ законамъ обратную силу и для признанныхъ уже правоотношеній. Въ рѣшеніи по жалобѣ солдатскихъ сыновей Арона-Герша, Шулима и Пейсаха Лейбовыхъ Шпимосовъ на постановленіе Владимірской Казенной Палаты объ исключеніи ихъ изъ мѣщанъ г. Коврова, Сенатъ, исходя изъ того воззрѣнія, что Высочайше утвержденное 21 Декабря 1898 года мнѣніе Государственнаго Совѣта по дѣлу Летовича разъясняло лишь смыслъ Положенія 25-го іюня 1867 года о томъ, что отставные нижніе чины изъ евреевъ могутъ причисляться въ общества, находящіяся внѣ черты еврейской осѣдлости лишь съ малолѣтними дѣтьми, призналъ примѣнимымъ его и къ дѣламъ возникшимъ до его изданія и потому нашелъ правильными дѣйствія Казенной Палаты ¹⁾.

¹⁾ Указъ 1 Деп. Сената 5 ноября 1903 г. № 11411.

Это разъясненіе послужило основаніемъ къ мас-совому пересмотру рѣшеній относительно причисленія евреевъ къ обществамъ за чертой осѣдлости и исклю-ченія изъ нихъ.

Разъясненія Правительствующаго Сената, не опубликованныя въ установленномъ законѣ по-рядкѣ и послѣдовавшія по каждому отдѣльному слу-чаю, не служатъ достаточнымъ основаніемъ для пе-ресмотра дѣлъ уже рѣшенныхъ, по коимъ рѣшенія вошли въ законную силу и приведены въ испол-неніе ¹⁾.

Какъ уже выше было упомянуто нами, Сенатская практика приравниваетъ обязательныя постановленія къ законамъ и, по ихъ значенію для силы предыду-щихъ актовъ, отождествляетъ съ законами.

Сенатъ признаетъ, что обязательныя постановле-нія должны имѣть силу только на будущее время и не должны вліять на права, пріобрѣтенныя на осно-ваніи прежде дѣйствовавшихъ постановленій.

Этотъ взглядъ, между прочимъ, нашелъ свое при-знаніе въ рѣшеніи по жалобѣ правленія Московскаго акціонернаго общества на обязательное постановленіе Московскаго Губернскаго Земскаго Собранія объ устройствѣ и содержаніи целоитныхъ заводовъ. Въ этомъ рѣшеніи Правительствующій Сенатъ разъяс-нилъ, что обязательныя постановленія, предъявляю-щія такія требованія техническо-строительнаго свой-ства, которыя вызываютъ необходимость капитальнаго переустройства выстроенныхъ уже съ разрѣшенія надлежащихъ властей фабричныхъ и заводскихъ строеній, не примѣняются къ послѣднимъ, а дѣй-ствуютъ лишь въ отношеніи заводовъ и фабрикъ, впредь открывающихся ²⁾.

¹⁾ Указъ 1 Деп. 24 октября 1903 г. № 10619.

²⁾ Указъ 1 Деп. Прав. Сената 13 января 1903 г. № 284.

Намъ лично кажется болѣе удачной формулировка французской теоріи, когда законы и обязательныя постановленія имѣютъ обратную силу. По разъясненіямъ проф. J. Barthélemy, необходимо различать факты и длящіяся состоянія. Факты, несомнѣнно, находятся подъ дѣйствіемъ законовъ, при которыхъ они возникли.

Напротивъ, законы и регламенты, вновь изданные, непосредственно, примѣняются къ состояніямъ длящимся (*états permanents*). Собственникъ дома, построеннаго до изданія (французскаго) закона 15 февраля 1901 г. не можетъ быть наказанъ за фактъ постройки его безъ разрѣшенія, но гигиеническія требованія этого закона должны примѣняться и къ означенному дому, „потому что собственность есть длящейся состояніе (*un état permanent*) объективная власть, регламентируемая закономъ, и непосредственно подчиняющаяся всѣмъ его измѣненіямъ“. Здѣсь рѣчь идетъ не о наказаніи собственника за то, что онъ не исполнилъ гигиеническихъ требованій регламента до его опубликованія, но о наказаніи за то, что послѣ ихъ опубликованія онъ сохраняетъ состояніе вещей, отнынѣ запрещенныхъ ¹⁾.

Законная сила рѣшенія или акта связываетъ обстоятельства въ томъ видѣ, въ какомъ они были въ моментъ постановки рѣшенія. Если же обстоятельства видоизмѣнились, то законная сила акта или рѣшенія не можетъ препятствовать соотвѣтствующему измѣненію въ правахъ и обязанностяхъ, санкціонированныхъ актомъ. Собственно, этотъ принципъ является слѣдствіемъ того основного положенія, что законная сила акта или рѣшенія распространяется на отношенія съ *eadem causa*. Измѣняются фактическія основанія правоотношенія, естественно, что и рѣ-

¹⁾ Prof. J. Barthélemy. *Rétroactivité des lois*. 143 стр. (въ *Revue de droit public et de la science politique*). 1 кн. 1911 г.

шеніе или актъ не должны связывать отношенія не предусмотрѣннаго имъ. Такой именно смыслъ по разъясненію Сената, имѣють соотвѣтствующія статьи отечественныхъ законовъ, опредѣляющія права учрежденій на пересмотръ рѣшеній, и въ частности, въ рѣшеніи по дѣлу Грабовскаго опредѣленіе перваго Общаго Собранія Сената отъ 28 мая 1904 г. и 27 мая 1905 г. основанномъ на предложеніи Министра Юстиціи отъ 30 марта 1905 г. разъяснило, между прочимъ, слѣдующее: „разсмотрѣвъ настоящее дѣло, я нахожу, что по точному смыслу ст. 212 учр. Сената (Св. зак. т. I ч. 2 изд. 1892 г.) Высочайшее дозволеніе на пересмотръ рѣшенія, вошедшаго въ законную силу вслѣдствіе посылки по оному указа, испрашивается лишь при наличности „какихъ-либо открывшихся вновь обстоятельствъ“. Такимъ образомъ не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что поводомъ къ пересмотру дѣла, окончательно рѣшеннаго въ Правительствующемъ Сенатѣ, служатъ только такія данныя, не бывшія въ виду при постановленіи опредѣленія, которыя измѣняютъ сущность установленной въ немъ фактической стороны дѣла и, тѣмъ самымъ могутъ вліять какъ на юридическую квалификацію отклоненной прежнимъ опредѣленіемъ претензіи, такъ и на оцѣнку законности оной, но отнюдь не указаніе на неправильность этихъ квалификацій и оцѣнки, допущенной при примѣненіи закона къ обстоятельствамъ дѣла, соотвѣтствующимъ дѣйствительному его положенію“ ¹⁾).

Тотъ же принципъ, между прочимъ, нашелъ свое подтвержденіе въ слѣдующихъ рѣшеніяхъ, взятыхъ изъ Австрійской практики: если за В. признано право патронатства, то законная сила этого рѣшенія не препятствуетъ, чтобы было отказано въ этомъ правѣ, когда правопреемникомъ патрона сталъ еврей.

¹⁾ И. Д. Мордухай-Болтовскій. „Разъясненія по вопросамъ административнаго права“. 1909 г.

Рѣшеніе, что участокъ составляетъ составную часть общиннаго права охоты, не препятствуетъ тому, чтобы позднѣе право охоты на этомъ участкѣ было признано за его собственникомъ, если онъ новыми пріобрѣтеніями увеличилъ его до того размѣра, при которомъ считается возможнымъ признать право охоты и за отдѣльнымъ владѣльцемъ. Рѣшеніе относительно обязанности нести издержки на содержаніе улицъ не препятствуетъ тому, чтобы необходимыя издержки, сообразно обстоятельствамъ, были повышены.

