

ОТДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

ОБЕЗПЕЧЕНІЕ ЗАКОННОСТИ УПРАВЛЕНІЯ.

ГЛАВА I.

СПОСОБЫ ОБЕЗПЕЧЕНІЯ И ПРАВО ПЕТИЦІЙ.

§ 62. Способы обезпеченія законности.

Извѣстное обезпеченіе законности управленія дается уже самимъ его устройствомъ. Въ предыдущихъ отдѣлахъ особенной части было указано, насколько законность управленія обезпечивается обособленіемъ законодательства отъ управленія, верховнаго управленія отъ управленія подчиненнаго, установленіемъ органовъ самоуправленія, соотвѣтственнымъ устройствомъ отдѣльныхъ учреждений, опредѣленіемъ предѣловъ ихъ власти, указаніемъ опредѣленныхъ формъ и условій ихъ дѣятельности, надлежащимъ подборомъ ихъ личнаго состава. Но всѣ эти гарантіи еще недостаточны сами по себѣ для полного обезпеченія законности. Государственнымъ учрежденіямъ въ ихъ дѣятельности приходится сталкиваться съ слишкомъ сильными интересами, личными и политическими, для того, чтобы одной подходящей ихъ организаціей можно было обезпечить строгую, неуклонную правомѣрность ихъ дѣятельности. Какъ бы цѣлесообразно и тщательно ни была устроена организація управленія, въ отдѣльныхъ случаяхъ все-таки возможны ошибки и злоупотребленія. Заинтересованныя лица и партіи всегда найдутъ средство или ввести должностныхъ лицъ въ заблужденіе относительно дѣйствительныхъ обстоятельствъ дѣла, или склонить ихъ на свою сторону.

Для того, чтобы юридическія нормы, опредѣляющія дѣятельность государственныхъ учреждений, не были лишены санкции, не были *leges imperfectae*, чтобы самое начало законности управления не получило бы на дѣлѣ значенія лишь добраго намѣренія, необходимо организовать особые средства и органы надзора за законностью управления.

Надзоръ за законностью въ примѣненіи къ управленію проявляется въ двухъ существенно различныхъ формахъ: въ формѣ контроля надъ личными дѣйствіями отдѣльныхъ должностныхъ лицъ и въ формѣ контроля надъ дѣятельностью собственно государственныхъ учреждений. Основаніемъ этого различія служить различіе самыхъ причинъ того, что при осуществленіи функций власти совершаются нарушенія закона. Причиной этого можетъ быть, во-первыхъ, нарушеніе должностными лицами своего служебнаго долга. Въ такомъ случаѣ правонарушеніе совершается по ихъ личной винѣ, и они несутъ за него личную отвѣтственность. Во-вторыхъ, и независимо отъ какой-либо вины должностныхъ лицъ, дѣйствіями органовъ власти могутъ быть нарушены права, если основаніемъ этимъ дѣйствій служить невѣрное представленіе о фактическихъ обстоятельствахъ дѣла или ошибочное истолкованіе закона. Если несогласное съ истиной установленіе обстоятельствъ дѣла или неправильное истолкованіе закона не было слѣдствіемъ нарушенія должностными лицами ихъ служебнаго долга, личная ихъ отвѣтственность не можетъ имѣть мѣста. Правонарушительное дѣйствіе при такихъ условіяхъ должно быть почитаемо не личнымъ дѣйствіемъ участвовавшихъ въ немъ лицъ, а дѣйствіемъ самого учрежденія, какъ органа власти. Такъ какъ для потерпѣвшаго отъ правонарушенія безразлично, какъ нарушено его право, съ нарушеніемъ должностными лицами своего служебнаго долга или нѣтъ, такъ какъ и въ томъ и въ другомъ случаѣ незаконное дѣйствіе остается незаконнымъ, то надзоръ за законностью долженъ распространяться и на эти случаи.

Особенный видъ надзора за законностью управления составляетъ финансовый контроль. Порядокъ производства расходовъ, а равно поступленія доходовъ опредѣляется, конечно, закономъ. Поэтому и финансовый контроль есть только частный видъ надзора за законностью управления. Но въ этой области техническія особенности получаютъ такое значеніе, что для финансового контроля вездѣ устанавливаются особенныя формы и особые органы, и предметъ этотъ требуетъ особаго разсмотрѣнія.

Личная отвѣтственность должностныхъ лицъ находитъ себѣ примѣненіе во всѣхъ отрасляхъ управления. Въ этомъ отношеніи

по общему правилу нѣтъ различія между верховными и подчиненными управленіями. И должностныя лица верховнаго управленія несутъ отвѣтственность за возможные нарушенія ихъ служебнаго долга. Напротивъ, надзоръ за законностью дѣйствій самихъ органовъ власти примѣнимъ только къ подчиненному управленію и самоуправленію. Къ верховному управленію, какъ свободному проявленію власти, онъ не примѣнимъ. Не только акты законодательныя, но и акты верховнаго управленія въ тѣсномъ смыслѣ слова не допускаютъ никакого обжалованія. Возможность обжалованія предполагаетъ подчиненіе, а самое понятіе верховнаго управленія исключаетъ всякое подчиненіе.

Но, конечно, и акты верховнаго управленія могутъ оказаться въ ихъ примѣненіи нецѣлесообразными и несправедливыми, могутъ нарушать, и иногда безъ всякой въ томъ нужды, существенныя интересы гражданъ, вызывать поэтому недовольство и нареканія. Верховное управленіе должно заботиться о томъ, чтобы его дѣйствія не стѣсняли безъ дѣйствительной въ томъ надобности индивидуальную и общественную дѣятельность, чтобы они соотвѣтствовали дѣйствительнымъ потребностямъ государства и сложившимся въ обществѣ понятіямъ справедливости. А судить о томъ, насколько въ дѣйствительности ихъ дѣятельность удовлетворяетъ этимъ требованіямъ, органы верховнаго управленія будутъ въ состояніи лишь въ томъ случаѣ, если они будутъ освѣдомлены о всѣхъ тѣхъ жалобахъ и нареканіяхъ, какія вызываетъ на практикѣ осуществленіе ихъ распоряженій. Это приводитъ къ установленію такъ называемаго права петицій, т.-е. права гражданъ обращаться къ верховной власти со всякаго рода жалобами и прошеніями, съ указаніемъ на несовершенство существующаго порядка.

§ 63. Право петицій ¹⁾.

Такъ какъ право петицій имѣетъ своей цѣлью дать возможность гражданамъ доводить до свѣдѣнія органовъ верховнаго управленія о всякаго рода недостаткахъ дѣйствующихъ законовъ и въ частности о такихъ злоупотребленіяхъ, небрежностяхъ, ошибкахъ органовъ подчиненнаго управленія, которыя не могутъ быть устранены установленными способами контроля и обжалованія,

¹⁾ Коркуновъ. Ср. Очеркъ госуд. права иностр. державъ. I, 1890 г., стр. 68.

то осуществленіе права петицій не можетъ быть обставлено никакими формальными условіями. Наибольшее значеніе право петицій можетъ имѣть именно въ случаѣ совершенно непредусмотрѣнныхъ законодателемъ возможныхъ злоупотребленій органовъ власти или недостатковъ самого законодательства. Поэтому, прежде всего, нельзя опредѣлить напередъ предметъ, содержаніе петицій. Содержаніе петицій можетъ составить всякая несправедливость, всякая нужда, всякая потребность. Затѣмъ, такъ какъ претерпѣвать несправедливости и нужду и имѣть потребности можетъ всякій, то и право петицій должно быть предоставлено всѣмъ безъ всякихъ ограниченій. По общему правилу и положительное право въ такомъ смыслѣ разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Такъ, прежде всего не устанавливается для пользованія этимъ правомъ никакихъ ограниченій ни по полу, ни по возрасту. Исключеніе составляетъ только итальянская конституція, гдѣ осуществленіе права петицій обусловлено достиженіемъ совершеннолѣтія. Затѣмъ большинство конституцій не обусловливаетъ право петицій и подданствомъ, предоставляя это право и иностранцамъ. Во Франціи принимаютъ даже петиціи отъ иностранцевъ, вовсе не живущихъ во Франціи. Наконецъ, правомъ петицій пользуются и лица, лишеныя правъ по судебному приговору.

Въ государствахъ конституціонныхъ, гдѣ имѣется представительное собраніе, петиціи подлежатъ его разсмотрѣнію. И дѣйствительно, представительное собраніе—самый подходящій органъ для выполненія этой функціи. Составленное изъ представителей всѣхъ разнообразныхъ мѣстностей, оно располагаетъ полною возможностью съ полнымъ знаніемъ дѣла обсудить каждую такую петицію и оцѣнить ее по достоинству. Вмѣстѣ съ тѣмъ, являясь учрежденіемъ по преимуществу законодательнымъ, оно естественно будетъ всегда ревниво оберегать авторитетъ выработанныхъ имъ самимъ законовъ, давая ходъ лишь такимъ петиціямъ, которыя дѣйствительно заслуживаютъ уваженія. Къ тому же многочисленный составъ представительныхъ собраній даетъ возможность выдѣлить спеціальная коммисіи для внимательнаго предварительнаго разсмотрѣнія всѣхъ поступающихъ петицій. И, наконецъ, что самое важное, личный составъ собранія, состоящаго изъ представителей народа, приводитъ къ тому, что содержащіяся въ петиціяхъ жалобы на злоупотребленія органовъ подчиненнаго управленія обсуждаются не на основаніи данныхъ, представляемыхъ тѣми же самыми органами, а на основаніи непосредственнаго знакомства народныхъ представителей съ дѣйствительными условіями общественнаго быта данной страны.

Въ монархіи неограниченной, при отсутствіи народнаго представительства, петиціи естественно обращаются къ самому монарху, какъ единому носителю верховной власти. У насъ для приѣма прошеній, на Высочайшее имя приносимыхъ, существуетъ особое учрежденіе—Канцелярія для принятія прошеній. Первоначально это учрежденіе состояло при нашемъ законодательномъ органѣ.

По Образованію 1810 г. при нашемъ Государственномъ Совѣтѣ была учреждена особая Коммиссія прошеній, подѣ председательствомъ одного изъ членовъ Государственнаго Совѣта изъ лицъ по Высочайшему назначенію. Для приѣма прошеній былъ назначенъ особый статсъ-секретарь, который всѣ полученныя прошенія долженъ былъ вносить въ коммиссію. Статсъ-секретарь былъ членомъ этой коммиссіи и вмѣстѣ съ тѣмъ управлялъ ея письмоводствомъ. Прошенія, приносимыя на Высочайшее имя, раздѣлялись на три категоріи: 1) жалобы, 2) прошенія о наградахъ и милостяхъ и 3) проекты. По закону 1810 г. жалобы допускались только на высшія начальства и мѣста, а именно, на министровъ и на департаменты Сената, и то лишь „впредь до окончательнаго устройства судебной части“. Жалобы на рѣшенія общаго собранія Сената были вовсе воспрещены. Прошенія о наградахъ допускались только, если они подавались съ вѣдома начальства просителя. Прошенія о милостяхъ должны были относиться единственно къ единовременнымъ подаваніямъ. Но кругъ дозволенныхъ прошеній былъ скоро значительно расширенъ. Въ 1820 году Высочайше утвержденнымъ журналомъ коммиссіи прошеній допущено было принятіе жалобъ и на рѣшенія общаго собранія Сената: 1) по дѣламъ объ отысканіи свободы крестьянъ изъ помѣщичьяго владѣнія и 2) въ случаѣ особаго на то Высочайшаго соизволенія. Вмѣстѣ съ тѣмъ на практикѣ допускались, какъ это видно изъ установленнаго въ 1828 г. распредѣленія дѣлъ между отдѣльными экспедиціями канцеляріи статсъ-секретаря, жалобы и на Государственный Совѣтъ, и на комитетъ министровъ, и на св. Синодъ.

Жалобы на рѣшенія судебныхъ мѣстъ допускались прежде только какъ временная мѣра, до преобразованія судебной части. Но такъ какъ предполагаемаго преобразованія не состоялось, то на дѣлѣ эти жалобы все болѣе и болѣе расширялись и составили главный предметъ дѣятельности коммиссіи, такъ что она сдѣлалась сама какъ бы судебной кассационной инстанціей.

Въ 1835 году было издано новое Учрежденіе коммиссіи, внесшее весьма существенныя измѣненія. Коммиссія была отдѣ-

лена отъ Государственнаго Совѣта и поставлена въ непосредственное вѣдѣніе Государя Императора. Но еще важнѣе были измѣненія въ кругѣ вѣдѣнія. Между тѣмъ какъ по Образованію 1810 г. жалобы на опредѣленія Сената допускались только въ видѣ временной мѣры, Учрежденіе 1835 г. жалобы на неправильныя рѣшенія и дѣйствія высшихъ судебныхъ мѣстъ ставить во главѣ предметовъ вѣдѣнія комиссіи. Разсмотрѣніе жалобъ на общее собраніе Сената было допущено и безъ особаго на то Высочайшаго повелѣнія, если дѣло касалось: 1) отысканія дворянства, 2) огражденія правъ малолѣтнихъ или умалишенныхъ и 3) огражденія правъ свободнаго состоянія отъ крѣпостного владѣнія. При этомъ комиссія, если въ ней состоится единогласное заключеніе, могла отказать въ удовлетвореніи жалобы, не доводя дѣла до Высочайшаго свѣдѣнія. Если же въ комиссіи происходило разногласіе, или комиссія полагала уважить жалобу, то требовалось представить заключеніе комиссіи на Высочайшее усмотрѣніе. Впрочемъ, комиссія не постановляла сама рѣшеній по существу дѣла, а только постановляла о перенесеніи дѣла на разсмотрѣніе высшей инстанціи. Дѣла, рѣшенныя въ департаментахъ Сената, переносились, такимъ образомъ, въ общее собраніе Сената; дѣла, рѣшенныя въ общемъ собраніи—въ Государственный Совѣтъ; дѣла, рѣшенныя въ министерствахъ—также въ Государственный Совѣтъ или въ комитетъ министровъ, смотря по роду дѣла. Что же касается дѣлъ, уже рѣшенныхъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, то жалобы по нимъ допускались не на самое рѣшеніе, а только „на противное событію изложеніе въ оныхъ обстоятельствахъ дѣла“, и если „по сличеніи представленной просителемъ копіи съ рѣшеніемъ комиссіи находила приведенныя имъ доказательства основательными, тогда о существѣ сихъ доказательствъ доводила до Высочайшаго свѣдѣнія и ожидала дальнѣйшихъ Высочайшихъ повелѣній“.

Кромѣ жалобъ на высшія судебныя и правительственныя мѣста, въ комиссію могли подаваться, какъ и прежде, прошенія наградъ или милостей и прошенія съ представленіемъ проектовъ.

Такая постановка комиссіи, какъ особаго учрежденія, образующаго какъ бы высшую судебную инстанцію, вызывалась тѣмъ, что тогда „отправленіе правосудія и самый административный строй, при несовершенствѣ общаго законодательства, вызывали необходимость облегчить населенію доступъ къ защитѣ и милосердію Монарха. Благотворныя реформы царствованія Александра II во многомъ существенно улучшили условія народной жизни и обезпечили въ должной мѣрѣ правду въ судахъ, устранивъ та-

кимъ образомъ уважительность поводовъ непосредственного обращенія къ Верховной власти съ различнаго рода ходатайствами, въ особенности по предмету пересмотра или отмѣны судебныхъ рѣшеній внѣ установленныхъ для сего общими законами правилъ“. Эти соображенія и послужили основаніемъ къ возбужденію вопроса объ измѣненіи организаціи комиссіи и круга ея вѣдомства.

По вопросу объ организаціи учрежденія, предназначеннаго для принятія прошеній на Высочайшее имя, какъ въ особой комиссіи, учрежденной въ 1883 г., такъ и въ Государственномъ Совѣтѣ при обсужденіи тамъ этого вопроса въ 1884 г. произошло разногласіе. Два члена Государственного Совѣта, въ томъ числѣ и бывший статсъ-секретарь у принятія прошеній, князь Долгорукій, находили необходимымъ сохранить коллегіальное устройство этого учрежденія. Но рѣшительное большинство, 44 члена, высказалось за замѣну коллегіальнаго учрежденія бюрократически устроенной канцеляріей прошеній въ виду того, что коллегіальнаго обсужденія требуютъ только жалобы на опредѣленія старыхъ департаментовъ Сената. Между тѣмъ эта категория жалобъ представляется лишь временной: съ повсемѣстнымъ введеніемъ судебныхъ уставовъ она должна исчезнуть вовсе, и потому для обсужденія этихъ жалобъ удобнѣе при Сенатѣ организовать временное присутствіе. Въѣстѣ съ тѣмъ были выработаны и новыя правила о порядкѣ принятія и разсмотрѣнія прошеній. Мнѣніе большинства удостоилось Высочайшаго утвержденія, но только въ видѣ временной мѣры на одинъ годъ и съ тѣмъ, чтобы временное присутствіе было учреждено не при Сенатѣ, а при Государственномъ Совѣтѣ. Но по истеченіи года дѣйствіе этихъ правилъ было продолжено, и затѣмъ 21 марта 1890 г. они были утверждены, съ весьма незначительными измѣненіями, какъ постоянныя.

По закону 21-го марта 1890 г. (6.647), на Высочайшее имя могутъ быть принимаемы: 1) жалобы на департаменты Сената, кромѣ кассаціонныхъ; 2) жалобы на постановленія высшихъ государственныхъ установленій, кромѣ Сената, когда жалоба приносится по дѣламъ не судебнымъ и притомъ не по существу дѣла, а собственно на противное событію изложеніе въ постановленіи обстоятельствъ дѣла (подъ высшими установленіями разумѣются здѣсь: Государственный Совѣтъ, комитетъ министровъ, св. Синодъ, министерство двора и опекунскій совѣтъ, собственныя Е. И. В. канцеляріи, вѣдомство Императрицы Маріи); 3) жалобы на дѣйствія и распоряженія министровъ, главноуправляю-

щихъ и генералъ-губернаторовъ, когда они не подлежатъ по закону обжалованію Сенату; 4) прошенія о дарованіи милостей, не подходящихъ подъ дѣйствіе общихъ законовъ, когда симъ не нарушаются ничьи ограждаемые закономъ интересы и гражданскія права, и 5) прошенія о помилованіи и смягченіи участи лицъ, осужденныхъ или отбывающихъ наказанія (Учр. канц. прош., ст. 9, по Прод. 1895 г.). Перечисленіе это, однако, не совѣмъ полно. По упраздненіи III отдѣленія собственной Е. И. В. канцеляріи Высочайшимъ повелѣніемъ 25-го ноября 1881 года на бывшую комиссію прошеній возложено было разсмотрѣніе дѣлъ о семейныхъ несогласіяхъ. Количество такихъ дѣлъ очень значительно: ихъ поступаетъ ежегодно около 1500. При преобразованіи въ 1884 г. комиссіи прошеній въ канцелярію прошеній Государственнымъ Совѣтомъ было признано необходимымъ, впредь до изданія о томъ особаго закона, возложить разсмотрѣніе этихъ дѣлъ на канцелярію прошеній, но „упоминать объ этомъ въ узаконеніи, имѣвшемъ опредѣлить ея постоянную компетенцію, было признано неудобнымъ“ ¹⁾.

Всѣ жалобы и прошенія поступаютъ къ главноуправляющему канцеляріею Его Императорскаго Величества по принятію прошеній, на Высочайшее имя приносимыхъ (ст. 2). Жалобы и прошенія приносятся не иначе, какъ отъ имени и за явственною подписью лица, отъ коего подана просьба, съ указаніемъ мѣста жительства и съ означеніемъ переписчика, когда просьба написана чужою рукою (ст. 11). Не допускаются жалобы и прошенія, писанныя безпорядочно или бессмысленно, на клочкахъ бумаги, или съ неприличными выраженіями, а также изложенныя въ телеграмахъ (ст. 15, пп. 6 и 7). До 1890 года относительно телеграммъ не было запрещенія, но Государственный Совѣтъ нашель, что такая форма „вовсе не приличествуетъ обращенію къ Священной Особѣ Монарха“ ²⁾. Относительно содержанія требуется, чтобы прошенія и жалобы не заключали въ себѣ нѣсколько разныхъ отдѣльныхъ одинъ отъ другого предметовъ, имѣющихъ или долженствующихъ имѣть особаго производства. Къ жалобамъ на департаменты Сената и на высшія государственныя установленія должно быть приложено свидѣтельство о времени объявленія обжалованнаго постановленія. Черезъ повѣренныхъ подача жалобъ и прошеній вообще не допускается. Исключеніе составляютъ только два случая: 1) если въ дѣлѣ

¹⁾ Отчетъ Госуд. Совѣта за 1874 г., стр. 74.

²⁾ Отчетъ Госуд. Совѣта за 1890 г., стр. 8.

участвуютъ въсколько лицъ и 2) въ дѣлахъ, относящихся до цѣлаго сословія, общества или общественнаго установленія (ст. 12). Для жалобъ на постановленія высшихъ государственныхъ установлений опредѣленъ четырехмѣсячный срокъ (ст. 15, п. 4).

Если прошеніе или жалоба не удовлетворяетъ какому нибудь изъ этихъ условій, они оставляются вовсе безъ разсмотрѣнія. Кромѣ того, главноуправляющій оставляетъ безъ послѣдствій, не подвергая на Высочайшее усмотрѣніе: 1) жалобы на мѣста низшія и среднія, а также по такимъ предметамъ, по которымъ въ общемъ законномъ порядкѣ слѣдуетъ обращаться къ служебному начальству или къ установленнымъ вѣдомствамъ и учрежденіямъ; 2) жалобы и прошенія, заключающія въ себѣ повтореніе всеподданнѣйшаго ходатайства, оставленнаго безъ послѣдствій, если притомъ въ подерѣвленіе онаго не приведено вновь оторывшихся обстоятельствъ, подтвержденныхъ достовѣрными доказательствами; 3) прошенія служащихъ о наградахъ, приносимыя безъ вѣдома ихъ начальствъ; 4) жалобы на увольненіе отъ должности безъ объясненія причинъ; 5) прошенія объ исключеніи изъ послужныхъ списковъ отлѣтокъ о наложенныхъ взысканіяхъ; 6) подлежащія разсмотрѣнію комитета министровъ ¹⁾ прошенія о назначеніи пенсій за особыя служебныя отличія и заслуги, и, наконецъ, 7) вообще жалобы и прошенія, которыя не перечислены въ законѣ, какъ подлежащія подачѣ на Высочайшее имя (ст. 16).

Жалобы на опредѣленія департаментовъ Сената препровождаются въ особое присутствіе при Государственномъ Совѣтѣ (ст. 17). По жалобамъ на высшія государственныя установленія испрашивается Высочайшее разрѣшеніе или на оставленіе ихъ безъ послѣдствій, или на внесеніе дѣла въ то высшее установленіе, на постановленіе котораго принесена жалоба (ст. 18). По жалобамъ на министровъ, главноуправляющихъ и генералъ-губернаторовъ испрашивается Высочайшее разрѣшеніе на оставленіе ихъ безъ послѣдствій или на внесеніе дѣла въ Государственный Совѣтъ ²⁾, въ комитетъ министровъ ³⁾ или Сенатъ по принадлежности (ст. 19). При этомъ Государю Императору представляются и доставленные по содержанію жалобъ объясненія министровъ. При разсмотрѣніи всѣхъ этихъ жалобъ главноуправляющій канцеляріей прошеній присутствуетъ въ засѣданіяхъ Государствен-

¹⁾ [Нынѣ совѣта министровъ. П. 4 ст. 16 Учр. канц. Е. И. В. по прин. прош. изд. 1906 г.].

²⁾ [въ законодательномъ порядкѣ. Ст. 19 тамъ же].

³⁾ [Въ совѣтъ министровъ. Тамъ же, ст. 19].

наго Совѣта, комитета министровъ и Сената (ст. 20). Прошенія о милостяхъ, сопряженныхъ съ изъятіемъ изъ закона, либо съ интересомъ казны ¹⁾, или оставляются главноуправляющимъ безъ послѣдствій, или передаются подлежащему министру. Въ случаяхъ особой важности испрашивается Высочайшее повелѣніе на передачу прошенія министру для доклада Его Величеству или на внесеніе дѣла въ комитетъ министровъ или въ Государственный Совѣтъ ²⁾. Прошенія о всякаго рода иныхъ милостяхъ докладываются Государю Императору главноуправляющимъ, въ порядкѣ, опредѣленномъ по непосредственному указанію Его Величества (ст. 21, 22).

Прошенія о помилованіи препровождаются къ министру юстиціи или къ военному и морскому министру, если дѣло касается лицъ, осужденныхъ военными и морскими судами (ст. 23).

По требованію главноуправляющаго, всѣ вѣдомства сообщаютъ необходимыя для разрѣшенія прошеній и жалобъ свѣдѣнія и предъявляютъ для обозрѣнія подлинныя производства и увѣдомляютъ о положеніи дѣлъ, переданныхъ имъ (ст. 27, 28).

При преобразованіи комиссіи прошеній въ канцелярію канцелярія эта была присоединена къ Императорской главной квартирѣ съ подчиненіемъ командующему квартирой. Но закономъ 26-го февр. 1895 года (Собр. узак. 242) канцелярія прошеній отдѣлена отъ главной квартиры и является самостоятельнымъ установленіемъ подъ управленіемъ главноуправляющаго, подчиняющагося непосредственно Государю Императору. Должность главноуправляющаго канцеляріей прошеній не можетъ быть соединена съ другою должностью министра или главноуправляющаго. При главноуправляющемъ состоитъ его товарищъ. Распредѣленіе занятій и внутренній порядокъ дѣлопроизводства въ канцеляріи устанавливаются инструкціей главноуправляющаго.

¹⁾ [Когда сямъ не нарушаются ничьи огражденные закономъ интересы и гражданскія права. Ст. 9 п. 4 тамъ же и ст. 23 Осн. зак.].

²⁾ [Въ совѣтъ министровъ или въ законодательномъ порядкѣ. Ст. 21 изд. 1901 г.].

ГЛАВА II.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ ¹⁾.

§ 64. Понятіе административной юстиціи.

Для разрѣшенія споровъ о законности распоряженій органовъ администраціи и самоуправленія организуются обыкновенно особыя учрежденія—административные суды. Дѣятельность этихъ административныхъ судовъ и даетъ содержаніе понятію объ административной юстиціи.

Чѣмъ же обусловливается существованіе особой административной юстиціи на ряду съ общей юстиціей гражданской и уголовной? Вопросъ этотъ со стороны различныхъ представителей науки государственнаго права находилъ себѣ неодинаковое разрѣшеніе. Одни относятся къ административной юстиціи совершенно отрицательно, видя въ ней лишь ничѣмъ не оправдываемое стѣсненіе компетенціи обыкновенныхъ судовъ, уголовныхъ и гражданскихъ, и полагая, что для обезпеченія законности въ управленіи необходимо совершенное упраздненіе особыхъ административныхъ судовъ и предоставленіе надзора за законностью управленія всецѣло и исключительно обыкновеннымъ судамъ. Другіе признають, напротивъ, существованіе административной юстиціи необходимымъ, усматривая въ ней то гарантію должной самостоятельности административной власти, то единственное надежное обезпеченіе законности управленія.

¹⁾ Корсуновъ. Очеркъ теорій административной юстиціи. Журн. гражд. и угол. права. 1885. Его же. Административные суды въ Пруссіи. Журн. гражд. и угол. права. 1880. №№ 5 и 6. Куплевасскій. Административная юстиція во Франціи. 1878. Тиграновъ. Къ вопросу объ административной юстиціи въ Россіи. Журн. гражд. и уголов. права. 1891 г. № 2. [В. О. Дерюжинскій. Административные суды въ государствахъ западной Европы. Журн. м-ва юстиціи, 1906 № 6. Тамъ же помѣщенъ переводъ прусскихъ (М. Б. Горенберга) и французскихъ законовъ объ административныхъ судахъ. Карлъ Лемайеръ, Административная юстиція, перев. бар. А. Э. Нольде. Ж. М. Юст. 1905 г. № 5. Австрійское законодательство объ административной юстиціи въ перев. бар. А. Э. Нольде. Ж. М. Ю. 1905 г. № 4. П. Н. Гуссаковский, Административная юстиція. Ж. М. Ю. 1906, № 10; М. А. Лозина-Лозинскій, Административная юстиція и преобразованіе Правительствующаго Сената. Ж. М. Ю. 1907, №№ 1 и 2].

Положительныя воззрѣнія на существо административной юстиціи сводятся къ двумъ существенно различнымъ теоріямъ: французской и нѣмецкой. Основное различіе ихъ въ томъ, что французская теорія видитъ основаніе административной юстиціи въ принципѣ раздѣленія властей судебной и исполнительной, нѣмецкая—въ различіи частнаго и публичнаго права. Французская теорія исходитъ изъ предположенія, что раздѣленіе власти исполнительной и судебной, и въ частности независимость исполнительной власти отъ судебной требуетъ, чтобы органы судебной власти не могли требовать отчета отъ органовъ власти исполнительной, и чтобы для этого надзоръ за законностью управленія былъ предоставленъ не обыкновеннымъ судамъ, а особымъ коллегіальнымъ учрежденіямъ, принадлежащимъ къ составу администраціи и отъ нея зависимымъ. Французская теорія относитъ поэтому къ административной юстиціи тѣ дѣла, въ которыхъ субъектъ правонарушенія есть административный органъ, не могущій, якобы, въ силу принципа раздѣленія властей подчиняться контролю судебной власти. Нѣмецкая теорія, напротивъ, находитъ основаніе для обособленія административной юстиціи не въ особенностяхъ субъекта правонарушения, а въ особенностяхъ объекта. Какъ для охраны гражданскихъ правъ существуютъ суды гражданскіе, такъ для органа публичныхъ правъ должны существовать особые административные суды, для которыхъ, однако, требуются тѣ же гарантіи независимости, какъ и для судовъ уголовныхъ или гражданскихъ.

Согласно французской теоріи существованіе административной юстиціи требуется въ интересахъ административной власти, ради того, чтобы она не подчинялась суду, чтобы предоставить ей большій просторъ, большую свободу. Административная юстиція съ этой точки зрѣнія—привилегія администраціи и вмѣстѣ съ тѣмъ стѣсненіе правъ суда, а слѣдовательно, и правъ гражданъ. Считаая задачей административной юстиціи обезпеченіе возможной свободы административной дѣятельности, французская теорія сама собою приводила къ стремленію изъять органы администраціи отъ контроля обыкновенныхъ судовъ по всѣмъ вообще дѣламъ, къ чрезмѣрному, слѣдовательно, расширенію сферы административной юстиціи, относила къ вѣдѣнію ея и чисто гражданскія дѣла, разъ стороною въ дѣлѣ являлся административный органъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, административные суды, при такомъ взглядѣ на административную юстицію, должны быть организованы въ полной зависимости отъ администраціи, должны быть поставлены въ тѣ же условія подчиненности, какъ и всѣ вообще

административныя учрежденія. И дѣйствительно, французское законодательство предоставляет функціи административной юстиці совѣтамъ префектуры, въ первой инстанціи, и Государственному Совѣту—во второй. И совѣтъ префектуры, и Государственный Совѣтъ состояются изъ лицъ вполне зависящихъ отъ административной власти, не пользующихся судебской несмѣняемостью. А между тѣмъ къ вѣдѣнію этихъ учреждений отнесены нѣкоторыя чисто гражданскія дѣла.

Понятно, что такая постановка административной юстиціи породила убѣжденіе, что весь институтъ этотъ есть только порожденіе деспотизма; что его развитіе—вѣрный признакъ реакціи; что обезпеченіе законности возможно только при совершенномъ упраздненіи всякой административной юстиціи. Это отрицательное отношеніе къ административной юстиціи въ той ея формѣ, какую она получила во Франціи, подтверждалось еще и тѣмъ, что въ основу французской теоріи административной юстиціи положено было, очевидно, неправильное начало. Признать, что раздѣленіе властей административной и судебной не допускаетъ распространенія судебного контроля на дѣйствія администраціи, равносильно признанію того, что судебныя функціи въ отношеніи къ дѣламъ, въ которыхъ заинтересована администрація, должны выполняться не судомъ, а администраціею. Но это, конечно, приводитъ къ отрицанію принципа раздѣленія властей, къ совершенному смѣшенію административной и судебной функціи. И во Франціи такое странное толкованіе принципа раздѣленія властей было принято только по политическимъ соображеніямъ. Въ революціонную эпоху относились недовѣрчиво къ судьямъ, вида въ нихъ представителей консервативнаго направленія и опасаясь, что если предоставить имъ право контроля надъ дѣятельностью администраціи, они воспользуются имъ для противодѣйствія проведенію въ жизнь революціонныхъ идей.

Нельзя не замѣтить при этомъ, что французская теорія административной юстиціи неразрывно связана съ системой административной централизаціи и опеки. Только господствующая надъ всѣмъ и все опекающая административная власть, живое воплощеніе „единого и нераздѣльнаго народнаго верховенства“, всѣхъ и все подчиняя этому высшему принципу государственной жизни, можетъ требовать и присвоить себѣ такую широту независимости, чтобы быть сама себѣ судьей въ своихъ дѣлахъ. Все опекая, администрація все и подчиняетъ себѣ. Но замѣните эту систему децентрализаціей, самоуправленіемъ, и такая постановка дѣла окажется невозможной. Община, округи, провинціи, сами предста-

вители мѣстныхъ, слѣдовательно, частныхъ интересовъ, они сами могутъ въ своей дѣятельности, въ своихъ стремленіяхъ придти въ столкновение съ общей государственной идеей. Органы самоуправления не могутъ поэтому притязать на подобное независимое положеніе. Уже самое существованіе нѣсколькихъ самоуправляющихся единицъ дѣлаетъ необходимымъ въ общихъ государственныхъ интересахъ надзоръ за ними. Такимъ образомъ, понятно, что французская теорія, въ послѣдовательномъ ея развитіи, приводитъ къ признанію несовмѣстимости административной юстиціи съ самоуправленіемъ.

Эти особенности постановки административной юстиціи во Франціи вполне объясняютъ господствовавшее прежде въ литературѣ отрицательное къ ней отношеніе. Но болѣе внимательное изученіе условій административной дѣятельности показало, что обезпечить вполне законность управленія только дѣятельностью уголовныхъ и гражданскихъ судовъ представляется въ дѣйствительности невозможнымъ.

Уголовный судъ имѣетъ дѣло только съ преступными дѣяніями, и уголовное преслѣдованіе необходимо предполагаетъ личную вину должностныхъ лицъ. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ незаконное распоряженіе состоялось безъ нарушенія со стороны должностныхъ лицъ ихъ служебнаго долга, а слѣдовательно, безъ всякой вины съ ихъ стороны, уголовная отвѣтственность не можетъ имѣть мѣста. Незаконное дѣйствіе должно быть при такихъ условіяхъ признано дѣйствіемъ учрежденія, а учрежденіе не можетъ подлежать уголовной отвѣтственности. Гражданская отвѣтственность примѣнима не къ однимъ только физическимъ лицамъ, а также и къ лицамъ юридическимъ. Поэтому и въ тѣхъ случаяхъ, когда незаконное распоряженіе не имѣетъ своимъ основаніемъ нарушенія участвовавшими въ немъ должностными лицами своего служебнаго долга и когда, слѣдовательно, оно признается дѣйствіемъ учрежденія, гражданскій искъ можетъ имѣть мѣсто. Тутъ или само учрежденіе можетъ быть признано отдѣльнымъ юридическимъ лицомъ и какъ таковое явится граждански отвѣтственнымъ за свои дѣйствія, нарушающія чужія права, или же учрежденіе можетъ быть признано лишь органомъ государства, также являющагося въ сферѣ гражданскихъ отношеній самостоятельнымъ субъектомъ. Тогда отвѣтчикомъ по гражданскому иску по поводу даннаго незаконнаго распоряженія явится цѣлое государство, какъ субъектъ гражданскихъ правъ, какъ казна.