Рѣшеніе относительно мѣстожителства не препятствуетъ тому, чтобы затѣмъ оно было признано въ другомъ мѣстѣ, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ: выхода замужъ, или перемѣны мѣстожителства ¹⁾. Но не всегда бываетъ легко опредѣлить, что можетъ быть признано за новое обстоятельство, служащее основаніемъ для пересмотра рѣшенія или отмѣны акта, сообщившаго кому-либо субъективныя права. По справедливому замѣчанію проф. Bernatzik'a этотъ вопросъ не можетъ быть рѣшенъ на основаніи одного какого-либо принципа, а въ зависимости отъ важности интересовъ, принимаемыхъ во вниманіе, условія лишенія права, пріобрѣтеннаго на основаніи акта, должны быть различными для каждаго вида правъ: для промышленныхъ правъ, водныхъ правъ и т. п. ²⁾.

Прежде всего представляется неоспоримымъ, что субъективное право, пріобрѣтаемое кѣмъ-либо въ силу административнаго акта, можетъ быть видоизмѣнено или отмѣнено, только въ исключительныхъ случаяхъ ³⁾, или когда такая отмѣна предусмѣтрѣна закономъ ⁴⁾ или только когда оно, въ виду новыхъ обсто-

¹⁾ Bernatzik. Ibid. 308 стр.

²⁾ Bernatzik. Ibid. 320 стр.

³⁾ G. Jéze. Du retrait des actes administratifs réguliers (въ Revue de droit public 1911 г. 1 кн.) 62 стр.

⁴⁾ Friedrichs. Ibid. Das Polizeigesetz. 284 стр.

ительство, вступаетъ въ коллизію съ публичнымъ правомъ ¹⁾. Какъ частное право оно должно имѣть равную цѣну со всякимъ инымъ частнымъ правомъ и не подлежать отмѣнѣ, въ виду того что съ нимъ

¹⁾ *Этотъ принципъ принимается и Правит. Сенатомъ въ Определеніи перваго общаго Собранія Сената отъ 20 января 1904 и 7 октября 1907 г.*

признано, что „статьею 36 положенія о казенной продажѣ питей (прил. къ ст. 416 (прим. 4), уст. объ акц. сбор., Св. зак., т. V, по прод. 1895 г.) губернатору, по соглашенію съ управляющимъ акцизными сборами, предоставлено право закрытія питейныхъ заведеній, содержимыхъ частными лицами, въ случаѣ обнаруженія акцизнымъ надзоромъ или полиціею отпуска винъ въ нихъ въ обмѣнъ на какія либо вещи, продукты и т. п., или подъ закладъ ихъ, а равно и другихъ злоупотребленій противъ общественной нравственности. Право на подобное закрытіе означенныхъ заведеній поставлено, согласно точному смыслу той же ст. 36, внѣ всякой зависимости отъ возбужденія въ подлежащихъ случаяхъ судебнаго преслѣдованія противъ нарушителей означенныхъ постановленій, въ виду чего возможность преслѣдованія владѣльца питейнаго заведенія по 51⁹ ст. уст. нак. (Св. зак. т. XV, изд. 1895 г.) нисколько не исключаетъ права губернатора воспользоваться предоставленною ему ст. 36 административною мѣрою по отношенію къ питейному заведенію, если владѣлецъ онаго допустилъ въ своемъ заведеніи одно изъ нарушеній, предусмотрѣнныхъ означенною (36) статьею. Примѣняя изложенныя соображенія къ вопросу, возбудившему разномысліе Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Финансовъ по настоящему дѣлу, они, г. г. сенаторы, находятъ, что распоряженія губернаторовъ о закрытіи, по соглашенію ихъ съ мѣстными управляющими акцизными сборами, пивныхъ лавокъ и другихъ питейныхъ заведеній, вслѣдствіе производства торговли долѣе установленнаго времени, а также допущенныхъ въ оныхъ въ ночное время буйствъ и дракъ и т. п., вполне согласуется съ формальными требованіями 36 ст. полож. о каз. прод. питей. Признавая, въ виду сего, что питейныя заведенія, содержимыя частными лицами, могутъ быть закрываемы въ случаяхъ, указанныхъ 36 ст. пол., порядкомъ, въ той же статьѣ опредѣленнымъ, они, г. г. сенаторы, по вопросу объ обжалованіи распоряженій административныхъ властей, состоявшихся на основаніи 36 ст. пол., находятъ, что вопросъ о порядкѣ закрытія питейныхъ заведеній въ районѣ казенной продажи питей не предрѣшаетъ еще вопроса о правѣ обжалованія распоряженій о такомъ закрытіи.

вступаетъ въ коллизію. Публичныя права и интересы, какъ и частное право, приобретаемое на основаніи административнаго акта, имѣютъ различную цѣнность.

Согласно 21 и 22 ст. ст. пол., пивныя лавки открываются по соглашенію управляющаго акцизными сборами съ губернаторомъ, а въ случаѣ разногласія — по соглашенію Министра Финансовъ съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ. Указаніе засимъ въ ст. 36 на то обстоятельство, что „возникающія между губернаторомъ и управляющимъ акцизными сборами разногласія по вопросу о закрытіи этихъ заведеній разрѣшаются тѣмъ же порядкомъ, указаннымъ въ ст. 21 сего положенія“, не можетъ лишать владѣльцевъ означенныхъ заведеній, открытыхъ въ законномъ установленномъ порядкѣ, права обжалованія послѣдовавшихъ распоряженій. Такое заключеніе оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что ст. 21 положенія и ст. 22, на которую сдѣлана ссылка въ 36 ст., говорятъ исключительно о порядкѣ открытія питейныхъ заведеній, вопросъ же о закрытіи такихъ подлежитъ разрѣшенію на основаніи особыхъ по сему предмету постановленій, почему содержаніе статьи 36 должно быть толкуемо въ смыслѣ только указанія на порядокъ разрѣшенія происшедшаго разногласія между органами мѣстной власти. Неуказаніе въ ст. 36 на предоставленіе частнымъ лицамъ права обжалованія такихъ распоряженій административныхъ властей о закрытіи заведеній не можетъ быть толкуемо въ смыслѣ приданія подобнымъ распоряженіямъ значенія окончательныхъ, не подлежащихъ дальнѣйшему разсмотрѣнію. Подобное толкованіе находилось бы въ несоотвѣтствіи съ дѣйствующими законами. Облеченіе органовъ мѣстной власти полномочіями дискреціоннаго свойства является мѣрою въ государственномъ отношеніи столь существенно важною, что во всѣхъ случаяхъ, когда имѣется въ виду придать административнымъ распоряженіямъ характеръ окончательныхъ, не подлежащихъ обжалованію, въ самомъ законѣ содержатся на этотъ счетъ точныя указанія (ст. 496 уст. о пит. сб., ст. 53 уст. пром., ст. 37 город. пол. и т. п.). Такимъ образомъ отсутствіе указаній закона на этотъ счетъ въ отношеніи тѣхъ или иныхъ административныхъ распоряженій должно свидѣтельствовать въ пользу признанія закономъ возможности обжалованія заинтересованными лицами подобныхъ распоряженій. Именно таковымъ представляется положеніе разсматриваемаго вопроса по дѣйствующему закону. Въ положеніи о казенной продажѣ питей нѣтъ никакихъ указаній, которыми бы подтверждалось намѣреніе законодателя придать распоряженіямъ администра-