Но и гражданская отвѣтственность не можетъ обнять собою всѣхъ возможныхъ незаконныхъ дѣйствій администраціи. Гра-

жданская ответственность предполагает или прямо нарушение гражданского права, вызывающее искъ о возстановленіи нарушеннаго гражданского права, или такое незаконное дѣйствіе, которымъ причиняется кому-либо имущественный, оцѣнимый на деньги ущербъ. Между тѣмъ, администрація въ своей дѣятельности можетъ нерѣдко совершать важныя нарушенія публичныхъ правъ гражданъ, не связанные ни съ какимъ имущественнымъ вредомъ. Въ такихъ случаяхъ и гражданскій искъ не можетъ имѣть мѣста, а нарушающее публичныя права распоряженіе все-таки остается незаконнымъ, а слѣдовательно, требующимъ соотвѣтствующихъ средствъ для возстановленія нарушенныхъ правъ.

Вотъ въ этой недостаточности гражданской и уголовной ответственности нѣмецкіе юристы, съ Шталемъ и Гнейстомъ во главѣ, и видятъ основаніе къ существованію административной юстиціи. Для нихъ административная юстиція есть усиленіе контроля надъ администраціей и самоуправленіемъ, расширеніе судебного контроля на обширную область публичнаго права, не входящую въ сферу компетенціи гражданскихъ судовъ, вооруженіе, такъ сказать, и публичныхъ правъ гражданъ правомъ иска. Такъ какъ съ точки зрѣнія нѣмецкой теоріи административная юстиція является не средствомъ обезпеченія свободы дѣйствія исполнительной власти, а вѣщимъ обезпеченіемъ законности, то она и не считаетъ необходимою принадлежностью органовъ административной юстиціи зависимость ихъ отъ администраціи. Напротивъ, она требуетъ и для административныхъ судовъ независимости и самостоятельности. Контроль надъ законностью управленія, говоритъ Гнейстъ, можетъ быть порученъ только коллегіямъ съ независимыми членами и съ формальной процедурой.

Эти воззрѣнія на административную юстицію нашли себѣ выраженіе въ новомъ прусскомъ законодательствѣ. Законами 1872—1875 годовъ тамъ организованы три инстанціи административнаго суда: уѣздная управа (*Kreisausschuss*), окружная управа (*Bezirksausschuss*) и высшій административный судъ (*Oberverwaltungsgericht*). Уѣздная управа служитъ одновременно и органомъ административнаго суда, и активнаго управленія, но при разборѣ судебныхъ дѣлъ она дѣйствуетъ съ примѣненіемъ формъ судебной процедуры. Подъ предсѣдательствомъ назначаемаго королемъ, но непременно изъ мѣстныхъ жителей, ландрата она слагается изъ шести выбираемыхъ уѣзднымъ земскимъ собраніемъ членовъ. Окружная управа есть одновременно органъ административнаго суда и органъ надзора за цѣлесообразностью актовъ самаго правленія. Она составляется, подъ предсѣдательствомъ гу-

бернатора (Regierungspräsident), изъ шести членовъ, изъ которыхъ двое назначаются пожизненно королемъ, а четверо избираются провинціальнымъ ландтагомъ. Наконецъ, высшій административный судъ есть уже исключительно органъ административной юстиціи и состоитъ только изъ назначаемыхъ королемъ, но зато несмѣняемыхъ членовъ. Такимъ образомъ, органы административной юстиціи поставлены въ Пруссіи довольно независимо отъ органовъ активной администраціи.

Въ основѣ нѣмецкой теоріи лежитъ несомнѣнно правильная мысль. Понятіе административной юстиціи можетъ быть выяснено только въ связи съ различіемъ частнаго и публичнаго права. Но едва ли правильно, какъ это дѣлаютъ нѣмецкіе публицисты, видѣть особенность административной юстиціи собственно въ свойствѣ нарушеннаго права, въ свойствѣ объекта правонарушенія, служащаго основаніемъ къ возбужденію административнаго иска. Въдѣ различіе уголовной и гражданской судебной охраны опредѣляется не свойствомъ нарушеннаго права, а свойствомъ самаго правонарушения и связанныхъ съ нимъ послѣдствій. Нарушеніе одного и того же права, напр., имущественнаго, можетъ влечь за собою одновременно и гражданскую, и уголовную отвѣтственность. И нарушеніе публичнаго права гражданина, напр., незаконное лишеніе свободы, можетъ послужить основаніемъ для гражданскаго иска о вознагражденіи за причиненный тѣмъ матеріальный вредъ. Нечего уже и говорить, что нарушенія публичнаго права заурядъ составляютъ уголовно наказуемыя дѣянія. Потому и разграниченіе административной юстиціи отъ уголовной и гражданской можетъ быть основано не на особенности нарушаемыхъ правъ, а на особенностяхъ послѣдствій правонарушения, осуществляемыхъ административнымъ искомъ.

Особенное послѣдствіе правонарушения, осуществляемое административнымъ искомъ, составляетъ отмѣна незаконнаго распоряженія.

Правда, и въ гражданскомъ процессѣ возникаютъ нерѣдко вопросы о признаніи тѣхъ или другихъ дѣйствій ничтожными. Но тамъ эти вопросы не имѣютъ самостоятельнаго значенія. Дѣло въ томъ, что принудительное осуществленіе гражданскихъ правъ допускается не иначе, какъ при содѣйствіи суда. Поэтому признаніе ничтожности гражданской сдѣлки имѣетъ значеніе лишь какъ условіе какого-либо возраженія или притязанія стороны. Административное распоряженіе можетъ быть, напротивъ, принудительно осуществляемо самою административною властью безъ обращенія къ суду. Поэтому даже самый фактъ изданія незакон-

наго распоряженія уже составляет правонарушеніе, уже создаетъ неправомѣрное состояніе. Неповиновеніе распоряженію администраціи, въ законности котораго гражданинъ сомнѣвается, но которое затѣмъ судомъ признается законнымъ, влечетъ за собой для неповиновавшагося уголовную отвѣтственность. Въ силу этого разрѣшеніе вопроса о законности или незаконности даннаго административнаго распоряженія во многихъ случаяхъ само по себѣ представляетъ весьма серьезный и существенный интересъ, и необходимо установить опредѣленный порядокъ, въ какомъ заинтересованныя лица могли бы добиться разрѣшенія этого вопроса. По всему этому отмѣна незаконныхъ распоряженій администраціи получаетъ особенное и вполне самостоятельное значеніе.

Но если на ряду съ гражданскимъ и уголовнымъ искомъ слѣдуетъ установить еще особый административный искъ, направленный на отмѣну незаконныхъ административныхъ распоряженій, то спрашивается, есть ли основаніе для рассмотрѣнія такихъ административныхъ исковъ устраивать особые административные суды?

Не проще ли и не лучше ли въ интересахъ обезпеченія законности управленія предоставить рассмотрѣніе и административныхъ исковъ судамъ обыкновеннымъ.

Необходимость существованія особыхъ административныхъ судовъ обусловлена тѣмъ, что ни устройство, ни порядокъ производства уголовныхъ и гражданскихъ судовъ не соответствуютъ особенному характеру административныхъ исковъ.

Такъ, прежде всего, совершенно непригоденъ для осуществленія административной юстиціи исключительно профессиональный составъ гражданскихъ судовъ. Дѣло въ томъ, что административныя распоряженія представляются не только осуществленіемъ права, но и выполненіемъ обязанности. Администрація и самоуправленіе не только могутъ, но и должны дѣйствовать и притомъ дѣйствовать согласно тѣмъ цѣлямъ, какія указаны имъ верховнымъ управленіемъ. Они не могутъ не осуществлять предоставленныхъ имъ полномочій власти или осуществлять ихъ несогласно тому назначенію, ради котораго полномочія эти имъ предоставлены. Поэтому для полноты судебного контроля за дѣятельностью управленія необходимо не ограничивать его только контролемъ за соблюденіемъ внѣшнихъ, формальныхъ условій, а надо распространить его на повѣрку того, — пользуются ли органы управленія данными имъ полномочіями власти согласно указаннымъ верховнымъ управленіемъ назначенію и цѣли. Гражданское право можно по желанію осуществлять и не осуществлять,

и можно осуществлять съ какой вздумается цѣлью, потому что въ основѣ гражданскихъ правоотношеній лежитъ подѣленіе объекта на части, при чемъ полученною въ обладаніе частью объекта можно распоряжаться по своему свободному усмотрѣнію. Публичные правоотношенія, напротивъ, основаны на приспособленіи объекта къ совмѣстному пользованію многими ¹⁾. Поэтому каждый можетъ пользоваться объектомъ своего публичнаго права только согласно данному ему назначенію. Въ частности вся государственная организація представляетъ собою не что иное, какъ приспособленіе власти, основанной на взаимной зависимости людей, составляющихъ государство, къ осуществленію задачъ государственной жизни; и каждое отдѣльное государственное учрежденіе можетъ осуществлять предоставленныя ему полномочія власти не иначе, какъ согласно данному имъ назначенію.

Пользованіе этими полномочіями для достиженія какихъ-либо постороннихъ цѣлей было бы незаконно.

Соотвѣтствіе осуществленія полномочій власти данному назначенію зависитъ вполне отъ измѣнчивыхъ и разнообразныхъ конкретныхъ условій, среди которыхъ приходится дѣйствовать органамъ власти, и потому въ законѣ нельзя напередъ общимъ образомъ установить объективныхъ признаковъ такого соотвѣтствія. Для такого соотвѣтствія органы власти, какъ на это справедливо указываетъ Гнейстъ, должны соблюдать въ пользованіи своими полномочіями должную, справедливую мѣру (*rechtes Mass*), всецѣло опредѣляемую особенностями каждого частнаго случая. Напримѣръ, если полиція имѣетъ право требовать исправнаго содержанія дорогъ, то, не соблюдая должной мѣры въ осуществленіи этого права, она можетъ до крайности стѣснить лицъ, обязанныхъ починкой дороги, ибо нѣтъ и не можетъ быть безусловно исправной дороги. При желаніи на всякой дорогѣ можно найти, что починить. И нельзя установить общихъ объективныхъ признаковъ такой неисправности, которая можетъ быть терпима, и такой, которая требуетъ починки. Но, съ другой стороны, нельзя и органамъ полиціи предоставить ничѣмъ неограниченную свободу требовать починокъ, когда имъ вздумается. Это явилось бы въ ихъ рукахъ безконтрольнымъ орудіемъ угнетенія гражданъ.

Для всеобъемлющаго, полнаго контроля за законностью дѣятельности управленія необходимо предоставить суду право разрѣшать вопросы не только о внѣшней, формальной законности дѣйствій администраціи, но и о соблюденіи въ ея дѣйствіяхъ долж-

¹⁾ См. мои Лекціи по общей теоріи права. 1897, стр. 177 и слѣд. 162—166.

ной мѣры. А для того, чтобы судъ могъ разрѣшать такіе вопросы, въ составъ его должны входить не одни профессиональные юристы, а также люди, непосредственно знакомые съ бытовыми условіями, среди которыхъ приходится дѣйствовать органамъ управленія. Другими словами, въ составѣ административныхъ судовъ необходимо присутствіе представительнаго элемента. Поэтому болѣе годнымъ органомъ для разсмотрѣнія административныхъ исковъ были бы суды уголовные, функціонирующие съ участіемъ присяжныхъ. Но ихъ организація не соотвѣтствуетъ характеру административно-судебныхъ дѣлъ. Организація суда присяжныхъ слишкомъ сложна и требуетъ слишкомъ большой затраты времени и труда, чтобы примѣняться ко всѣмъ дѣламъ, даже самымъ мелкимъ. Для большинства административныхъ дѣлъ она была бы слишкомъ сложна и дорога, а найти объективную мѣрку для различенія важныхъ и неважныхъ административныхъ дѣлъ невозможно. Именно въ публичномъ правѣ, чаще чѣмъ гдѣ-либо, самыя важныя принципиальныя вопросы возбуждаются по поводу самыхъ ничтожныхъ дѣлъ. Поэтому для административныхъ судовъ болѣе подходящей организаціей является соединеніе профессиональнаго и представительнаго элемента въ одну смѣшанную коллегію. При этомъ и характеръ представительнаго элемента тутъ долженъ быть нѣсколько иной, чѣмъ въ судѣ уголовномъ. Пониманіе вопросовъ управленія, въ отличіе отъ вопросовъ о виновности, не можетъ быть доступно каждому, а требуетъ нѣкотораго навыка и знакомства съ дѣломъ. Поэтому выборъ засѣдателей административныхъ судовъ долженъ быть обставленъ болѣе строгими условіями, обеспечивающими извѣстную административную опытность.

Точно такъ же непригодными для разсмотрѣнія административныхъ исковъ представляются и установившіяся формы уголовного и гражданского процесса. Уголовный процессъ, предполагающій наличность обвиняемаго и представителя государственной власти въ роли обвинителя, совершенно непригоденъ для разсмотрѣнія административно-судебныхъ дѣлъ, гдѣ представители государственной власти являются, наоборотъ, въ роли отвѣтчиковъ, и гдѣ нѣтъ и не можетъ быть обвиняемаго. Что же касается гражданского процесса, то въ немъ стороны признаются полными хозяевами тяжбы. И это вполне соотвѣтствуетъ особенной природѣ гражданскихъ правъ, съ ихъ рѣзкою обособленностью по субъектамъ, съ ихъ вполне факультативнымъ характеромъ. Разъ субъектъ гражданского права не обязанъ его осуществлять, вполне послѣдовательно, что и гражданскій судъ не можетъ отринуть

признанныхъ отвѣтчикомъ притязаній истца и не можетъ присудить истцу больше, чѣмъ онъ самъ требуетъ. Въмѣстѣ съ тѣмъ постановленіе гражданскаго рѣшенія имѣетъ силу только для участвовавшихъ въ тяжбѣ сторонъ. Эти начала совершенно неприложимы къ административно-судебнымъ дѣламъ. Въ нихъ на первомъ планѣ состоитъ не частный, а общественный интересъ, и потому исходъ процесса нельзя ставить въ зависимость отъ умѣнья, настойчивости или даже прямо отъ взаимнаго соглашенія истца и отвѣтчика. Признаніе должностнымъ лицомъ принесенной на него жалобы правильно еще не можетъ обязывать административный судъ непременно удовлетворить требованію истца. Иначе это привело бы къ возможности произвольныхъ соглашеній между органами власти и заинтересованными лицами въ прямой ущербъ законности управленія. Съ другой стороны, и неумѣнье истца доказать основательность своей жалобы не можетъ быть достаточнымъ основаніемъ отказа. Административный судъ, имѣющій въ виду прежде всего дѣйствительное охраненіе законности управленія, долженъ самъ войти въ самостоятельное разсмотрѣніе дѣла, самъ собрать доводы за и противъ и надлежащимъ образомъ оцѣнить ихъ. Роль административнаго суда должна быть по необходимости гораздо активнѣе, нежели роль гражданскаго суда. Административный судья не можетъ оставаться лишь безпристрастнымъ свидѣтелемъ происходящей между сторонами борьбы. Онъ не можетъ основывать свое рѣшеніе исключительно на томъ, что будетъ доказано сторонами. Сила рѣшеній административныхъ судовъ не можетъ быть ограничена только участвовавшими въ дѣлѣ сторонами. Вслѣдствіе того, что въ основѣ публично-правовыхъ отношеній лежатъ приспособленіе объектовъ къ совмѣстному пользованію многими, рѣшеніе споровъ о публичныхъ правахъ не можетъ быть ограничено въ своемъ дѣйствіи только опредѣленными лицами, участвовавшими въ процессѣ. Оно по необходимости отражается на правахъ всѣхъ лицъ, заинтересованныхъ въ пользованіи даннымъ объектомъ или несущихъ обязанность по приспособленію его къ общему пользованію. Напримѣръ, рѣшеніе по жалобѣ землевладѣльца о проведеніи общественной дороги по его землѣ неизбѣжно получаетъ обязательное значеніе для всѣхъ заинтересованныхъ въ пользованіи этой дорогой; рѣшеніе по жалобѣ на отказъ въ освобожденіи отъ воинской повинности точно такъ же отзывается на всѣхъ вынужденныхъ слѣдующіе за жалобщикомъ нумера жребія, такъ какъ, если жалобщикъ будетъ освобожденъ, они могутъ быть призваны для пополненія требуемаго числа новобранцевъ. Поэтому рѣшенія административнаго суда

первой инстанціи могутъ быть обжалуемы не только участвовавшими въ процессѣ сторонами, но и всякимъ заинтересованнымъ лицомъ, что, напр., прямо признаетъ нашъ Уставъ о воинской повинности.

Итакъ, особенности административнаго иска, направленнаго къ разрѣшенію споровъ о публично-правовыхъ отношеніяхъ, дѣлаютъ необходимымъ особенное устройство судовъ, призванныхъ разсматривать эти иски, и особенную организацію самого судопроизводства. Для полноты судебного надзора за законностью управленія необходимо существованіе особыхъ административныхъ судовъ. Но для того, чтобы этотъ надзоръ представлялъ дѣйствительныя гарантіи законности управленія, надо, чтобы административные суды были настоящими судами, т.-е. удовлетворяли всѣмъ основнымъ условіямъ правильнаго отправленія правосудія. И прежде всего личному составу административныхъ судовъ должна быть обеспечена должная независимость отъ администраціи, такъ какъ иначе они не могутъ надлежащимъ образомъ выполнять функцію надзора за законностью управленія.

§ 65. Преобразование Сената въ 1802 г.

Существующіе у насъ органы административной юстиціи не были созданы по сознательно выработанному, опредѣленному плану. Они образовались частью вслѣдствіе перехода функцій активнаго управленія отъ старыхъ коллегіальныхъ учрежденій къ новымъ, единоличнымъ органамъ администраціи, частью какъ отдѣльныя дополненія исторически сложившейся у насъ организаціи мѣстныхъ учрежденій, — дополненія, вызванныя главнымъ образомъ организаціей мѣстнаго самоуправленія.

Вышимъ органомъ административной юстиціи является у насъ Сенатъ. Учрежденный Петромъ I въ 1711 году, онъ не былъ первоначально только органомъ надзора за законностью управленія, а являлся вообще высшимъ государственнымъ учрежденіемъ, сосредоточивавшимъ въ себѣ всѣ функціи управленія, суда, законодательства. И хотя послѣ смерти Петра I значеніе Сената не разъ и существенно мѣнялось, но до реформы нашего центральнаго управленія при Александрѣ I Сенатъ все-таки неизмѣнно сохранялъ за собою функціи активнаго управленія. Учрежденіе министерствъ, какъ специальныхъ органовъ активнаго управленія, привело къ тому, что за Сенатомъ остались собственно только функціи суда, гражданскаго и уголовнаго, и функція надзора

за законностью управленія, слѣдовательно, функція административной юстиціи.

Александръ I предполагалъ первоначально возстановить Сенатъ „на прежнюю степень, ему приличную и для управленія мѣстъ толико нужную“, какъ это выражено въ извѣстномъ указѣ 5 іюня 1805 г. П. С. З. № 19.908), въ которомъ предписывалось Сенату, „чтобы онъ, собравъ, представилъ докладомъ все то, что составляетъ существенную должность, права и обязанности его, съ отверженіемъ всего того, что въ отмѣну или ослабленіе оныхъ доселѣ введено было“. По словамъ Державина, непосредственный поводъ къ изданію этого указа былъ поданъ имъ. Тогдашній генераль-прокуроръ Беклешовъ въ докладѣ Государю по разсма- тривавшемуся въ общемъ собраніи Сената дѣлу Колтовской съ ея мужемъ умолчалъ о несогласномъ съ большинствомъ голосѣ Державина. Узнавъ объ этомъ и находя это противнымъ „коренной привилегіи Сената“, Державинъ испросилъ Высочайшую аудіенцію и обратился къ Государю съ такою рѣчью: Ваше Императорское Величество манифестомъ своимъ о восшествіи на престолъ обѣщали царствовать по законамъ и по сердцу Екатерины; законы же Петра Великаго, на коихъ основанъ Сенатъ, и сей Государыни давали всякому сенатору то преимущество, что голосъ каждаго имѣлъ право доставлять спорное дѣло на разсмотрѣніе самого Монарха, несмотря на мнѣніе прочихъ, которые бы были съ нимъ и несогласны; а нынѣ г. генераль-прокуроръ по дѣлу Колтовской поднесъ докладъ, не упомянувъ о моемъ противномъ прочимъ мнѣніи, чѣмъ и учинилъ мнѣ по должности презрѣніе, то и осмѣливаюсь испрашивать соизволенія Вашего, на какомъ основаніи угодно Вамъ оставить Сенатъ. Ежели генераль-прокуроръ будетъ такъ самовластно поступать, то нечего сенаторамъ дѣлать, и покорнѣйше прошу меня отъ службы уволить“. Государь сказалъ: „Хорошо, я рассмотрю“. Вслѣдъ за симъ черезъ нѣсколько дней послѣдовалъ именной указъ, которымъ повелѣвалось разсмотрѣть права Сената ¹⁾.

Указъ 5 іюня былъ заслушанъ 7 іюня общимъ первыхъ четырехъ и межевого департаментовъ Сената собраніемъ ²⁾, постановившимъ тогда же исходатайствовать чрезъ генераль-прокурора „дозволеніе Сенату предстать предъ освященное Его Императорскаго Величества лице, дабы изъяснить всеподданнѣйшее благо-

¹⁾ Записки, 275, 726.

²⁾ Относящіеся сюда архивные матеріалы напечатаны Калачевымъ въ Сборникѣ Арх. Института, т. I, 1878 г.

дареніе за сіе неограниченное въ Сенату благоволеніе и милость, каковыхъ онъ съ самаго своего учрежденія удостоенъ еще не былъ“. Самое же дѣло поручено было первому департаменту. 6 іюля департаменту было доложено „сочиненное по мнѣнію перваго департамента“ графомъ П. В. Завадовскимъ „Положеніе о правахъ и преимуществахъ Сената“.

Въ введеніи тутъ дается краткій очеркъ историческихъ судебъ Сената съ такимъ общимъ заключеніемъ: „Хотя отъ самой кончины Императора Петра Перваго во всѣ времена властолюбивыя лица, пользуясь довѣренностію государскою, стремились къ тому, чтобы имъ, а не мѣстамъ властвовать въ дѣлахъ; но никогда только не успѣли во униженіе Сената, какъ въ послѣдніе годы. Безъ напряженія можемъ уподобить Сенатъ немощному тѣлу въ такія времена, когда онъ не видѣлъ у себя предсѣдающими Государей и отношенія его къ нимъ шли не чрезъ самихъ членовъ, а чрезъ третія руки. Въ такомъ положеніи издано повелѣніе рѣшать въ немъ дѣла по большинству голосовъ, въ опроверженіе коренного права, что голосъ и одного сенатора силенъ былъ остановити дѣло. Тутъ Сенатъ въ первый разъ отъ учрежденія своего подвергнутъ въ своихъ рѣшеніяхъ, подобно суднымъ мѣстамъ, апелляціи, и даже указомъ опубликованъ назначенный къ подачѣ оной годовой срокъ. Слѣдствіемъ того было, что генералъ-рекетмейстеръ отъ Государя Петра Великаго для принятія въ Сенатѣ прошеній на коллегіи опредѣленный началъ принимать просьбы на опредѣленія Сената и возвышенъ, такъ сказать, въ судію дѣламъ того правительства, которому былъ подчиненъ. По выбору и произволу прерывалась очередь теченія дѣлъ, и Сенатъ, объятый сильнымъ вліяніемъ на его дѣла, по нѣскольку разъ перерѣшивалъ свои рѣшенія. Се образъ поработаннаго Сената, въ которомъ молчать тяжело, говорить было бѣдственно!“

Затѣмъ слѣдовало самое Положеніе въ 15 статьяхъ. Въ первой статьѣ содержалось общее опредѣленіе значенія Сената. „Сенатъ по основанію своему есть первое государственное правительство, снабженное отъ своего Государя и законодателя силою и всею исполнительною властію, потому управляетъ всѣми гражданскими мѣстами въ имперіи, высшей власти надъ собою не имѣетъ, кромѣ единой самодержавнаго Государя, коего едино же лице предсѣдаетъ въ ономъ. Должность и обязанность его по присягѣ подданныческой предохранять права и преимущества своего самодержца, соблюдать законы, пещись всемѣрно о исполненіи воли и повелѣній Государя, о всякой вообще пользѣ народной и о теченіи законнаго правосудія повсемѣстно. Изъ сихъ правъ

изливается преимущество, чтобы повелѣнія его исполняемы были какъ именныя Государя указы. По симъ правамъ принадлежить ему ходатайство у престола по всякимъ народнымъ нуждамъ и въ случаѣ потребъ государственныхъ, докладываясь Императорскому Величеству, прибавлять по статьямъ доходовъ необходимую прибавку платы или податей, чего не могъ бы ни основательнѣе, ни облегчительнѣе расположить, если не будетъ у себя имѣть полныхъ свѣдѣній о всѣхъ частяхъ государственной экономіи. Отъ сихъ правъ слѣдуетъ и то, что судъ и расправа верховнымъ образомъ принадлежить Сенату по выходящимъ въ оной гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ; ибо сколько невозможно одному Государю удовлетворить всѣмъ первымъ, столько по вторымъ не свойственно священному сану царскому своимъ подписомъ утверждать казни: законы осуждаютъ, законы наказываютъ, но драгоценнѣйшее право помиловать и простить остается неограниченно во власти Государя“.

Ст. 2—7 опредѣляютъ порядокъ рѣшенія дѣлъ въ Сенатѣ и силу сенатскихъ рѣшеній. Рѣшенія должны постановляться и въ департаментахъ и въ общемъ собраніи единогласно. Въ случаѣ разногласія изъ департамента дѣло переходитъ въ общее собраніе, изъ общаго собранія докладывается Государю генераль-прокуроромъ съ двумя сенаторами. Апелляція на Сенатъ не допускается. Только въ исключительныхъ случаяхъ можно приносить жалобы Государю подъ страхомъ наказанія, если жалоба окажется неосновательной. Ст. 8 требуетъ отъ назначаемыхъ Государемъ въ сенаторы „благомыслия, незазорной жизни и свѣдѣнія государственныхъ законовъ“. Каждому сенатору предоставляется право объявлять Высочайшія повелѣнія и требовать доступа ко всѣмъ сенатскимъ дѣламъ (ст. 10, 11). Затѣмъ ближайшимъ образомъ опредѣляются права самого Сената: „Чтобы въ единой власти Сената стояло точное и непосредственное управленіе всѣхъ присутственныхъ мѣстъ въ имперіи, и чтобы одинъ Государь или именной указъ Его могъ перемѣнить или остановить повелѣнія Сената; и также бы никто не могъ, кромѣ единаго Сената, предписывать образъ исполненія законовъ, и дабы всѣ недоразумѣнія представляемы были на его разрѣшеніе“ (ст. 12). „Слѣдовало бы Сенату избирать въ президенты коллегій, опричь трехъ первыхъ, въ губернаторы и въ другія мѣста кандидатовъ и представлять Государю, какъ отъ Высочайшей конфирмаціи зависитъ тѣхъ опредѣленіе: ибо въ прочія зависимыя отъ Сената мѣста по докладу герольдіи самъ опредѣляетъ“ (ст. 13). „Побудительныя указы выходили бы изъ Сената, и по жалобамъ только на губерн-

скія правленія и палаты, дабы вниманіе мѣстъ присутственныхъ, ничѣмъ неразвлекаемое, обращалось къ единому Сенату и дабы никакое мѣсто и лицо не могло взыскивать или подтверждать объ исполненіи, ни объявлять указовъ по дѣламъ, въ присутственныхъ мѣстахъ производящимся, помимо Сената“ (ст. 14).

Наконецъ, заключительная ст. 15 была изложена такъ: „Всѣ добрые государи не оскорбляются представленіемъ имъ истины, покровительствуютъ законы и народное благо вмѣняють въ свое собственное. Все сіе мы видя въ царствующемъ Государѣ, не можемъ подумать прогнѣвить Его тѣмъ, если испросимъ дозволеніе Сенату, что уже коллегіи по регламенту, палаты по учрежденіямъ имѣють и что отъ императрицы Екатерины Вторыя въ наказѣ, данномъ о сочиненіи проекта новаго уложенія, предписано представлять Государю, если бы законъ или указъ отъ Него вышелъ противенъ прежде изданнымъ, вреденъ или неясенъ былъ. Но когда по представленію о томъ не угодно будетъ отмѣнить, тогда уже исполняется оной безмолвно“.

На проектъ Завадовскаго со стороны многихъ сенаторовъ послѣдовали замѣчанія. Указывалось, что неприкосновенность дворянскихъ правъ требуетъ не допускать исполненія приговоровъ о лишеніи дворянства иначе, какъ съ утвержденія Государя (Муравьевъ и Тейльсъ); что и въ случаѣ единогласія протестъ генераль-прокурора можетъ обусловить передачу дѣла изъ департамента въ общее собраніе, изъ общаго собранія Государю (Державинъ, Строгановъ, Тейльсъ); что сенаторовъ слѣдовало бы назначать изъ кандидатовъ, избираемыхъ „отъ всѣхъ другихъ присутственныхъ мѣстъ и знаменитыхъ особъ въ обѣихъ столицахъ“ (Державинъ), что „единожды Государемъ пожалованный въ сенаторы да не лишится никогда сего толикаго важнаго наименованія, гдѣ бы онъ ни былъ, развѣ противными сему именитому званію поступками симъ недостойнымъ носить оное сдѣлается“ (Тейльсъ); что, при представленіяхъ отъ Сената Государю, нельзя ограничиваться посылкой всегда только двухъ сенаторовъ, „ибо могутъ мнѣнія раздѣлиться на три и больше разномыслія, и тогда двухъ сенаторовъ будетъ недостаточно (Пушчинъ, гр. Толстой, князь Сагаловъ, Макаровъ, Захаровъ); что и единогласныя постановленія общаго собранія для чего не позволить печатать для народнаго свѣдѣнія, съ одной стороны для того, чтобы пріобрѣсти ими болѣе въ государствѣ довѣренности, а съ другой, чтобы пріобрѣсти средство поученія юриспруденціи молодыхъ людей, когда теперь гніють они въ архивахъ. Боятся пересудовъ, буде дѣла рѣшены справедливо, было бы

малодушіе и гордость. Надобно только быть Сенату Сенатомъ,— мечта ужаса отъ просвѣщенія народнаго тотчасъ исчезнетъ“ (Державинъ).

Проектъ гр. Завадовскаго и замѣчанія на него обсуждались въ трехъ засѣданіяхъ общаго собранія (9, 19 и 20 іюля 1801 г.), и затѣмъ въ засѣданіи 26 іюля принята Сенатомъ нѣсколько измѣненная редакція. Къ первой статьѣ въ концѣ сдѣлано добавленіе о невершеніи дѣлъ по уголовнымъ преступленіямъ дворянъ безъ утвержденія Государя. Согласно предложенію Державина, было включено постановленіе о печатаніи единогласныхъ рѣшеній общаго собранія. Единогласныя рѣшенія признаны окончательными только при условіи пропуска ихъ генералъ-прокуроромъ.

Этотъ докладъ Сената былъ представленъ Государю вмѣстѣ съ замѣчаніями отдѣльныхъ сенаторовъ ¹⁾. Окончательное рѣшеніе этого дѣла, однако, очень замедлилось. Причиной замедленія была, очевидно, невыясненность и въ самихъ правительственныхъ сферахъ, въ чемъ должна состоять реформа управленія. Въ неофициальномъ комитетѣ выдвигалась тогда мысль о введеніи у насъ министерской системы управленія, а это было несовмѣстимо съ возстановленіемъ Сената въ первоначальномъ его значеніи, со сосредоточеніемъ всего управленія въ его рукахъ. Приходилось отлаживать реформу Сената до окончательнаго разрѣшенія вопроса о министерствахъ, и, дѣйствительно, указъ о правахъ Сената изданъ въ одинъ день съ манифестомъ объ учрежденіи министерствъ.

Къ тому же и сторонники расширенія власти Сената, представители охранительныхъ теченій, не были согласны между собой. Даже подписавшіе докладъ Сената выдвигали затѣмъ свои собственные проекты, болѣе или менѣе своеобразные.

Такъ, Державинъ представилъ Государю цѣлый „Проектъ устройству Сената“, въ основу котораго положена мысль устроить Сенатъ „въ духѣ Екатерины, т.-е. сообразно ея учрежденію о губерніяхъ, съ раздѣленіемъ обязанности управленія на четыре власти: законодательную, судную, исполнительную и оберегательную, смѣшанныя въ регламентахъ Петра Великаго“ ²⁾.

¹⁾ Сборникъ Археологическаго института. Книга I. Спб. 1878 г., стр. 68—118.

²⁾ Проектъ Державина сохранился въ Архивѣ Государственнаго Совѣта и въ Императорской Публичной Библіотекѣ. Калачевъ напечаталъ его въ Сборникѣ Археологическаго Института, т. I, 1878; приписавъ Сперанскому, который будто бы составилъ его для графа Завадовскаго. Рѣпинскій думалъ, что проектъ этотъ составленъ Дмитриевымъ или Трошнскимъ. Но сравненіе

Державинъ предполагалъ всѣ четыре власти вѣрить Сенату, какъ верховному правительству подѣ Высочайшимъ наблюдениемъ, состоящему изъ собранія первыхъ государственныхъ чиновъ, подѣ председательствомъ Государя.

Орудіемъ каждой власти предполагается лицо подѣ названіемъ министра.

Власть законодательная Сената по важности своего предмета составляется изъ общаго собранія всѣхъ онаго членовъ и министровъ, при которыхъ находится коммиссія законодательства, подѣ вѣдѣніемъ министра законодательной власти. Это законодательное общее собраніе сочиняетъ и разсматриваетъ законы, выслушиваетъ именныя указы, баллотируетъ на должности, производитъ въ чины и обсуждаетъ вопросы о ходатайствахъ Сената предѣ Государемъ о всенародныхъ нуждахъ.

Власть судебная составляется изъ нѣкотораго числа сенаторовъ и министра судебной власти, съ ними присутствующаго. Сей судебный департаментъ, устанавливаемый на основаніи губернскихъ гражданскихъ и уголовныхъ палатъ, раздѣляется на двѣ верховныя палаты, уголовную и гражданскую. Къ гражданской причисляется до окончанія межеванія отдѣленіе межевыхъ дѣлъ. По великому пространству Россіи и множеству судебныхъ дѣлъ для успѣшности можно учредить такіе же судебныя департаменты въ Москвѣ и другихъ губерніяхъ, а управленіе ими, вмѣсто министра, поручить старшимъ сенаторамъ. Въ случаѣ разногласія сенаторовъ въ палатахъ судебного департамента дѣло переносится въ судебное общее собраніе.

Власть исполнительная составляется также изъ нѣкотораго числа сенаторовъ и министра власти исполнительной. Сей департаментъ называется „Императорское верховное правленіе“, устанавливается на основаніи губернскихъ правленій, казенныхъ палатъ и приказовъ общественнаго призрѣнія и раздѣляется на три отдѣленія: верховное исполнительное правленіе, верховную палату казенныхъ дѣлъ и верховный приказъ общественнаго призрѣнія. Императорское верховное правленіе имѣетъ также общія собранія по дѣламъ, вызывающимъ въ отдѣленіяхъ его разногласія, и по государственнымъ дѣламъ, особливаго уваженія заслуживающимъ.

проекта съ тѣмъ, что о своемъ проектѣ говоритъ самъ Державинъ въ своихъ Запискахъ (Сочиненія, т. VI, стр. 727), устраняетъ всякое сомнѣніе въ томъ, что это его проектъ. См. мою статью въ Журн. Мин. Юстиціи 1896, декабрь, „Проектъ устройству Сената Державина“.

Власть оберегательная составляется изъ министра оберегательной власти, или генераль-прокурора, и его помощниковъ, или оберъ-прокуроровъ, подъ именемъ оберегательной думы. Дума эта дѣйствуетъ чрезъ своихъ членовъ на основаніи генераль-прокурорскихъ и прочихъ прокурорскихъ должностей, по всѣмъ департаментамъ Сената, ихъ отдѣленіямъ и по всѣмъ правительственнымъ Имперіи. Общія ея собранія созываются для законодательныхъ совѣтованій и для разсужденія и соглашенія разныхъ мнѣній сенаторовъ.