Чѣмъ важнѣе и жизненнѣе публичные интересы, тѣмъ меньше сопротивленія они должны находить въ субъективныхъ правахъ, пріобрѣтаемыхъ на основаніи административнаго акта. Интересы публичныхъ

тивныхъ властей, касающимся именно закрытія питейныхъ заведеній въ районѣ казенной продажи питей, значенія окончательныхъ, имѣющихъ всѣ признаки полномочій дискреціоннаго свойства. Въ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената (указъ отъ 8 декабря 1898 г. за № 12372 и друг.) по вопросу о томъ, принадлежитъ ли предоставленное по закону (ст. 22 полож. о каз. прод. питей) управляющему акцизными сборами, по соглашенію съ губернаторомъ, право разрѣшать открытіе частныхъ заведеній для торговли крѣпкими напитками къ разряду полномочій дискреціоннаго свойства, содержатся указанія въ томъ смыслѣ, что согласно положенію о казен. прод. пит., разрѣшеніе на открытіе пивныхъ лавокъ, погребовъ для продажи виноградныхъ винъ и водочныхъ издѣлій, а равно и заведеній трактирнаго промысла, возложено на усмотрѣніе управляющихъ акцизными сборами и губернаторовъ по соглашенію между ними, и только при отсутствіи такового соглашения вопросъ о разрѣшеніи частному лицу открыть такого рода заведеніе можетъ имѣть дальнѣйшее направленіе въ порядкѣ пререканій къ высшей инстанціи, но такія разъясненія касаются лишь порядка открытія заведеній, въ отношеніи коего въ самомъ законѣ не содержится для мѣстныхъ административныхъ установленій особыхъ ограниченій въ выдачѣ разрѣшеній. Что же касается закрытія питейныхъ заведеній, то установленіе фактической стороны нарушеній, перечисленныхъ въ ст. 36, можетъ быть оспариваемо заинтересованными лицами, и лишеніе ихъ этого права не нашло бы само по себѣ оправданія, какъ съ точки зрѣнія текста означенной статьи, перечисляющей случаи закрытія питейныхъ заведеній, такъ и въ виду соображеній общаго свойства въ отношеніи какихъ-либо ограниченій защиты предоставленныхъ уже даннымъ лицамъ извѣстныхъ правъ на торговлю крѣпкими напитками. По симъ соображеніямъ, признавая, что содержимыя частными лицами питейныя заведенія могутъ быть закрываемы губернаторами по соглашенію съ управляющими акцизными сборами въ порядкѣ, опредѣленномъ ст. 36 полож. о каз. прод. питей, они, г. г. сенаторы, полагаютъ, что распоряженія о закрытіи питейныхъ заведеній, состоявшіяся въ порядкѣ, установленномъ ст. 594 (ср. ст. 557) уст. пит., изд. 1901 г., подлежатъ обжалованію Правительствующему Сенату“.

службъ, общественная безопасность—служать основаніемъ для отмѣны и видоизмѣненія первоначально изданнаго акта, сообщившаго публичныя субъективныя права. За такую отмѣну или измѣненіе концессіонеръ не вправѣ отыскивать убытки ¹⁾. Въ практикѣ этотъ принципъ нашелъ, между прочимъ признаніе въ рѣшеніи 17 janvier 1911 г. въ le tribunal de la Seine. Общество по эксплуатаціи льда купило у ville de Paris право извлекать ледъ изъ озеръ Boulogne и Vincennes. Послѣ этого, префектъ полиціи, въ интересахъ санитарныхъ ville de Paris, воспретилъ продажу этого льда. Такимъ образомъ la ville оказалась продавшей очень дорого товаръ, пользоваться которымъ она же и воспрещаетъ. Однако судъ отказалъ обществу по эксплуатаціи льда въ присужденіи вознагражденія, основываясь на безотвѣтственности публичной власти и „имѣя въ виду, что префектъ полиціи дѣйствовалъ какъ агентъ центральной власти и въ границахъ полномочій, которыя возложены на него, въ цѣляхъ принятія мѣръ къ предупрежденію или прекращенію заразныхъ болѣзней, по выслушаніи мнѣнія совѣта публичной гигіены и безопасности“.

Къ такимъ жизненнымъ интересамъ общества не могутъ быть приравнены интересы второстепеннаго свойства: интересы экономическіе государства и общества. Выгоды отдѣльнаго лица отъ извѣстнаго субъективнаго права могутъ противорѣчить выгодамъ государства или общества. Типическимъ примѣромъ такого отношенія субъективнаго права къ государственному представляетъ напр. пропинаціонное право, и вообще содержаніе такихъ промысловъ или торговли, которые государство считаетъ необходимымъ взять въ свое монопольное пользованіе. Субъективныя права отдѣльныхъ лицъ на веденіе соотвѣтству-

¹⁾ Проф. *M. J. Barthélemy*. Sur l'interprétation des lois par le Parlement. 148.

ющихъ предпріятій упраздняются, но, обыкновенно, за нихъ выдается соотвѣтствующее вознагражденіе. Можетъ быть и иной менѣ напряженный общественный интересъ въ лишеніи субъективнаго права, сообщеннаго актомъ администраціи.

Но собственно во всѣхъ этихъ случаяхъ субъективное право, пріобрѣтенное на основаніи административнаго акта, становится въ равныя условія со всякимъ другимъ субъективнымъ правомъ, принадлежащимъ лицу, независимо отъ акта администраціи. Лишеніе его происходитъ по тѣмъ же правиламъ, что и лишеніе субъективнаго права, пріобрѣтеннаго въ силу административнаго акта, вслѣдствіе принадлежащаго администраціи права ограничивать права личности въ интересахъ общественнаго блага. Поэтому и вопросъ относительно пересмотра пріобрѣтенныхъ индивидуумомъ правъ, на основаніи административнаго акта, въ виду противорѣчія ихъ общественнымъ интересамъ, долженъ разсматриваться не въ ученіи о пересмотрѣ рѣшеній, а въ ученіи о правѣ администраціи ограничивать индивидуальныя права.

Когда административный актъ, сообщившій субъективныя права, былъ уже предметомъ юрисдикціоннаго контроля, или и первоначально онъ былъ изданъ въ формѣ юрисдикціоннаго акта, его отношеніе къ субъективнымъ правамъ не измѣняется по существу. Администрація, какъ указано въ предыдущей главѣ, имѣетъ право въ порядкѣ надзора достигнуть отмѣны акта, который изданъ съ нарушеніемъ закона. Возникаетъ вопросъ, можетъ ли она въ порядкѣ надзора достигнуть отмѣны акта, сообщившаго субъективныя права, который изданъ не цѣлесообразно. По общему правилу, должно быть признано, что такая отмѣна акта не возможна, если только законъ не предоставилъ прямо учрежденію дискреціоннаго права въ извѣстной области, по своему усмотрѣнію, издавать извѣстный актъ, сообщающій публичныя права или отмѣнять его, по соображеніямъ общественныхъ

интересовъ. Этотъ принципъ признанъ рѣшеніемъ Австрійскаго Высшаго Административнаго Суда, приведеннымъ подъ № 643. Поводомъ для рѣшенія послужило слѣдующее обстоятельство. Въ порядкѣ рѣшенія было дано разрѣшеніе на проведеніе водопровода для желѣзнодорожныхъ цѣлей. Изданіе его было опротестовано вслѣдствіе того, что осуществленіе проекта противорѣчило бы общественнымъ интересамъ, въ виду большого обремененія государственной казны, гарантировавшей предпріятіе.