По проекту, кандидаты въ сенаторы выбираются изъ четырехъ служащихъ классовъ собраніемъ знатнѣйшихъ государственныхъ чиновъ и 5-классными всѣхъ присутственныхъ мѣстъ чиновниками въ обѣихъ столицахъ. Изъ трехъ кандидатовъ выбираетъ Государь одного сенатора; изъ сенаторовъ избираетъ онъ министровъ. Кандидаты въ оберъ-прокуроры избираются по представленію оберегательнаго министра общимъ собраніемъ Сената и утверждаются Государемъ.

Обязанность законодательной власти заключается въ сочиненіи новыхъ узаконеній и въ исправленіи старыхъ. Ежели о томъ послѣдуетъ повелѣніе Императорскаго Величества, то министръ законодательной власти объявляетъ законодательному собранію и записываетъ въ журналъ; потомъ, истребовать, откуда надлежитъ, въ тому нужныя свѣдѣнія, отдаетъ комиссіи законодательства, въ вѣдѣніи ея состоящей, дабы она, по здравомъ, въ чемъ нужно, соображеніи, сочинила проектъ повелѣннаго узаконенія, разсмотрѣть предлагаетъ законодательному собранію и по апробаціи вноситъ докладомъ Императорскому Величеству; по Высочайшей конфирмаціи законодательное собраніе записываетъ въ книгу законовъ и къ исполненію посылаетъ въ Императорское верховное правленіе. Если же благоугодно будетъ Императорскому Величеству безъ вышесказанныхъ повелѣній дать отъ себя какой-либо новый законъ, то оный равномерно вносится въ книгу законовъ и исполняется; буде же, паче чаянія, встрѣтится въ ономъ какое неудобство, то законодательное собраніе входитъ со всеподданнѣйшимъ представленіемъ чрезъ своего министра, объясняя причины и обстоятельства онаго; а въ случаѣ неуваженія, повинется безмолвно. Если же законодательный министръ самъ собою или по чьему-либо отношенію усмотритъ надобность въ новомъ узаконеніи, то представляетъ о томъ Императорскому Величеству; сама же собою и никакая власть Сената не приступаетъ къ сочиненію или исправленію законовъ. Въ случаѣ отсутствія Императорскаго Величества изъ имперіи,

если окажется времени нетерпящая надобность въ какомъ-либо новомъ узаконеніи, тогда, по приговору законодательнаго собранія, оное сочиняется, но, не записывая въ книгу законовъ, отсылается въ Имперское верховное правленіе, для единовременнаго по тому только случаю, до возвращенія Императорскаго Величества, исполненія.

Верховное Императорское правленіе объемлетъ всѣ части государственнаго правленія, хозяйства и общественнаго призрѣнія. Первое его отдѣленіе имѣетъ главнѣйшимъ предметомъ обнародованіе узаконеній, полицію, дѣла пограничныя, синодскія и другихъ религій, государственный архивъ, герольдію, наборъ рекрутъ и проч. Верховная казенная палата вѣдаетъ казенное управленіе и всѣ мѣста, гдѣ денежныя суммы обращеніе имѣютъ, монетный департаментъ, сельское домоводство, мануфактуры, коммерцію, рудокопство, государственныя банки, снабженіе сухопутныхъ и морскихъ силъ, строеніе городовъ, казенныхъ зданій, населеніе и проч. Верховный приказъ общественнаго призрѣнія имѣетъ въ своемъ вѣдѣніи академіи, кадетскіе корпуса, народныя училища, университеты, врачебныя заведенія, воспитательныя дома, всѣ приказы общественнаго призрѣнія, опеки и все, что до просвѣщенія и челоуколюбивыхъ заведеній принадлежитъ, кромѣ совѣстныхъ судовъ.

Каждый членъ этихъ отдѣленій, не будучи особеннымъ правителемъ мѣстъ, обязанъ посредствомъ текущей переписки собирать о нихъ свѣдѣнія и, руководствуясь ими, споспѣшествовать пользѣ государства. Въ дѣлахъ, требующихъ Высочайшаго разрѣшенія, каждый членъ по своей части, для лучшаго объясненія, подноситъ самъ отъ лица Сената доклады, но не иначе, какъ по общему соображенію и по соглашенію съ другими членами.

Обязанность судебнаго департамента заключается въ высшей ревизіи дѣлъ уголовныхъ, гражданскихъ, межевыхъ и военныхъ судовъ. Обязанность верховнаго Императорскаго правленія объемлетъ всѣ части государственнаго правленія, хозяйства и общественнаго призрѣнія. Въ дѣлахъ, требующихъ Высочайшаго разрѣшенія, каждый членъ по своей части, для лучшаго объясненія, подноситъ самъ отъ лица Сената докладъ Императорскому Величеству.

Обязанность оберегательной власти основывается на должности генераль-прокурора. Оберегательный министръ по законодательству, разрѣшенію сумнительствъ въ законахъ и казусахъ, и при соглашеніи разногласія сенаторовъ, одинъ безъ совѣтыванія въ собраніи своихъ помощниковъ дѣлать заключенія и пред-

лагать Сенату не долженъ: ибо оберегательная власть есть оо Императорскаго Величества, и всѣ члены оной должны по законамъ говорить одними устами. Но при равенствѣ голосовъ мнѣніе министра дѣлаетъ перевѣсъ.

Кромѣ того, Державинъ предполагалъ возложить на оберегательнаго министра ходатайство въ правительствахъ по дѣламъ Императорскаго двора.

Всѣ вообще министры, кромѣ оберегательнаго, который имѣетъ свое особое мѣсто, засѣдаютъ въ Сенатѣ съ прочими сенаторами по старшинству чиновъ. Они управляютъ канцеляріей своего департамента Сената. Они докладываютъ Государю по всѣмъ текущимъ дѣламъ своего департамента и объявляютъ Высочайшія повелѣнія, созываютъ общія собранія, устраиваютъ по государственнымъ и общимъ дѣламъ между собою конференціи и могутъ въ случаѣ надобности приглашать къ тому и сенаторовъ.

Что касается Правительствующаго Сената въ цѣломъ его составѣ, то всѣ присутственныя мѣста, кромѣ Синода и Вышняго совѣстнаго суда, подчинены ему. Онъ назначаетъ, по представленію герольдіи, всѣ губернскіе чины до VII класса, а на высшіе представляетъ Государю кандидатовъ къ утвержденію. Въ Сенатъ вносятся всѣ именныя повелѣнія, кромѣ подлежащихъ особой тайнѣ. Сенатъ имѣетъ право, торжественно представляясь Государю, приносить за милости благодарность, а равно въ чрезвычайныхъ случаяхъ ходатайствовать о всенародныхъ нуждахъ. Въ случаѣ разногласія Сенатъ посылаетъ отъ разномыслящихъ сторонъ по депутату для объясненій Государю.

Каждый отдѣльный сенаторъ имѣетъ свободный доступъ въ Государю, имѣетъ право объявлять словесныя повелѣнія; можетъ при всякомъ случаѣ войти въ присутственное какое-либо мѣсто и, обозря, о состояніи онаго представить Сенату; они судятся только въ самомъ Сенатѣ.

Проектъ Державина очень понравился Государю, да и въ обществѣ онъ возбуждалъ большіе толки: его называли конституціей и даже кортесами. Но, по справедливому замѣчанію О. М. Дмитріева, „онъ сочинилъ такую „организацію“, которую едва ли бы приняла сама Екатерина.“ Эта „организація“ чрезвычайно любопытна, какъ доказательство совершеннаго отсутствія политическаго смысла и полнаго пренебреженія къ недавнимъ опытамъ“ ¹⁾.

¹⁾ Сперанскій и его государственная дѣятельность съ общимъ очеркомъ исторіи внутренняго управленія въ XVIII вѣкѣ. Русскій Архивъ, 1863, № 10, ст. 1585, 1586.

Схема Учрежденія о губерніяхъ вовсе непригодна для организаціи верховнаго управленія. Она вся разсчитана именно на мѣстное управленіе и предполагаетъ надъ собою высшія центральныя установленія. Въ ней нѣтъ мѣста власти законодательной, а придуманное Державиннымъ признаніе орудіемъ ея одного министра законодательной власти, при которомъ общее собраніе Сената получило лишь совѣщательное значеніе, являлось ничѣмъ необоснованнымъ и совершенно несообразнымъ примѣненіемъ къ организаціи законодательной власти формъ, свойственныхъ только органамъ исполнительной власти. Полувыборный составъ Сената, какъ его проектировалъ Державинъ, съ избраніемъ кандидатовъ въ сенаторы высшимъ чиновничествомъ, привелъ бы къ безграничному господству бюрократіи, которая соединила бы тогда въ своихъ рукахъ всю полноту государственной власти, тѣмъ болѣе, что при той постановкѣ, какая въ проектѣ дается оберегательной власти, ея совершенно подрывалась бы самостоятельность сенатскихъ коллегій.

Сенатскій докладъ былъ сначала представленъ на обсужденіе неофіціального комитета 5 августа 1801 года, и тутъ дѣло затянулось настолько, что лишь 21 апрѣля 1802 года докладъ былъ представленъ совѣту.

Обсужденіе вопроса въ комитетѣ началось съ доклада о немъ Новосильцева. Докладчикъ исходилъ изъ того, что не слѣдовало считать Сенатъ законодательнымъ учрежденіемъ. При самомъ основаніи его Петръ I предоставлялъ ему власть не иначе, какъ для пользованія ею подъ своимъ предсѣдательствомъ, т. е. подъ своимъ руководствомъ, потому что самодержавный президентъ можетъ имѣть съ подчиненными ему членами только сношеніе владѣльца съ управляющимъ. Подобная организація не позволяетъ и думать о врученіи столь важной власти собранію, которое по самому составу своему не можетъ пользоваться довѣріемъ народа и, состоя исключительно изъ лицъ, назначаемыхъ верховною властью, не допускало бы участвовать обществу въ составленіи законовъ. Съ другой стороны, Императоръ, давъ Сенату значительныя права, связалъ бы себѣ руки такъ, что не могъ бы выполнить всего задуманнаго имъ на общую пользу, и встрѣтилъ бы въ невѣжествѣ этихъ людей помѣху, которая имѣла бы опасныя послѣдствія въ случаѣ борьбы между верховною властью и правительственными учрежденіями. Поэтому Сенатъ надо ограничить судебною властью, но въ широкомъ размѣрѣ, съ полною независимостью отъ опеки генераль-прокурора. Предоставя такимъ образомъ свободный ходъ правосудію и учредивъ верховную па-

лату суда, правительство обезпечить гражданамъ величайшее благо.

Затѣмъ обсуждались замѣчанія Державина и гр. Воронцова. Члены комитета находили, что отъ проекта Державина, одобряемаго Государемъ, нельзя ничего ожидать, такъ какъ онъ основанъ на „весьма ошибочномъ раздѣленіи властей“, и Новосильцевъ по этому поводу распространился объ истинныхъ началахъ раздѣленія властей. Трудомъ Воронцова остался недоволенъ и самъ Государь, такъ какъ тотъ облегалъ всею властью Сенатъ, упустивъ изъ виду, что этому собранію надлежитъ предоставить судебную часть и ничего болѣе.

При слѣдующемъ обсужденіи вопроса, 11 сентября, въ Москвѣ при участіи только Строганова и Новосильцева, они вновь старались убѣдить Государя въ необходимости предоставить Сенату только одну судебную власть и указывали на неудобства врученія ему власти законодательной, какъ это предполагалось въ запискѣ Зубова, а также исполнительной и охранительной, какъ того требовалъ Державинъ. Относительно нежелательности предоставленія Сенату законодательной власти сослались на мнѣніе Лагарпа, и Государь противъ этого не спорилъ. Но вопросъ объ исполнительной власти возбудилъ разногласія—Строгановъ и Новосильцевъ говорили, что „не слѣдуетъ себя связывать руки, и что лучше предоставить администрацію одному человеку, съ возложеніемъ на него отвѣтственности, нежели отдать ее въ руки многихъ. Не слѣдовало слишкомъ распространять права Сената, чтобы, сохранивъ власть, устроить управленіе по собственному усмотрѣнію. Государь возражалъ на это, что Сенату предполагалось предоставить лишь власть получать свѣдѣнія о всемъ происходящемъ и слѣдить за администраціей, а не имѣть на нее вліяніе. Хотя такая идея, замѣчаетъ въ своемъ отчетѣ Строгановъ, была весьма сомнительна, тѣмъ не менѣе ему не возражали, боясь, что онъ заупрямится. Противъ предоставленія Сенату охранительной власти члены комитета указывали, что такая охранительная власть будетъ призрачна, что истинная охрана заключается въ организаціи политическаго строя и въ общественномъ мнѣніи. Но Государь находилъ, что предполагаемая имъ мѣра служила приближеніемъ къ цѣли. Въ заключеніе онъ поручилъ имъ составить проектъ указа о Сенатѣ. Это было исполнено Строгановымъ, представившимъ свою записку о Сенатѣ въ засѣданіе 9 декабря. Обсужденіе ея происходило затѣмъ еще въ двухъ засѣданіяхъ, 30 декабря 1801 и 6 января 1802 года. По предложенію Государя, изъ вѣдѣнія Сената рѣшено изъять

военное управленіе и народное образованіе. Административныя дѣла предполагали раздѣлить между двумя департаментами. Строгановъ думалъ разграничить ихъ компетенцію по степени важности дѣлъ, но Государь нашелъ болѣе удобнымъ установить, чтобы въ одинъ изъ административныхъ департаментовъ стекалось все относящееся къ исполнительной части, а въ другомъ—дѣла по управленію. Кромѣ того, по совѣту оберъ-прокурора перваго департамента Резанова, рѣшено увеличить число судебныхъ департаментовъ.

Въ комитетѣ обсуждался также порядокъ назначенія сенаторовъ. Первоначально, въ засѣданіи 24 іюня 1801 г., Государь предполагалъ предоставить губернаторамъ представлять по два кандидата для составленія общаго списка лицъ, изъ которыхъ избирались бы имъ сенаторы. Но Новосильцевъ выразилъ сомнѣніе, чтобы намѣченные такимъ порядкомъ кандидаты оказались дѣйствительно способны къ такой важной должности. Позднѣе, 6 января 1802 г., на обсужденіе комитета было предложено предположеніе Державина предоставить выборъ кандидатовъ изъ лицъ первыхъ четырехъ классовъ въ каждомъ уѣздѣ дворянамъ первыхъ восьми классовъ, а потомъ уже назначать сенаторовъ изъ общаго списка кандидатовъ. Это предположеніе также было отвергнуто, во-1-хъ, потому, что лица 4-хъ классовъ не довольно извѣстны избирателямъ для дѣльнаго выбора, и, во-2-хъ, дворянскіе выборы всегда у насъ много зависятъ отъ произвола губернаторовъ; въ особенности же это окажется при выборѣ кандидатовъ на важныя мѣста сенаторовъ. По мнѣнію комитета, подобныя мѣры въ Россіи еще были несвоевременны.

Послѣднее обсужденіе вопроса о преобразованіи Сената происходило въ комитетѣ 17 марта. При этомъ были исключены изъ проекта двѣ статьи, несогласованныя съ готовившимся Учрежденіемъ министерствъ, а именно—постановленіе о томъ, чтобы губернаторы и предсѣдатели присутственныхъ мѣстъ, въ чрезвычайныхъ либо сомнительныхъ случаяхъ, должны были испрашивать разрѣшеніе Сената и о томъ, что Сенату вѣдать о всѣхъ донесеніяхъ губернскихъ прокуроровъ.

Въ этомъ же засѣданіи комитета Государь сообщилъ о передачѣ дѣла на обсужденіе совѣта. Графъ Кочубей замѣтилъ, что совѣтъ выскажется противъ проекта, находя его недостаточнымъ. Государь отвѣтилъ, что графъ можетъ подать въ совѣтъ голосъ противъ проекта, и что это послужитъ къ отвращенію подозрѣній насчетъ участія въ немъ неофіціального комитета.

Дѣло было доложено совѣту 21 апрѣля и рассмотрѣно имъ въ четырехъ засѣданіяхъ, 24 и 28 апрѣля и 1 и 5 мая. Пред-

сказанія графа Кочубея оправдались. Въ архивѣ государственнаго совѣта напечатаны мнѣнія 13 членовъ совѣта, изъ нихъ только трое ограничиваются предложеніемъ частныхъ поправокъ.

Въ общемъ одобряя проектъ, графъ С. П. Румянцевъ выставилъ свой собственный проектъ. Девять другихъ членовъ высказались противъ надобности и своевременности изданія новаго положенія о должности Сената. Въ архивѣ, къ сожалѣнію, не указано, сколько именно членовъ присутствовало тогда на засѣданіяхъ, но во всякомъ случаѣ девять голосовъ составляли уже значительное большинство. Всѣхъ членовъ совѣта тогда было 14 ¹⁾.

Изъ противниковъ проекта первымъ подалъ свое мнѣніе Куракинъ, рѣшительно заявивъ, что „къ распространенію правъ Сената и къ дарованію оному какихъ-либо новыхъ преимуществъ нѣтъ теперь надобности и истинныхъ къ тому побуждающихъ причинъ. Особенно несвоевременнымъ находилъ онъ задуманное преобразование Сената, „когда по уваженію того сожалительнаго покая всѣхъ умовъ, должными правилами себя соблазняющихъ къ вольности необузданной и ко всякому посягательству не только на умаленіе, но даже и на уничтоженіе древняго порядка и той законной власти, коими государство многими вѣками до сего существовало и охранялось, клонится къ умноженію и введенію правъ и преимуществъ новыхъ, существомъ и дѣйствіемъ своими власть самодержавную умаляющихъ“. Дѣйствительные недостатки Сената онъ считалъ возможнымъ исправить частными мѣрами: разборомъ лицъ въ Сенатъ опредѣляемыхъ, исправленіемъ обряда внутренняго въ теченіи и производствѣ дѣлъ по канцеляріи и т. п.

Беклешовъ находилъ, что „во всемъ проектѣ никакого существеннаго преобразованія Сенату не заключается, а повторяется только, что въ законныхъ постановленіяхъ и правилахъ донинѣ содержится“, и потому признавалъ „предложенный проектъ для пользы государственной и выгоды народной не только недостаточнымъ, но и собственной своей цѣли и намѣренію не соответствующимъ, по которому для желаемаго успѣха въ дѣлахъ и общаго нужды удовлетворенія достигнуть невозможно, а подлежитъ необходимо, для установленія не суетнаго обряда, а общепользнаго порядка, какъ внутреннее расположеніе Сената, такъ и образъ производства въ немъ дѣлъ, нераздѣльно съ канцеля-

¹⁾ Графъ Н. И. Салтыковъ, графъ В. А. Зубовъ, князь А. Б. Куракинъ, графъ А. И. Васильевъ, князь П. В. Лопухинъ, Д. П. Трошинскій, графъ П. В. Заваловскій, графъ А. Р. Воронцовъ, графъ Н. П. Румянцевъ, графъ П. С. Мордвиновъ, графъ В. П. Кочубей, графъ С. П. Румянцевъ, С. К. Вязмитиновъ, А. А. Беклешовъ.

ріей, исправить, недостаткамъ пособить, затрудненіе отвратить и вообще весь составъ онаго привести въ такое устройство, отъ котораго бы прямого дѣйствія ожидать можно было—что пользы въ компасѣ и картѣ, когда корабль на мели или отъ течи моря не держитъ!“ Самъ онъ представилъ планъ раздѣленія Сената на восемь департаментовъ. Въ Петербургѣ онъ предполагалъ шесть департаментовъ. Первый вѣдаетъ дѣла къ государственному управленію и къ полицейскому распорядку относящіяся. Второй — дѣла къ хозяйству и доходамъ государственнымъ принадлежащія. Третій—уголовныя. Четвертый—гражданскія. Пятый — всѣ судебныя дѣла губерній, состоящихъ на особыхъ правахъ. Шестой — межевыя дѣла. Наконецъ, два московскихъ департамента суть отдѣленія III и IV департаментовъ.

Въ томъ же смыслѣ высказался и Кочубей. „Возвратить Сенату то, что у него было отнято, конечно, желательно; но что касается до установленія чего-либо, кромѣ судопроизводства и канцеляріи, не удобнѣе ли оставить сіе до того времени, когда новое законоположеніе руссійское къ окончанію приведено будетъ. Суды, вѣроятно, испытываютъ нѣкоторую перемѣну, а, конечно, съ ними и Сенатъ“. Поэтому онъ предлагалъ „указъ Совѣту внесенный замѣнить другимъ, въ коемъ однѣ бы только статьи до судопроизводства относящіяся находились, не упоминая ничего о правахъ и преимуществахъ Сената. Скажутъ, можетъ быть, что послѣ вызова Государемъ учиненнаго нельзя чего-нибудь теперь не положить. Но Государь не потому, конечно, чтобы перемѣнились мысли его, но желая лучше все сообразить, можетъ не спѣшить принятіемъ новыхъ мѣръ. Онъ отлагаетъ, чтобы сдѣлать лучше, и молчаніе его теперь не можетъ приписано быть нехотѣнію привести Сенатъ въ свойственное ему положеніе“.

Къ этому отрицательному взгляду на дѣло примкнулъ также Мордвиновъ, находившій, „что Сенатъ, бывъ мѣстомъ присутственнымъ, а не корпусомъ политическимъ, можетъ имѣть должности, а не права; что должности сіи достаточно опредѣлены данными ему повелѣніями, которыя никогда постановленіемъ не отмѣнялись, а если произошло въ нихъ нарушеніе отъ поведенія лицъ, довѣренность посящихъ. то поведеніемъ же, а не указомъ и исправлять ихъ надлежитъ“. Зубовъ, Николай Румянцевъ, Вязмитиновъ, Лопухинъ, Васильевъ говорили то же самое.

Графъ Сергій Румянцевъ выступилъ съ своимъ особымъ проектомъ раздѣленія Сената на двѣ палаты: вышнюю палату правительства и вышнюю палату правосудія. Каждая изъ нихъ состоитъ изъ двухъ департаментовъ. Первый департаментъ палаты

правительства вѣдаетъ казенные доходы, другой—прочія правительственныя мѣста; при нихъ состоитъ генераль-прокуроръ. Палата правосудія раздѣляется на департаменты гражданскій и уголовный, при нихъ соотвѣтственно генераль-прокурору состоитъ оберегатель законовъ. Относительно палаты правосудія Румянцевъ выражалъ увѣренность, что „Государь, слѣдуя внутреннимъ просвѣщенной справедливости, отречется охотно отъ всякаго вліянія въ судахъ и, по примѣру прочихъ государей самодержавныхъ, сдѣлаетъ членовъ сей палаты независимыми, утвердивъ ихъ въ должности по жизни, развѣ бы въ преступленіяхъ какихъ были они уличены и то не иначе, какъ публичнымъ судомъ“. Кромѣ того, онъ считалъ необходимымъ „нѣкоторое различіе сдѣлать между повелѣніями Высочайшими, кои относятся къ временнымъ распоряженіямъ, къ случаямъ и лицамъ, съ тѣми, изъ коихъ имѣетъ составиться Уложеніе государственное. Ощутительно по крайней мѣрѣ для всякаго, что воля монаршая, устраивающая благосостояніе цѣлаго народа, и та же воля, удостоивающая, примѣрно, благородную дѣву званіемъ фрейлинскимъ, не однимъ и тѣмъ же наименованіемъ образоваться должны“.

Немногіе принципиальные сторонники проекта предлагали всетаки частныя къ нему поправки. Завадовскій и Воронцовъ предлагали возстановить нѣкоторыя постановленія сенатскаго доклада относительно требованія единогласія и въ общемъ собраніи, относительно изданія побудительныхъ указовъ отъ имени самого Сената и т. п. Воронцовъ кромѣ того, указывая, что предполагаемое преобразование Сената не имѣетъ никакого отношенія „къ идеямъ французскими дѣлами порожденнымъ“, что нѣтъ его и „въ обязанности, возлагаемой на Сенатъ, дѣлать самодержавной власти представленія, если повелѣнія ея найдетъ онъ въ исполненіи неудобными или народу отяготительными“: напротивъ, мысль сія утверждена и въ наказѣ Екатерины II, и въ проектѣ ея о Сенатѣ. Дозволеніе такое отвратитъ и остережетъ скороспѣшность, при частныхъ докладахъ допускаемую, и обезопаситъ государство отъ важныхъ личныхъ ошибокъ“.

Трощинскій, отстаивая проектъ, заявлялъ, что онъ не видитъ другого способа обратить Сенатъ на прежнее его установленіе, какъ подтвердивъ его права и обязанности и присоединивъ къ нимъ нужныя на будущее время предосторожности. Ожидать сего возвращенія отъ единой перемѣны въ правилахъ лицъ, значило бы основать его бытіе на личныхъ свойствахъ людей. Но и Трощинскій предлагалъ частныя поправки къ проекту: исключить все введеніе, начавъ просто со словъ: „разсмотрѣвъ представлен-

ный отъ Сената докладъ“, установить и для общаго собранія требованіе единогласія, считая „право единогласнаго рѣшенія правомъ отъ учредителя Сената ему даннымъ“. По ст. 8 проекта Трошинскій указывалъ на необходимость выразить въ ней болѣе опредѣленно, что право представленія Государю распространяется и на общія дѣла государственныя, „гдѣ Сенатъ, яко хранилище законовъ и верховное мѣсто исполненія ихъ, имѣетъ обязанность представлять встрѣчаемыя имъ неудобства“¹⁾.

Въ самый день послѣдняго засѣданія совѣта по этому дѣлу, о сужденіяхъ его было сообщено въ неофициальномъ комитетѣ Кочубеемъ, который и тутъ поддерживалъ свое мнѣніе, что лучше всего было бы обнародовать указъ, въ коемъ излагалась бы только процедура занятій Сената, безъ упоминанія о его правахъ. Государь сказалъ только, что онъ прикажетъ переписать всѣ предложенныя мнѣнія, чтобы сообщить ихъ комитету. Въ запискахъ Строганова нѣтъ указаній на дальнѣйшее обсужденіе вопроса въ комитетѣ. Но, повидимому, и самъ Государь колебался: только черезъ четыре мѣсяца, 8 сентября 1802 года, былъ обнародованъ указъ о должности Сената, въ одинъ день съ изданіемъ Учрежденія министерствъ.

Указъ этотъ далеко не осуществляетъ первоначальнаго намѣренія, выраженнаго въ указѣ 5 іюня 1801 года, возстановить Сенатъ въ томъ значеніи, какое онъ имѣлъ въ царствованіе Петра Великаго и Елизаветы.

Да и дѣйствительно, разъ были учреждены министры, какъ органы активнаго управленія и какъ непосредственные докладчики верховной власти по дѣламъ управленія, невозможно уже было сохранить за Сенатомъ прежнюю полноту власти. Приходилось ограничить ея дѣятельность функціей надзора. Въ этомъ смыслѣ и было составлено тогда новое Учрежденіе Сената. Ст. 1 Указа о правахъ и обязанностяхъ Сената (20.405) постановляла, что „Сенатъ есть верховное мѣсто въ имперіи; имѣя себѣ подчиненными всѣ присутственныя мѣста, онъ, какъ хранитель законовъ, печется о повсемѣстномъ наблюденіи правосудія; наблюдаетъ за собираніемъ податей и за расходами штатными, имѣетъ попеченіе о средствахъ въ облегченію народныхъ нуждъ, соблюденію общаго спокойствія и тишины и прекращенію всякихъ противозаконныхъ дѣяній во всѣхъ подчиненныхъ ему мѣстахъ“. Вмѣстѣ съ тѣмъ Учрежденіе министерствъ обязывало министровъ представлять ежегодно черезъ Сенатъ письменный отчетъ Государю (ст. XII). Сенатъ,

¹⁾ Архивъ Государственнаго Совѣта, т. III, ч. I, столб. 15—50.

разсмотрѣвъ отчетъ, требуетъ отъ министра объясненій и докладываетъ Государю свое мнѣніе объ отчетѣ министра (ст. XIII). Кроме того, Сенату предоставлялось, если онъ и раньше года усмотритъ изъ доношеній губернскихъ прокуроровъ, что въ какую-либо часть вкрались злоупотребленія, требовать отъ министра объясненій, и если признаетъ ихъ неудовлетворительными, докладываетъ о томъ Государю (ст. XIV). Такъ какъ въ царствованіе Екатерины значеніе Сената много пострадало отъ возраставшей власти генераль-прокурора, то законъ 1802 г., сохранивъ за генераль-прокуроромъ право не соглашаться съ заключеніемъ общаго собранія Сената, постановлялъ однако, что въ случаѣ несогласія генераль-прокурора дѣло вносится къ Государю не чрезъ одного генераль-прокурора, но при депутаціи отъ Сената, изъ одного или двухъ сенаторовъ противнаго генераль-прокурору мнѣнія (ст. 9). Съ другой стороны, для рѣшенія дѣлъ въ общемъ собраніи, вмѣсто простого большинства, установлено было требовать большинства $\frac{2}{3}$ и тѣмъ какъ бы умалена самостоятельная власть Сената (ст. 13). На прѣтвѣтъ, однако, сохранилось только послѣднее правило; первое же, по замѣчанію Сперанскаго, „по очевидному его неудобству вскорѣ само собою пало въ бездѣйствіе“¹⁾.

Вскорѣ послѣ изданія этого указа Сенату представился поводъ воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ, „если бы по общимъ государственнымъ дѣламъ существовалъ указъ, который былъ бы сопряженъ съ великими неудобствами въ исполненіи, или по частнымъ суднымъ несогласенъ съ прочими узаконеніями, или же неясенъ, представлять о томъ Императорскому Величеству“. Въ декабрѣ 1802 года Государю министромъ военныхъ силъ Вязмитиновымъ былъ представленъ докладъ военной коллегіи о правилахъ увольненія отъ службы дворянъ и вольноопредѣляющихся, удостоенный Высочайшаго утвержденія. Въ первой статьѣ этихъ правилъ постановлялось „объ отставкѣ недослужившихся до оберъ-офицерства изъ дворянъ унтеръ-офицеровъ и прежнихъ нижнихъ чиновъ по прошеніямъ на свое пропитаніе не прежде представлять, какъ по нахожденіи ихъ въ дѣйствительной службѣ 12 лѣтъ“. Когда докладъ этотъ былъ объявленъ Сенату, онъ принялъ его сначала безпрекословно, и опредѣлено было передать его для наблюденія за исполненіемъ въ четвертый департаментъ, о чемъ 17 декабря и былъ подписанъ журналъ. Но затѣмъ, черезъ девять дней, графомъ Севериномъ-Потоцкимъ подано было мнѣ-

¹⁾ Архивъ истор. и прат. свѣдѣній, 1859, кн. III, стр. 46. Державинъ относитъ его отміну ко времени генераль-прокурорства Лопухина.

ніе ¹⁾, въ которомъ указывалось, что „первая статья воѣвки достопамятнаго указа 18 февраля 1762 г. опредѣляетъ ясно, что „всѣ находящіеся въ разныхъ службахъ дворяне могутъ оныя продолжать, сколь долго пожелаютъ и ихъ состояніе имъ дозволить“. И хотя въ ст. 8 того указа сказано: „находящихся же нынѣ въ военной службѣ дворянъ въ солдатскихъ и прочихъ нижнихъ чинахъ менѣе оберъ-офицера не оставлять, развѣ кто болѣе 12 лѣтъ военную службу продолжалъ“; но выраженіе „находящихся нынѣ“, очевидно, объясняетъ, что сія статья, поставленная не безъ причины послѣднею, имѣла въ виду только настоящее тогда время, и дворяне въ ней разумѣлись не иначе, какъ служившіе при самомъ изданіи указа, что таковой точно, а не иной смыслъ и цѣль сей статьи 8 доказывается тѣмъ, что въ теченіе послѣдовавшихъ 40 лѣтъ 18 статья славной, на вѣчные роды російскому дворянству дарованной грамоты гласитъ: „Подтверждаемъ благороднымъ, находящимся въ службѣ, дозволеніе службу продолжать и отъ службы просить увольненія по сдѣланнымъ на то правиламъ“. Хотя положеніе военной коллегіи естественно и неоспоримо, что въ такихъ случаяхъ подають прошеніе по правиламъ, и по правиламъ не оставляють службу иначе, какъ въ положенное время года или по окончаніи смотровъ, что ожидаютъ рѣшенія и проч., но не думаю, чтобы сталъ кто утверждать, будто подъ именемъ правилъ долженъ разумѣться и 12-лѣтній срокъ, вводимый докладомъ. На семъ основаніи военная коллегія весьма удобно можетъ 24 или 36-лѣтнее время поставить въ число правилъ, и тѣмъ въ самые тѣсные предѣлы привести силу грамоты дворянской. Не простирая столь далеко робкихъ ожиданій, должно согласиться, что и 12-лѣтнее принужденное служеніе произведетъ на опытѣ великое неудобство. Вмѣсто ограниченного числа людей, которые удержаны будутъ на нѣсколько лѣтъ въ службѣ насильно (печальное прибіжище полководцу), сколько тысячъ другихъ и поступить въ оную побоятся. Не жестоко ли столь чувствительнымъ образомъ опечалить дворянство цѣлой имперіи поврежденіемъ силы драгоцѣннѣйшаго для него постановленія, которое Петръ III называетъ „непоколебимымъ утвержденіемъ Самодержавнаго Всероссийскаго престола“, которое безсмертная Екатерина столько уважила, распространила,—постановленіе, напослѣдокъ, которое обожаемый Александръ торжественно наименовалъ и удостовѣрилъ „кореннымъ и непрелагаемымъ закономъ“. Оставаться ли намъ въ молчаніи, когда докладъ, ниспровергая самое то, что полагаетъ

¹⁾ Чтенія Имп. Общ. исторіи и древностей, 1864, кн. III, стр. 128—131.

основаніемъ своимъ, и предубѣдивъ, смѣю сказать, строгую внимательность Государя, коснулся почти единственного коренного закона, коимъ Россія справедливо гордиться можетъ? Не обязаны ли мы говорить, когда общее мнѣніе, кажется, насъ уже предварило? Вслѣдствіе сего мнѣніе мое то, чтобы Правительствующій Сенатъ на основаніи 9 статьи Высочайшаго указа вошелъ къ Его Императорскому Величеству со всеподаннѣйшимъ докладомъ: не благоутодно ли будетъ повелѣть министрамъ рассмотреть вновь упомянутое столь важное узаконеніе“.

Мнѣніе это было оберъ-секретаремъ передано генераль-прокурору Державину, и тотъ, найдя, что „оно написано не тою дерзкою противъ Сената, но и противъ Государя неприлично, который какъ бы въ какомъ народномъ правленіи сравненъ со всѣми гражданами“, приказавъ его не записывать, представилъ Государю. „Государь, рассказываетъ Державинъ, какъ видно, зналъ о семъ мнѣніи, и едва ли не съ позволенія его оно написано, ибо тогда всѣ окружающіе были набиты конституціоннымъ французскимъ и польскимъ духомъ, а паче всѣхъ и какъ атаманъ ихъ, графъ Воронцовъ, который въ Сенатѣ при разсужденіи о правахъ онаго вводилъ мнѣнія аристократическія или ослабляющія единодержавную власть Государя; но не былъ же тому противенъ и графъ Валеріанъ Зубовъ, бывшій тогда въ Совѣтѣ и въ уваженіи Императора; Государь отвѣчалъ на докладъ весьма рѣзко сими именно словами: „Что же? мнѣ не запретить мыслить кто какъ хочетъ. Пусть его подаетъ, и Сенатъ пусть разсуждаетъ. Сенатъ это и разсудить, а я не мѣшаюсь. Прикажете доложить“. Это было въ воскресенье, а въ слѣдующую пятницу 26 января 1803 года мнѣніе Потоцкаго было доложено общему собранію, и только два сенатора, Шенелевъ и Ананьевскій, высказались противъ него. Между тѣмъ слухи о происшедшемъ въ Сенатѣ проникли въ общество. По словамъ Державина, въ Москвѣ „знатное и, можно сказать, глупое дворянство приняло съ восхищеніемъ мнѣніе графа Потоцкаго, такъ что въ многочисленныхъ собраніяхъ вляли его на голову и пили за здоровье графа, почитая его покровителемъ Россійскаго дворянства и защитникомъ его угнетенія; а глупѣйшія или подлѣйшія души не устыдились бюсты Державина и Вязмитинова, яко злодѣевъ, выставить на перекресткахъ, замазавъ ихъ дермомъ для поруганія“. Ходила по рукамъ и „Ода господину Потоцкому“¹⁾.

За болѣзнию Державина согласительное предложеніе его было

¹⁾ Напечатана въ VII томѣ Сочиненій Державина, стр. 424.

доложено общему собранію оберъ-прокуроромъ перваго департамента, княземъ А. Н. Голицынымъ. Державинъ самъ явился въ Сенатъ лишь въ слѣдующее засѣданіе, когда должно было происходить подписываніе опредѣленія. Державинъ находилъ, что по важности дѣла и разногласію слѣдовало изложить лишь мнѣнія и предложенія генераль-прокурора безъ всякаго приговора и въ такомъ видѣ представить дѣло Государю. „Нѣтъ, закричали нѣсколько сенаторовъ, приказываемъ, пиши приговоръ!“ Державинъ прибѣгъ тогда, чтобы прервать пренія, къ старому петровскому правилу, согласно которому въ случаѣ разногласія давалось на диспутъ только три часа времени, для отсчета которыхъ ставились песочные часы. Когда срокъ протекалъ, самъ царь ударялъ по столу молоткомъ, и далѣе пренія не могли продолжаться. Такъ поступилъ и Державинъ. „Сѣдши на свое мѣсто, рассказываетъ Державинъ, за генераль-прокурорскій столъ, онъ ударилъ по оному молоткомъ. Сіе какъ громомъ поразило сенаторовъ: поблѣднѣли, бросились на свои мѣста, и сдѣлалась чрезвычайная тишина. Не знаю, замѣчаетъ Державинъ, что было этому причиною, не побазалось ли имъ, что Петръ Великій всталъ изъ мертвыхъ и ударилъ своимъ молоткомъ, къ которому по смерти его никто не смѣлъ прикоснуться. И по городу были о семъ случаѣ многіе и различные толки“.

Несмотря на противорѣчіе Державина, на Оминой недѣлѣ Государь принялъ депутацію отъ Сената, состоявшую изъ Тропинскаго и графа Строганова. Тропинскій прочелъ мнѣніе Потцкаго, резолюцію Сената и согласительное предложеніе Державина. По выслушаніи Государь всталъ и сказалъ, что онъ даетъ указъ ¹⁾. Указъ этотъ былъ данъ 15 марта 1803 года (10.676), и въ немъ постановлялось, что слова ст. 9 указа 8 сент. 1802 года: „не касаясь вновь издаваемыхъ и подтверждаемыхъ Нами“, относятся единственно къ существовавшимъ уже законамъ и слѣдственно не даютъ въ настоящемъ случаѣ Правительствующему Сенату права основывать на сей статьѣ своего Намъ представленія“.

Въ дѣйствующемъ изданіи Учрежденія Сената на основаніи этихъ указовъ 1802 и 1803 гг. образована статья 202, гласящая такъ: „Если бы, по общимъ государственнымъ дѣламъ, существовалъ указъ, сопряженный съ великими неудобствами въ исполненіи, или, по частнымъ суднымъ, несогласный съ прочими узаконеніями или же неясный, то Сенату дозволяется входить

¹⁾ Державинъ, Записки (Сочиненія, т. VI, стр. 749—758).

съ докладомъ о семъ въ верховной власти; но когда по такому представленію перемены не послѣдуетъ, то указъ остается въ силѣ. Сіе право Сената распространяется однакоже только на законы прежніе, не касаясь вновь издаваемыхъ или подтверждаемыхъ Императорскимъ Величествомъ“.

Когда по плану Сперанскаго предпринято было въ 1809 г. преобразованіе совѣта и министерствъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ предполагалось преобразовать и Сенатъ. „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 большей точности въ понятіяхъ различить самыя ихъ наименованія, назвавъ соединеніе правительственныхъ частей Сенатомъ правительствующимъ, а судныхъ—Сенатомъ судебнымъ“. При этомъ министерства должны были считаться не среднимъ отдѣльнымъ учрежденіемъ, а самимъ Правительствующимъ Сенатомъ, котораго министры—члены, а министерства—составныя части. Сенатъ долженъ былъ при этомъ замѣнить собою и комитетъ министровъ. Хотя составленный въ этомъ смыслѣ проектъ былъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ и тамъ принятъ большинствомъ, но утвержденіе его не состоялось. Въ началѣ царствованія этотъ проектъ былъ вновь рассмотрѣнъ и одобренъ комитетомъ 6 декабря 1826 года ¹⁾, но и тогда не получилъ утвержденія, а затѣмъ уже болѣе вопросъ этотъ не возбуждался.

Только судебной реформой, приведшей къ образованію въ составѣ Сената совершенно обособлено поставленныхъ кассационныхъ департаментовъ, какъ бы осуществлена старая мысль о раздѣленіи Сената на судебный и правительственный. Но „правительственный“ Сенатъ не слился съ министерствами или съ комитетомъ министровъ и въ этой, къ счастью сохранившейся вопреки предположеніямъ Сперанскаго, отдѣльности Сената отъ комитета—залогъ возможности для административныхъ департаментовъ Сената стать современемъ настоящимъ административнымъ судомъ высшей инстанціи. Сліяніе Сената съ комитетомъ, напротивъ, знаменовало бы собою смѣшеніе функціи надзора за законностью съ функціями активной администраціи.

¹⁾ Сборникъ Р. И. О., т. 74, стр. 9.

168 § 66. Современное устройство Сената.

Дѣйствующее Учрежденіе Сената, воспроизводя въ нѣсколько измѣненномъ видѣ общія опредѣленія указа 8 сентября 1802 г., довольно опредѣленно отмѣчаетъ, что Сенату принадлежитъ собственно функція надзора.

Согласно опредѣленію первой статьи Учр. Сен., Правительствующій Сенатъ есть верховное мѣсто, которому въ гражданскомъ порядкѣ суда, управленія и исполненія подчинены всѣ вообще мѣста и установленія въ Имперіи, кромѣ высшихъ государственныхъ установленій и тѣхъ, кои особеннымъ закономъ именно изъятъ изъ сей зависимости, а статьи 2 и 3 поясняютъ это опредѣленіе, указывая, что „Сенату принадлежитъ высшій надзоръ въ порядкѣ управленія и исполненія“ и „безпристрастному и нелицемерному его правосудію—верховная ревизія суда“, а также „завѣдываніе судебною частью въ качествѣ верховнаго кассационнаго суда“.

Власть Сената ограничивается единою властью Государя, иной же высшей власти онъ надъ собою не имѣетъ (ст. 197). Его указы исполняются всѣми подчиненными ему мѣстами и лицами, какъ собственные Государя Императора, и одинъ Государь можетъ остановить сенатское повелѣніе (ст. 198). Но всѣ свои опредѣленія Сенатъ долженъ основывать на законахъ (ст. 200). Его власть самостоятельная, но подзаконная. Внѣшнимъ выраженіемъ подзаконности Сената служить то, что въ немъ, какъ и въ подчиненныхъ ему присутственныхъ мѣстахъ, стоитъ на столѣ зеркало, чего нѣтъ въ Государственномъ Совѣтѣ. Если же подчиненное мѣсто или лицо усмотритъ разнорѣчіе въ опредѣленіяхъ Сената, то, не чиня исполненія, докладываетъ о томъ Сенату, который имѣетъ таковыя дѣла съ объясненіемъ своихъ опредѣленій вносить въ Государю (ст. 198).

Сенатъ не приступаетъ къ рѣшенію такихъ дѣлъ, на которыя не оказывается точнаго закона, но во всякомъ случаѣ, требующемъ изданія новыхъ или дополненія либо перемѣны существующихъ узаконеній, составляетъ проектъ разрѣшенія, и все дѣло вносится министромъ юстиціи, съ его заключеніями, къ Государю чрезъ Государственный Совѣтъ (ст. 201).

Если бы по общимъ государственнымъ дѣламъ существовалъ указъ, сопряженный съ великими неудобствами въ исполненіи, или, по частнымъ суднымъ, несогласный съ прочими узаконе-

ніями, или же неясный, то Сенату дозволяется входить съ докладомъ о семъ къ верховной власти; но когда по такому представленію перемѣны не послѣдуетъ, то указъ остается въ своей силѣ. Сіе право Сенатъ распространяетъ однакоже только на законы прежніе, не касаясь вновь издаваемыхъ или подтверждаемыхъ (ст. 202).

Сенатъ не можетъ самъ собою ни уничтожить, ни перемѣнить своего рѣшенія, безъ особаго Высочайшаго повелѣнія (ст. 207).

Въ изложеніи дѣйствующаго изданія Учрежденія Сената 1892 года первая статья, именуя Сенатъ „верховнымъ мѣстомъ“, вмѣстѣ съ тѣмъ говоритъ о неподчиненіи ему „высшихъ государственныхъ установленій“. Въ старшихъ изданіяхъ 1832, 1842 и 1857 годовъ этихъ словъ не было. Говорилось только объ изъятіи изъ подчиненія Сенату лишь тѣхъ мѣстъ и установленій, „кои особеннымъ закономъ именно изъяты отъ сей зависимости“, и въ цитатѣ подъ литерой б) были указаны только министерство двора и опекунскіе совѣты. Въ дѣйствующемъ изданіи вставлены вышеуказанныя слова о „высшихъ установленіяхъ“ и въ цитатѣ приведены учрежденія Государственнаго Совѣта, комитета и совѣта министровъ. Едва ли вставку эту можно признать правильной. Во-первыхъ, она какъ бы даетъ основаніе предполагать, что имѣются установленія высшія Сената, а между тѣмъ въ той же статьѣ Сенатъ именуется верховнымъ, т.-е. не знающимъ надъ собою высшей власти, и въ ст. 197 указывается, что власть Сената ограничивается единою властью Государя Императора, а не какой-либо другой. Поэтому нѣтъ основанія называть Государственный Совѣтъ, комитетъ и совѣтъ министровъ и вообще какое-либо другое установленіе высшимъ въ отношеніи Сената. Выше Сената нѣтъ никого, кромѣ Государя. Къ тому же говорить о подчиненіи или неподчиненіи какого-либо вообще установленія Государственному Совѣту или комитету министровъ едва ли вообще есть надобность, такъ какъ эти установленія, будучи лишены всякой самостоятельной власти и ограничивая свою дѣятельность только содѣйствіемъ верховной власти, не могутъ поэтому никому, кромѣ Государя, подчиняться и ни надъ кѣмъ сами властвовать. Поэтому объ этихъ органахъ, призванныхъ исключительно къ содѣйствію непосредственному осуществленію верховной власти, незачѣмъ указывать на подчиненіе ихъ Сенату. Другое дѣло министръ двора или главноуправляющій вѣдомствомъ учрежденій Императрицы Маріи. Эти лица, непосредственно содѣйствуя монарху своими докладами, надѣлены вмѣстѣ съ тѣмъ и

известною долею самостоятельной, но подзаконной власти. Но и въ осуществленіи этой власти, въ силу особаго о томъ постановленія закона, изъяты изъ подчиненія Сенату. Вотъ объ этомъ дѣйствительно слѣдовало упомянуть, но этимъ и ограничиться, какъ это было въ трехъ первыхъ изданіяхъ Учрежденія Сената.

Хотя въ настоящее время Сенатъ уже не является болѣе органомъ верховнаго управленія, замѣненный въ этомъ отношеніи Государственнымъ Совѣтомъ и комитетомъ министровъ, но воспоминаніе о прежнемъ положеніи Сената, непосредственно содѣйствовавшаго осуществленію верховной власти, сохранилось еще въ томъ, что и до сихъ поръ по словамъ закона „единое лицо Императорскаго Величества председательствуетъ въ Сенатѣ“ (ст. 4). Однако, правило это не имѣетъ практическаго значенія, такъ какъ Сенатъ теперь никогда не функціонируетъ какъ цѣлое, *in concreto*. Общаго собранія всего Сената теперь не существуетъ.

Въ настоящее время Сенатъ не образуетъ изъ себя одного цѣлаго учрежденія, а представляетъ лишь совокупность нѣсколькихъ совершенно обособленныхъ коллегій. Онъ состоитъ изъ отдѣльных департаментовъ, соединенныхъ присутствій и общихъ собраній. Департаментовъ всего восемь. Изъ нихъ одни судебные, другіе административные; къ судебнымъ департаментамъ относятся, во-первыхъ, два кассационныхъ департамента, дѣйствующихъ на основаніи судебныхъ уставовъ Александра II, и, во-вторыхъ, старые судебные департаменты: пятый—уголовный, третій и четвертый—гражданскіе; между ними вѣдаетъ теперь третій департаментъ. Три судебныхъ департамента составляютъ второе общее собраніе ¹⁾. Два кассационныхъ—общее собраніе кассационныхъ департаментовъ; кромѣ того первый департаментъ соединяется въ соединенныя присутствія съ обоими кассационными и съ каждымъ изъ нихъ порознь; съ обоими онъ соединяется также въ общее собраніе (ст. 12). Кромѣ того, въ Сенатѣ образовано еще высшее дисциплинарное присутствіе. Мы не будемъ вовсе останавливаться на организаціи и дѣятельности этихъ судебныхъ и кассационныхъ департаментовъ и ихъ общихъ собраній и соединенныхъ присутствій департаментовъ, такъ какъ вообще не включили въ изложеніе ученіе о судебной власти. Административныхъ департаментовъ всего три: первый, второй и департаментъ герольдіи. Соединенное присутствіе трехъ административ-

¹⁾ [Сенатъ раздѣляется, кромѣ кассационныхъ, на четыре департамента: первый, второй, герольдіи и судебный. Департаментъ судебный и одинъ изъ кассационныхъ департаментовъ уголовный или гражданскій, по принадлежности, составляютъ второе общее собраніе. Ст. 10 и 23 по Прод. 1906 г.].

ныхъ департаментовъ образуетъ первое общее собраніе. Организация и дѣятельность этихъ только четырехъ коллегій: трехъ административныхъ департаментовъ и перваго общаго собранія и составитъ предметъ нашего изложенія.

Какъ департаменты, такъ и общее собраніе составляются изъ особъ первыхъ трехъ классовъ, опредѣляемыхъ по непосредственному Высочайшему избранію и носящихъ званіе сенаторовъ (ст. 5). Для назначенія въ сенаторы, кромѣ кассационныхъ департаментовъ, не установлено никакихъ особыхъ условій. Сенаторами могутъ быть назначаемы какъ гражданскіе, такъ и военныя чины (ст. 6), и со званіемъ сенатора совмѣстима всякая другая должность (ст. 7). Сенаторы и лично пользуются нѣкоторыми особыми правами, присвоенными ихъ званію. Такъ, прежде всего сенаторы имѣютъ право объявлять словесныя Высочайшія повелѣнія (ст. 239)¹⁾, затѣмъ на сенаторовъ могутъ быть возлагаемы: 1) производство ревизій губерній и 2) порученія по взысканію недоимокъ (ст. 245). Законъ сохраняетъ еще старый взглядъ на сенаторовъ, какъ непосредственныхъ совѣтниковъ монарха и потому вмѣняетъ имъ въ обязанность „представлять по чистой совѣсти о происходящемъ вредѣ въ государствѣ и о нарушителяхъ закона, ему извѣстныхъ“ (ст. 238). Каждый сенаторъ, говоритъ ст. 237, какъ истинный сынъ отечества, имѣя всегда въ виду долгъ свой къ Богу, государству и законамъ, долженствуетъ памятовать, что обязанность судьи есть почитать свое отечество родствомъ, а честность дружбою“. Но такъ какъ въ настоящее время Сенатъ уже не является болѣе непосредственно содѣйствующимъ монарху учрежденіемъ, то права эти на дѣлѣ потеряли свое значеніе. Болѣе другихъ сохранило практическое значеніе право сенаторскихъ ревизій, но и сенаторскія ревизіи назначаются теперь лишь изрѣдка, какъ чрезвычайная мѣра, каждый разъ по особому Высочайшему повелѣнію.

Каждый департаментъ слагается изъ сенаторовъ въ неопредѣленномъ числѣ, назначаемыхъ къ присутствованію въ немъ по Высочайшему усмотрѣнію (ст. 13). Общее собраніе слагается изъ сенаторовъ соответствующихъ департаментовъ. Первое общее собраніе изъ департаментовъ перваго, втораго и герольдіи (ст. 28). Перемѣщенія сенаторовъ не ограничены никакимъ срокомъ. Кромѣ сенаторовъ, въ департаментахъ и въ общемъ собраніи присутствуютъ по дѣламъ ихъ губерній главные начальники губерній

¹⁾ [Ст. 239 по Прод. 1906 г. исключена со ссылкой на ст. 11, 20 и 26 Осн. зак. 23 апр. 1906 г.].

(ст. 36), и, сверхъ того, въ общемъ собраніи и въ первомъ департаментѣ также и министры, по дѣламъ ихъ министерствъ (ст. 35) ¹⁾. Предсѣдательство и въ общемъ собраніи и въ департаментѣ возлагается на одного изъ сенаторовъ—первоприсутствующаго. Только въ первомъ департаментѣ не полагается первоприсутствующаго. Назначеніе первоприсутствующаго въ департаментахъ совершается ежегодно Высочайшимъ указомъ, для чего въ декабрѣ мѣсяцѣ министръ юстиціи представляетъ Государю полный списокъ всѣхъ наличныхъ сенаторовъ чрезъ комитетъ министровъ (ст. 14) ²⁾. Въ общемъ собраніи первоприсутствующимъ почитается старшій по чину изъ первоприсутствующихъ департаментовъ (ст. 29).

Взаимное отношеніе департаментовъ и общаго собранія въ Сенатѣ не то, какъ въ Государственномъ Совѣтѣ. Департаменты Сената не подготовительныя комиссіи, а самостоятельныя инстанціи, и дѣла въ нихъ производятся, по общему правилу, въ нихъ и оканчиваются, переходя въ общее собраніе лишь при нѣкоторыхъ особыхъ условіяхъ.

Каждый департаментъ имѣетъ ту же власть, какая вообще Сенату присвоена, но они не должны вмѣшиваться въ дѣла другъ друга (ст. 210). Одинъ департаментъ передъ другимъ никакого преимущества не имѣетъ, и всѣ они считаются въ равной силѣ и достоинствѣ, почему и не могутъ взаимно перемѣнять своихъ рѣшеній (ст. 209).

При каждомъ департаментѣ для надзора за порядкомъ производства дѣлъ и правильностью рѣшеній состоитъ подъ начальствомъ министра юстиціи особый оберъ-прокуроръ; при департаментѣ герольдіи онъ носитъ названіе герольдмейстера, а при оберъ-прокурорахъ перваго и втораго ³⁾ департаментовъ состоятъ еще и товарищи оберъ-прокурора (ст. 16). Надзоръ за порядкомъ производства дѣлъ и правильностью рѣшеній общаго собра-

¹⁾ [Главноуправляющій канцеляріею по принятію прошеній присутствуетъ въ засѣданіяхъ Правительствующаго Сената, по дѣламъ, внесеннымъ имъ на основаніи учрежденія означенной канцеляріи. Прим. къ ст. 35 Учр. Сен. по Прод. 1906 г. См. выше стр. 637].

²⁾ [Правило о представленіи списка сенаторовъ отмѣнено. Высоч. указомъ 23 апрѣля 1906 г. объ упраздненіи комитета министровъ повелѣно: къ назначенію первоприсутствующихъ принять порядокъ, указанный въ ст. 216 Учр. судебн. уст. Въ настоящее время первоприсутствующіе въ департаментахъ, исключая перваго, ежегодно назначаются по непосредственному усмотрѣнію Государя. Ст. 14 Учр. Сен. по Прод. 1906 г.].

³⁾ [а также судебного. Ст. 16 по Прод. 1906 г.].

нія принадлежитъ министру юстиціи, съ должностію котораго соединяется званіе генераль-прокурора (ст. 30).

Подъ управленіемъ оберъ-прокурора при каждомъ департаментѣ имѣется особая канцелярія, состоящая изъ оберъ-секретарей (въ департаментѣ герольдіи—товарищей герольдмейстера), секретарей и помощниковъ (ст. 17, 254). При первомъ общемъ собраніи нѣтъ особой канцеляріи, и дѣлопроизводство посему возлагается на канцелярію перваго департамента (ст. 31).

Такъ какъ въ общее собраніе дѣла поступаютъ не иначе, какъ изъ департаментовъ, то общее собраніе не имѣетъ своей самостоятельной компетенціи. Предметы вѣдѣнія общаго собранія тѣ же самыя, что и предметы вѣдѣнія составляющихъ его департаментовъ. Вѣдомство административныхъ департаментовъ простирается на всю Имперію (ст. 27). Изъ трехъ административныхъ департаментовъ самая обширная компетенція перваго департамента. Мало того, его компетенція составляетъ общее правило, т.-е. все вообще дѣла управленія, производимыя въ подчиненныхъ Сенату мѣстахъ и могущія быть по закону приведенными къ окончанію не иначе, какъ съ разрѣшенія или черезъ посредство Сената, если они не отнесены въ частности къ вѣдѣнію никакого другого департамента, подлежатъ разсмотрѣнію перваго департамента (ст. 19, п. 7). Напротивъ, второй департаментъ и департаментъ герольдіи вѣдаютъ только тѣ дѣла, которыя имъ прямо предоставлены закономъ. Ихъ компетенція никогда не предполагается. Но въ одномъ отношеніи компетенція перваго и второго департаментовъ одинакова. Они пользуются правомъ пояснять и подтверждать въ случаѣ надобности законы, относящіеся до дѣлъ, ихъ вѣдѣнію предоставленныхъ. Первый департаментъ ¹⁾ можетъ издавать такія поясненія по собственной инициативѣ (ст. 19, п. 6; ст. 21, п. 7), а второй департаментъ—только по представленіямъ губернскихъ присутствій и министровъ (ст. 20, пунктъ 5).

Въ частности департаментъ герольдіи вѣдаетъ: 1) дѣла о правахъ состоянія дворянства и почетнаго гражданства, изданіе Адресъ-календаря (ст. 21) ²⁾, а второй департаментъ дѣла по жалобамъ на рѣшенія органовъ надзора за крестьянскимъ самоуправленіемъ и по представленіямъ этихъ органовъ (ст. 20). Затѣмъ

¹⁾ [и департаментъ герольдіи].

²⁾ [Изданіе Адресъ-календаря относится къ вѣдомству инспекторскаго отдѣла собственной Е. И. В. канцеляріи. Ст. 15 Учр. комитета о службѣ чиновъ гражданскаго вѣдомства, изд. 1906 г.].

всѣ другія дѣла управленія, подлежащія вѣдѣнію Сената, относятся къ вѣдѣнію перваго департамента.

Но законъ не ограничивается относительно предметовъ вѣдѣнія перваго департамента такимъ общимъ указаніемъ, и даетъ довольно подробное ихъ перечисленіе подъ пятью рубриками, съ многочисленными подраздѣленіями, такъ что перечень этотъ занимаетъ двѣ убористыхъ страницы. Однако, и принятыя законодателемъ рубрики: 1) обнародованіе законовъ, 2) охраненіе и удостовѣреніе правъ и преимуществъ разныхъ состояній, 3) управленіе разныхъ подчиненныхъ Сенату мѣстъ и должностей, 4) судебное разбирательство по дѣламъ казеннаго управленія, 5) разсмотрѣніе дѣлъ по начетамъ казны и на казну, 6) всѣ вообще дѣла управленія, производимыя въ министерствахъ, главныхъ управленіяхъ и другихъ подчиненныхъ Сенату мѣстахъ, когда на основаніи подлежащихъ учрежденій, уставовъ, положеній и правилъ оныя не могутъ быть приведены къ окончанію иначе, какъ съ разрѣшенія или черезъ посредство Сената и не принадлежать къ предметамъ другихъ департаментовъ (ст. 19), — не даютъ полной и достаточно опредѣленной группировки. Такъ, нѣтъ вовсе прямого указанія на жалобы частныхъ лицъ, приносимыя Сенату на министровъ и на губернскія мѣста, а между тѣмъ на дѣла оныя составляютъ значительнѣйшую часть дѣлъ перваго департамента, но отнесеніе ихъ къ его вѣдѣнію можно вывести лишь изъ общаго указанія ст. 2 Учр. Сен., что Сенату принадлежитъ высшій надзоръ въ порядкѣ управленія и исполненія. Нѣтъ также указанія на жалобы земскихъ и городскихъ управъ на постановленія губернскихъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствій. Точно такъ же не указано на то, что министерскіе указы по общему правилу предоставляются для распубликованія ихъ Сенату, какъ это прямо указано въ Учрежд. мин., ст. 176, п. 6 и въ большинствѣ частныхъ полномочій министрамъ на изданіе указовъ.

Изъ перечисленныхъ функцій самой несложной представляется обнародованіе законовъ. Первому департаменту принадлежитъ также ближайшее опредѣленіе порядка обнародованій на мѣстахъ, напримѣръ, при изданіи манифестовъ, распоряженія о прочтеніи ихъ въ церквахъ, и наблюденіе за непомѣщеніемъ официальными и частными изданіями законоположеній и правительственныхъ распоряженій, подлежащихъ опубликованію черезъ Сенатъ, ранѣе напечатанія ихъ въ сенатскихъ изданіяхъ (ст. 19, п. 1).

Къ сохраненію и удостовѣренію правъ состоянія относятся, кромѣ дворянства и почетнаго гражданства, дѣла о доказательствѣ правъ состоянія, о перемѣнѣ фамилій, о перечисленіяхъ и

переходѣ изъ одного состоянія въ другое, дѣла объ актахъ состоянія; кромѣ того сюда же относятся дѣла о сословныхъ выборахъ всѣхъ состояній, не исключая дворянства (п. 2).

Въ управленію подчиненныхъ Сенату мѣстъ и должностей отнесены прежде всего общій надзоръ за дѣйствіями разныхъ мѣстъ управленія и происходящія отъ сего мѣры взысканія, по нужденія и поощренія. Значеніе этой общей и неопредѣленной формулы выясняется ближайшимъ образомъ статьями 200 и 204, помѣщенными въ главѣ VI Учр. Сен. о степени и пространствѣ власти Сената. Если Сенатъ усмотритъ, что по частямъ, управленію министровъ ввѣреннымъ, вѣрались важныя злоупотребленія или откроетъ въ донесеніяхъ, министрами Императорскому Величеству поднесенныхъ, обстоятельства несогласныя съ настоящимъ положеніемъ дѣла; въ таковыхъ заслуживающихъ особенное уваженіе случаяхъ Сенатъ, истребовавъ объясненіе отъ министра той части, до котораго сіе относится, если найдетъ оное неудовлетворительнымъ, представляетъ на разсмотрѣніе Императорскому Величеству. Если Сенатъ изъ доходящихъ до него дѣлъ усмотритъ, что въ нѣкоторыхъ мѣстахъ губернскаго управленія произошелъ безпорядокъ или злоупотребленія власти, то пріемлетъ слѣдующія мѣры: 1) когда Сенатъ усмотритъ несоблюденіе законнаго порядка губернскими правленіями и губернаторами и иное упущеніе, не сопряженное съ обстоятельствами особенной важности и неумышленное, то постановляетъ имъ оное на видъ, или же опредѣляетъ сдѣлать имъ отъ своего имени замѣчаніе, безъ внесенія въ послужные списки и безъ опубликованія; 2) когда подобныя упущенія, хотя маловажныя и неумышленныя, были замѣчаемы неоднократно и въ разныхъ губерніяхъ, и когда для отвращенія происшедшихъ недоразумѣній нужны общія предписанія или подтвержденія, то Сенатъ издаетъ оныя отъ себя печатными указами, не испрашивая Высочайшаго разрѣшенія безъ наименованія, однако, въ сихъ указахъ мѣстъ и лицъ, кои подали въ тому поводъ; 3) когда по обстоятельствамъ дѣла откроется, что какое-либо губернское начальство, сверхъ замѣчанія за неумѣстное по должности упущеніе, подлежитъ еще законному взысканію въ удовлетвореніе казны или же лицъ, понесшихъ убытки отъ неправильныхъ его дѣйствій, то Сенатъ на опредѣленіе такого взысканія испрашиваетъ Высочайшее соизволеніе и потомъ налагаетъ оное на виновныхъ, однакоже безъ опубликованія и безъ внесенія сего въ послужные списки; 4) когда губернское начальство обличено будетъ въ умышленномъ или неоднократномъ нарушеніи законнаго порядка и злоупотребленія ввѣ-

ренной ему власти, или когда по важности дѣла Сенатъ признаетъ нужнымъ сдѣлать ему выговоръ, болѣе или менѣе строгій, то испрашиваетъ на сіе Высочайшее соизволеніе чрезъ комитетъ министровъ ¹⁾ и, получивъ оное, опредѣляетъ виновныхъ опубликовать и проступокъ ихъ внести въ послужные ихъ списки. Правила эти распространяются и на прочія присутственныя мѣста въ губерніяхъ, съ тѣмъ только, что Сенатъ самъ рѣшаетъ опубликованіе, ограничиваясь одними важными случаями. Если губернскія правленія не отвѣчаютъ долгое время на указы Сената, то онъ можетъ съ требованіемъ отвѣтовъ и объясненій послать къ нимъ на счетъ присутствующихъ въ нихъ нарочнаго курьера (ст. 204, прим. 4).

Эти правила при всей своей важности представляются въ настоящее время очень устарѣлыми. Они основаны ²⁾ на указѣ 11 іюля 1831 года (4.698), изданномъ задолго до судебной реформы, и оказываются совершенно несогласованными съ основными началами Судебныхъ Уставовъ. Такъ, напр., п. 3 устанавливаетъ, что разрѣшеніе гражданскихъ исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные частнымъ лицамъ неправильными дѣйствіями губернскаго начальства, совершается лишь съ Высочайшаго соизволенія, что едва ли возможно при дѣйствіи Судебныхъ уставовъ.

Постановленія ст. 203 также потеряли теперь въ значительной степени свое практическое значеніе въ виду того, что предоставленное въ 1802 году Сенату право посылать къ Государю изъ своей среды депутатовъ, не будучи никогда отмѣнено закономъ, вышло вовсе изъ употребленія еще со времени генералъ-прокурорства князя П. В. Лопухина (1803—1809) ³⁾, и теперь всѣ вообще дѣла изъ Сената представляются Государю не иначе, какъ чрезъ министра юстиціи.

Къ управленію подчиненныхъ мѣстъ относится затѣмъ разрѣшеніе пререканій о власти и подсудности между губернскими присутственными мѣстами и должностными лицами разныхъ вѣдомствъ (Учр. Сен., ст. 19, п. 3). Пререканія о подсудности гу-

¹⁾ [Чрезъ министра юстиціи. Ст. 204 п. 4 по Прод. 1906 г.].

²⁾ Въ трехъ послѣднихъ изданіяхъ Учр. Сен. подъ ст. 204 вовсе нѣтъ цитаты; онѣ имѣются только подъ примѣчаніями къ ней. Но это, очевидно, ошибка: въ первомъ изданіи указы 6 мая и 11 іюля 1831 г. (451, 4698) были приведены подъ статьей, и къ содержанію перваго примѣчанія относится только пятый пунктъ указа 11 іюля, всѣ другіе его пункты дословно воспроизведены въ текстѣ самой статьи.

³⁾ Записки Державина (Сочиненія, т. VI, стр. 757).

бернскихъ присутственныхъ мѣстъ одного вѣдомства разрѣшаются тѣмъ министерствомъ, которому они подчинены, а пререканія городскихъ и уѣздныхъ мѣстъ разныхъ вѣдомствъ—губернскимъ правленіемъ (Общ. учр. губ., ст. 175).

Сюда же отнесены также разрѣшеніе передачи для производства дѣлъ изъ одного присутственнаго мѣста въ другое и дѣла по донесеніямъ и сообщеніямъ о преступленіяхъ по должности по административнымъ вѣдомствамъ лицъ, опредѣляемыхъ на должности Высочайшею властью не выше четвертаго класса, уѣздныхъ и губернскихъ предводителей и столичныхъ головъ, а также по просьбамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные такими преступленіями, и самое преданіе такихъ лицъ суду (Учр. Сен., ст. 19, п. 3. д., Уст. угол. суд., ст. 1085 и 1088¹⁾). Первымъ департаментомъ предаются суду также столичные головы (Уст. угол. суд. ст. 1088¹, п. 3). Чины контрольных установленій предаются суду первымъ департаментомъ, но не иначе какъ по представленію о томъ государственнаго контролера (ст. 1088. прим. 1; Учр. мин. ст. 951).

Сюда же, наконецъ, отнесены жалобы частныхъ лицъ, обществъ и установленій на обращенныя къ исполненію постановленія земскихъ собраній и городскихъ думъ, а также утвержденіе мировыхъ судей и разрѣшеніе имъ отпусковъ. Но перечень этотъ неполонъ. Сюда слѣдуетъ еще добавить жалобы земскихъ и городскихъ управъ на постановленія губернскихъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствій (Пол. земск. учр., ст. 89; Город. Пол., ст. 85); жалобы на совѣтъ министра финансовъ по таможеннымъ дѣламъ на сумму не менѣе 600 р. въ 20-дневный срокъ (Уст. там., ст. 1648, 1649)²⁾; на губернскія и областныя по воинской повинности присутствія въ

¹⁾ [Къ предметамъ вѣдомства перваго департамента принадлежатъ также, 1) разсмотрѣніе жалобъ на постановленія губернской по дѣламъ о выборахъ въ Государственную Думу комиссіи и 2) разсмотрѣніе представленій министра вн. д. и жалобъ на опредѣленія губернскаго или городского по дѣламъ объ обществахъ присутствія. Дополненіе къ п. 3 ст. 19 Учр. Сен. по Прод. 1906 г.].

²⁾ [Ст. 1648, 1649. Уст. там. изд. 1892 г. соотвѣтствуютъ ст. 1174 и 1175 изд. 1904 г. По Продолж. же 1906 г. статьи эти замѣнены. На основ. 1142 и 1134 ст. по Прод. 1906 г. дѣла по жалобамъ на рѣшенія таможи и замѣняющихъ ее таможенныхъ учрежденій вносятся департаментомъ таможенныхъ сборовъ въ установленномъ порядкѣ на разсмотрѣніе совѣта министра финансовъ. На рѣшенія министра финансовъ по упомянутымъ дѣламъ могутъ быть приносимы жалобы Правительствующему Сенату въ трехнедѣльный со дня объявленія рѣшенія срокъ].

2-мѣсячный срокъ (Уст. воинск. пов., ст. 211) ¹⁾; на казенныя палаты (Уст. прям. налог., ст. 362) ²⁾; на особыя по портовымъ дѣламъ присутствія (Уст. торг., прил. къ ст. 123, ст. 37) ³⁾; на евангелическо-лютеранскую генеральную консисторію (Уст. дух. д. иностр. исповѣд., ст. 581) ⁴⁾. Точно такъ же утверждаетъ Сенатъ въ должности не однихъ мировыхъ судей, а, напр., также уѣздныхъ надѣевъ.

Къ судебному разбирательству по дѣламъ казеннаго управления принадлежатъ изъ дѣлъ перваго департамента: 1) споры между министерствами и главными управленіями о казенномъ имуществѣ и жалобы на распоряженія главныхъ начальствъ по дѣламъ о казенныхъ подрядахъ, поставкахъ и отдахъ въ арендное содержаніе оброчныхъ статей; 2) споры по дѣламъ таможеннымъ и горнымъ, и 3) жалобы по дѣламъ о нарушеніи правилъ частной золотопромышленности ⁵⁾.

Наконецъ, за Сенатомъ сохранились еще нѣкоторыя контрольныя функции: 1) разсмотрѣніе заключеній совѣта государственнаго контроля по дѣламъ о начетахъ и взыскаціяхъ разныхъ неправильныхъ расходовъ, ревизією его обнаруженныхъ, и о сложении оныхъ на счетъ казны въ тѣхъ случаяхъ, когда окончательное разрѣшеніе не предоставлено государственному контролеру; 2) разрѣшеніе разногласій между военнымъ или адмиралтействъ-совѣтомъ и совѣтомъ государственнаго контроля по ревизіи от-

¹⁾ [Ст. 234 Уст. о воинск. пов. изд. 1897 г.].