Высшій Административный Судъ отклонилъ протестъ на томъ основаніи, что означенныя соображенія не могутъ оказать какого-либо вліянія на законную силу акта ¹⁾. Но въ означенномъ вопросѣ практика не всегда бываетъ устойчивой.

Согласно разъясненію Сената, въ случаѣ обнаруженія неправильной выдачи вида на жительство женѣ безъ согласія мужа, губернское начальство обязано сдѣлать все зависящія отъ него распоряженія къ отобранію и уничтоженію ненадлежащевыданнаго отдѣльнаго вида ²⁾.

Въ дѣлахъ относительно вліянія на разрѣшеніе постройки домовъ на собственныхъ мѣстахъ, послѣдующихъ общественныхъ интересовъ, вступающихъ въ коллюзію съ ними, Сенатъ неуклонно держится того принципа, что общественные интересы не могутъ служить основаніемъ къ отмѣнѣ даннаго разрѣшенія. Такой принципъ нашелъ свое признаніе между прочимъ въ рѣшеніи Правительствующаго Сената по жалобѣ жены потомственного почетнаго гражданина К. Т. на постановленіе Московской Городской Думы объ отказѣ просительницѣ въ разрѣшеніи постройки. Обстоятельства этого дѣла таковы. Московская Городская Управа въ 1899 г. разрѣшила потомственному почетному гражданину Т. постройку камен-

¹⁾ *Bernatzik.* 325 прим.

²⁾ Рѣш. Сената 22 сентября 1903 г. № 8507.

наго двухъ-этажнаго дома въ районѣ Мѣщанской части города Москвы, на принадлежащемъ ему участкѣ земли, а затѣмъ въ 1900 году, послѣ состоявшагося Высочайшаго утвержденія плана урегулированія проездовъ Мѣщанской части, отмѣнила распоряженіе о выдачѣ этого разрѣшенія, такъ какъ означенный домъ предполагалось выстроить по улицѣ съ выступомъ за красную линію, нанесенную на Высочайше утвержденномъ планѣ Мѣщанской части. Жена потомственного почетнаго гражданина Т. К. Т., по переходѣ въ ея владѣніе означеннаго участка, обжаловала Городской Думѣ распоряженіе Городской Управы объ отмѣнѣ выдачи разрѣшенія на производство постройки. Московская Городская Дума, не согласившись съ заключеніемъ Коммисіи, полагавшей, что возведеніе небольшой каменной постройки на маломѣрномъ участкѣ, съ выступомъ за красную линію, не можетъ вызвать въ будущемъ затрудненій для города при расширеніи улицы и отчужденіи участка, въ засѣданіи $\frac{2}{4}$ Апрѣля 1902 года постановила: заключеніе Коммисіи отклонить и поручить Городской Управѣ вступить въ переговоры съ Т. о продажѣ ею городу земли, отходящей подъ урегулированіе улицы и въ случаѣ, если въ теченіе трехмѣсячнаго срока, соглашеніе не будетъ достигнуто, представить въ установленномъ порядкѣ ходатайство о принудительномъ отчужденіи въ пользу города означеннаго участка земли. Это постановленіе Думы было обжаловано Правительствующему Сенату. Сенатъ, полагая, что согласно его неоднократнымъ разъясненіямъ (указъ 17-го мая 1902 г. № 4508 и др.) городскія общественныя управленія, во избѣжаніе стѣсненія частной собственности, не вправе воспрепятствовать возведенію построекъ на участкахъ земли, предназначенныхъ по плану города подъ улицы, площади и т. п. мѣста общаго пользованія, но еще не выкупленныхъ изъ частнаго владѣнія въ собственность города, а потому застройка таковыхъ участковъ можетъ быть воспрещена не ранѣе воспослѣдованія

окончательнаго ихъ отчужденія изъ частнаго владѣнія. Въ виду сего и принимая во вниманіе, что хотя Московская Городская Дума и поручила Городской Управѣ вступить съ женою потомственнаго почетнаго гражданина Т. въ переговоры о продажѣ городу земли, на которой ею предположено возвести постройку, но окончательнаго отчужденія таковой земли еще не послѣдовало, Правительствующій Сенатъ нашелъ, что названная Дума не имѣла законнаго основанія отказывать Т. въ разрѣшеніи возвести постройку на принадлежащемъ ей участкѣ земли ¹⁾. Третьимъ обстоятельствомъ, служащимъ основаніемъ для пересмотра рѣшенія, можетъ быть представленіе новыхъ доказательствъ, которыя сторона не могла своевременно использовать не по своей винѣ, когда эти доказательства могутъ установить, что рѣшеніе или актъ были изданы съ нарушеніемъ соотвѣтствія между правовой нормой и фактическимъ состояніемъ. Такими доказательствами могутъ быть признаны только достовѣрные данныя.

Донось, согласно разъясненію Правительствующаго Сената, не можетъ быть отнесенъ къ числу ихъ и, самъ по себѣ, не даетъ права входить съ представленіемъ о разрѣшеніи пересмотра ²⁾. Къ числу такихъ достовѣрныхъ данныхъ относятся письменныя данныя и свидѣтельскія показанія.

Наше право не содержитъ по этому поводу какихъ-либо ограничительныхъ условій и практика допускаетъ представленіе всякихъ доказательствъ, лишь бы они вызвали увѣренность въ ихъ достовѣрности. Правительствующій Сенатъ разрѣшаетъ даже пересмотръ дѣла по заявленіямъ заинтересованныхъ, если эти заявленія вызываютъ увѣренность въ томъ, что

¹⁾ Рѣш. 1 Деп. 12 мая 1903 г. № 4020.

²⁾ Указъ 1 Деп. Прав. Сен. 7 окт. 1903 г. № 9475.

предыдущее рѣшеніе было неправильнымъ. Неправильность можетъ происходить отъ различныхъ обстоятельствъ, принужденія, обмана, ошибки неправильнаго представительства; всѣ означенныя обстоятельства, приведшія къ неправильному освѣщенію дѣла, могутъ быть обезсилены въ порядкѣ пересмотра рѣшеній и тѣмъ предотвращено нежелательное вліяніе ихъ на правоотношеніе.

Въ данномъ случаѣ не всегда возможенъ пересмотръ актовъ, сообщающихъ кому-либо субъективныя публичныя права. Напримѣръ, прусская практика признаетъ, что нельзя отобратить разрѣшенія, выдача котораго предоставлена свободному усмотрѣнію учрежденія, если потомъ окажется, что было сдѣлано не правильное примѣненіе этого усмотрѣнія. Но возможно отобратить разрѣшеніе, если потомъ обнаруживается, что учрежденіе не знало опасности, съ осуществленіемъ разрѣшенія сопряженной ¹⁾).

33-й §. Процессъ пересмотра актовъ.

Въ отечественныхъ законахъ не проведено строгаго различія между процессомъ отмѣны актовъ и процессомъ пересмотра ихъ. Различіе проводится на практикѣ лишь въ отдѣльныхъ случаяхъ, напримѣръ такое различіе проведено Правительствующимъ Сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу поручика М. Шемета относительно обложенія земскимъ сборомъ торгово-промышленныхъ заведеній.