²⁾ [Жалобы на рѣшенія губернскаго или областного по промысловому налогу присутствія приносятся въ Правительствующій Сенатъ по первому департаменту въ мѣсячный срокъ со дня врученія копій рѣшенія. Ст. 544 Уст. о прям. над. изд. 1903 г.].

³⁾ [Жалобы на обязательныя постановленія и на опредѣленія присутствія по портовымъ дѣламъ приносятся въ трехмѣсячный со дня объявленія постановленія срокъ комитету по портовымъ дѣламъ, входящему въ составъ министерства торговли и промышленности. Ст. 653 Уст. торг. изд. 1903 г.].

⁴⁾ [Ст. 690 изд. 1896 г.].

⁵⁾ [П. 14 ст. 19 по Прод. 1906 г. изложенъ такъ: къ предметамъ вѣдомства перваго департамента принадлежатъ разбирательство по дѣламъ казеннаго управленія въ случаяхъ и на основаніи правилъ, изложенныхъ въ подлежащихъ уставахъ. Сюда принадлежатъ также: а) возникающіе между министерствами или главными управленіями споры о казенномъ имуществѣ, а равно жалобы на распоряженія главныхъ начальствъ по дѣламъ о казенныхъ подрядахъ, поставкахъ и отдахъ въ арендное содержаніе оброчныхъ статей; б) возникающія между различными казенными управленіями дѣла о недвижимыхъ имуществѣхъ, а также взыскація казенныхъ убытковъ по неисполненіи обязательствъ съ казною и всякаго рода суммъ, въ казну поступить должествующихъ и дѣла по жалобамъ лицъ, вступившихъ въ обязательство съ казною].

четности; 3) вообще разсмотрѣніе дѣлъ о сложеніи безнадежныхъ взысканій и недоимокъ на сумму до 30.000 р., когда съ опредѣленіемъ Сената согласны министры финансовъ, юстиціи и государственный контролеръ, и 4) разсмотрѣніе дѣлъ о возвратѣ изъ казны суммъ, поступившихъ въ оную неправильно, и окончательное разрѣшеніе ихъ на томъ же основаніи, какъ выше о сложеніи безнадежныхъ взысканій и недоимокъ означено.

Порядокъ дѣлопроизводства въ административныхъ департаментахъ Сената въ общемъ сохранился старый, прежде примѣнявшійся и въ нашихъ судебныхъ мѣстахъ и не представляющій вовсе никакой особой пригодности для разрѣшенія вопросовъ административной юстиціи.

Новые законы поступаютъ въ первый департаментъ черезъ министра юстиціи (ст. 48). Всѣ другія дѣла поступаютъ въ департаменты непосредственно чрезъ канцелярію (ст. 49). Изготовленіе дѣлъ въ докладу возлагается на канцелярію (ст. 511) и заключается 1) въ собраніи справокъ и 2) въ составленіи записки (ст. 61), изложенной такъ, чтобы по присоединеніи къ ней въ началѣ времени слушанія, а въ концѣ резолюціи Сената, она могла послужить самымъ опредѣленіемъ Сената (ст. 67). Записки скрѣпляются оберъ-секретарями, прописывающими при этомъ, что, „кромѣ означенныхъ въ запискѣ законовъ, приличныхъ тому дѣлу нѣтъ“ (ст. 68). По особо важнымъ дѣламъ записки могутъ быть по усмотрѣнію министра юстиціи напечатаны (ст. 72). Докладъ дѣла производится канцеляріей и состоитъ въ изустномъ изложеніи дѣла и въ чтеніи при этомъ тѣхъ актовъ или документовъ, которые должны быть доложены въ буквальный ихъ содержаніи (ст. 82). Для рѣшенія дѣла требуется присутствіе не менѣе трехъ сенаторовъ (ст. 76).

До закона 29 мая 1869 года (47.150) дѣла во всѣхъ департаментахъ рѣшались не иначе, какъ единогласно. Въ случаѣ разногласія дѣла переносились изъ департамента въ общее собраніе. Теперь такой порядокъ единогласнаго рѣшенія сохранился только для рѣшительныхъ опредѣленій старыхъ судебныхъ департаментовъ, да для тѣхъ дѣлъ департамента герольдіи, которыя возникаютъ не по жалобамъ на присутственныхъ и должностныхъ лица и не по представленіямъ сихъ мѣстъ и лицъ, а по частнымъ просьбамъ, напримѣръ, объ утвержденіи въ правахъ дворянства или почетнаго гражданства, о выдачѣ дипломовъ, о составленіи гербовъ, о перемѣнѣ фамилій, и по такимъ же просьбамъ о другихъ правахъ состоянія въ департаментѣ первомъ. Дѣла по жалобамъ на присутственныхъ мѣста и должностныхъ лица

и по представлѣніямъ сихъ мѣстъ и лицъ рѣшаются въ департаментахъ окончательно большинствомъ двухъ третей (Учр. Сен., ст. 95). Таковы всѣ дѣла второго департамента. Таково рѣшительное большинство дѣлъ перваго департамента. Но въ первомъ департаментѣ есть и такія дѣла, которыя рѣшаются окончательно простымъ большинствомъ голосовъ; сюда принадлежатъ дѣла по донесеніямъ и сообщеніямъ о преступленіяхъ должности въ административныхъ вѣдомствахъ, по просьбамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные сими преступленіями, преданіе суду должностныхъ лицъ (ст. 96). Дѣла же о преобразованіи слѣдствій по государственнымъ преступленіямъ (и дѣла о сообществахъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 318—324 Улож. о наказ.) ¹⁾ вообще производятся въ первомъ департаментѣ порядкомъ, опредѣленнымъ въ Судебныхъ уставахъ. Оберъ-прокуроръ по нимъ даетъ заключеніе раньше постановки департаментомъ рѣшенія и не имѣетъ права пропуска рѣшенія (ст. 97).

Если въ департаментѣ не составится, когда оно требуется, законнаго большинства $\frac{2}{3}$, то оберъ-прокуроръ старается согласить сенаторовъ (ст. 99). Если же и затѣмъ требуемаго большинства не составится, то онъ даетъ письменное согласительное предложеніе не далѣе 8 дней послѣ выслушанія дѣла (ст. 100). На согласительное предложеніе испрашиваются отзывы только тѣхъ сенаторовъ, которые участвовали въ слушаніи дѣла (ст. 101). Оспаривать („оговаривать“) предложенія нельзя, а каждый сенаторъ обязанъ только объяснить согласенъ онъ съ предложеніемъ или нѣтъ (ст. 102).

Если и послѣ согласительнаго предложенія не составится большинства $\frac{2}{3}$, то дѣло переносится въ общее собраніе (ст. 104). Но даже и въ томъ случаѣ, когда состоится требуемое большинство, оберъ-прокуроръ можетъ, если не будетъ согласенъ съ мнѣніемъ большинства, сдѣлать въ восьмидневный срокъ предложеніе о причинахъ своего несогласія. Если сенаторы не убѣдятся доводами оберъ-прокурора и останутся при прежнемъ мнѣніи, оберъ-прокуроръ доноситъ объ этомъ министру юстиціи и, если министръ уважитъ предложеніе оберъ-прокурора, дѣло переносится въ общее собраніе (ст. 105). Но есть дѣла, по которымъ оберъ-прокуроръ до пропуска опредѣленія департамента во всякомъ случаѣ обязательно представляетъ дѣло на предварительное разсмотрѣніе министра юстиціи. Изъ дѣлъ административныхъ де-

¹⁾ [Взятыя въ скобки слова исключены изъ ст. 97 Учр. Сената по Прод. 1906 г.).

партаментовъ сюда относятся дѣла: 1) по коимъ требуется повсемѣстное предписаніе для единообразнаго исполненія; 2) объ отмѣнѣ или перемѣнѣ прежняго рѣшенія; 3) о предоставленіи министру юстиціи какого-либо исполненія, напр., испросить Высочайшее повелѣніе, снести съ постороннимъ вѣдомствомъ; 4) объ отчужденіи чего-либо изъ владѣній казны; 5) объ утвержденіи въ дворянствѣ, и 6) о перемѣнѣ фамиліи. Если министр не согласится по этимъ дѣламъ съ мнѣніемъ департамента, дѣло переносится въ общее собраніе (ст. 106).

Таковъ общій порядокъ рѣшенія дѣлъ въ департаментахъ. Но, кромѣ того, нѣкоторые дѣла рѣшаются при участіи подлежащихъ министровъ, выражающемся или въ томъ, что состоявшееся опредѣленіе прежде подписанія сенаторами препровождается министру для отзыва, или въ томъ, что дѣло слушается въ присутствіи министра (ст. 120). Въ первомъ департаментѣ большинство дѣлъ требуетъ такого порядка разсмотрѣнія. Для второго департамента установлено, что письменный отзывъ подлежащаго министра или личное его участіе въ разсмотрѣніи Сенатомъ дѣла требуется по тѣмъ дѣламъ, по которымъ самъ департаментъ признаетъ это необходимымъ. Для перваго департамента, напротивъ, прямо въ законѣ опредѣлено, когда требуется личное присутствіе и когда только письменный отзывъ (ст. 122). Мнѣнія министровъ, изложенныя въ ихъ представленіяхъ, не считаются въ числѣ голосовъ, а только мнѣнія, вытребованныя Сенатомъ или данныя министрами въ его присутствіи (ст. 98). По нѣкоторымъ дѣламъ, кромѣ того, требуется предварительное, до постановленія опредѣленія, заключеніе министра. Сюда, между прочимъ, относятся всѣ дѣла по жалобамъ на дѣйствія самихъ министровъ (ст. 125). Если департаментъ не приметъ такого мнѣнія министра, то дѣло переносится въ общее собраніе.

Могутъ ли частныя лица, участвующія въ дѣлѣ, обжаловать опредѣленіе департамента и тѣмъ вызвать переносъ дѣла въ общее собраніе? Такъ какъ каждый департаментъ въ отдѣльности имѣетъ ту же власть, какая вообще Сенату присвоена (ст. 210), и такъ какъ на „рѣшенія Сената нѣтъ апелляціи“ (ст. 217), то собственно и на опредѣленіе департаментовъ не слѣдовало допускать жалобъ. Но законъ допускаетъ въ этомъ случаѣ отступленіе. „Какъ могутъ быть крайности, въ коихъ возбранить всякое прибіжище къ Императорскому Величеству было бы отнять избавленіе у страждущаго, то въ такомъ случаѣ допускаются всеподданнѣйшія жалобы на опредѣленія департаментовъ“ (ст. 217). Жалобы эти подаются въ канцелярію прошеній и оттуда пере-

даются въ особое присутствіе при Государственномъ Совѣтѣ. Если жалоба будетъ признана уважительной, то дѣло передается въ общее собраніе Сената (ст. 218).

Въ первомъ общемъ собраніи порядокъ разрѣшенія въ общемъ тотъ же, что и въ департаментахъ. Для постановленія рѣшенія по дѣламъ, поступающимъ изъ перваго и втораго департаментовъ, требуется большинство $\frac{2}{3}$; по всѣмъ прочимъ, слѣдовательно и по поступающимъ изъ департамента герольдіи—простое большинство (ст. 132). При счетѣ голосовъ наравнѣ съ голосами сенаторовъ считается и голосъ участвующаго въ дѣлѣ министра (ст. 132). Право дѣлать согласительныя предложенія принадлежитъ въ общемъ собраніи министру юстиціи (ст. 111, 113). Предложенія эти подлежатъ предварительному разсмотрѣнію въ консультаціи, при министерствѣ юстиціи учрежденной и состоящей изъ товарища министра, директоровъ департаментовъ, всѣхъ оберъ-прокуроровъ и особо назначаемыхъ членовъ. Если въ общемъ собраніи не составится узаконеннаго большинства, или министр юстиціи не согласится съ мнѣніемъ большинства общаго собранія ¹⁾, то дѣло переносится въ Государственный Совѣтъ (ст. 118).

§ 67. Смѣшанныя присутствія ²⁾.

Обособленные органы административной юстиціи въ мѣстности образуются у насъ только съ реформами прошлаго царствованія въ связи съ организаціей мѣстнаго самоуправления. Такое значеніе имѣютъ именно разнообразныя мѣстныя смѣшанныя присутствія.

Значеніе этихъ присутствій недостаточно выяснено въ нашей литературѣ. Многіе излагаютъ ихъ устройство и дѣятельность безъ всякаго теоретическаго освѣщенія ¹⁾. Проф. Энгельманъ видитъ въ нихъ орудія бюрократической опеки, съ помощью которыхъ бюрократія стѣснила предоставленныя закономъ права самоуправления и подводитъ подъ одну категорію и новыя смѣшанныя при-

¹⁾ "Что дѣло вносится министромъ юстиціи черезъ первый департаментъ Государственнаго Совѣта въ Государю". Ст. 118 по Прод. 1906 г.].

²⁾ [С. К. Гоголь. Губернскія присутствія смѣшаннаго состава, какъ органы административной юстиціи на мѣстахъ. Вѣстн. Права 1906 г. № 4, стр. 393 и слѣд.].

³⁾ Напримѣръ, Соколовскій. Русское госуд. право, стр. 333, и Алексѣевъ. Русское госуд. право, стр. 432.

существова, и такія до-реформенныя учрежденія, какъ губернскіе распорядительныя комитеты и приказы общественнаго призрѣнія ¹⁾. Но съ такимъ взглядомъ едва ли можно согласиться. Отъ губернскихъ распорядительныхъ комитетовъ или приказовъ общественнаго призрѣнія новыя смѣшанныя присутствія существенно отличаются тѣмъ, что имъ предоставлено не непосредственное заведываніе опредѣленнымъ родомъ дѣлъ управленія, а только функции надзора. Къ тому же и самая исторія возникновенія смѣшанныхъ присутствій убѣждаетъ, что мотивомъ ихъ учрежденія служило именно стремленіе создать особые мѣстные органы административной юстиціи ²⁾.

Образцомъ для всѣхъ этихъ смѣшанныхъ присутствій послужили учрежденныя въ 1870 г. губернскія по городскимъ дѣламъ присутствія. Первая мысль объ организаціи такихъ присутствій была высказана въ подписанномъ Д. Сольскимъ отзывѣ кодификаціоннаго учрежденія на первоначальный проектъ Городового Положенія, составленный въ 1864 г. ³⁾. Обсуждая вопросъ о порядкѣ отнѣны думскихъ постановленій и разсмотрѣнія жалобъ на нихъ, кодификаціонное учрежденіе обратило вниманіе на неудобство и затрудненія, связанныя съ установленнымъ для земства непосредственнымъ представленіемъ этихъ дѣлъ на разсмотрѣніе Сената. „Рѣшеніе дѣла Сенатомъ въ большей части случаевъ не можетъ послѣдовать ранѣе нѣсколькихъ недѣль и даже мѣсяцевъ; между тѣмъ, въ числѣ столкновеній или обжалованныхъ постановленій городского управленія можетъ быть много недопускающихъ подобной отсрочки. Съ другой стороны, не слѣдовало бы затруднять принесенія жалобъ и споровъ даже по предметамъ самой незначительной цѣнности, такъ какъ ими иногда могутъ возбуждаться весьма важныя вопросы о предѣлахъ власти, о смыслѣ закона и т. п. Между тѣмъ, многіе ли изъ частныхъ людей были бы въ состояніи принимать на себя по такимъ дѣламъ хлопоты и издержки, сопряженныя съ перенесеніемъ дѣла въ Сенатъ. Эти соображенія убѣждаютъ въ томъ, что Сенатъ долженъ бы быть лишь высшею окончательною инстанціею, къ которой обращались бы въ случаяхъ относительно рѣдкихъ, по дѣламъ болѣе важнымъ и сомнительнымъ, и что засимъ, въ видахъ возможнаго огражденія правъ и законныхъ интересовъ какъ городского управленія, такъ и тѣхъ установленій и лицъ, которыя будутъ

¹⁾ Engelmann. Das Staatsrecht des Kaiserthums Russland, S. 126.

²⁾ Такъ на нихъ смотритъ Эйхельманъ, Обзоръ учреждений управленія въ Россіи. 1890, стр. 43 и Тиграновъ, Журн. гражд. и угол. права. 1891, № 2.

³⁾ Матеріалы, отн. до общ. устр. въ городахъ, I. 483.

приходить съ нимъ въ столѣновеніе, — необходимо для разбора жалобъ и пререканій имѣть на самыхъ мѣстахъ самостоятельное, пользующееся общимъ довѣріемъ и авторитетомъ учрежденіе. Примѣняясь къ ст. 1320 У. С. Г., Второе Отдѣленіе полагало бы учредить въ каждой губерніи особое присутствіе, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ четырехъ членовъ: предсѣдателя казенной палаты и по одному члену отъ мѣстнаго окружнаго суда, отъ губернскаго правленія и отъ губернской земской управы¹. Изъ этой первоначальной мотивировки очевидно, что, предлагая учрежденіе этихъ присутствій, кодификаціонное учрежденіе имѣло въ виду именно организацію мѣстной подчиненной Сенату инстанціи административнаго суда. Министерство внутреннихъ дѣлъ отнеслось къ этому предложенію совершенно отрицательно. Въ объяснительной запискѣ къ проекту 1866 года предполагается, что мѣстнымъ органомъ для разрѣшенія всѣхъ жалобъ на городское управленіе, а также пререканій онаго съ мѣстными правительственными мѣстами и земскими учрежденіями должно быть губернское правленіе, какъ высшее въ губерніи мѣсто²). Но затѣмъ въ особой комиссіи при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, подъ предсѣдательствомъ А. К. Гирса, было признано неудобнымъ порученіе этой функціи губернскому правленію въ виду медленности его дѣлопроизводства и несоотвѣтственности его состава³). Второе отдѣленіе съ своей стороны настаивало на организаціи особыхъ присутствій⁴), и затѣмъ вопросъ этотъ подвергся весьма обстоятельному обсужденію въ особой комиссіи подъ предсѣдательствомъ главноуправляющаго II Отдѣленіемъ, князя Урусова. Когда комиссія сначала засѣдала въ составѣ однихъ только представителей административныхъ вѣдомствъ, вопросъ остался нерѣшеннымъ⁵). Но когда затѣмъ онъ вторично былъ обсужденъ съ участіемъ экспертовъ — городскихъ головъ и гласныхъ, — то рѣшительное большинство (10 противъ 5) высказалось за организацію мѣстныхъ присутствій, при чемъ въ меньшинствѣ, кромѣ представителей министерства внутреннихъ дѣлъ (Лобановъ-Ростовскій, Шумахеръ, Вишняковъ) и юстиціи (Рѣпинскій), былъ только одинъ харьковскій городской голова Шатуновъ⁶). Слѣдовательно, никакъ нельзя сказать, чтобы учрежденіе этихъ присутствій было дѣломъ бюрократіи. Поддерживая

¹) Матеріалы, II, стр. 85.

²) Матеріалы, II, стр. 276.

³) Матеріалы, II, стр. 401.

⁴) Матеріалы, III, стр. 40.

⁵) Матеріалы, III, стр. 325—338.

предположеніе объ учрежденіи присутствій, московскій голова, князь Черкасскій, указывалъ между прочимъ, „что необходимость въ подобномъ учрежденіи уже давно чувствуется въ губерніяхъ“ и что для „городскихъ управленій было бы гораздо важнѣе, чтобы дѣла до нихъ относящіеся разрѣшались въ Сенатѣ не по личнымъ объясненіямъ губернатора, а по отголоску общественнаго мнѣнія данной мѣстности, выраженіемъ коего и могли бы служить постановленія означеннаго присутствія“ ¹⁾.

Высказавшись за организацію мѣстныхъ присутствій, коммиссія вмѣстѣ съ тѣмъ дополнила предполагавшійся ихъ составъ, такъ что получилось рѣшительное преобладаніе судебного и представительнаго элемента надъ бюрократическимъ, благодаря включенію въ составъ присутствія головы губернскаго города, прокурора окружнаго суда и председателя мирового съѣзда ²⁾. При обсужденіи вопроса въ Государственномъ Совѣтѣ уже прямо было указано, что организуемыя мѣстныя присутствія должны быть первымъ шагомъ къ устройству въ губерніяхъ административныхъ судовъ. „Въ общемъ строѣ нашей администраціи, среди различныхъ исполнительныхъ и распорядительныхъ инстанцій, давно чувствуется недостатокъ въ такихъ мѣстныхъ учрежденіяхъ, которыя бы могли правильно, безпристрастно и безъ замедленія разрѣшать возникающіе по дѣламъ управленія споры, пререканія и всякіе вообще вопросы судебно-административнаго свойства (*contentieux administratif*). Часть эта, бывшая въ другихъ государствахъ предметомъ глубокаго изученія и вездѣ получившая болѣе или менѣе удовлетворительное устройство, у насъ не имѣетъ никакой стройной организаціи. Такой пробѣлъ дѣлается въ особенности ощутительнымъ съ введеніемъ у насъ самостоятельныхъ всесловныхъ выборныхъ учреждений, каковы суть земскія и предполагаемыя нынѣ городскія. Чѣмъ болѣе будетъ развиваться дѣятельность такихъ учреждений, тѣмъ болѣе, по неизбѣжному ходу вещей, должны размножаться возбуждаемые ихъ дѣйствіями споры, жалобы, пререканія. Отсутствіе удобнаго порядка разрѣшенія

¹⁾ Матеріалы, III, стр. 334.

²⁾ Въ виду этого едва ли можно признать справедливымъ замѣчаніе Энгельмана: *im Jahre 1870 gelang es der Bureaukratie aus der Aufsichtsbehörde in städtischen Angelegenheiten den Adelsmarschall ganz auszuschliessen* (S. 127). При наличности трехъ выборныхъ членовъ, головы, председателя управы и председателя мирового съѣзда, участіе предводителя дворянства въ надзорѣ за городскимъ самоуправленіемъ врядъ ли представлялось необходимымъ, по крайней мѣрѣ, не считалъ его таковымъ ни одинъ изъ городскихъ головъ, бывшихъ въ коммиссіи.

онихъ сопровождалось бы неминуемо крайними затрудненіями. Съ этимъ въ существѣ всѣ согласны, и само министерство внутреннихъ дѣлъ предполагаетъ учредить особые губернскіе совѣты, которымъ должно принадлежать разсмотрѣніе спорныхъ административныхъ вопросовъ. Но замѣчаютъ, что подобныя учрежденія должны быть образованы для всѣхъ вообще дѣлъ судебно-административныхъ, а не однихъ только городскихъ. Государственный Совѣтъ полагалъ, что въ дѣлѣ устройства означенныхъ инстанцій,—дѣлѣ новомъ и трудномъ,—осторожнѣе дѣйствовать съ нѣкоторою постепенностью, образуя учрежденія сначала для извѣстныхъ лишь дѣлъ, и потомъ, сообразно съ указаніями опыта, расширяя кругъ ихъ дѣятельности ¹⁾).

Въ то время въ комиссіи о губернскихъ и уѣздныхъ учрежденіяхъ при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ разрабатывался проектъ учрежденія губернскихъ совѣтовъ изъ лицъ, стоящихъ начальниками губернскихъ управленій, и изъ представителей общественныхъ и сословныхъ установленій. Вѣдѣнію этихъ совѣтовъ имѣлось въ виду передать судныя дѣла губернскихъ правленій и дѣла отдѣльных смѣшанныхъ присутствій. Но предположенія эти не осуществились, и вмѣсто того, по образцу губернскихъ по городскимъ дѣламъ присутствій, образовался цѣлый рядъ отдѣльных смѣшанныхъ присутствій.

Мы уже знаемъ, что губернскія по городскимъ дѣламъ присутствія замѣнились теперь, по общему правилу, губернскими по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіями. Кромѣ того, постепенно учреждались губернскія по воинскимъ дѣламъ присутствія, питейныя присутствія, податныя, фабричныя, особыя присутствія о подъѣздныхъ путяхъ, портовые присутствія и не носящія названія присутствія, но съ такимъ же смѣшаннымъ составомъ и аналогичными функціями лѣсные комитеты и училищныя совѣты. Нѣкоторыя изъ этихъ учрежденій имѣютъ и соответствующія уѣздныя инстанціи, а именно, имѣются уѣздныя воинскія, питейныя и податныя присутствія и уѣздные училищныя совѣты.

Всѣ эти учрежденія съ различными видоизмѣненіями имѣютъ довольно однородный составъ. Въ рѣшительномъ большинствѣ губернскихъ председательствуетъ губернаторъ. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляютъ только податныя присутствія, гдѣ председатель управляющій казенной палатой и училищный совѣтъ, состоящій подъ председательствомъ губернскаго предводи-

¹⁾ Матеріалы, III, стр. 508, 509.

теля. Точно такъ же въ рѣшительномъ большинствѣ уѣздныхъ коллегій предсѣдательствуетъ уѣздный предводитель. Исключение тутъ составляетъ одно только уѣздное податное присутствіе, состоящее подъ предсѣдательствомъ податного инспектора. Затѣмъ членами этихъ коллегій являются представители административныхъ вѣдомствъ, судебного вѣдомства (обыкновенно прокуроръ, иногда судья), органовъ мѣстнаго самоуправления, земскаго и городского, предводитель дворянства. Иногда имѣется особо назначаемый непремѣнный членъ. Представителя судебного вѣдомства нѣтъ только въ податныхъ и подѣздныхъ присутствіяхъ, а также въ училищныхъ совѣтахъ. Зато въ училищныхъ совѣтахъ имѣется представитель духовнаго вѣдомства. Губернскій предводитель не состоитъ членомъ только податныхъ, фабричныхъ и портовыхъ присутствій. Наиболѣе отличающійся отъ другихъ присутствій составъ имѣютъ податныя присутствія.

Организація смѣшанныхъ присутствій, представляющихъ несомнѣнно лишь временное, переходное образованіе, не лишена нѣкоторыхъ довольно существенныхъ недостатковъ. Прежде всего нельзя признать цѣлесообразнымъ предоставленіе предсѣдательства въ большинствѣ губернскихъ присутствій губернатору. Во-первыхъ, губернатору, какъ представителю активной административной власти, вообще не подходитъ предсѣдательская функція, требующая прежде всего объективности, спокойствія, безпристрастія, особенно въ такой коллегіи, которая должна служить органомъ административной юстиціи. Во-вторыхъ, губернаторъ и такъ слишкомъ обремененъ дѣлами для того, чтобы посвящать достаточно времени и вниманія этимъ предсѣдательскимъ обязанностямъ. Было бы желательно замѣнить губернатора особымъ предсѣдателемъ, неимѣющимъ другихъ функцій и притомъ достаточно самостоятельнымъ и независимымъ.

И въ общемъ составъ этихъ присутствій не можетъ быть признанъ удовлетворительнымъ, такъ какъ члены ихъ въ большинствѣ лица и такъ очень заняты по своимъ специальнымъ должностямъ и потому едва ли могутъ отдать дѣламъ присутствія достаточно времени и вниманія. Затѣмъ, кромѣ представителя судебного вѣдомства, предводителя и особо избраннаго члена отъ земскаго собранія или городской думы, всѣ другіе члены суть органы активнаго управленія, и такимъ образомъ функція активнаго управленія соединяется съ функціей административной юстиціи.

Нельзя признать правильнымъ и тотъ путь, на какой вступилъ въ этомъ отношеніи законъ 1 іюля 1895 года о преобразованіи управленія четырехъ сибирскихъ губерній, замѣнившій

губернскія по городскимъ дѣламъ и по воинской повинности присутствія общимъ присутствіемъ губернскаго управленія. Этимъ не ослабляются, а, напротивъ, усиливаются всѣ недостатки того порядка, какой существуетъ въ другихъ губерніяхъ и областяхъ. Раздѣльность активнаго управленія и администраціи тутъ еще болѣе ослаблена. Перенесеніе функцій административной юстиціи на то самое установленіе, содѣйствующее губернатору въ осуществленіи его власти какъ начальника и хозяина губерніи, именно не можетъ способствовать обезпеченію необходимой самостоятельности административнаго суда.

§ 68. Финансовый контроль ¹⁾.

Финансовый контроль служитъ той же общей цѣли обезпеченія законности управленія, какъ и собственно административная юстиція, но только въ болѣе спеціальной формѣ. Контроль служитъ обезпеченію не вообще законности управленія въ его цѣломъ, а лишь законнаго порядка пріема, храненія и расходовація суммъ. Затѣмъ, въ отличіе отъ административныхъ исковъ, контрольная отчетность осуществляется не по частной инициативѣ лицъ, потерпѣвшихъ отъ незаконныхъ дѣйствій, а по публичной инициативѣ самого государства. Это начало публичности контроля выражается также и въ томъ, что предметомъ контроля служатъ не отдѣльныя только распоряженія управленія, вызывающія нареканія и жалобы со стороны заинтересованныхъ лицъ, а все исполненіе росписи государственныхъ доходовъ и расходовъ, какъ одного цѣлаго. Всѣ дѣйствія распорядительныхъ установленій подлежатъ контролю, а не только обжалованныя кѣмъ-либо.

Наконецъ, въ отличіе отъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію административныхъ судовъ, контрольная отчетность вовсе не зависитъ отъ мѣстныхъ бытовыхъ условій. Поэтому въ составъ мѣстныхъ контрольныхъ установленій нигдѣ не вводятъ представителей мѣстнаго общества. Но, съ другой стороны, контрольная отчетность, какъ обезпеченіе правильнаго исполненія росписи государственныхъ доходовъ и расходовъ, имѣетъ всегда и политическое значеніе, опредѣляя въ финансовой области взаимное отношеніе законодательства и управленія. Поэтому въ конститу-

¹⁾ Lorenz v. Stein. Lehrbuch der Finanzwissenschaft. 4. Ausg. 1878. B. I, SS. 108—123. Бочковскій. Организация государственнаго контроля въ Россіи сравнительно съ государствами Западной Европы. 1895. Саковичъ. Государственный контроль въ Россіи. 1896.

ціонныхъ государствахъ въ контролѣ принимаетъ участіе и народное представительство.

Современное устройство контроля въ Россіи есть плодъ реформы, совершенной въ этомъ отношеніи въ царствованіе Александра II—реформы, неразрывно связанной съ именемъ извѣстнаго В. А. Татаринова. Преобразованію собственно контроля, какъ необходимыя его условія, были предпосланы установленіе опредѣленныхъ смѣтныхъ правилъ и единство кассъ. Самая контрольная реформа не выразилась, однако, въ одномъ цѣльномъ органическомъ законѣ: она совершилась посредствомъ цѣлаго ряда отдѣльныхъ узаконеній, и только въ 1892 г. было составлено объединенное и внутренне согласованное Учрежденіе государственнаго контроля, вошедшее въ составъ Учрежденія министерствъ, изд. 1892 г., ст. 943—1016.

Государственный контроль поставленъ у насъ въ ряду министерствъ, такъ что на него распространяются по общему правилу всѣ постановленія общаго Учрежденія министерствъ. Въ частности стоящему во главѣ государственнаго контроля государственному контролеру присвоены положеніе и права министра. Выѣшнимъ образомъ и самое устройство государственнаго контроля подобно министерствамъ. Вся власть управленія сосредоточивается въ рукахъ государственнаго контролера. При немъ состоитъ его товарищъ на правахъ товарища министра. Затѣмъ въ составъ государственнаго контроля входятъ совѣтъ государственнаго контроля, канцелярія, три департамента подъ управленіемъ генераль-контролеровъ, центральная бухгалтерія, двѣ комиссіи для провѣрки отчетности государственнаго контроля и тѣхъ частныхъ желѣзныхъ дорогъ, при которыхъ не учреждено мѣстнаго правительственнаго контроля. Мѣстными органами контроля служатъ контрольная палата и мѣстныя контрольныя части на желѣзныхъ дорогахъ.

Но имѣются и особенности въ устройствѣ. Такъ, прежде всего, совѣтъ контроля, состоящій, подъ предсѣдательствомъ государственнаго контролера, изъ его товарища, членовъ по Высочайшему назначенію и генераль-контролеровъ, рѣшаетъ дѣла по большинству голосовъ. Если государственный контролеръ не согласится съ заключеніемъ совѣта, онъ можетъ только перенести дѣло на высшее разсмотрѣніе въ Государственный Совѣтъ, комитетъ министровъ или Сенатъ, смотря по роду дѣла. Тѣмъ же порядкомъ разрѣшаются дѣла совѣта государственнаго контроля, когда въ немъ не составится вовсе большинства, или когда разрѣшеніе дѣла превышаетъ власть совѣта. Если съ за-

включеніемъ совѣта не согласятся военный или адмиралтействъ-совѣты, а также министры, дѣло представляется Сенату.

Совѣтъ руководить ревизіонной дѣятельностью всѣхъ учрежденій государственнаго контроля и въ частности: 1) разрѣшаетъ затрудненія относительно примѣненія порядка ревизій отчетности; 2) рассматриваетъ и утверждаетъ или отмѣняетъ постановленія общихъ присутствій центральныхъ и мѣстныхъ контрольных установленій, по протестамъ противъ нихъ или по несогласію съ ними начальниковъ контрольных установленій; 3) обсуждаетъ предложенія объ изданіи новыхъ законовъ; 4) передаетъ суду чиновъ VII—V классовъ, и 5) рассматриваетъ всѣ вообще дѣла, которыя государственный контролеръ ему представить. По всѣмъ этимъ дѣламъ государственный контролеръ дѣйствуетъ не иначе, какъ совокупно и нераздѣльно съ совѣтомъ. Въ предложеніяхъ совѣту государственный контролеръ не излагаетъ своего мнѣнія, но даетъ его, какъ предсѣдатель, словесно при обсужденіи дѣла.

При департаментахъ государственнаго контроля имѣются также общія присутствія, состоящія подъ предсѣдательствомъ генералъ-контролера, его помощниковъ и старшихъ ревизоровъ. Полно-судное число членовъ общаго присутствія въ департаментѣ желѣзнодорожной отчетности—три, а въ остальныхъ департаментахъ—четыре. Рѣшенія постановляются по большинству голосовъ; при равенствѣ голосовъ голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ. Если вовсе не составится большинства, дѣло переносится въ совѣтъ государственнаго контроля.

Мѣстные органы контроля имѣютъ также коллегіальное устройство. Контрольныя палаты состоятъ подъ начальствомъ управляющаго, подъ предсѣдательствомъ котораго образуется общее присутствіе, изъ помощника его и старшихъ ревизоровъ. Контрольныя палаты къ общимъ мѣстамъ губернскимъ не причисляются, а принадлежатъ къ особымъ установленіямъ вѣдомства государственнаго контроля. Онѣ производятъ ревизію мѣстныхъ оборотовъ самостоятельно и окончательно (Общ. учр. губ., ст. 1134—1151). Чины контрольных установленій могутъ быть подвергаемы отвѣтственности не иначе, какъ чрезъ посредство государственнаго контролера. Вслѣдствіе сего мѣстныя начальства не входятъ ни въ какія непосредственныя распоряженія въ отношеніи къ установленіямъ государственнаго контроля, но въ случаѣ усмотрѣнныхъ ими злоупотребленій даютъ о томъ знать начальникамъ контрольных установленій и государственному контролеру (Учр. мин., ст. 951). Губернаторы не могутъ контрольнымъ палатамъ давать предложенія (Общ. учр. губ., ст. 404);

ихъ право представлять въ наградамъ служащихъ не распространяется на чины контрольныхъ установленій (ст. 288, прим.); они не могутъ также ревизовать контрольныя установленія (ст. 231). Всѣхъ этихъ правъ въ отношеніи къ контрольнымъ установленіямъ не предоставлено также и генераль-губернаторамъ (ст. 210, прим.).

Ревизіи государственнаго контроля подчинены, однако, не всѣ правительственныя установленія. Изъ него изъятъ: 1) министерство двора, 2) вѣдомство Императрицы Маріи, 3) коммерческія операціи государственнаго банка, 4) банкирскія операціи иностраннаго отдѣленія особой канцеляріи по кредитной части и 5) суммы, ассигнуемыя на извѣстное Его Императорскому Величеству назначеніе.

ГЛАВА III.

ОТВѢТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХЪ ЛИЦЪ ¹⁾.

§ 69. Гражданская и уголовная отвѣтственность.