Поручикъ Шеметъ просилъ Правительствующій Сенатъ отмѣнить постановленіе Лубенскаго уѣзднаго земскаго собранія объ утвержденіи земскихъ смѣтъ въ періодъ 1890—1899 г. въ части касающейся обложенія торговопромышленныхъ заведеній, въ томъ числѣ и принадлежащихъ самому просителю, указывая

¹⁾ *Friedrichs. Ibid. 283 стр.*

на неуравнительность обложения земскими сборами въ Лубенскомъ уѣздѣ торговопромышленныхъ заведеній сравнительно съ землями. Правительствующій Сенатъ отклонилъ разсмотрѣніе означеннаго ходатайства на томъ основаніи, что предварительно жалобщику надлежало обратиться къ земскому собранію съ заявленіемъ о неуравнительномъ обложеніи и только послѣ того, какъ земское собраніе не уважитъ его ходатайства, обжаловать отказъ Сенату ¹⁾).

Обыкновенно, на практикѣ въ одномъ и томъ-же порядкѣ возбуждаются ходатайства объ отмѣнѣ рѣшеній, тамъ гдѣ имѣется мѣсто лишь для пересмотра ихъ.

Ходатайство о пересмотрѣ актовъ можетъ быть возбуждено сторонами и учрежденіемъ, по своей инициативѣ. Стороны могутъ возбудить вопросъ о пересмотрѣ рѣшеній въ томъ случаѣ, если пересмотръ необходимъ для защиты ихъ правъ. Право учрежденій на возбужденіе ходатайства о пересмотрѣ должно бы быть ограничено случаями, когда пересмотръ необходимъ для защиты общественныхъ интересовъ.

Въ отдѣльныхъ случаяхъ трудно провести границы между случаями, когда только нарушаются права сторонъ и когда несоблюдаются общественные интересы. На практикѣ даже Правительствующій Сенатъ не придерживается строго отмѣченнаго принципа и, по своей инициативѣ, въ порядкѣ надзора преподаетъ свои разъясненія въ дѣлахъ, гдѣ имѣются лишь нарушенія правъ сторонъ.

Въ рѣшеніи по дѣлу жителя селенія Мухты, Тифлискаго уѣзда Г. О. по спору просителя съ двоюроднымъ братомъ его П. О. о надѣльной землѣ Правительствующій Сенатъ по 2 Департаменту призналъ, что означенное дѣло не подлежитъ разсмотрѣнію административныхъ учрежденій, а судебныхъ, и прекратилъ все производство по означенному дѣлу, тѣмъ не менѣе въ этомъ рѣшеніи въ порядкѣ надзора обра-

¹⁾ Указъ 1 Депар. Сената 20 сентября 1903 г. № 8481.

тилѣ вниманіе на неправильное толкованіе мѣстными учрежденіями 104 ст. Мѣстн. Пол. Закавказ. (ст. 312 Пол. и прав. зак., Особ. Прил. къ т. IX зак. о сост. по изд. 1902 г.). Означенная статья имѣетъ въ виду защиту не публичныхъ интересовъ, а частныхъ интересовъ отдѣльныхъ общественниковъ или до нѣкоторой степени, слишкомъ отдаленной, имущественныхъ интересовъ сельскаго общества.

Значеніе этой статьи Правительствующій Сенатъ разъяснилъ такимъ образомъ: 104 ст. Мѣстн. Пол. Закавказ. „составляетъ дословное воспроизведеніе 128 ст. Мѣст. Пол. Велик. (исключенной по изд. 1902 г.). Какъ въ той, такъ и въ другой указано, что увольняемый изъ общества крестьянинъ долженъ въ точности соблюсти правила ст. 130 Общ. Пол. (ст. 208, по изд. 1902 г.), согласно коей увольняемый долженъ отказаться навсегда отъ участія въ мірскомъ надѣлѣ и сдать состоящій въ его пользованіи участокъ земли, разумѣя подъ мірскимъ надѣломъ землю, предоставленную по уставной грамотѣ селенію какъ въ общинное, такъ и въ подворное пользованіе. Засимъ, въ развитіе приведеннаго узаконенія (п. 1 ст. 130 Общ. Пол.) въ Мѣстномъ положеніи закавказскомъ установлено (ст. 124 по изд. 1902 г.—329 ст. Пол. и прав. зак.), что если крестьянинъ, выходящій изъ общества, не передаетъ участка своего съ принадлежащими ему строеніями другому (82 ст. по изд. 1902—297), то онъ обязанъ сдать участокъ свой въ распоряженіе помѣщика, а затѣмъ можетъ немедленно снести или продать на свозъ, кому пожелаетъ, принадлежащія ему строенія, на что дается ему шестимѣсячный срокъ, считая со дня сдачи имъ участка. По минованіи сего срока, непроданныя и не снесенныя строенія продаются на свозъ съ публичнаго торга и вырученныя деньги выдаются хозяину, которому тѣ строенія принадлежали.

Наконецъ, по разъясненію Общаго Собранія 1, 2 и Кассационнаго Деп. Правительствующаго Сената,

въ рѣшеніи, отъ 4 Апрѣля 1894 г. № 11, подтвержденному также и Высочайше утвержденнымъ 5 Мая 1897 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта по дѣлу К. установлено, что, такъ какъ право владѣнія невыкупленной окончательно крестьянской землей, хотя бы и состоящей не въ общинномъ, а въ подворномъ пользованіи, принадлежитъ къ числу правъ, безусловно сопряженныхъ съ принадлежностью къ крестьянскому сословію, то крестьянинъ, уволенный изъ общества и перешедшій въ другое сословіе, теряетъ всякое право наслѣдованія въ принадлежащемъ его семьѣ и окончательно невыкупленномъ подворномъ земельномъ участкѣ ¹⁾. Непримѣненіе этой статьи не нарушило бы публичныхъ правъ и въ данномъ случаѣ, при прекращеніи дѣла Сенатомъ по неподвѣдомственности его административнымъ учрежденіямъ. Это разъясненіе не могло бы имѣть непосредственныхъ практическихъ послѣдствій для сторонъ, а скорѣе имѣетъ дидактическій характеръ. Въ виду этого, намъ кажется, что такое разъясненіе не должно бы было исходить въ порядкѣ надзора отъ Правительствующаго Сената, какъ административнаго Суда. Вообще, въ нашихъ законахъ и практикѣ административныхъ учрежденій нѣтъ строго выдержанныхъ принциповъ, которымъ бы она слѣдовала при возбужденіи ходатайствъ о пересмотрѣ дѣлъ.

Западноевропейское право держится въ этомъ отношеніи слѣдующихъ правилъ. Ходатайство о пересмотрѣ и отмѣнѣ чистоадминистративныхъ актовъ можетъ быть возбуждено и сторонами и учрежденіемъ по своей инициативѣ. Ходатайство же о пересмотрѣ и отмѣнѣ юрисдикціонныхъ актовъ можетъ быть возбуждено, почти исключительно сторонами въ томъ числѣ и учрежденіями, когда они являются сторонами и лишь, въ видѣ исключенія, можетъ быть возбуждено судными учрежденіями администраціи. Но если

¹⁾ 2 Деп. ук. 23 мая 1903 г. № 3146.

западно-европейское право и лишает судныя учрежденія возможности, по своей инициативѣ, возбуждать ходатайства о пересмотрѣ и отмѣнѣ своихъ актовъ, то отъ этого не страдаетъ охрана общественныхъ интересовъ. Ихъ защита возлагается на особыхъ комиссаровъ, съ надѣленіемъ ихъ правами стороны, такъ: по французскому праву, въ Государственномъ Совѣтѣ и Совѣтѣ префектуръ по всѣмъ дѣламъ, разрѣшаемымъ ими, въ качествѣ административныхъ судовъ, даетъ заключеніе представитель публичныхъ интересовъ; *commissaire du gouvernement* ¹⁾. По прусскому праву, правительственныя учрежденія и должностныя лица могутъ участвовать въ процессѣ административныхъ судовъ чрезъ своихъ представителей, командируемыхъ для каждаго отдѣльнаго случая и называемыхъ комиссарами. Назначеніе комиссара для участія въ процессѣ, по общему правилу, является необязательнымъ. Назначеніе его становится обязательнымъ только въ дѣлахъ, въ которыхъ закономъ не опредѣлено, какое учрежденіе обязано блюсти интересы, затрогиваемые дѣломъ, подлежащимъ разсмотрѣнію въ административномъ судѣ ²⁾. Точно также существуетъ и въ административныхъ судахъ Австріи, *Verwaltungsgerichte* и *Verwaltungsgerichtshof*, представительство общественныхъ интересовъ особымъ правительственнымъ комиссарамъ.

Введеніе въ процессѣ комиссаровъ, въ качествѣ представителей общественныхъ интересовъ, до известной степени гарантируетъ что права, установленныя въ публичныхъ интересахъ, будутъ или защищены въ административныхъ судахъ, благодаря поддержекъ комиссаровъ, какъ лишней гарантіи къ обязанности защищать ихъ самими судами, или что нарушенія законовъ приговорами административныхъ судовъ бу-

¹⁾ *Isaure-Toulouse*. Ibid. 20, 31.

²⁾ *Friedrichs*. 412.

дуть обжалованы комиссарами до вступленія рѣшенія въ законную силу.

Означенныя обстоятельства позволяютъ снять подозрительное отношеніе къ приговорамъ административныхъ судовъ и, по наступленіи срока, когда они вступаютъ въ формальную законную силу, считать, что тѣмъ самымъ ихъ матеріальная правовая сила не должна подлежать колебаніямъ.

По французскому и итальянскому праву нарушенія правъ погашаются общою давностью тридцатилѣтнею и то же правило примѣняется въ отношеніи погашенія публичныхъ правъ ¹⁾).

Въ Россіи общій срокъ погашенія правъ установленъ въ десять лѣтъ, но нельзя признать, что этимъ срокомъ опредѣляется право на возбужденіе вопроса о пересмотрѣ рѣшеній. Законъ по этому вопросу молчитъ, а въ практикѣ существуютъ разнорѣчивыя постановленія. Въ однихъ случаяхъ Правительствующій Сенатъ допускалъ возбуждать вопросъ о пересмотрѣ и по истеченіи десяти лѣтъ. Напримѣръ въ 1903 году онъ разъяснилъ, что „на основаніи 174 и 515 ст. Общ. Учр. Губ. и согласно разъясненію Правительствующаго Сената въ рѣшеніи отъ 24 января 1880 г. за № 462, если окажется необходимымъ измѣнить состоявшееся постановленіе Губернскаго Присутствія, то послѣднее обязано испрашивать на то разрѣшеніе Правительствующаго Сената. Такой же порядокъ, по мнѣнію Сената, слѣдуетъ примѣнить также и по отношенію къ рѣшеніямъ бывшихъ уѣздныхъ судовъ въ томъ случаѣ, еслибы, въ виду вновь возбужденнаго крестьянами ходатайства, Губернское Присутствіе убѣдилось, что утвержденный бывшимъ уѣзднымъ судомъ обмѣнъ крестьянской земли на мызную (въ Прибалтійскихъ губерніяхъ) былъ произведенъ несогласно съ постановленіями мѣстныхъ

¹⁾ *Lamouzéle...* 729 стр.

Fragola... 233.

положеній о крестьянахъ“¹⁾. Въ другихъ случаяхъ Сенатъ признаетъ что возбужденіе вопроса о пересмотрѣ допускается лишь въ теченіи десяти лѣтъ²⁾.

По разъясненіямъ Сената, въ теченіи десяти лѣтъ могутъ земскіе начальники въ порядкѣ надзора возбуждать вопросъ объ отмѣнѣ крестьянскихъ приговоровъ;³⁾ въ теченіи этого срока могутъ обжаловать приговоръ сельскихъ сходоу лица, права которыхъ нарушены ими⁴⁾. Сенатъ обязываетъ представлять ему жалобы на окончательныя постановленія Губернскихъ Присутствій также въ теченіи 10 лѣтъ⁵⁾.

Для пересмотра ех officio дѣйствій Уѣздныхъ по воинской повинности Присутствій законъ⁶⁾ установилъ всего срокъ въ два года. Редакція этого закона такова: „Губернское или областное по воинской повинности присутствіе во всѣхъ случаяхъ, когда признаетъ это необходимымъ, въ правѣ, помимо жалобъ частныхъ лицъ, провѣрять и отмѣнять дѣйствія и рѣшенія подвѣдомственныхъ ему уѣздныхъ, окружныхъ или городскихъ присутствій, если со времени восполнѣдованія такого дѣйствія или рѣшенія до распоряженія о повѣркѣ онаго не истекло двухъ лѣтъ“.

Отсутствіе точныхъ сроковъ, въ теченіи которыхъ можетъ быть возбуждено ходатайство о пересмотрѣ рѣшеній вызываетъ неустойчивость правоотношеній и потому желательно, чтобы эти законодательныя пробѣлы были исполнены.

По общему правилу, вопросъ о пересмотрѣ юрисдикціонныхъ актовъ, по русскому праву, зависитъ

¹⁾ Указъ 2 Деп. Прав. Сената 17 іюля 1903 г. № 4409.

²⁾ Леонтьевъ. 149 стр.

³⁾ Рѣш. 2 Деп. Прав. Сен. 17 апрѣля 1884 г. № 1632.

⁴⁾ Тоже 1 Деп. Сен. 6 Сентября 1876 г. № 6351.

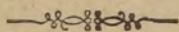
⁵⁾ Рѣш. 2 Деп. Прав. Сената 20 октября 1892 г. № 5621.

⁶⁾ Прил. 107 ст. Уст. о воинск. повин.

отъ высшей инстанціи, по отношенію къ издавшей юрисдикціонный актъ. Европейское право въ этомъ отношеніи не придерживается однородныхъ правилъ: нѣкоторыя законодательства, какъ напримѣръ, баварское право допускаетъ пересмотръ рѣшеній тѣми же учрежденіями, которыя постановили ихъ безъ испрошенія разрѣшенія на то у высшихъ инстанцій. Вопросъ о томъ, которому изъ этихъ порядковъ отдать предпочтеніе, зависитъ отъ качества этихъ учрежденій. Гдѣ учрежденія, издающія юрисдикціонные акты, не пользуются довѣріемъ, тѣмъ не желательно предавать имъ право своею властію перевершать акты. Напротивъ, гдѣ они заслуживаютъ такого довѣрія, тамъ такая передача необходима ради экономіи въ силахъ высшихъ учрежденій. Нельзя, конечно, признавать нормальной такую организацію учрежденій, при которой учрежденіямъ отказывали бы въ такой степени довѣрія и потому нельзя признать нормальнымъ передачу высшимъ учрежденіямъ права разрѣшать вопросъ о пересмотрѣ.



ЗАКЛЮЧЕНІЕ.



Долгое время преобладало въ теоріи воззрѣніе, что законная сила актовъ является своеобразнымъ институтомъ и что такъ называемая матеріальная законная сила составляетъ отличительную особенность лишь рѣшеній общихъ судовъ. За послѣднее время замѣчается поворотъ въ теоріи. Теоретики и положительное право нѣкоторыхъ государствъ признають матеріальную законную силу и за рѣшеніями административныхъ судовъ. Такимъ образомъ, законная сила перестаетъ быть отличительною особенностью судебныхъ рѣшеній, становясь, по мнѣнію большинства, отличительною особенностью, вообще, юрисдикціоннаго акта.