Особенное положеніе должностныхъ лицъ, какъ лицъ, призванныхъ осуществлять функцію государственной власти, обуславливаетъ довольно существенныя особенности въ постановкѣ отвѣтственности этихъ лицъ за совершаемыя ими правонарушенія. Такъ какъ должностныя лица являются органами власти, дѣйствуютъ отъ лица государства, то правонарушенія, ими совершаемыя, получаютъ особенное значеніе. Они больше, чѣмъ правонарушенія частныхъ лицъ, подрываютъ авторитетъ закона, колеблютъ прочность юридическаго порядка: они болѣе непосредственно отзываются на интересахъ всего государства. Вмѣстѣ съ тѣмъ полномочія власти, которыми надѣлены должностныя лица, даютъ имъ возможность съ большею легкостью совершать правонарушенія, дѣлаютъ ихъ болѣе опасными, ставятъ частныхъ лицъ въ болѣе беззащитное въ отношеніи къ нимъ положеніе. Наконецъ, пользуясь своею властью, должностныя лица

¹⁾ [Н. И. Лазаревскій. Отвѣтственность за убытки, причиненныя должностными лицами. 1905].

могутъ совершать и такого рода правонарушенія, которыя совершенно невозможны для частныхъ лицъ.

Все это требуетъ нѣкотораго усиленія отвѣтственности должностныхъ лицъ. Въ старое время думали достичь этой цѣли усиленіемъ въ отношеніи къ должностнымъ лицамъ уголовной репрессіи и поставленіемъ ея въ особенныя условія сообразно особенностямъ ихъ положенія.

Но уголовная отвѣтственность должностныхъ лицъ есть только одинъ изъ разнообразныхъ способовъ обезпеченія законности государственнаго управленія на ряду съ гражданской и дисциплинарной отвѣтственностью и съ организаціей административной юстиціи. Поэтому надлежащая постановка отвѣтственности должностныхъ лицъ предполагаетъ отчетливое выясненіе существа, значенія и въ особенности взаимнаго соотношенія всѣхъ существующихъ гарантій законности управленія.

Уголовная репрессія слишкомъ дорого обходится обществу и матеріально, и нравственно, а вмѣстѣ съ тѣмъ уголовная кара не уничтожаетъ совершившагося правонарушенія, сама по себѣ не возстановляетъ поправнаго права, не возмѣщаетъ причиненнаго преступникомъ вреда. Къ карательнымъ мѣрамъ приходится прибѣгать, когда нѣтъ другихъ способовъ противодѣйствія правонарушенію, или способы эти недостаточны, не соотвѣтствуютъ тяжести противозаконнаго посягательства.

Поэтому въ примѣненіи уголовной репрессіи надо соблюдать должную экономію. Нѣтъ основанія устанавливать угрозы наказаніемъ, когда законность управленія можетъ быть обезпечена и безъ этого полнѣе и вѣрнѣе. Уголовное правосудіе не представляетъ собою панацеи противъ всѣхъ возможныхъ правонарушеній и не составляетъ высшей, совершеннѣйшей гарантіи правомѣрности. Не даромъ законы съ карательной санкціей называются менѣе совершенными законами, *leges minus quam perfectae*. Совершенны только тѣ законы, нарушеніе которыхъ влечетъ за собой юридическую ничтожность правонарушительнаго дѣйствія. Такъ и въ дѣлѣ обезпеченія законности государственнаго управленія на первомъ мѣстѣ должна быть поставлена организація такого порядка обжалованія незаконныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, чтобы заинтересованныя лица могли всегда добиться отмены или юридическаго обезсилія незаконныхъ постановленій.

Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда незаконнымъ дѣйствіемъ органа власти не причиняется непосредственно вреда, а только незаконно мотивируется или опредѣляется дѣятельность другихъ подчиненныхъ органовъ, или предписываются незаконныя ограни-

ченія дѣятельности частныхъ лицъ, для обезпеченія законности исполнѣ достаточно права обжалованія. Таковы именно случаи незаконнаго изданія указовъ, требующихъ для своего дѣйствительнаго осуществленія чужой дѣятельности въ отдѣльныхъ конкретныхъ случаяхъ, незаконные отказы въ выдачѣ разрѣшеній, незаконные запреты совершенія частными лицами опредѣленныхъ дѣйствій. Западныя уголовныя кодексы и не облагаютъ наказаніемъ такого рода правонарушеній со стороны должностныхъ лицъ на томъ, конечно, основаніи, что надлежащая организація административной юстиціи даетъ въ подобныхъ случаяхъ совершенно достаточное обезпеченіе законности. Подобныя дѣйствія органовъ власти были бы опасны и подрывали бы законный порядокъ лишь при томъ условіи, если бы были обязательны. Возможность путемъ обжалованія добиться ихъ отмѣны лишаетъ ихъ юридической силы, дѣлаетъ ихъ юридически ничтожными. Называть должностное лицо за незаконно изданный имъ и отмѣненный надлежащей инстанціей указъ было бы такъ же нецѣлесообразно, какъ привлекать къ уголовной отвѣтственности лицо, написавшее вексель на простой бумагѣ или купчую въ формѣ домашняго условія. Всѣ такія акты признаются юридически ничтожными, и въ этомъ достаточная гарантія авторитета нарушаемыхъ ими законовъ.

Отмѣна въ порядкѣ административной юстиціи оказывается непримѣнимой и не достигающей цѣли обезпеченія законности управленія лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда незаконное дѣйствіе должностнаго лица само по себѣ, непосредственно, причиняетъ вредъ. Признаніе юридически ничтожнымъ дѣйствія, уже причинившаго вредъ, не достигало бы, конечно, цѣли обезпеченія законности управленія. Тутъ требуются мѣры иного свойства.

Вредъ, причиняемый незаконными дѣйствіями должностныхъ лицъ, можетъ быть троякій. Во-первыхъ, ихъ незаконныя дѣйствія могутъ причинить имущественный, оцѣнимый на деньги, вредъ. Такія правонарушения и въ отношеніи къ виновнымъ должностнымъ лицамъ устанавливаютъ право гражданскаго иска о вознагражденіи за понесенные вредъ и убытки.

Во-вторыхъ, вредъ, причиняемый незаконными дѣйствіями должностныхъ лицъ, можетъ представлять тѣ нарочитыя свойства особой опасности, тяжести, невознаградимости, какими обусловливается примѣненіе уголовныхъ вѣрь. Въ такомъ случаѣ должностное лицо подпадаетъ уголовному правосудію.

Взаимное соотношеніе гражданской и уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ, конечно, то же самое, что и для

частныхъ лицъ, и не возбуждаетъ какихъ-либо особыхъ сомнѣній. Но должностныя лица могутъ состоять, и въ большинствѣ случаевъ дѣйствительно состоятъ, въ государству въ особомъ служебномъ отношеніи: служить, а не исправляютъ свою должность по найму или какъ повинность, какъ право. Государственная служба устанавливаетъ особое подчиненіе служащаго, отличное отъ общаго отношенія подданства. Подданный обязанъ только къ опредѣленнымъ качественно и количественно услугамъ государству; служащій—къ неопредѣленному ряду услугъ, опредѣленныхъ только по роду, а не по количеству. Подданный—только членъ, участникъ государственнаго общенія; служащій—его органъ и потому обязанъ какъ въ служебной, такъ и частной дѣятельности сохранять достоинство власти, представителемъ которой онъ является. Подданный подчиняется только государству; служащіе, образуя опредѣленную іерархію, ставятя другъ къ другу въ отношеніе начальниковъ и подчиненныхъ.

По всему этому незаконныя дѣйствія служащаго, кромѣ имущественнаго вреда и вреда, обусловливающаго уголовныя кары, могутъ причинять вредъ еще третьяго рода: нарушеніе должнаго порядка службы. Какъ первыми двумя видами вреда обусловливаются соотвѣтственно гражданская и уголовная отвѣтственность, такъ вредомъ служебному порядку обусловливается дисциплинарная отвѣтственность. Гражданская и уголовная отвѣтственность падаетъ на служащихъ наравнѣ съ частными лицами, дисциплинарная—касается однихъ только служащихъ.

Но особенности отвѣтственности должностныхъ лицъ не исчерпываются такимъ усиленіемъ ихъ отвѣтственности. Осуществленіе предоставленныхъ должностнымъ лицамъ функцій власти является для нихъ обязанностью. А между тѣмъ, осуществляя ихъ, они постоянно и по необходимости приходятъ въ столкновеніе съ разнообразными интересами частныхъ лицъ и вызываютъ своими дѣйствіями ихъ недовольство и нареканія. Отсюда являются иногда опасенія, что если обставить возбужденіе гражданской и уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ тѣми же общими условіями, какъ и для частныхъ лицъ, то слишкомъ частымъ возбужденіемъ судебныхъ дѣлъ свобода дѣятельности должностныхъ лицъ будетъ чрезмѣрно стѣснена, и для нихъ сдѣлается невозможнымъ спокойное и увѣренное выполненіе своихъ обязанностей. Въ виду этихъ соображеній иногда устанавливается особый порядокъ возбужденія гражданской и уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ, долженствующій защитить ихъ отъ легкомысленныхъ и неосновательныхъ привлеченій къ суду.

Всѣ эти особенности въ постановкѣ общей отвѣтственности должностныхъ лицъ всего удобнѣе разсмотрѣть по различію ихъ формъ гражданской и уголовной.

Съ матеріальной стороны гражданская отвѣтственность должностныхъ лицъ не представляетъ никакихъ особенностей. Только относительно условій предъявленія къ нимъ исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью, устанавливаются иногда особые правила. Такъ, у насъ эти иски разсматриваются въ особомъ составѣ суда съ участіемъ представителей административнаго вѣдомства; а именно: 1) иски противъ лицъ, занимающихъ должности до IX класса включительно—въ окружномъ судѣ, въ особомъ присутствіи подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя суда, вице-губернатора, двухъ членовъ суда и двухъ членовъ изъ чиновъ мѣстныхъ управленій, въ томъ числѣ обыкновенно и ближайшій начальникъ отвѣтника; 2) иски противъ лицъ, занимающихъ должности отъ VIII до V класса—въ судебной палатѣ, подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя палаты, изъ губернатора, двухъ членовъ судебной палаты и управляющихъ казенною палатою и государственными имуществами или одного изъ сихъ лицъ и ближайшаго начальника того управленія, къ которому принадлежитъ отвѣтникъ, и 3) на лицъ, занимающихъ должности выше V класса—въ соединенномъ присутствіи кассационнаго и перваго департаментовъ Сената (Уст. гр. суд., ст. 1316—1330).

Мотивами этого изыятія изъ общаго порядка гражданского суда составители Суд. уст. выставляютъ слѣдующія соображенія.

„Нельзя никого, читаемъ въ мотивахъ къ ст. 1322 Уст. гр. суд., лишать возможности защищать свои права; но не всѣ права одинаковы по своей природѣ. Есть право частное, гдѣ мое противопоставляется твоему; и здѣсь я безъ затрудненія могу прямо привлечь всякое частное лицо къ отвѣтственности передъ судомъ за дѣйствія, нарушающія мое право, такъ какъ здѣсь предполагается, что нарушитель дѣйствовалъ отъ себя, своимъ именемъ, въ своемъ интересѣ.

„Совсѣмъ иное дѣло, когда столкновеніе между частнымъ лицомъ съ его интересомъ и между должностнымъ лицомъ, дѣйствующимъ во имя интереса государственнаго или общественной пользы. Здѣсь нельзя сказать, что должностное лицо непременно отвѣтствуетъ имуществомъ за каждое нарушеніе интересовъ частнаго лица: это еще вопросъ.

„Надо рѣшить, въ границахъ ли своего права дѣйство-

вало должностное лицо относительно интересов частного лица. Положимъ, что тотъ же вопросъ рѣшается и въ спорѣ о правѣ гражданскомъ; но тамъ рѣшеніе его просто, ибо всякое право есть мое частное; а здѣсь право должностного лица есть государственное, не свое, и въ составъ почти каждаго права входитъ значительная доля усмотрѣнія.

„Итакъ, разрѣшеніе этого вопроса несправедливо было бы предоставить исключительно суду, ибо судъ, имѣя свою область опредѣлительныхъ и точныхъ правъ, не въ состояніи взвѣсить всѣ отношенія и мотивы, по коимъ дѣйствуетъ администрація, особливо по спеціальному управленію (Суд. уст., изд. госуд. канц., I, стр. 632).

Эти соображенія вполне справедливы. Но едва ли изъ нихъ необходимо вытекаетъ предоставленіе рѣшенія такихъ дѣлъ смѣшаннымъ присутствіямъ. Правильнѣе было бы раздѣлить вопросы. 1) о законности даннаго дѣйствія должностного лица и 2) въ случаѣ признанія его незаконнымъ—о допустимости и опредѣленіи размѣровъ его гражданской отвѣтственности. Рѣшеніе перваго вопроса слѣдовало бы предоставить административному суду, рѣшеніе второго—гражданскому. Въ пользу такого порядка можно привести слѣдующія соображенія. Во-1-хъ, смѣшанныя присутствія вообще непригодны для отправленія правосудія, ибо члены ихъ по необходимости ставятся въ двойственное положеніе, являясь одновременно и судьями, и представителями противоположныхъ интересовъ, затронутыхъ въ дѣлѣ. Но неудобно быть одновременно и судьей, и представителемъ интересовъ стороны. Во-2-хъ, удобнѣе раздѣлить вопросы о законности дѣйствія и о присужденіи должнаго вознагражденія, такъ какъ тогда размѣръ требуемаго вознагражденія не будетъ вліять на рѣшеніе вопроса о законности. Въ-3-хъ, при этомъ будетъ лучше соблюдено общее начало подчиненія всѣхъ гражданскихъ исковъ общему гражданскому суду.

Уголовная отвѣтственность должностныхъ лицъ представляетъ нѣкоторыя особенности и съ матеріальной, и съ формальной стороны. Большая опасность общихъ преступленій, совершаемыхъ должностными лицами, и возможность совершенія ими правонарушеній, доступныхъ частнымъ лицамъ, вызываетъ установленіе для нихъ спеціальной уголовной наказуемости.

Спеціальное усиленіе наказуемости за общія преступленія имѣтъ основанія обусловливать однимъ только состояніемъ виновнаго на государственной службѣ, такъ какъ служебная дѣятельность сама по себѣ не представляетъ никакихъ специфическихъ особенностей.

Служебною дѣятельностью можетъ быть дѣятельность всякаго рода безъ какихъ бы то ни было ограниченій. Все то, что составляетъ содержаніе частной дѣятельности, можетъ составить содержаніе и служебной дѣятельности. Служащіе, состоящіе въ содѣйствующихъ учрежденіяхъ, особенно въ канцеляріяхъ и въ исполнительныхъ органахъ, часто выполняютъ дѣятельность, не имѣющую никакого отношенія къ функціямъ власти. Переписка казенныхъ бумагъ, изготовленіе лекарствъ въ казенной аптекѣ, храненіе гардероба казеннаго театра, завѣдываніе эксплоатаціей казенной желѣзной дороги, управленіе казеннымъ заводомъ, всѣ такого рода дѣйствія ничѣмъ не отличаются отъ подобной же дѣятельности частныхъ лицъ. Поэтому служебный характеръ преступныхъ дѣяній, совершеніе ихъ по службѣ, не можетъ служить основаніемъ установленія ихъ особой наказуемости. Совершенно такъ же, какъ противъ гражданскихъ правонарушеній, государство защищается тѣми же средствами гражданского суда, какъ и частныя лица въ аналогичныхъ случаяхъ, такъ и для уголовной репрессіи преступныхъ дѣяній, совершаемыхъ служащими, когда ихъ дѣятельность носитъ тотъ же характеръ, что и дѣятельность частныхъ лицъ, достаточно общихъ опредѣленій уголовного закона, одинаково примѣнимыхъ къ частнымъ лицамъ и къ служащимъ.

Особенную опасность и особенный подрывъ авторитета государственной власти преступленіе представляетъ лишь тогда, когда оно совершается посредствомъ осуществленія функцій власти. Только тотъ, кто дѣйствуетъ какъ органъ власти, можетъ своими дѣйствіями ронять достоинство власти и подрывать ея авторитетъ. Только надѣленный полномочіями власти получаетъ болѣе легкую возможность, пользуясь ими, совершать правонарушенія. Въстѣсь тѣмъ лицо, надѣленное полномочіями власти, получаетъ возможность совершать такіа правонарушения, которыя не могутъ быть совершаемы частными лицами, какъ, напр., лихоимство, неправосудіе и т. п.

Наше уложеніе о наказаніяхъ чрезвычайно расширяетъ понятіе особенныхъ должностныхъ преступленій, устанавливая уголовную наказуемость всякаго превышенія и бездѣйствія власти (ст. 338—343). Большинство иностранныхъ кодексовъ ¹⁾, напротивъ, предусматриваетъ только нѣкоторые, особенно важные виды превышенія власти, оставляя всѣ другіе случаи превышенія власти ненаказуемыми. Въ отношеніи къ нимъ довольствуются мѣрами дис-

¹⁾ Исключеніе составляетъ, сколько мнѣ извѣстно, только итальянское уголовное уложеніе.

циплинарной ответственности и предоставленіемъ права обжалованія въ порядкѣ административной юстиціи.

Изъ этихъ двухъ системъ рѣшительнаго предпочтенія заслуживаетъ система ограниченія уголовной наказуемости. Удерживаемая нашимъ законодательствомъ система представляется устарѣлымъ наслѣдіемъ того времени, когда не знали другихъ средствъ обезпеченія законности управленія, какъ только угрозы наказаніемъ. Современная государственная жизнь выработала на ряду съ уголовной репрессіей и другія средства обезпеченія законности управленія: дисциплинарную отвѣтственность и административную юстицію, и когда эти средства достаточны, нецѣлесообразно устанавливать еще въ подобныхъ случаяхъ и уголовную наказуемость незаконныхъ должностныхъ дѣйствій. Не слѣдуетъ поэтому, прежде всего, устанавливать уголовную наказуемость за такого рода незаконное пользованіе полномочіями власти, которымъ не причиняется непосредственнаго вреда, а только незаконно мотивируется или опредѣляется дѣятельность подчиненныхъ органовъ. Другими словами, нельзя признавать самостоятельнымъ преступленіемъ изданіе, хотя бы и незаконное, общихъ распоряженій, указовъ, требующихъ для своего дѣйствительнаго осуществленія дѣятельности другихъ органовъ власти. Въ отношеніи къ случаямъ незаконнаго изданія, напр., обязательныхъ для мѣстныхъ жителей постановленій, совершенно достаточной гарантіей нарушенія законнаго порядка является право обжалованія такихъ постановленій Сенату. Затѣмъ и изъ числа такихъ злоупотребленій полномочіями власти, которыми причиняется непосредственный вредъ, особой уголовной наказуемости должны подлежать лишь тѣ, въ отношеніи къ которымъ недостаточно одной гражданской отвѣтственности, и репрессія которыхъ притомъ требуетъ взысканій, по своей тяжести превышающихъ предѣлы дисциплинарной власти, или въ интересахъ поддержанія должнаго престижа административной власти должна быть ввѣрена возможно независимымъ органамъ. Мѣры уголовной репрессіи вообще слишкомъ дорого обходятся государству, чтобы можно было въ отношеніи къ нимъ быть безъ нужды расточительнымъ. Къ тому же, чрезмѣрное расширеніе уголовной наказуемости неправомѣрныхъ должностныхъ дѣяній умножило бы случаи возбужденія уголовного преслѣдованія должностныхъ лицъ и тѣмъ подрывало бы престижъ органовъ власти и создавало бы серьезную помѣху беспрепятственному отправленію ими своихъ функцій. А между тѣмъ въ виду вездѣ признаваемой возможности удаленія отъ должности въ дисциплинарномъ порядкѣ и весьма серьезнаго значенія для служащихъ этой кары, уголов-

ное преслѣдованіе по поводу мелкихъ случаевъ злоупотребленія полномочіями власти оказывалось бы большею частью совершенно безцѣльнымъ.

Наконецъ, нельзя не обратить вниманія и на то, что слишкомъ широкія рамки уголовной наказуемости должностныхъ дѣяній могутъ послужить однимъ изъ самыхъ серьезныхъ основанийъ къ установленію и сохраненію особаго порядка преданія суду должностныхъ лицъ не иначе какъ съ разрѣшенія ихъ начальства, такъ какъ иначе судъ и прокурорскій надзоръ получали бы право вмѣшательства во всѣ подробности внутренняго порядка управленія.

Наше законодательство устанавливаетъ дѣйствительно, что должностныя лица могутъ быть предаваемы суду только ихъ начальствомъ, отъ котораго зависитъ утвержденіе ихъ въ должности. Таково общее правило. Но должностныя лица 4 и 5 классовъ, утверждаемыя въ должностяхъ Высочайшею властью, а также предводители дворянства и столичные головы предаются суду первымъ департаментомъ Сената (Уст. уг. суд., ст. 1088).

Такой порядокъ преданія суду едва ли можно признать удовлетворительнымъ. Административное начальство слишкомъ близко стоитъ къ своимъ подчиненнымъ, чтобы съ должнымъ безпристрастіемъ выполнять такую важную судебную функцію, какъ преданіе суду. Можно даже сказать, что начальство, отъ котораго зависитъ опредѣленіе къ должности, непосредственно заинтересовано въ такого рода дѣлахъ, такъ какъ несетъ отвѣтственность и за назначеніе на должности недостойныхъ и ненадежныхъ лицъ, и за слабый за подчиненными надзоръ, обусловившій возможность совершенія ими преступленій.

§ 70. Дисциплинарная отвѣтственность.

На природу дисциплинарной отвѣтственности существуютъ въ литературѣ довольно разнообразныя взгляды.

Многіе совершенно отвергаютъ всякое принципиальное различіе между ними. И та, и другая представляются имъ осуществленіемъ все той же карательной власти. Вся особенность дисциплинарныхъ взысканій, по ихъ мнѣнію, въ томъ, какъ они налагаются: судебнымъ порядкомъ или нѣтъ.

Такъ, Бернеръ видитъ единственный отличительный признакъ дисциплинарныхъ проступковъ въ томъ, что они „вѣдаются не

уголовнымъ судомъ, а только дисциплинарнымъ вѣдомствомъ“ ¹⁾. Изъ государствовѣдовъ всего рѣшительнѣе высказываетъ такой взглядъ Георгъ Мейеръ. „Всякое нарушеніе служебнаго долга“ — говоритъ онъ — „характеризуется, какъ наказуемое дѣяніе, какъ преступное дѣяніе по службѣ. Но наказуемость такихъ дѣяній можетъ быть двоякая: уголовная и дисциплинарная. Болѣе тяжкія преступныя дѣянія по службѣ, съ болѣе точнымъ опредѣленіемъ ихъ состава, облагаются уголовнымъ уложеніемъ болѣе строгими наказаніями, именно — лишеніемъ свободы. Ихъ называютъ должностными преступленіями. Осужденіе должностнаго лица за такія дѣянія можетъ имѣть мѣсто лишь въ порядкѣ обыкновеннаго уголовного судопроизводства. Всѣ другія, специально нефиксированныя нарушенія служебнаго долга суть служебныя проступки въ собственномъ смыслѣ. Они преслѣдуются не судебнымъ, а дисциплинарнымъ порядкомъ. Принципіальной границы между ними не существуетъ“ ²⁾.

Не трудно, однако, убѣдиться въ совершенной несостоятельности такого воззрѣнія. Наложеніе наказанія судомъ вовсе не составляетъ необходимой принадлежности уголовныхъ наказаній. Наложеніе ихъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ предоставляется административнымъ органамъ, и отъ того они не перестаютъ быть уголовными наказаніями; на примѣръ, тюрьма или крѣпость; и въ томъ случаѣ, когда въ мѣстностяхъ, состоящихъ въ положеніи чрезвычайной охраны, они налагаются не судомъ, а административнымъ порядкомъ, не получаютъ отъ этого свойства дисциплинарнаго взысканія. И наоборотъ, взысканія, налагаемыя судомъ на лицъ, нарушающихъ порядокъ засѣданія, имѣютъ дисциплинарный, а не уголовный характеръ.

Точно такъ же нельзя найти основаніе различія уголовныхъ наказаній и дисциплинарныхъ взысканій въ ихъ большей или меньшей тяжести. И уголовные кодексы устанавливаютъ на ряду съ тяжкими такія легкія карательныя мѣры, какъ арестъ и денежныя пени. Изъ дисциплинарныхъ взысканій есть гораздо болѣе тяжкія, какъ, на примѣръ, удаленіе отъ службы.

Другіе идутъ нѣсколько дальше и усматриваютъ различіе дисциплинарныхъ взысканій и уголовныхъ наказаній не въ одномъ порядкѣ ихъ наложенія, судебномъ и не-судебномъ, а въ различіи самихъ субъектовъ карательной власти.

„Рядомъ съ наказаніями по суду, — говоритъ проф. Таган-

¹⁾ Учебникъ уголовного права, т. II, стр. 291.

²⁾ Georg Meyer. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1895, §§ 453, 454.

цевъ,—мы встрѣчаемся съ разнообразными взысканіями, налагаемыми различными лицами и учрежденіями, имѣющими иногда даже частный характеръ: семьею, начальствомъ какого-нибудь учебнаго заведенія, совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ, старшинами клуба и т. д. Власти, примѣняющія такія взысканія, подводятся подъ общее понятіе властей дисциплинарныхъ, и ихъ дѣятельность не только дополняетъ, но иногда и ограничиваетъ карательную власть государства. Эти дисциплинарныя власти могутъ быть сведены въ двумъ типамъ: 1) возникшія до государства и помимо его воли, какъ семья, церковь, и 2) вызванныя къ жизни государствомъ ¹⁾. Къ этому второму типу относится дисциплинарная власть въ школѣ, въ арміи, въ собраніяхъ, въ клубахъ ²⁾, а также „власть дисциплинарная надъ служащими гражданскаго вѣдомства“ ³⁾.

Еще опредѣленнѣе развиваетъ ту же мысль г. фонъ-Резонъ: „Ежедневный опытъ насъ убѣждаетъ, что, помимо государственныхъ наказаній, возможна еще карательная дѣятельность другого рода. Человѣческая жизнь не исчерпывается отношеніями нашими къ государству. Мы рождаемся членами извѣстной семьи, извѣстнаго сословія, мы входимъ въ сношенія съ частными лицами; мы становимся членами разныхъ союзовъ или учрежденій, мы поступаемъ на государственную службу и тѣмъ входимъ въ особыя отношенія къ государственной власти и т. д. Всѣ эти сношенія даютъ намъ спеціальныя права и налагаютъ на насъ обязанности. Несомнѣнно, что нарушенія ихъ должны вызвать реакцію, которая, однако, въ виду свойства самыхъ нарушеній, можетъ исходить не отъ государства, а лишь отъ тѣхъ лицъ или союзовъ, противъ благъ которыхъ они были направлены. Даже само государство, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно имѣетъ дѣло съ нарушеніемъ со стороны своихъ агентовъ одного служебнаго порядка, отказывается отъ своей карательной функціи, т.-е. налагаетъ на нихъ взысканіе не въ общемъ уголовномъ порядкѣ, а создаетъ для этой цѣли особыя органы, особое производство и даже отчасти особыя взысканія. Такимъ образомъ, рядомъ съ общими преступленіями, наказуемыми государствомъ въ силу принадлежащаго ему *jus puniendi*, существуетъ цѣлая область нарушеній, различающихся отъ нихъ какъ самымъ со-

¹⁾ Карательная дѣятельность государства и ея границы, Журн. Гражд. и Угол. Права 1882 г., № 1, стр. 9.

²⁾ Тамъ же, стр. 38, 42, 49.

³⁾ Тамъ же, стр. 45.

держаніемъ защищаемыхъ благъ, такъ и держателемъ карательнаго права“¹⁾).

За послѣднее время и въ нѣмецкой литературѣ это воззрѣніе нашло себѣ представителя въ лицѣ Прегера²⁾. По его мнѣнію, т. н. полицейскія взысканія (Ordnungsstrafe) и дисциплинарныя взысканія составляютъ лишь частныя подраздѣленія общаго понятія автономныхъ наказаній (autonome Strafe), въ отличіе отъ публично-правовыхъ или уголовныхъ наказаній (öffentlich-rechtliche Strafe, Criminalstrafe). Уголовное наказаніе налагается государствомъ за нарушенія публичнаго правопорядка; автономное наказаніе налагается отличнымъ отъ государства, какъ носителя карательной власти, правовымъ союзомъ (Rechtskreis) за нарушенія его собственныхъ правъ или интересовъ. Подобно тому, какъ автономіей называется право подданныхъ самимъ устанавливать право для ихъ собственныхъ отношеній, такъ Прегеръ думаетъ назвать автономнымъ карательнымъ правомъ полномочіе отдѣльныхъ правовыхъ союзовъ самимъ облагать наказаніемъ нарушенія ихъ особыхъ интересовъ. Какъ автономія отличается, съ одной стороны, отъ закона, съ другой—отъ договора, такъ автономное наказаніе отличается одинаково и отъ уголовного, и отъ договорнаго наказанія (Conventionalstrafe)³⁾.

Различіе дисциплинарныхъ и полицейскихъ наказаній Прегеръ видитъ въ томъ, что дисциплинарныя налагаются только на лицъ, принадлежащихъ къ данному правовому союзу, налагающему наказанія, полицейскія же—и на постороннихъ⁴⁾.

Дисциплинарныя взысканія съ состоящихъ на государственной службѣ также относятся къ автономнымъ, а не къ уголовнымъ наказаніямъ, потому что государство, какъ носитель карательной власти, есть субъектъ права, нетождественный съ служебной іерархіей, порядокъ которой охраняется дисциплинарной отвѣтственностью.

Сравнивая между собой воззрѣнія проф. Таганцева и фонъ-Резона, съ одной стороны, и Прегера—съ другой, мы замѣчаемъ между ними довольно существенное различіе. Гг. Таганцевъ и фонъ-Резонъ отождествляютъ автономную карательную власть съ

¹⁾ О дисциплинарномъ правѣ, Журн. Гражд. и Угол. Права 1889 г., № 7, стр. 1.

²⁾ Preger, K. Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht. Archiv für öffentl. Recht hrsgbn von Laband und Störk, 1892, B. VII, Heft 3, SS. 365—426.

³⁾ Научная постановка церковно-суднаго права. Сборникъ госуд. знаній, т. II, стр. 201.

⁴⁾ Тамъ же, стр. 252, 253, 258, 380, 399, 370.

дисциплинарной. Съ ихъ точки зрѣнія дисциплинарной будетъ всякая карательная власть, сохраненная государствомъ за какимъ-либо или предоставленная имъ какому-либо общественному союзу или установленію. Прегеръ не отождествляетъ автономной и дисциплинарной карательной власти, а подводитъ дисциплинарную власть, какъ видовое понятіе, подъ общее понятіе автономной карательной власти. По его ученію, отличительный признакъ дисциплинарной власти состоитъ въ томъ, что она предполагаетъ особое отношеніе подчиненности.

Отождествленіе всякаго осуществленія карательной власти не государствомъ съ властью дисциплинарной нельзя допустить уже потому, что бывають случаи осуществленія другими, кромѣ государства, общественными союзами одновременно и уголовно-карательной и дисциплинарной власти. Наиболѣе яркій примѣръ такого рода представляетъ церковь: на ряду съ дисциплинарной властью она получила отъ государства въ извѣстномъ объемѣ и уголовно-карательную власть. „Церковь, — говоритъ проф. Горчаковъ, — по уполномочію отъ государства пріобрѣтала власть судить и наказывать преступныя дѣянія своихъ членовъ, не только какъ нарушенія правилъ церкви, но какъ преступленія уголовныя“.

Такую уголовно-карательную власть церкви проф. Горчаковъ не признаетъ „согласною и совмѣстимою съ вѣроученіемъ православной христіанской церкви о существѣ судебной церковной власти; такая власть никогда не была устанавливаема правилами законодательства вселенской церкви; она — институтъ государственный, вносимый въ устройство церкви извнѣ; слѣдовательно, обладать уголовною властью не составляетъ для церкви необходимости“. Напротивъ, дисциплинарная, или, какъ ее именно называетъ проф. Горчаковъ, „церковно-общественная судная власть“, заключающаяся только въ мѣрахъ „лишенія членовъ церкви церковныхъ правъ и благъ и въ назначеніи имъ благочестивыхъ упражненій“, есть „необходимое въ церкви средство для сохраненія и поддержанія церковной жизни въ нормальномъ ея состояніи“. Необходимость для церкви такой власти „является неизбежнымъ результатомъ христіанскаго ученія о нравственномъ строѣ и о нравственныхъ взаимныхъ отношеніяхъ ея членовъ“.

Если, такимъ образомъ, и другіе общественные союзы на ряду съ государствомъ могутъ осуществлять совмѣстно и уголовно-карательную и дисциплинарную власть, то эту послѣднюю, очевидно, нельзя опредѣлять, какъ карательную власть, осуществляемую не государствомъ.

Прегеръ думаетъ отклонить это возраженіе, признавая дис-

циплинарною не всякую автономную карательную власть, а только ту, которая предполагает особое отношеніе подчиненности. Но этотъ признакъ очень неясенъ. Если какой-либо общественный союзъ или установленіе надѣляется правомъ осуществленія карательной власти, то всѣ, на кого распространяется эта власть, по необходимости окажутся въ особомъ отношеніи подчиненія.

Независимо отъ этихъ частныхъ доводовъ, всѣ теоріи этой группы вызываютъ противъ себя и общія возраженія.

Дисциплинарная отвѣтственность не исключаетъ вовсе уголовной, а можетъ съ нею соединяться. Даже оправданный уголовнымъ судомъ можетъ быть подвергнутъ дисциплинарному взысканію и *vice versa*. Если бы дисциплинарная отвѣтственность была только частной формой уголовной отвѣтственности, такое ихъ соотношеніе представляло бы непримиримое противорѣчіе съ началомъ *ne bis in idem*.

Между тѣмъ на практикѣ допустимость такого совмѣщенія уголовной и дисциплинарной отвѣтственности представляется необходимой. Дѣянія, вовсе не предусмотрѣнные уголовнымъ закономъ или, по началамъ уголовного права, не могущія быть вмененными въ вину, нерѣдко совершенно не мирятся съ требованіями служебной дисциплины. Сами по себѣ не преступныя, они могутъ все-таки подрывать подобающій органамъ власти авторитетъ или дѣлать ихъ предметомъ насмѣшекъ и презрѣнія со стороны общества. Въ такихъ случаяхъ и оправданный уголовнымъ судомъ, какъ нетерпимый болѣе на службѣ, долженъ подвергнуться высшему дисциплинарному взысканію—удаленію отъ должности. Точно такъ же въ наложенному уголовнымъ судомъ наказанію, въ интересахъ поддержанія порядка службы, дисциплинарная власть можетъ присоединять за то же самое дѣяніе дополнительные взысканія.

Уже одинъ фактъ совмѣстимости уголовныхъ наказаній и дисциплинарныхъ взысканій дѣлаетъ невозможнымъ видѣть въ тѣхъ и другихъ лишь высшую и низшую форму одной и той же уголовной отвѣтственности. Если за одно и то же дѣяніе служащій можетъ подвергнуться одновременно и уголовному и дисциплинарному преслѣдованію, очевидно, тутъ различіе не въ томъ только, предъ кѣмъ и какъ отвѣчать, а въ самыхъ свойствахъ отвѣтственности.

Невозможность различать уголовную и дисциплинарную отвѣтственность только по различію субъектовъ, осуществляющихъ будто бы одну и ту же уголовно-карательную функцію, всего

нагляднѣе сказывается именно относительно служебной дисциплины. Въ другихъ формахъ дисциплины, напримѣръ: семейной, школьной, церковной, сословной, профессиональной и т. п., носителемъ дисциплинарной власти является по крайней мѣрѣ дѣйствительно отличный отъ государства субъектъ: семья, школа, церковь, сословная или профессиональная корпорація. Но въ отношеніи къ состоящимъ на государственной службѣ субъектомъ и дисциплинарной власти будетъ все то же государство, какъ и субъектомъ уголовно-карательной власти. Нигдѣ дисциплинарная отвѣтственность состоящихъ на государственной службѣ не организуется въ видѣ проявленія власти самого чиновничества, какъ обособленной и объединенной профессиональной корпораціи. Вездѣ, напротивъ, служащій и въ дисциплинарныхъ дѣлахъ отвѣчаетъ не предъ своими сотоварищами, не предъ сословіемъ чиновниковъ, а предъ органами государственной власти. Учрежденія, осуществляющія дисциплинарную власть надъ служащими, вовсе не имѣютъ характера органовъ сословія чиновниковъ, бюрократіи, какъ цѣлаго, обособленнаго отъ государства, а напротивъ, организуются и дѣйствуютъ, какъ органы государства, сохраняя вполнѣ правительственный и начальственный характеръ.

Поэтому, какъ бы кто ни смотрѣлъ на возможность отличить другія формы дисциплинарной власти по субъектамъ, ее осуществляющимъ, въ дисциплинѣ государственной службы такая точка зрѣнія неприменима: субъектъ дисциплинарной власти надъ служащими не какой-нибудь особенный, а то же самое государство.

Наконецъ, нельзя не обратить вниманія и на различіе въ самомъ юридическомъ характерѣ уголовного правосудія и служебной дисциплины. Уголовно-карательная функція государства составляетъ для него не только право, но и обязанность. Органы государственной власти не только могутъ, но и должны преслѣдовать уголовныхъ преступниковъ. Въ самомъ проектѣ уголовного уложенія устанавливается наказуемость „невозбужденія служащимъ, вопреки его обязанности, уголовного преслѣдованія“ (ст. 549, п. 1), но только уголовного преслѣдованія. Подобное бездѣйствіе относительно дисциплинарнаго преслѣдованія проектъ не облагаетъ наказаніемъ, и совершенно правильно. Карательная репрессія осуществляется не въ однихъ только собственныхъ интересахъ власти, а въ общихъ интересахъ всей народной жизни. Поэтому уголовное преслѣдованіе для органовъ власти—не только право, но и обязанность. Служебная

дисциплина, напротивъ, служить исключительно интересамъ правильного устройства и правильной дѣятельности самихъ органовъ власти, и потому осуществленіе дисциплинарной власти является для нихъ только правомъ, а не обязанностью, которую бы надо было охранять карательной санкціей.

Все это приводитъ насъ къ убѣжденію въ неправильности отождествленія дисциплинарной отвѣтственности съ уголовной.

Дисциплинарную отвѣтственность сближаютъ не только съ уголовной, но также съ гражданской и съ административной. Первые попытки такого построенія теоріи дисциплинарной отвѣтственности встрѣчаются въ нѣмецкой литературѣ тридцатыхъ годовъ.

Таковы, напримѣръ, воззрѣнія Геффтера ¹⁾. „Не всякое страданіе, — говоритъ онъ, — причиняемое подданному за его образъ дѣйствія общественною властью, есть наказаніе. Наказаніемъ въ юридическомъ смыслѣ будетъ лишь страданіе, налагаемое судьей за признанное преступленіе для общественнаго удовлетворенія (*zur öffentlichen Genugthuung*). На ряду съ карательною властью государству можетъ также принадлежать примѣненіе особыхъ воспитательныхъ и исправительныхъ мѣръ, если воспитаніе и исправленіе лица включается въ кругъ государственныхъ задачъ, или особое добровольное подчиненіе управомочиваетъ къ тому государство. Во внѣшнемъ своемъ проявленіи эти мѣры могутъ приближаться къ настоящимъ наказаніямъ, не принимая, однако, исполнѣ ихъ природы“.

Дисциплинарныя мѣры отличаются частью по своей основѣ, частью по формѣ, такъ какъ онѣ предполагаютъ не дѣйствительное преступленіе, а только неправильность или эксцессъ, и должны служить не общественному удовлетворенію, а лишь обезпеченію и сохраненію въ надлежащей чистотѣ государственной службы, почему онѣ и не допускаютъ публичнаго осуществленія въ дѣйствующихъ на воображеніе формахъ ²⁾. Поэтому отнесеніе дисциплинарныхъ проступковъ къ уголовному праву, какъ это дѣлало прусское земское право, Геффтеръ считалъ непра-

¹⁾ Heffter, A. G. Verbrechen und Disciplinarvergehungen der Staats- und Kirchendiener. Neues Archiv des Criminalrechts, B. XIII. Halle. 1833. На эту статью Геффтера ссылаются всѣ писущіе о различіи уголовной и дисциплинарной отвѣтственности, но по какому-то недоразумѣнію видятъ въ ней первое выраженіе участія, отождествляющаго эти виды отвѣтственности. Изъ послѣдующаго нарочно нѣсколько болѣе подробнаго изложенія воззрѣній Геффтера читатель можетъ судить, насколько это соответствуетъ истинѣ.

²⁾ Тамъ же, стр. 80.

вильнымъ. Уголовная отвѣтственность должна быть ограничена, какъ это и принято въ баварскомъ законодательствѣ, только тѣми случаями, когда нарушеніе служебнаго долга совершается намѣренно съ противозаконными цѣлями или причиняетъ кому-либо вредъ ¹⁾).

Дисциплинарныя мѣры онъ раздѣляетъ на мѣры низшей или исправительной дисциплины (замѣчанія, выговоры, пени, арестъ, временное удаленіе отъ должности) и мѣры дисциплины высшей или очистительной (смѣщеніе на низшую должность и отрѣшеніе отъ должности). Низшая дисциплина находитъ себѣ общую основу въ служебной іерархіи; осуществленіе ея есть чисто-административное, а не судебное дѣло, и было бы несообразно возлагать его на органы судебной власти. Что же касается высшей, очистительной дисциплины, то присвоивать ее органамъ управленія можно только тамъ, гдѣ удаленіе служащихъ предоставлено всецѣло произволу правительства. Если же за служащими признается право на занимаемыя ими должности, то осуществленіе очистительной дисциплины есть не административное, а судебное дѣло ²⁾. Смѣщеніе съ должности и отрѣшеніе отъ нея, соединенныя съ потерей содержанія, такъ существенно затрагиваютъ частныя права, что они могутъ быть опредѣлены только судомъ ³⁾, и притомъ судомъ гражданскимъ, такъ какъ тутъ дѣло идетъ объ уничтоженіи, если не контракта, то во всякомъ случаѣ *bona fide* установленнаго какъ бы контракта, а это такая же *causa civilis*, какъ удаленіе тьютора или куратора *propter suspiciones*. Если же рѣшеніе въ этихъ дѣлахъ будетъ предоставлено уголовному суду, опредѣленія его объ отрѣшеніи отъ должности не должны имѣть значенія наложенія наказаній ⁴⁾.

Признавая принципиальное различіе между наказаніями и дисциплинарными мѣрами, Геффтеръ послѣдовательно выводитъ отсюда, что оправданный уголовнымъ судомъ можетъ за то же самое дѣяніе быть подвергнутъ дисциплинарнымъ мѣрамъ. Напротивъ, въ случаѣ осужденія уголовнымъ судомъ, опредѣленные имъ наказанія не могутъ, по мнѣнію Геффтера, быть усиливаемы наложеніемъ за то же дѣяніе дисциплинарныхъ взысканій ⁵⁾.

Въ позднѣйшей своей статьѣ, отмѣчая, что нѣмецкое законодательство пятидесятихъ годовъ признаетъ карательную и дисци-

¹⁾ Тамъ же, стр. 74.

²⁾ Тамъ же, стр. 76.

³⁾ Тамъ же, стр. 81.

⁴⁾ Тамъ же, стр. 177, 178, 199, 193.

⁵⁾ Тамъ же, стр. 171—175.

плинарную власть вполнѣ самостоятельными функціями, Геффтеръ указываетъ также на возможность примѣненія дисциплинарныхъ мѣръ и за такія дѣянія, за которыя уголовное преслѣдованіе допускается только по частной жалобѣ ¹⁾.

Отъ подобнаго же, какъ и Геффтеръ, сближенія дисциплинарной отвѣтственности съ гражданской отправляется въ современной литературѣ Лабандъ. По его мнѣнію, „несмотря на большое внѣшнее сходство между уголовнымъ и дисциплинарнымъ правомъ, такъ какъ оба осуществляются посредствомъ наказанія, понятіе дисциплинарнаго права можно выяснитъ чрезъ противоположеніе и сравненіе его не съ правомъ уголовнымъ, а съ правомъ гражданскимъ. Понятіе это совпадаетъ съ противоположеніемъ договорно-обязательственныхъ отношеній и отношеній власти. Рѣшающее значеніе имѣетъ при этомъ то, что дисциплинарныя послѣдствія нарушенія долга основаны не на публичной карательной власти государства, а на его господствѣ надъ служащими (*Dienstherrlichkeit*), на отношеніи властвованія между государствомъ и служащимъ. Дисциплинарныя взысканія не суть наказанія въ смыслѣ уголовного права, а мѣры поддержанія подчиненія и порядка въ служебныхъ отношеніяхъ и обезпеченія исполненія служебныхъ обязанностей. Въ договорныхъ отношеніяхъ каждый участникъ имѣетъ противъ другихъ право иска объ исполненіи или о возмѣщеніи интереса, связаннаго съ неисполненіемъ или съ неподлежащимъ исполненіемъ. При отношеніяхъ же службы или власти мѣсто требованія занимаетъ приказъ, мѣсто иска — принужденіе. Дисциплинарная власть есть право осуществлять это принужденіе. Она существовала въ средніе вѣка противъ ленниковъ и министериаловъ; она существовала до послѣдняго времени противъ крѣпостныхъ и слугъ; она существуетъ и теперь, какъ власть родителей и учителей, какъ власть капитана надъ экипажемъ, въ арміи и флотѣ. Въ этомъ заключается и сущность дисциплинарной власти государства надъ своими служащими; это—средство принужденія къ исполненію служебнаго долга. Государство не нуждается для этого въ искѣ предъ судами, такъ какъ оно противостоитъ служащимъ, не какъ равный имъ, а какъ господствующій надъ ними. Гражданскій искъ и не могъ бы принести ему никакой пользы, такъ какъ вредъ, причиняемый неисполненіемъ служебнаго долга, лишь въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ быть оцѣненъ на деньги. Съ другой стороны,

¹⁾ Die strafrechtliche und disciplinarische Stellung der Staats und Kirchendiener. Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1853, III, SS. 430—431.

государство имѣть только дисциплинарную власть; ему не принадлежитъ противъ служащихъ право иска объ исполненіи ихъ служебнаго долга.

Итакъ, дисциплинарная отвѣтственность замѣняетъ собою не уголовную, а гражданскую отвѣтственность. Правило *ne bis in idem* не нарушается, если дисциплинарная отвѣтственность примѣняется вмѣстѣ съ уголовной, но было бы нарушено, если бы государство, на ряду съ дисциплинарной властью, имѣло еще и право иска объ исполненіи служебнаго долга. Дисциплинарныя взысканія ограничиваются рамками основанной на служебномъ отношеніи власти и не имѣютъ ничего общаго съ уголовными наказаніями; только случайно относятся къ тѣмъ и другимъ денежныя пени. Уголовная давность не касается дисциплинарной отвѣтственности. Затѣмъ, составъ т. н. дисциплинарныхъ нарушеній не тотъ, что преступныхъ дѣяній; нельзя составить перечня дисциплинарныхъ провинностей. Всякое сознательное нарушение служебнаго долга есть дисциплинарная провинность или, лучше сказать, способно вызвать реакцію служебнаго начальства посредствомъ его дисциплинарной власти. Наконецъ, осуществленіе дисциплинарной власти — право, а не обязанность государства, подобно тому, какъ и осуществленіе требованія есть право, а не обязанность вѣрителя“ ¹⁾.

Теоріи, сближающія дисциплинарную отвѣтственность съ гражданской, безъ сомнѣнія, представляютъ нѣкоторыя преимущества сравнительно съ теоріями, отождествляющими ее съ уголовной отвѣтственностью. Онѣ, прежде всего, не противорѣчатъ факту совмѣстимости уголовной и дисциплинарной отвѣтственности за одно и то же дѣяніе. Затѣмъ, ими не предполагается несуществующее въ дѣйствительности различіе субъектовъ, осуществляющихъ уголовно-карательную и дисциплинарную власть. Наконецъ, уподобленіемъ дисциплинарной отвѣтственности вполне объясняется факультативный характеръ функціи дисциплинарнаго преслѣдованія.

Слѣдовательно, теоріи эти удовлетворительно разрѣшаютъ вопросъ объ отношеніи дисциплинарной отвѣтственности въ уголовной, вполне согласно съ фактической ихъ постановкой. Иное дѣло — отношеніе дисциплинарной отвѣтственности къ гражданской. Съ тѣмъ, какъ Лабандъ думаетъ разрѣшить данный вопросъ, никакъ нельзя согласиться. Онъ видитъ въ дисциплинарныхъ

¹⁾ Laband. Das Staatsrecht des deutschen Reichs, 3 Aufl. B. I. 1895, SS. 439—443.

взысканійхъ суррогатъ, замѣну гражданскаго иска, предполагая, что изъ служебнаго правоотношенія для государства не вытекаетъ въ отношеніи къ служащему право гражданскаго иска.

Однако, на дѣлѣ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда служащій, нарушая свой служебный долгъ, причиняетъ тѣмъ государству матеріальный, оцѣнимый на деньги вредъ, онъ, кромѣ дисциплинарной, подлежитъ также и гражданской отвѣтственности.

Лабандъ представляетъ дѣло такъ, будто дисциплинарныя взысканія не что иное, какъ замѣняющія гражданскій искъ объ исполненіи обязательства мѣры принужденія служащаго къ дѣйствительному исполненію лежащихъ на немъ обязанностей. Но, какъ замѣтилъ Максъ Зейдель ¹⁾, если бы это было въ самомъ дѣлѣ такъ, всѣ дисциплинарныя взысканія должны бы были налагаться всегда непосредственно начальствомъ провинившагося. Если же, какъ это бываетъ въ дѣйствительности, всѣ болѣе тяжкія взысканія налагаются особой дисциплинарной инстанціей, привлеченіе къ дисциплинарной отвѣтственности получаетъ характеръ уже не непосредственнаго принужденія къ исполненію, а своего рода иска, — иска дисциплинарнаго, предъявленіе котораго вызываетъ разрѣшеніе юридическаго вопроса о допустимости въ данныхъ условіяхъ дисциплинарнаго взысканія.

Наконецъ, противъ ученія Лабанда говоритъ и то, что высшую мѣру дисциплинарнаго взысканія — удаленіе отъ должности — никакъ нельзя подвести подъ понятіе мѣръ принужденія къ исполненію служебнаго долга. Удаляя служащаго отъ должности, не только не принуждаютъ его къ исполненію лежащихъ на немъ по должности обязанностей, но даже прямо лишаютъ его возможности къ тому.

Ремъ ²⁾, въ общемъ примыкая къ воззрѣнію Лабанда, видитъ, однако, въ дисциплинарныхъ мѣрахъ замѣну не гражданскаго, а административнаго иска.

Права начальства въ отношеніи къ служащимъ, — говоритъ онъ, — имѣютъ публичный характеръ. Поэтому въ исполнѣ законченномъ правовомъ государствѣ, при неисполненіи служащимъ своего служебнаго долга, имѣющее надъ нимъ право надзора начальство должно бы было предъявлять къ нему искъ въ административномъ судѣ. Но въ дѣйствительности нигдѣ компетенція административныхъ судовъ не распространяется на требованія началь-

¹⁾ Max Seydel. Bayerisches Staatsrecht. B. III, 1887, S. 480.

²⁾ Rehm. Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht (Hirth's Annalen des deutschen Reichs, 1885, S. 65).

ства, вытекающія изъ служебныхъ отношеній. Напротивъ, служащій, виновный въ нарушеніи своего долга или оказавшій себя по своему поведенію на службѣ или внѣ службы недостойнымъ уваженія и довѣрія, подобающихъ его положенію, подвергается дисциплинарнымъ взысканіямъ. Дисциплина предполагаетъ подчиненіе и порядокъ (*Zucht und Ordnung*); поэтому и цѣль дисциплинарныхъ взысканій составляетъ поддержаніе подчиненія и порядка. Дисциплинарныя взысканія не представляютъ разновидности уголовныхъ наказаній, а занимаютъ свое особое мѣсто на ряду съ уголовными, церковными и отеческими карами.

Въ дѣйствительности, однако, между дисциплинарными взысканіями и административнымъ искомъ нѣтъ ничего общаго. Различіе ихъ вовсе не въ томъ, что административный искъ исходитъ только отъ частныхъ лицъ. Правительственный надзоръ за дѣятельностью органовъ самоуправленія можетъ осуществляться также въ формѣ административныхъ исковъ. Такой порядокъ надзора за земскими учрежденіями былъ установленъ Положеніемъ 1864 г., да и теперь передача губернаторомъ дѣла на разсмотрѣніе губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія (Пол. зем. учр., ст. 88) имѣетъ подобный же характеръ, такъ какъ присутствія эти являются органами административной юстиціи. Существованіе такой формы надзора не мѣшаетъ, однако, установленію дисциплинарной отвѣтственности земскихъ должностныхъ лицъ.

Различіе служебной дисциплины и административной юстиціи гораздо глубже и существеннѣе. Предметъ административнаго иска—не личная отвѣтственность виновнаго, а только отмѣна незаконнаго постановленія. Дисциплинарная отвѣтственность есть, напротивъ, личная отвѣтственность виновнаго и ничего общаго съ отмѣной незаконныхъ постановленій не имѣетъ. Дисциплинарныя взысканія очень часто налагаются за такого рода образъ дѣйствія, который въ незаконнымъ постановленіемъ, подлежащимъ отмѣнѣ, никакого отношенія не имѣетъ, напр., взысканія за грубость, за пьянство, за несовмѣстимое съ достоинствомъ службы поведеніе въ частной жизни. И въ самомъ идеальномъ „правовомъ“ государствѣ административный искъ въ подобныхъ случаяхъ невозможенъ.

Итакъ, въ дисциплинарной отвѣтственности нельзя видѣть замѣну или особенную форму ни уголовной или гражданской отвѣтственности, ни административныхъ исковъ. Остается предположить, что дисциплинарная отвѣтственность принципиально отличается отъ всѣхъ другихъ видовъ отвѣтственности. Но въ чемъ же

ея принципиальное отличие? И этот вопрос находят себя в современной литературѣ довольно разнообразные отвѣты.

Мы видѣли, что, по ученію Лабанда, гражданскій искъ въ отношеніи къ неисправнымъ служащимъ замѣняется дисциплинарными взысканіями вслѣдствіе особенной юридической природы служебнаго отношенія, какъ отношенія властвованія. Но уподобленіе дисциплинарныхъ взысканій какъ гражданскому, такъ и административному искамъ оказывается неправильнымъ. Отсюда само собой является предположеніе: нельзя ли прійти къ выясненію своеобразной природы дисциплинарной отвѣтственности, отказавшись отъ всякаго уподобленія ея уголовному, гражданскому или административному иску и признавъ основой ея существованіе какъ бы особой „дисциплинарной неправды“, обусловленной наличностью между данными субъектами отношенія властвованія.

Такъ именно и думаютъ разрѣшить вопросъ Лабесъ и Еллинекъ.

По мнѣнію Лабеса ¹⁾, дисциплинарная власть есть слѣдствіе всякаго отношенія властвованія, все равно—частно-правового или публично-правового. Выясненіе вопроса, есть ли данное отношеніе—отношеніе властвованія (*Gewaltsverhältniss*) или нѣтъ, требуетъ тщательнаго разбора постановленій положительнаго права. Во многихъ случаяхъ вопросъ этотъ можетъ быть рѣшенъ только въ зависимости отъ наличности или отсутствія дисциплинарной власти. Уголовно-карательная и дисциплинарная власти—двѣ различныя власти. Одна основана на общемъ подчиненіи подданныхъ государству, другая—на участіи въ какомъ-либо специальномъ отношеніи властвованія. Такъ какъ властвующимъ и въ такихъ особенныхъ отношеніяхъ можетъ быть также государство, то государству въ отношеніи къ однимъ и тѣмъ же лицамъ можетъ принадлежать двоякаго рода карательная власть; уголовная и дисциплинарная. Такъ бываетъ при нахожденіи кого-либо въ государственныхъ учебныхъ заведеніяхъ, мѣстахъ заключенія, а также при состояніи на государственной службѣ. Уголовная и служебно-дисциплинарная власти государства совершенно самостоятельны и независимы другъ отъ друга, такъ какъ имѣютъ своимъ предположеніемъ нарушеніе совершенно различнаго круга обязанностей: общихъ обязанностей подданныхъ и особенныхъ обязанностей служащихъ. Наказуемость нарушенія первыхъ можетъ быть установлена только закономъ, дисциплинарныя взысканія за нарушеніе послѣднихъ—и указомъ.

¹⁾ Labes. Die Disciplinargewalt des Staates über seine Beamten (Hirth's *Annalen des deutschen Reichs*, 1889, 251—253.

Какъ видитъ читатель, Лабесъ своими объясненіями впадаетъ въ безысходный кругъ. Отличительный признакъ дисциплинарной власти заключается, по его словамъ, въ томъ, что власть эта основана всегда на особыхъ отношеніяхъ—властвованіи, а единственный надежный признакъ такихъ отношеній—опять-таки та же дисциплинарная власть.

Еллинекъ пытается уйти отъ такого затрудненія, устанавливая различіе между господствомъ (Herrschaft) и властвованіемъ (Gewalt). Господство принадлежитъ только государству. Оно отличается безусловнымъ характеромъ и безсрочно. Никто, находясь на территоріи государства, не можетъ уйти отъ подчиненія его господству. Государство можетъ каждаго и противъ его воли удерживать подъ своимъ господствомъ. Властвованіе, напротивъ, условное и ограничено временемъ. Оно можетъ принадлежать и не государству. Властвуетъ отецъ семьи, община, корпорація, церковь и т. д. Но точно такъ же и само государство, на ряду съ своимъ общимъ правомъ господства, можетъ приобрѣтать въ отношеніи къ опредѣленнымъ лицамъ особые права властвованія. Таково именно отношеніе государства къ служащимъ. Оно господствуетъ надъ ними только, какъ надъ гражданами; какъ надъ служащими, оно только властвуетъ надъ ними. Это властвованіе условно, оно длится, покуда длится служебное отношеніе. Поэтому условна и вытекающая изъ отношенія властвованія дисциплинарная власть властвующаго надъ подвластными: высшая дисциплинарная мѣра есть исключеніе изъ службы. Этимъ дисциплинарная власть отличается отъ безусловной неограниченной власти, распространяющейся и на жизнь человѣка и основанной на принадлежащемъ государству абсолютномъ господствѣ, *imperium* ¹⁾.

Съ такимъ опредѣленіемъ государственнаго господства въ отличіе отъ отношеній властвованія, служащихъ основой дисциплинарной власти, едва ли можно согласиться. Въ настоящее время государства уже не признаютъ началъ вѣчнаго подданства. Всякій можетъ выйти изъ подданства даннаго государства и перейти въ подданство другого. Правда, иногда для этого требуется особое разрѣшеніе: у насъ даже Высочайшее соизволеніе. Но и служащій не можетъ самовольно оставлять службы. „Никто не можетъ,—говоритъ ст. 791 Уст. служб. прав.,—самовольно оставить своего мѣста или прекратить исполненіе обязанностей, съ службою его сопряженныхъ, прежде, нежели объявлено ему будетъ законное отъ оной увольненіе“. Но мало того, и прежде,

¹⁾ Jellinek. System der subjectiven öffentlichen Rechte, 1892, SS. 203—206.

и теперь существует не только добровольная государственная служба, но и обязательная, съ характеромъ повинности. Военскіе чины, отбывающіе службу, какъ обязательную повинность, тѣмъ не менѣе подлежатъ не одной уголовной, но и дисциплинарной отвѣтственности.

Съ другой стороны, дисциплинарное взысканіе иногда налагается такими субъектами, властвованіе которыхъ надъ подвергающимися дисциплинарнымъ взысканіямъ ни въ чемъ другомъ болѣе не выражается: таково, напр., отношеніе предсѣдателя публичнаго собранія къ присутствующей публикѣ. Нельзя сказать, чтобы дисциплинарная власть въ этомъ случаѣ основывалась на существующемъ между предсѣдателемъ и публикой особенномъ отношеніи властвованія, нельзя потому, что все ихъ отношеніе и исчерпывается этимъ правомъ дисциплинарныхъ взысканій. Примѣняя къ подобнымъ случаямъ теорію Еллинека, придемъ къ ничего не объясняющему заключенію, что дисциплинарная власть сама изъ себя вытекаетъ.

Другіе видятъ основу особой дисциплинарной отвѣтственности въ особенностяхъ объекта дисциплинарныхъ провинностей, въ томъ, что дисциплинарная провинность есть нарушеніе служебнаго долга, а не посягательства на права или правовыя блага. Таково воззрѣніе изъ публицистовъ—Эдгара Ленинга, изъ криминалистовъ—Гарро, Гельшнера и Оппенгейма.

По мнѣнію Ленинга ¹⁾, нарушеніе служебнаго долга само по себѣ не наказуемо уголовно. Уголовно наказуемы лишь тѣ нарушенія служебнаго долга, которыя вмѣстѣ съ тѣмъ составляютъ посягательства и на другія правовыя блага, т.-е. когда служащій, злоупотребляя предоставленной ему властью, или причиняетъ вредъ третьему лицу, или доставляетъ себѣ самому противозаконную выгоду. Если же дѣяніе нарушаетъ только права государства на исполненіе служащимъ его служебнаго долга, другими словами—лишь условія и порядки государственной службы, это будетъ просто дисциплинарное нарушеніе.

Если принять такое опредѣленіе дисциплинарныхъ провинностей, придется признать противозаконное умышленное дѣяніе служащаго, не доставляющее ему самому выгоды и причиняющее вредъ не отдѣльнымъ гражданамъ, а государству, какъ цѣлому, только дисциплинарной провинностью, какъ бы ни былъ значителенъ причиненный государству вредъ.

¹⁾ Löning, Edgar. Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884, SS. 126, 127.

Гельшнеръ ¹⁾, допуская возможность и такихъ должностныхъ преступныхъ дѣяній, которыя представляютъ посягательства на права самого государства, нѣсколько иначе различаетъ объекты уголовно-наказуемыхъ дѣяній и дисциплинарныхъ провинностей.

Должностной деликтъ (Amtsdelict) есть нарушение обязанности осуществлять связанную съ должностью власть (Amtsgewalt) только сообразно съ правомъ и закономъ. Въ чемъ заключается эта обязанность, не можетъ быть сомнительнымъ, и потому можно точно установить составъ каждаго должностного деликта. Законопротивное осуществленіе должностной власти можетъ состоять или въ посягательствѣ на права и интересы самой государственной власти, или въ нарушеніи правомѣрнаго отношенія государственной власти къ подчиненнымъ ей, и, слѣдовательно, въ нарушеніи тѣмъ общаго государственнаго порядка. Должностной деликтъ представляетъ поэтому всегда противозаконное злоупотребленіе власти.

Дисциплинарная провинность есть нарушение обязанностей, составляющихъ отношеніе служащаго въ государству. Такъ какъ на каждомъ служащемъ прежде всего лежитъ обязанность правомѣрнаго отправленія своей должности, то всякій должностной деликтъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и дисциплинарная провинность. Но на служащемъ лежатъ и другія обязанности, нарушение которыхъ не составляетъ злоупотребленія властью и не касается вовсе сообразнаго съ законами ея осуществленія.—Насколько дѣло идетъ объ обязанностяхъ правильнаго отправленія службы, ихъ можно еще опредѣлить въ отдѣльности. Напротивъ, рѣшительно невозможно опредѣлить и юридически установить въ частности все то, чего требуютъ вѣрность, подчиненіе и сообразное съ достоинствомъ должности поведеніе. Поэтому, при дисциплинарной репрессіи служебныхъ провинностей рѣшеніе вопроса, составляетъ ли данный образъ дѣйствій служебную провинность, пришлось бы предоставить въ очень значительной степени судейскому усмотрѣнію.

Точно такъ же Гарро ²⁾ видитъ существенное отличіе дисциплинарной власти отъ власти карательной въ томъ, что она имѣетъ цѣлью обезпеченіе выполненія профессиональныхъ обязанностей. Поэтому дисциплинарная отвѣтственность можетъ имѣть мѣсто за всякое дѣйствіе, нарушающее обязанности, хотя бы оно и не было напередъ предусмотрено закономъ. Задача дисци-

¹⁾ Das gemeine deutsche Strafrecht, II, 1887, S. 1014—1028.

²⁾ Garraud. Traité du droit pénal français, I, 1888, p. 124, 125

циплинарныхъ мѣръ—въ исправленіи виновнаго и въ поддержа-
ніи достоинства той корпораціи, къ которой онъ принадлежитъ.
Дисциплинарный искъ (l'action disciplinaire) есть искъ sui gene-
ris, не имѣющій ничего общаго съ искомъ уголовнымъ и гра-
жданскимъ. Если дисциплинарное нарушение есть вмѣстѣ съ тѣмъ
и преступное или правонарушеніе гражданское, наложеніе дисци-
плинарнаго взысканія не можетъ служить препятствіемъ къ предъ-
явленію гражданского или уголовного иска; точно такъ же и
наложеніе уголовного наказанія или присужденіе по гражданскому
иску не устраняетъ возможности дисциплинарнаго взысканія за
то же дѣяніе. Но для дисциплинарной власти обязательна та
квалификація дѣянія, какая дана ему уголовнымъ судомъ.

Оппенгеймъ исходитъ изъ различія нарушеній долга и по-
сягательствъ на правовыя блага. Дисциплинарныя нарушенія
всегда заключаются въ нарушеніи долга, — долга, налагаемаго
службой или какимъ-либо другимъ особеннымъ отношеніемъ, на-
примѣръ, отношеніемъ члена семьи къ главѣ семьи, слуги къ
господину, ученика къ учителю или мастеру, матроса къ капи-
тану судна и т. п. Служебный долгъ заключается въ обязанности
какъ на службѣ, такъ и внѣ ея дѣлать все, что требуется служ-
бой, и воздерживаться отъ всего, что противорѣчитъ ея достоин-
ству. Нѣкоторые отдѣльные случаи нарушенія служебнаго долга
могутъ быть напередъ предвидѣны и опредѣлены. Но въ безчи-
сленныхъ случаяхъ вопросъ о томъ, чего требуетъ служебный
долгъ, есть *quaestio facti*. Учрежденіямъ, вѣдающимъ дисципли-
нарныя дѣла, необходимо всегда предоставлять право судить *ex*
arbitrio, имѣется ли налицо въ каждомъ данномъ конкретномъ
случаѣ нарушеніе служебнаго долга или нѣтъ. Нравы, господ-
ствующіе въ данное время, взгляды, измѣненія политическихъ
отношеній и другія, не поддающіяся напередъ опредѣленію
обстоятельства,—все это имѣетъ свое вліяніе, такъ что одно и
то же дѣяніе то окажется нарушеніемъ служебнаго долга, то
нѣтъ. По всему этому соблюденіе служебнаго долга не можетъ
быть охраняемымъ уголовнымъ закономъ правовымъ благомъ.
Уголовная охрана примѣнима лишь въ такимъ правовымъ бла-
гамъ, содержаніе которыхъ можетъ быть легко и ясно разли-
чимо; иначе невозможно будетъ опредѣленіе состава преступ-
наго дѣянія. Объектомъ же должностныхъ преступныхъ дѣяній
являются тѣ правовыя блага, посягать на которыя могутъ только
должностныя лица ¹⁾.

¹⁾ Oppenheim, L. Die Rechtsbeugungsverbrechen, 1886, SS. 16, 17, 18.

Однако, самъ Оппенгеймъ тутъ же оговаривается, что законодатель можетъ, „съ своей суверенной точки зрѣнія“, и служебный долгъ сдѣлать объектомъ должностного преступленія, такъ это и имѣется во многихъ уголовныхъ кодексахъ ¹⁾).

Чтобы принять подобное обоснованіе различія дисциплинарной и уголовной ответственности, необходимо допустить возможность такихъ нарушеній служебныхъ обязанностей, которыя не суть вмѣстѣ съ тѣмъ правонарушенія, причемъ Ленингъ и Гарро понимаютъ подъ правонарушеніемъ нарушеніе закона, а Оппенгеймъ, согласно Биндингу,—нарушеніе охраняемыхъ правомъ интересовъ, правовыхъ благъ. И въ той и въ другой формѣ это ученіе вызываетъ серьезныя возраженія.

Положеніе служащихъ, ихъ права и обязанности опредѣляются закономъ, и во всякомъ случаѣ юридическими нормами, такъ или иначе установленными. Поэтому государственно-служебное отношеніе есть отношеніе юридическое. Вытекающія изъ него требованія въ отношеніи къ служащему имѣютъ юридическій характеръ правоприязаній. Всякій вопросъ объ этихъ требованіяхъ и соотвѣствующихъ имъ обязанностяхъ есть вопросъ о правѣ. Отрицаніе юридическаго характера отношенія служащаго къ своему начальству поставило бы его въ безправное положеніе, противорѣчило бы, по справедливому замѣчанію Макса Зейделя ²⁾), признанію служащаго правоспособной личностью.

Юридическій характеръ служебнаго отношенія не ослабляется тѣмъ, что законъ вмѣняетъ служащимъ въ обязанность возложенныя на нихъ должности исправлять не только „по существующимъ учрежденіямъ и уставамъ“, но и по „приказаніямъ и наставленіямъ начальствъ“ (ст. 707 Уст. служб. прав.), такъ какъ и приказанія начальства обязательны лишь подъ условіемъ ихъ законности. Въ административномъ вѣдомствѣ ближайшее опредѣленіе обязанностей служащихъ нерѣдко предоставляется усмотрѣнію начальства. Но это усмотрѣніе должно быть не произвольнымъ, а закономѣрнымъ, такъ какъ единственное его основаніе—полномочіе закона.

Такимъ образомъ всякая обязанность служащаго имѣетъ своимъ основаніемъ непосредственно или посредственно законъ, и всякое ея неисполненіе есть въ этомъ смыслѣ правонарушеніе.

¹⁾ Тамъ же, стр. 17. Der Gesetzgeber freilich mag sich von seinem souveränen Standpunkt aus über diese Bedenken hinwegsetzen, er kann—wie dies thatsächlich in vielen Strafgesetzbüchern geschehen ist—die Amtspflicht als Objekt eines Verbrechens hinstellen.

²⁾ Max Seidel. Bayerisches Staatsrecht, B. III, 1887, S. 480.

Точно такъ же нельзя согласиться съ Оппенгеймомъ въ томъ, будто бы нарушение служебнаго долга не составляетъ посягательства на „правовыя блага“. Понятіе правовыхъ благъ, какъ объекта преступныхъ посягательствъ, выдвинуто было Биндингомъ, и въ его пониманіи понятіемъ этимъ, безъ сомнѣнія, объемлется и установленный законъ или на основаніи закона порядокъ государственной службы.

Биндингу понадобилось это понятіе правового блага именно для того, чтобы противопоставить его воззрѣнію Фейербаха, признававшаго объектомъ преступныхъ посягательствъ только субъективныя права. Утверждая, что объектъ преступныхъ посягательствъ не право, а правовое благо, Биндингъ отвергаетъ этимъ ограниченіе понятія преступныхъ посягательствъ только посягательствами на чьи-либо права.

Правовое благо (Rechtsgut), по опредѣленію Биндинга, есть все то, что въ глазахъ законодателя имѣетъ значеніе для правопорядка, и ненарушимое сохраненіе чего обеспечивается юридическими нормами ¹⁾. Какъ примѣры, онъ указываетъ между прочимъ: государственное устройство, мирныя международныя отношенія государствъ, подлинность телеграфическихъ депешъ, достоверность документовъ, авторитетъ государственныхъ учреждений и распоряженій начальства ²⁾. Подобнымъ образомъ опредѣляетъ правовое благо или „охраняемый нормою юридическій интересъ“ и проф. Таганцевъ, относя сюда и „интересы, охраняемые какъ общественное достояніе, независимо отъ принадлежности ихъ тому или другому субъекту“ ³⁾.