Едва-ли для пониманія законной силы и въ такомъ масштабѣ представляетъ достаточно основаній положительное право.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, что какъ сомнительно и произвольно разграниченіе суда отъ администраціи, такъ точно условно понятіе о юрисдикціонномъ актѣ вообще, безъ отношенія къ положительному праву какого-либо государства.

Въ современныхъ государствахъ, Россіи, Германіи, Франціи, Италіи, Англіи, различныя, по своему существу, проявленія государственной власти, считаются, по положительному праву, юрисдикціонными актами. Очевидно, что, при такой неустойчивости понятія юрисдикціоннаго акта, его отличительною особенностью можетъ быть матеріальная законная сила лишь при томъ предположеніи, что она, по положительному праву, является слѣдствіемъ не самаго

существа юрисдикціоннаго акта, а какихъ-либо иныхъ причинъ, которыя объединяють въ одно цѣлое, въ понятіи юрисдикціоннаго акта, разнородныя проявленія государственной дѣятельности.

Такой причиной является, несомнѣнно, законъ, и ближайшимъ поводомъ къ тому, чтобы онъ сообщалъ юрисдикціонную форму различнымъ волеизъявленіямъ, служитъ важность тѣхъ интересовъ, которые имѣетъ въ виду актъ, имѣющій юрисдикціонную форму.

Съ другой стороны, если сравнить свойство матеріальной законной силы рѣшеній съ аналогичными свойствами актовъ частнаго лица, то различіе между ними не будетъ такъ сильно, какъ это отмѣчается континентальными теоріями.

Въ самомъ дѣлѣ, матеріальною законною силою рѣшеній считается то, что содержаніе акта, имѣющаго ея, становится обязательнымъ къ признанію всѣми мѣстами и учрежденіями. Данныя такого рѣшенія ни къмъ не могутъ быть признаны иными, чѣмъ данныя имъ констатируемыя. Развѣ не такую же силу имѣютъ нѣкоторые изъ актовъ, совершенныхъ частнымъ лицомъ, напримѣръ: вексель?

Его содержаніе, что векселедатель долженъ опредѣленную сумму денегъ векселедержателю, не въ меньшей степени, чѣмъ матеріальная законная сила рѣшенія, констатируетъ долгъ одного лица къ другому. Завѣщаніе, составленное въ нотаріальной формѣ не въ меньшей мѣрѣ констатируетъ волю завѣщателя, чѣмъ если бы она была констатирована какимъ-либо рѣшеніемъ.

Съ другой стороны, нѣкоторые изъ чисто административныхъ актовъ имѣютъ не меньшую матеріальную силу, чѣмъ рѣшенія, обладающія матеріальной законной силой, напримѣръ: метрики о рожденіи.

Все различіе между доказательной силой приведенныхъ актовъ частнаго лица, и юрисдикціонными

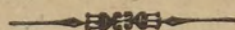
актами, обладающими матеріальною законною силою, сводится къ внѣшнимъ признакамъ, къ тому что первые нуждаются въ санкціи суда для ихъ принудительнаго исполненія и для возбужденія спора о недѣйствительности ихъ не нужно предварительно испрашивать разрѣшенія высшихъ учрежденій чѣмъ то, къ компетенціи котораго относится споръ, какъ это имѣетъ мѣсто у насъ при возбужденіи спора о пересмотрѣ вошедшихъ въ законную силу рѣшеній.

Такимъ образомъ различіе въ силѣ упомянутыхъ актовъ частнаго лица и матеріальной законной силы не существенное. Эти отличительныя свойства матеріальной законной силы, по сравненію съ актами частнаго лица, не являются отличительными для юрисдикціонныхъ актовъ, по сравненію съ актами административными, такъ какъ принудительнымъ характеромъ надѣлены и акты чистой администраціи.

Такимъ образомъ законная сила юрисдикціонныхъ актовъ, по своему существу, не является рѣзкообособленнымъ свойствомъ рѣшеній по сравненію съ устойчивостью актовъ вообще. Она лишь является квалифицированной устойчивостью актовъ. При чемъ, съ точки зрѣнія политика права, а не теоріи, нѣтъ особыхъ препятствій къ тому, чтобы такая квалифицированная устойчивость была сообщена не только юрисдикціоннымъ актамъ администраціи, но и актамъ такъ называемой чистой администраціи. Конечно, надѣленіе этихъ послѣднихъ актовъ свойствами матеріальной законной силы можетъ имѣть мѣсто въ ограниченныхъ случаяхъ, такъ какъ когда считается необходимымъ придать имъ такую устойчивость, то они, обыкновенно, закономъ передаются въ дѣнію юрисдикціонныхъ учрежденій, совершаются въ юрисдикціонныхъ формахъ и тѣмъ самымъ переводятся въ рядъ юрисдикціонныхъ актовъ.

К О Н Е Ц Ъ.

АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.



А.	стр.
Абстрактный. Абстрактныя распоряженія	43
Администрація	10
Акты. Опредѣленіе акта	40
Акты администраціи	41
Акты юрисдикціонныя	53
Англія. Англійская теорія о законной силѣ	14
Англійское понятіе о приговорѣ	65
Аптеки.	231
Аутентическое толкованіе законовъ. Вліяніе его на приобрѣтенныя права	249

Б.

Безспорныя взысканія	35
Бракъ	216
Братъ	172

В.

Взысканія административныя.	39
Власть	11
Вода. Опредѣленіе ея уровня въ мѣльницахъ	170
Воинская повинность	89
Возвращеніе дара.	62
Вознагражденіе	264
Врачъ	155
Выборы	216

Г.

Города.	135
Городскія думы	87
” ” ихъ право обжаловать постановле- нія администраціи.	135

Губернаторы. Ихъ права, какъ предсѣдателей Гу-	стр.
бернскихъ Правленій	109
„ Обжалованіе ихъ распоряженій	261
Губернскія Правленія	109-111
Губернскія установленія	111

Д.

Давность для отмѣны актовъ	239
Дворники. Обжалованіе обязательнаго постановле-	
нія о дворникахъ	135
Дискреціонная власть	262
Добавочное жалованіе	256
Доказательства	206
Договоры	216
Должностныя лица	86
Дома	248
Дополнительный жеребій	223
Дороги	173 174
Думы городскія	87
Дѣти	197
„ отставныхъ нижнихъ чиновъ изъ евреевъ	256

Е.

Евреи—приписка къ обществамъ	223
„ исключеніе изъ обществъ	256

Ж.

Жалобы на обязательныя постановленія	83
„ на закрытіе питейныхъ заведеній	261
„ на нарушеніе общихъ интересовъ	135
Жалованіе	256
Желѣзныя дороги	200
Жена	171
Жребій.	89

З.

	стр.
Заводы	159
Завѣщанія	203
Законъ, обратная сила	249
Законная сила	67
Закрытіе	212
Замѣна	236
Зданія	228
Земства, отмѣна ихъ постановленій	87
Земскіе начальники	239
Земли	270

И.

Извѣщеніе	221
Излишнее взысканіе	236
Измѣненіе постановленія	236
Имущества общественныя	153
Иностранцы	179

К.

Казна	192
Кандидаты на должности	149
Конфликты	206
Капиталы	182
Контракты	189
Концессіи, ихъ законная сила	91
Понятіе концессіи	189
Конфискація	165
Компетенція	185

М.

Метрическое свидѣтельство	89
Министерства. Неотвѣтственность ихъ за юрисдик- ціонные акты	191
Мощеніе дорогъ	178

Мотивы	стр. 220
Мѣстожителство	173

Н.

Надзоръ	270
Наказаніе	226
Натурализація	227
Недвижимыя имущества	270
Налоги	235
Недоимки	234
Нижніе чины	286
Ничтожность актовъ	215
Нравственность	219

О.

Обжалованіе	238
Обложеніе	236
Общество	271
Обычай	206
Обязательныя постановленія	43
Объясненія	222
Оклады	235
Опека	39
Опороченность	230
Опредѣленія	116
Отвѣтственность	195-222
Отмѣна	215
Отчужденіе	268

П.

Паспорты, ихъ отобраніе	266
Питейныя заведенія	261
Повинности	235
Подати	234
Подписи	110

	стр.
Поставки	35
Пошлины	180
Правительствующій Сенатъ	33
Приговоры	116
Проппація	264
Промыселъ	230
Патенты	229
Пересмотръ	242
Планы	267
Повѣрка	270
Подданство	181
Подряды	35
Подсудность	185
Преюдиціальныя вопросы	199
Постройки	228
Право субъективное	142-229
Приглашенія	150
Присутствія	111
Приходы	174

Р.

Разводъ. Вліяніе иска о разводѣ на искъ о со- держаніи	204
Разъясненія	257
Распоряженіе	88
Расточитель. Компетентныя учрежденія на призна- ніе лица расточителемъ	39
Рекрутный уставъ	256
Римское право. Его вліяніе на образованіе юрис- дикціонныхъ функцій администраціи	47
На ученіе о законной силѣ рѣшеній	67
Русское происхожденіе	249
Рѣшенія	72

С.

Свидѣтельскія показанія въ качествѣ основаній для пересмотра	268
---	-----

	стр.
Сборы	269
Семья	272
Сельское общество	271
Сиротскіе суды	97
Система	185
Сложеніе пошлинъ	236
Собранія	217
Собственность	267
Списки избирательные	90
„ призывные	95
Списки на обжалованіе	111
Совокупность функцій, признаков компетенціи	186
Соглашеніе	216
Содержаніе юрисдикціоннаго акта	113
Строеніе, см. постройки	228
Сторона процесса	127
Субъективное право	124-226
Сходы, ихъ рѣшеніе	218

Т.

Товарищества	231
Толкованіе	218
Третьи лица, вліяніе рѣшеній на ихъ права	151

У.

Убытки. Вознагражденіе за нихъ,	227-264
Уголовный приговоръ	205
Удостоверенія, ихъ сила	90-180
Улицы	267
Условіе	241

Ф.

Фабрики. Значеніе выданнаго разрѣшенія на устройство фабрики	232
Форма	220

стр.

Ц.

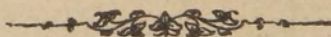
Сертификаты 179

Ш.

Шумъ 231

Я.

Явка 221



О Г Л А В Л Е Н І Е.

	СТР.
Введение	1—6
Книга первая. Обь администраціи	7—60
I-я Глава. Ученіе обь администраціи.	
1 §. Терминологія	7—10
2 §. О государственной власти	11—14
3 §. Раздѣленіе властей	14—30
4 §. Положительное право	30—39
II-я Глава. Акты администраціи.	
5 §. Понятіе обь административномъ актѣ	40—43
6 §. Административные акты съ абстрактнымъ содержаніемъ	43—45
7 §. Акты съ индивидуальнымъ содержаніемъ.	45—60
Книга вторая. О законной силѣ	60—184
III-я Глава. Понятіе о законной силѣ актовъ.	
8 §. Устойчивость актовъ	61—66
9 §. Понятіе о законной силѣ	67—75
10 §. О законной силѣ актовъ администраціи.	75—83
11 §. Положительное право	83—98
IV-я Глава. О моментѣ времени, съ котораго опредѣленія вступаютъ въ законную силу.	
12 §. Общее замѣчаніе о моментѣ, опредѣляющимъ время возникновенія законной силы	99—101

II

	СТР.
13 §. Съ какого момента вступаютъ въ законную силу опредѣленія Сената .	101—106
14 §. Съ какого момента вступаютъ въ законную силу опредѣленія иныхъ учреждений.	106—112
V-я Глава. Что вступаетъ въ законную силу.	
15 §. Содержаніе юрисдикціоннаго акта .	113—118
16 §. Какія составныя части акта вступаютъ въ законную силу	119—126
VI-я Глава. Законная сила рѣшеній для сторонъ.	
17 §. Понятіе сторонъ.	127—130
18 §. Стороны процесса, являющіяся представителями публичныхъ интересовъ .	130—135
19 §. Частныя лица стороны процесса. .	136—149
20 §. Вліяніе рѣшенія на права сторонъ .	149—160
VII-я Глава. Законная сила въ объективномъ отношеніи.	
21 §. Понятіе о законной силѣ въ объективномъ отношеніи.	161—164
22 §. Случаи примѣненія законной силы въ объективномъ отношеніи	164—174
23 §. Рѣшенія съ неопредѣленнымъ содержаніемъ	174—184
Третья книга. О предѣлахъ законной силы .	184—276
VIII-я Глава. Вліяніе законной силы актовъ на чужую компетенцію.	
24 §. Понятіе о компетенціи	185—189
25 §. Вліяніе законной силы актовъ администраціи на компетенцію законодательныхъ учреждений	189—192

III

СТР.

26 §.	Соотношеніе между административными и судебными актами	192—213
-------	---	---------

IX-я Глава. Отмѣна актовъ, вошедшихъ въ законную силу.

27 §.	Понятіе объ отмѣнѣ актовъ	214—216
28 §.	Основанія для отмѣны актовъ админи- страціи	216—225
29 §.	Отмѣна актовъ чистой администраціи .	226—236
30 §.	Отмѣна судебныхъ актовъ	236—240

X-я Глава. Пересмотръ актовъ, вошедшихъ въ законную силу.

31 §.	Понятіе о пересмотрѣ	241—246
32 §.	Основанія для пересмотра	246—269
33 §.	Процессъ пересмотра	269—276
	Заключеніе	277—279
	Алфавитный указатель	281—287
	Опечатки.	



THE NEW YORK PUBLIC LIBRARY

ASTOR LENOX TILDEN FOUNDATION

500 FIFTH AVENUE, NEW YORK, N. Y.

1897

1898

1899

1900

1901

1902

1903

1904

1905

1906

1907

1908

1909

1910

1911

1912

1913

1914

1915

1916

1917

1918

1919

1920

О П Е Ч А Т К И.

Напечатано:	На страницѣ:	Слѣдуетъ читать:
они (идеи)	19	онѣ
живущіе (лица)	26	живущія
они (нормы)	27	онѣ
судебные (палаты)	32	судебныя
означенной	51	значительной
административные (функціи)	54	административныя
судные (учрежденія)	56	судныя
незаконность	83	законность
нѣкоторыя, немногія (законы)	92	нѣкоторые, немногіе
вторые (рѣшенія)	93	вторыя
они (резолюцій)	94	онѣ
убеждаетъ	95	убѣждаетъ
такія (приказы)	183	такіе
извѣстные (выгоды)	189	извѣстныя
сдѣлать	235	сдѣлалъ
за постановленіями, подчи- ненными Правительствую- щему Сенату администрати- вными учрежденіями	97	За постановленіями подчи- ненныхъ Правительству- ющему Сенату административныхъ учрежденій.

Цѣна 2 рубля.