Итакъ, можно сказать: правовое благо есть все то, въ обеспеченіе чего законъ устанавливаетъ тѣ или другія обязанности. Невыполненіемъ такихъ обязанностей, положительныхъ или отрицательныхъ, и совершаются посягательства на охраняемое правомъ благо.

Но, конечно, и обязанности служащихъ налагаются на нихъ закономъ въ обеспеченіе очень важнаго общественнаго интереса—законности и цѣлесообразности управленія. Неисполненіе этихъ обязанностей всегда и непремѣнно составитъ посягательство на охраняемый правомъ интересъ. Поэтому нельзя, какъ это дѣлаетъ Оппенгеймъ, видѣть отличительный признакъ дисци-

¹⁾ Binding. Handbuch des Strafrechts. B. I. 1885, стр. 169. Подобное же, но болѣе многословное опредѣленіе и въ Normen, I, стр. 193.

²⁾ Normen, I, стр. 196: dass die Achtung vor Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit nicht verletzt oder gefährdet werde.

³⁾ Лекціи по русскому уголовному праву, т. I, 1887, стр. 40.

плинарныхъ провинностей въ томъ, что, будто бы, являясь нарушениемъ служебныхъ обязанностей, онѣ не представляютъ посягательства на „правовыя блага“.

Такимъ образомъ и отождествленіе дисциплинарной отвѣтственности съ другими формами юридической отвѣтственности, и попытки установить принципиально обособленное понятіе „дисциплинарной неправды“ оказываются одинаково несостоятельными. Затѣмъ остается еще только одинъ путь, который, какъ мнѣ думается, и есть истинный путь для рѣшенія нашего вопроса: тотъ самый путь, какимъ современная наука идетъ въ разрѣшеніи вопроса о различіи уголовной и гражданской отвѣтственности.

Дисциплинарная отвѣтственность не можетъ быть отождествляема ни съ уголовной, ни съ гражданской отвѣтственностью, ни тѣмъ болѣе съ административными исками, но ея отличительная особенность не въ томъ, будто бы она примѣняется къ какой-то особенной „дисциплинарной неправдѣ“. Неправда сама едина. Различны только юридическія послѣдствія неправды: уголовныя, гражданскія и—дисциплинарныя. Но все это послѣдствія одной и той же неправды. Всѣ они могутъ совмѣщаться, такъ что нѣкоторые противозаконныя посягательства влекутъ за собой одновременно и уголовную, и гражданскую, и дисциплинарную отвѣтственность, другія—только одну какую-нибудь изъ нихъ или двѣ. Между свойствомъ самаго противоправнаго посягательства и той или другой формой отвѣтственности нѣтъ вовсе необходимой связи, ни причинной, ни логической. Присвоеніе противоправному посягательству гражданскихъ, уголовныхъ и дисциплинарныхъ послѣдствій, всѣхъ вмѣстѣ и каждаго порознь, не является естественнымъ слѣдствіемъ или логическимъ выводомъ изъ особенной природы посягательства, а зависитъ отъ измѣнчивыхъ историческихъ и бытовыхъ условій и отъ мѣняющихся соображеній цѣлесообразности и воззрѣній на справедливость. Распредѣленіе тѣхъ или другихъ юридическихъ послѣдствій между различными видами противоправныхъ посягательствъ опредѣляется въ каждомъ данномъ государствѣ и въ каждую историческую эпоху дѣйствующимъ положительнымъ правомъ, какъ оно выражается въ обычаяхъ, законахъ, судебной практикѣ. Поэтому одно и то же противоправное посягательство въ разныхъ государствахъ и въ разное время можетъ влечь за собой совершенно различныя юридическія послѣдствія.

Изъ этого, однако, не слѣдуетъ заключать, чтобы и самое различіе гражданскихъ, уголовныхъ и дисциплинарныхъ послѣд-

ствій зависѣло отъ усмотрѣнія законодателя. Онъ можетъ связать съ каждымъ противоправнымъ посягательствомъ то или другое изъ возможныхъ юридическихъ послѣдствій. Но не отъ власти законодателя зависитъ расширить кругъ возможныхъ юридическихъ послѣдствій неправды. Каковы вообще могутъ быть юридическія послѣдствія неправды, это зависитъ отъ объективныхъ условій человѣческаго общенія, отъ степени общественной солидарности, общественнаго развитія, отъ общественной организаціи, отъ того, какою силою и какими средствами располагаетъ общественная власть. Возможность установленія тѣхъ или другихъ послѣдствій неправды опредѣляется также нравственными воззрѣніями общества, его религіей, настроеніемъ общественнаго мнѣнія. Законодателю принадлежитъ только выборъ между тѣми послѣдствіями, возможность установленія которыхъ опредѣляется объективными условіями данной стадіи общественнаго развитія и даннаго культурнаго типа.

Точно такъ же свойства каждой особой формы отвѣтственности не могутъ быть измѣняемы по произволу. Мыслимо, что какое-нибудь положительное право во всѣхъ случаяхъ неправды установить одну только гражданскую или одну только уголовную отвѣтственность. Но нельзя гражданской отвѣтственности придать свойства уголовной, или наоборотъ. Нельзя, потому что неизбежнымъ послѣдствіемъ этого будетъ превращеніе гражданской отвѣтственности въ уголовную или уголовной въ гражданскую.

Поэтому и при отрицаніи принципіальнаго различія гражданской и уголовной неправды возможна все-таки общая научная теорія этого вопроса, выясняющая характерныя особенности той и другой отвѣтственности. Но то же самое примѣнимо и къ отвѣтственности дисциплинарной. Сказать, что дисциплинарная отвѣтственность не предполагаетъ непремѣнно посягательствъ на опредѣленную категорію благъ или нарушение обязанностей, вытекающихъ изъ какихъ-либо особыхъ отношеній, не значитъ еще, чтобы все ученіе о дисциплинарной отвѣтственности сводилось въ простому пересказу постановленій дѣйствующаго закона. Задача научнаго изслѣдованія и тутъ сводится къ выясненію отличительныхъ свойствъ дисциплинарной отвѣтственности, присущихъ ей всегда, какъ бы различно ни опредѣлялся кругъ вызывающихъ ее правонарушеній. За какое бы правонарушеніе ни было положено данное взысканіе, чтобы быть дисциплинарнымъ, оно должно обладать извѣстными отличительными свойствами. Задача научной теоріи дисциплинарной отвѣтственности заключается поэтому въ выясненіи не того, за какія дѣянія она полагается и какими

органами осуществляется, а того, въ чемъ отличительныя свойства этой формы отвѣтственности?

Различные виды послѣдствій несправды отличаются другъ отъ друга не внѣшней ихъ формой, а ихъ цѣлью, опредѣляющей юридическія условія ихъ примѣненія. Одно и то же по внѣшней формѣ взысканіе, напр., денежное взысканіе, кратковременное лишеніе свободы, можетъ имѣть и уголовный и гражданскій характеръ. Но цѣли гражданского взысканія и денежнаго наказанія всегда различны. Различны поэтому и юридическія условія ихъ примѣненія.

Отличительный признакъ дисциплинарныхъ взысканій въ томъ, что они имѣютъ своею цѣлью охрану закономъ установленнаго порядка какой-либо общественной дѣятельности.

Дисциплинарныя взысканія охраняютъ именно общественную, а не личную, индивидуальную дѣятельность. Общественная дѣятельность—это или совмѣстная дѣятельность нѣсколькихъ лицъ, соединенныхъ общою цѣлью, общностью положенія, или дѣятельность отдѣльнаго лица, какъ представителя общественнаго союза. Примѣромъ дисциплины перваго рода могутъ служить дисциплины различнаго рода сословныхъ и профессиональных корпорацій; примѣромъ втораго рода—дисциплины въ отношеніи къ церковнымъ властямъ, служебному начальству.

Если кто мѣшаетъ другому въ его частной дѣятельности въ собственномъ личномъ интересѣ, это можетъ подать поводъ къ гражданской или къ уголовной отвѣтственности, но отнюдь не къ дисциплинарной. Не бываетъ дисциплины индивидуальной, личной: дисциплина всегда имѣетъ общественный характеръ, предполагаетъ непременно общественную дѣятельность.

Вмѣстѣ съ тѣмъ дисциплинарныя взысканія охраняютъ законмѣрный порядокъ, а не законмѣрныя послѣдствія общественной дѣятельности. Поэтому дисциплинарная отвѣтственность имѣетъ мѣсто за всякое нарушеніе порядка дѣятельности, выражающееся въ медленности, неисправности, въ нарушеніи должнаго приличія, въ поведеніи, несогласномъ съ достоинствомъ выполняемаго общественнаго дѣла, независимо отъ того, приведетъ ли все это къ нарушенію чьихъ-либо гражданскихъ правъ или предписаній закона, охраняемыхъ карательной санкціей. Для примѣненія дисциплинарной отвѣтственности требуется именно только нарушеніе порядка, въ всякой зависимости отъ характера послѣдствій такого нарушенія. Если же они составляютъ преступное дѣяніе или гражданское правонарушеніе, тогда на ряду съ дисциплинарной

отвѣтственностью и независимо отъ нея найдутъ себѣ примѣненіе уголовныя кары и гражданскій искъ.

Цѣль дисциплинарныхъ взысканій заключается, такимъ образомъ, именно въ охранѣ закономѣрнаго порядка разнообразныхъ проявленій общественной дѣятельности.

Порядокъ общественной дѣятельности можетъ быть нарушаемъ не только ея активными участниками, но и просто присутствующими при ней лицами, напримѣръ, публикой въ засѣданіяхъ суда, парламента, земскаго собранія, учебнаго общества. И на эту публику распространяется власть дисциплинарныхъ взысканій председателя. Изъ этого видно, что основной дисциплинарной отвѣтственностью нельзя считать участіе въ особомъ отношеніи властвованія. Человѣкъ, зашедшій послушать пренія въ ученое общество, не входитъ въ силу этого въ особое отношеніе властвованія къ его председателю. И во всякомъ случаѣ это пресловутое отношеніе властвованія ни въ чемъ иномъ, кромѣ дисциплинарныхъ мѣръ, и выразиться не можетъ.

Съ другой стороны, и власть наложенія дисциплинарныхъ взысканій не непременно принадлежитъ тому, кто является субъектомъ охраняемой данными дисциплинарными взысканіями общественной дѣятельности. Государство предоставляетъ иногда осуществленіе дисциплинарной власти отдѣльнымъ общественнымъ союзамъ или коллегіальнымъ установленіямъ и ихъ представителямъ; но нерѣдко также оно оставляетъ осуществленіе дисциплинарной власти за своими собственными органами. Такъ, органы, осуществляющіе дисциплинарную власть въ отношеніи къ служащимъ, суть, конечно, государственные органы, а не представители особой корпорации чиновниковъ.

Наконецъ, иногда обѣ формы осуществленія дисциплинарной власти комбинируются такъ, что органы государственной власти признаются высшими дисциплинарными инстанціями надъ автономно осуществляющими дисциплинарную власть общественными союзами и коллегіальными установленіями. Такъ, напримѣръ, у насъ поставлена дисциплинарная отвѣтственность присяжныхъ повѣренныхъ. По всему этому нельзя въ автономномъ осуществленіи видѣть отличительный признакъ дисциплинарной власти.

Цѣль дисциплинарныхъ взысканій—противодѣйствіе всякому нарушенію порядка общественной дѣятельности, а не только особенно опасному или вредоносному. Поэтому, въ отличіе отъ уголовной отвѣтственности, дисциплинарная отвѣтственность не предполагаетъ точно фиксированнаго состава дѣянія. Тутъ, какъ и въ гражданскомъ правѣ, всякое нарушеніе обязанности, выте-

кающей изъ установленнаго закономъ порядка общественной дѣятельности, ведетъ къ отвѣтственности, хотя бы данное нарушение порядка и не было прямо предусмѣтѣно закономъ. Въ сферѣ служебной дисциплины это выражается такъ, что всякое нарушение служебнаго долга, въ какихъ бы оно ни выразилось формахъ, предусмѣтѣнныхъ или непредусмѣтѣнныхъ закономъ, можетъ влечь за собой дисциплинарныя взысканія.

И въ другомъ еще отношеніи дисциплинарная отвѣтственность имѣетъ сходство съ гражданской: дисциплинарное преслѣдованіе не обязательно, а имѣетъ факультативный характеръ. Осуществленіе дисциплинарной власти есть право, а не обязанность. Неосуществленіе дисциплинарной власти, несмотря на заведомую наличность нарушения порядка службы, не составитъ наказуемаго отказа въ правосудіи или неправосуднаго производства дѣла. Такъ, и въ проектѣ Угол. улож. ст. 549, устанавливая наказуемость невозбужденія при такихъ условіяхъ уголовного преслѣдованія, не распространяетъ этого постановленія на дисциплинарное преслѣдованіе.

Таковы черты, сближающія дисциплинарную отвѣтственность съ гражданской. Но рядомъ съ этимъ дисциплинарная отвѣтственность имѣетъ свойства, сближающія ее съ уголовной. Таковы, прежде всего, самыя мѣры дисциплинарныхъ взысканій, ихъ внѣшняя форма. Онѣ имѣютъ форму не возмѣщенія или вознагражденія, а понужденія и воздержанія.

Во-вторыхъ, дисциплинарныя взысканія, подобно уголовнымъ карамъ, имѣютъ строго личный характеръ. Въ отношеніи къ нимъ не можетъ быть никакого преемства.

Подъ дисциплиной въ широкомъ смыслѣ слова разумѣютъ всякія мѣры, направленныя къ охранѣ порядка совмѣстной дѣятельности или жизни, даже противъ дѣйствій, исходящихъ отъ лицъ невмѣняемыхъ. Такова, напримѣръ, дисциплина въ отношеніи малолѣтнихъ дѣтей въ семьѣ и въ школѣ, въ отношеніи душевно-больныхъ въ больницѣ. Эти формы дисциплины опредѣляются не юридическими, а совершенно иными началами: педагогическими и психіатрическими. Юридической нормировкѣ могутъ подлежать только послѣдствія, уже уголовного свойства, злоупотребленій такого рода педагогической или врачебной дисциплиной. Поэтому о дисциплинарномъ правѣ въ подобныхъ случаяхъ едва ли можно говорить. Юристъ здѣсь некомпетентенъ: это—сфера врача и воспитателя.

Итакъ, о дисциплинарной отвѣтственности, какъ юридическомъ институтѣ, можно говорить лишь настолько, насколько

дѣло касается вѣняемыхъ субъектовъ. Дисциплина малыхъ дѣтей и душевно-больныхъ ничего юридическаго въ себѣ не включаетъ. Но и за этимъ ограниченіемъ мѣры, направленные къ охранѣ законнаго порядка совмѣстной дѣятельности отъ посягательствъ вѣняемыхъ субъектовъ, не всегда представляютъ чистый типъ дисциплинарныхъ взысканій.

Такъ какъ задача дисциплинарныхъ взысканій—только охранить порядокъ совмѣстной дѣятельности, то чисто дисциплинарный характеръ они сохраняютъ лишь пока не идутъ далѣе устраненія нарушителя отъ данной совмѣстной дѣятельности: исключенія изъ собранія, удаленія отъ службы, отлученія отъ церкви. Когда участіе нарушителя въ данной дѣятельности добровольное, вызываемое его собственными духовными или матеріальными интересами, такими мѣрами и возможно дѣйствительно охранить должный порядокъ совмѣстной дѣятельности. Но совѣтъ иначе ставится дѣло, когда участіе нарушителя обязательное имѣетъ для него значеніе не преимущества, а повинности. При такихъ условіяхъ устраненіе отъ дѣятельности не можетъ быть высшей мѣрой дисциплинарнаго взысканія, такъ какъ для устраненнаго это будетъ скорѣе наградой, поощреніемъ.

Здѣсь необходимо обращаться къ другимъ, болѣе суровымъ мѣрамъ понужденія, не ограничивающимся лишь отношеніями нарушителя къ дѣятельности, порядокъ которой имъ нарушенъ: приходится воздѣйствовать на такіа блага, которыя принадлежатъ нарушителю независимо отъ его участія въ данной общественной дѣятельности. Значеніе такихъ мѣръ для гражданской свободы заставляетъ обставлять ихъ примѣненіе приблизительно тѣми же гарантіями, какими обставлено осуществленіе уголовно-карательной власти.

Поэтому мѣры охраны порядка такой общественной дѣятельности, участіе въ которой имѣетъ обязательный характеръ, характеръ повинности, не являются уже чисто-дисциплинарными взысканіями, а приближаются къ уголовной отвѣтственности, сливаются съ нею и образуютъ нѣкоторую новую, гибридную форму отвѣтственности. Различіе дисциплинарной и уголовной отвѣтственности сохраняется при такихъ условіяхъ только въ тяжести каръ, и между обоими видами такой смѣшанной уголовно-дисциплинарной отвѣтственности устанавливается взаимно исключашщее соотношеніе.

Таково именно соотношеніе дисциплинарной и уголовной отвѣтственности въ войскѣ. И для цѣлей дисциплины тутъ приходится прибѣгать къ тяжкимъ карамъ. Наложеніе ихъ пору-

чается особымъ военнымъ судамъ, которые вмѣстѣ съ тѣмъ руководятся въ своей дѣятельности не одними началами уголовного права, но и соображеніями воинской дисциплины. Въ результатъ получается полу-судебный, полу-дисциплинарный органъ, и такъ какъ его приговоры представляютъ осуществленіе не только вѣдѣній уголовного закона, но и требованій дисциплины, его дѣятельность исключаетъ, конечно, надобность еще дополнительнаго дисциплинарнаго преслѣдованія.

Но военная дисциплина и военно-уголовная власть не входятъ въ задачу моего изслѣдованія, а участіе въ службѣ гражданской въ настоящее время во всѣхъ государствахъ признается добровольнымъ, разсматривается не какъ повинность, а какъ право, у насъ даже какъ особое преимущество, обусловленное происхожденіемъ или образованіемъ. Поэтому гражданская служебная дисциплина можетъ представлять совершенно чистый видъ дисциплины.

§ 71. Дисциплинарная отвѣтственность по русскому праву ¹⁾.

Постановленія русскаго законодательства о дисциплинарной отвѣтственности служащихъ представляются очень устарѣлыми и скудными. По общему правилу дисциплинарная отвѣтственность признается частнымъ видомъ уголовной. Дисциплинарныя провинности предусмотрены въ Уложеніи о наказаніяхъ. Онѣ отличаются отъ преступныхъ дѣяній только большею легкостью санкціи и порядкомъ наложенія установленныхъ взысканій: не судомъ, а властью начальства. Ст. 65 Улож. о наказ. постановляетъ, что кромѣ общихъ мѣръ наказаній и взысканій за преступления и проступки по службѣ полагаются слѣдующія: 1) исключеніе изъ службы, 2) отрѣшеніе отъ должности, 3) вычетъ изъ времени службы, 4) удаленіе отъ должности, 5) перемѣщеніе съ высшей должности на низшую, 6) выговоръ болѣе или менѣе строгій, съ внесеніемъ его въ послужной списокъ, 7) вычетъ изъ жалованья, 8) выговоръ безъ внесенія въ послужной списокъ, 9) замѣчаніе болѣе или менѣе строгое. Исключеніе и отрѣшеніе тѣмъ отличаются отъ удаленія, что исключенный ли-

¹⁾ Таганцевъ. Карательная дѣятельность государства и ея границы. Журн. Гражд. и Угол. Права. 1882, № 1. Фонъ-Резонъ. О дисциплинарномъ правѣ. Журн. Гражд. и Угол. Права. 1889, № 7. Коржуновъ. Тридцать-пятая глава проекта Уголовнаго Уложенія. Журн. Мин. Юстиціи. 1896, № 4.

шается права вступать снова въ какую-либо государственную службу, участвовать въ выборахъ и быть избираемымъ въ должности по назначенію дворянства, земства, городовъ и селеній (ст. 66); отрѣшенный лишается только права вступить на службу государственную и общественную и лишь на три года (ст. 67). Удаленіе же отъ должности не связано ни съ какимъ ограниченіемъ правъ.

Такъ какъ законодательство наше не отличаетъ дисциплинарныхъ провинностей отъ преступныхъ дѣяній, а подводитъ ихъ въ Улож. о нак. подъ общее понятіе преступленій и проступковъ, то отсюда само собой вытекаетъ, что и дисциплинарныя взысканія могутъ быть налагаемы начальствомъ только за дѣянія, предусмотрѣнныя въ Уложеніи, какъ это прямо и указано въ ст. 172 Общ. учр. губ.

Такой взглядъ по дисциплинарной отвѣтственности установился у насъ только въ 1845 г., когда было составлено Уложение о наказаніяхъ. Составители Уложения, задавшись цѣлью сосредоточить въ немъ всѣ карательныя постановленія, разсѣянные тогда по разнымъ частямъ Свода, не обратили вниманія на различіе уголовныхъ и дисциплинарныхъ взысканій, смѣшавъ ихъ воедино. Въ результатѣ и получилось это новое правило, что дисциплинарныя взысканія, даже самыя мелкія, могутъ быть налагаемы только за дѣянія, предусмотрѣнныя Улож. о нак. Но на практикѣ весьма скоро обнаружилась рѣшительная невозможность такого ограниченія дисциплинарной отвѣтственности служащихъ, и уже въ 1850 г. статсъ-секретарь Танѣевъ, управлявшій тогда первымъ отдѣленіемъ Собственной Его Величества канцеляріи, вошелъ въ комитетъ министровъ съ представленіемъ о тѣхъ затрудненіяхъ, въ какія ставится инспекторскій департаментъ сохраняющей вопреки постановленіямъ Уложения 1845 г. практикою „отставленія“, какъ тогда говорили, отъ должностей безъ объясненія причинъ. Танѣевъ предлагалъ постановить, чтобы впредь допускалось увольненіе безъ прошенія не иначе, какъ согласно постановленіямъ Уложения. Но другіе члены комитета (въ особенности графъ Блудовъ и графъ Панинъ, представившіе о томъ особыя записки) находили такой порядокъ практически невозможнымъ и считали необходимымъ сохранить за начальствомъ право увольнять неблагонадежныхъ чиновниковъ и тогда, когда не можетъ быть доказана ихъ виновность въ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ Уложеніемъ. Въ такомъ смыслѣ и состоялось Высочайше утвержденное 7 ноября 1850 г. положеніе комитета, которымъ установленъ т. н. „третій пунктъ“, включенный

теперь въ ст. 788 и въ третій пунктъ ст. 838 Уст. служб., изд. 1896 г. Въ ст. 788 говорится, что чиновниковъ, кои по убѣжденію начальства неспособны къ исправленію возложенныхъ на нихъ должностей, или почему-либо неблагонадежны, или сдѣлали вину, извѣстную начальству, но такую, которая не можетъ быть доказана, предоставляется начальникамъ, отъ коихъ зависитъ увольненіе отъ должностей, увольнять по своему усмотрѣнію и безъ просьбы ихъ. Въ приказѣ о нихъ пишется просто увольняется отъ службы, безъ означенія причинъ увольненія (ст. 838, п. 3) На такое увольненіе уволенный нигуда не можетъ жаловаться. Въ правилахъ о порядкѣ принятія прошеній, на Высочайшее имя приносимыхъ, содержится нарочитая оговорка, что „жалобы на увольненіе отъ должности по предоставленной начальству власти безъ объясненія причинъ“ оставляются безъ послѣдствій, не будучи повергаемы на Высочайшее усмотрѣніе (Прав. прин. прош., ст. 12, п. 6)¹⁾. Нельзя, впрочемъ, при этомъ не замѣтить, что статьи 788 и 838, п. 3 Уст. служб. и ст. 12, п. 6 Прав. принят. прош. всѣ согласно говорятъ только о чиновникахъ, увольняемыхъ начальствомъ. Подъ это опредѣленіе нельзя подвести ни увольненіе Высочайшею властью, ни властью Сената. Поэтому слѣдуетъ заключить, что на должностныхъ лицъ, назначаемыхъ на должности Высочайшею властью, дѣйствіе ст. 788 Уст. служб. не распространяется.

Такихъ образомъ, одна крайность вызвала другую. Начальникъ, не могущій сдѣлать подчиненному даже замѣчанія за дѣланіе, не предусмотрѣнное въ Улож. о наказ., можетъ въ силу ст. 788 Уст. служб. уволить его безъ объясненія причинъ вовсе отъ службы, что едва ли представляется соответственнымъ существу дѣла.

Относительно порядка наложенія начальствомъ дисциплинарныхъ взысканій постановленія законодательства очень неполны и отрывочны.

Начальства могутъ, согласно примѣчанію къ ст. 69 Улож. о нак., налагать только замѣчанія, выговоры безъ внесенія въ послужной списокъ, вычеты изъ жалованья, перемѣщеніе съ высшей должности и удаленіе отъ должности. Въ примѣчаніи этомъ власти начальства предоставлено еще наложеніе ареста не свыше семи дней, хотя въ перечнѣ ст. 65 объ арестѣ ничего не сказано. Въ отдѣльныхъ статьяхъ Уложенія арестъ до семи дней назначается только одинъ разъ въ ст. 393 за явное начальству ослушаніе, при чемъ таковой арестъ поставленъ между выговоромъ со внесеніемъ

¹⁾ [П. 6 ст. 16 Учр. канц. по прин. прош. изд. 1906 г.].

въ послужной списокъ и вычетомъ изъ времени службы, слѣдовательно, въ ряду мѣръ взысканія, налагаемыхъ только по суду.

Изъ взысканій, налагаемыхъ начальствомъ, замѣчанія и выговоры безъ внесенія въ послужной списокъ налагаются непосредственнымъ начальствомъ; всѣ другія—начальствомъ, отъ котораго зависитъ назначеніе къ должности (Уст. угол. судопр., ст. 1066).

Въ Общ. учр. губ. ст. 172 устанавливаетъ, какъ „главное правило“, что „никакое взысканіе не можетъ быть наложено безъ истребованія предварительно отъ признаваемыхъ виновными объясненія“. Только губернатору разрѣшается, когда онъ лично усмотритъ въ подчиненныхъ ему полицейскихъ мѣстахъ и учрежденіяхъ по части распорядительной какія-либо упущенія или безпорядки, и о причинѣ сихъ безпорядковъ есть уже въ виду его достаточныя свѣдѣнія, подвергать виновныхъ непосредственно отъ себя или чрезъ губернское правленіе взысканіямъ, безъ предварительнаго требованія объясненій.

Въ Учр. Сен. и въ Общ. учр. губ. содержатся особенныя постановленія о дисциплинарной отвѣтственности губернаторовъ. Ст. 204 Учр. Сен. постановляетъ, что поставлять губернаторамъ на видъ несоблюденіе ими законнаго порядка и иное упущеніе, не сопряженное съ обстоятельствами особой важности, и сдѣлать имъ за то отъ своего имени замѣчаніе, безъ внесенія въ послужной списокъ и безъ опубликованія, Сенатъ можетъ собственною властью. Для сдѣланія губернатору выговора съ опубликованіемъ и внесеніемъ въ послужной списокъ требуется Высочайшее соизволеніе, испрашиваемое чрезъ комитетъ министровъ ¹⁾. Согласно ст. 397 Общ. учр. губ. Высочайшее соизволеніе требуется и для замѣчаній, и для удаленія отъ должности, и для иныхъ взысканій.

Относительно порядка наложенія взысканій безъ суда на членовъ Государственнаго Совѣта, министровъ, главноуправляющихъ отдѣльными частями, генералъ-губернаторовъ ²⁾ и главноначальствующаго гражданскою частью на Кавказѣ въ Учрежд. Госуд. Совѣта, ст. 87—94 ³⁾, установлены особыя правила, изложенныя въ слѣдующемъ параграфѣ. Что же касается другихъ должностныхъ лицъ первыхъ трехъ классовъ, то о нихъ въ ст. 23, п. 18 Учр. Гос. Сов. сказано только, что они предаются суду Высочайшею властью, по предварительному обсужденію Государ-

¹⁾ [Чрезъ министра юстиціи. П. 4 ст. 204 по Прод. 1903 г.].

²⁾ [и намѣстниковъ. Ст. 68 Учр. Госуд. Сов. изд. 1906 г.].

³⁾ [Ст. 86—95 тамъ же].

ственного Совѣта. Но на то, какъ налагаются на нихъ взысканія безъ суда, нѣтъ въ законѣ никакихъ указаній.

Сущестующая у насъ, такимъ образомъ, организація дисциплинарной отвѣтственности представляется далеко неудовлетворительной. Постановленія закона не полны, и ими вовсе не ограждаются права служащихъ, поставленныхъ въ совершенную зависимость отъ произвола начальства. Хотя законъ и вмѣняетъ начальству въ обязанность прибѣгать къ увольненію „по третьему пункту“ „съ достаточною осмотрительностью, при полномъ убѣжденіи въ неспособности или неблагонадежности чиновника, не допуская ни пристрастія, ни личности“ (ст. 761), но дѣйствительное соблюденіе этого добраго совѣта ничѣмъ не обезпечено, такъ какъ никакого рода жалобы на подобныя распоряженія не допускаются.

При всей необезпеченности служебнаго положенія административныхъ чиновниковъ, сущестующій у насъ порядокъ дисциплинарной отвѣтственности не обезпечиваетъ все-таки достаточно строгой и энергической служебной дисциплины. Пользоваться „третьимъ пунктомъ“ начальство, конечно, не можетъ быть обязано, и мѣра эта во всякомъ случаѣ представляется исключительной, допустимой лишь въ рѣдкихъ случаяхъ. Возможность примѣненія ея, по усмотрѣнію начальства, лишаетъ служащихъ всякой увѣренности въ обезпеченности своего положенія, но ни одинъ начальникъ не рѣшится примѣнять ее сколько-нибудь часто. А нормальныя условія примѣненія другихъ дисциплинарныхъ мѣръ, требующія примѣненія дисциплинарныхъ взысканій только въ предусмотрѣнныхъ уголовнымъ закономъ случаяхъ, могутъ часто ставить начальство въ безпомощное положеніе, въ невозможность законнымъ путемъ взыскать съ неисправнаго служащаго.

Въ послѣднее время въ нашемъ законодательствѣ весьма опредѣленно выразилось сознаніе неправильности установленнаго съ 1845 г. отождествленія дисциплинарной отвѣтственности съ уголовной. Эта точка зрѣнія сохраняется только въ старыхъ постановленіяхъ, составляющихъ, однако, общее правило. Въ отдѣльных же новѣйшихъ законахъ проводится иное, болѣе широкое и правильное пониманіе дисциплинарной отвѣтственности.

Таковъ прежде всего законъ 20 мая 1885 года (2.959), вошедшій теперь въ составъ Учр. суд. уст., въ статьи 263, 270, 272, прим., 281, 288, 290, 295—296. Имъ допущена возможность дисциплинарнаго преслѣдованія судей за непредусмотрѣнные уголовнымъ закономъ: 1) дѣянія, по своему значенію и многократности свидѣтельствующія о несоотвѣтствіи виновнаго

въ нихъ судьи занимаемому имъ положенію; 2) противныя нравственности или предосудительныя поступки, которые, будучи несовмѣстимы съ достоинствомъ судейскаго званія и получивъ огласку, лишаютъ совершившаго ихъ судью необходимыхъ для сего званія довѣрія и уваженія, и 3) за такой образъ дѣйствій, которымъ судья ставитъ себя въ мѣстѣ своего служенія въ положеніе, дающее основательный поводъ сомнѣваться въ дальнѣйшемъ спокойномъ и безпристрастномъ исполненіи имъ своихъ обязанностей (Учрежд. суд. уст., ст. 295²). При этомъ наложеніе дисциплинарныхъ взысканій предоставлено судебнымъ установленіямъ, а для разсмотрѣнія дисциплинарныхъ дѣлъ предсѣдателей и членовъ судебныхъ палатъ, предсѣдателей судовъ, чиновъ прокурорскаго надзора при кассационномъ Сенатѣ и палатахъ и чиновъ канцеляріи кассационнаго Сената образовано при Сенатѣ высшее дисциплинарное присутствіе (ст. 270) изъ первоприсутствующихъ кассационныхъ департаментовъ, всѣхъ сенаторовъ соединеннаго присутствія перваго и кассационнаго департаментовъ и четырехъ сенаторовъ кассационныхъ департаментовъ, Высочайше назначаемыхъ ежегодно (ст. 119⁴).

Точно такъ же Положеніе 12 іюля 1889 года (6.196) о земскихъ участковыхъ начальникахъ допускаетъ дисциплинарную ихъ отвѣтственность вообще за 1) обнаруженное явное ихъ нерадіе или неспособность къ успѣшному исполненію служебныхъ обязанностей и 2) за противныя нравственности или предосудительныя поступки, которые несовмѣстимы съ достоинствомъ ихъ званія и, получивъ огласку, лишаютъ ихъ необходимаго для сего званія довѣрія и уваженія (ст. 139).

Надлежащая организація дисциплинарной отвѣтственности представляется поэтому настоятельно необходимой, и образцомъ въ этомъ дѣлѣ могло бы послужить хотя бы германское законодательство. Оно различаетъ исправительныя и очистительныя дисциплинарныя мѣры. Первые предполагаютъ сохраненіе за виновнымъ должности; вторыя заключаются въ удаленіи отъ должности, увольненіи отъ службы и иногда лишеніи титула и права на пенсію. Исправительныя мѣры зависятъ отъ власти начальства. Для примѣненія очистительныхъ мѣръ организованы особыя дисциплинарныя коллегіи двухъ инстанцій: дисциплинарная палата и дисциплинарный судъ. Дисциплинарная палата (*Disciplinarkammer*) состоитъ изъ 7 членовъ, изъ коихъ по крайней мѣрѣ 3 должны быть судьи. Для законнаго состава присутствія требуется 5 членовъ, изъ нихъ 3 судей. Дисциплинарный судъ состоитъ изъ 11 членовъ, изъ нихъ по крайней мѣрѣ 4 должны

быть изъ членовъ союзнаго совѣта и 6 судей. Для законнаго состава присутствія требуется 7 членовъ, изъ нихъ 4 судей.

Именно въ подобной организаціи дисциплинарныхъ учреждений, а не въ невыполнимомъ на дѣлѣ перечисленіи въ законѣ всѣхъ дисциплинарныхъ провинностей, можетъ и должно заключаться обезпеченіе положенія служащихъ отъ произвола начальства.

§ 72. Отвѣтственность министровъ ¹⁾.

Особое положеніе министровъ, какъ посредствующихъ органовъ между верховнымъ и подчиненнымъ управленіемъ, обуславливаетъ и особенную постановку ихъ отвѣтственности. Ихъ власть не ограничивается такъ строго закономъ, какъ власть органовъ подчиненнаго управленія. Какъ участники верховнаго управленія, они пользуются значительной долей свободной, дискреціонной власти. Это необходимо для возможности осуществленія лежащихъ на нихъ широкихъ задачъ управленія. Но для того, чтобы власть эта служила дѣйствительно интересамъ государства, необходимо установленіе строгой отвѣтственности за возможные ея злоупотребленія, и притомъ отвѣтственность эта не можетъ быть ограничена лишь внѣшнимъ контролемъ за формальной законностью министерскихъ распоряженій. Отвѣтственность эта, имѣя въ виду широкія дискреціонныя полномочія министровъ, должна по необходимости включать въ себѣ и политическій элементъ, быть отвѣтственностью не только за формально незаконное, но и за нецѣлесообразное, несогласное съ общими задачами государства осуществленіе власти.

Поэтому возбужденіе министерской отвѣтственности всегда предоставляется не органамъ судебной власти, а законодательному учрежденію. Самое производство надъ ними суда ввѣряется также законодательному учрежденію или особому суду со смѣшаннымъ составомъ, частью изъ судей, частью изъ представителей законодательнаго учрежденія.

Эти особенности постановки министерской отвѣтственности замѣчаются и въ нашемъ законодательствѣ. И у насъ министры предаются суду верховною властью не иначе, какъ при содѣйствіи нашего законодательнаго органа, Государственнаго Совѣта. И у насъ судятся они судомъ, составленнымъ частью изъ чле-

¹⁾ Pistorius. Die Staatsgerichtshöfe und Ministerverantwortlichkeit. 1896.

новъ высшаго судебнаго установленія, кассационнаго Сената, частью изъ членовъ Государственнаго Совѣта.

По первому Учрежденію министерствъ 1802 г., надзоръ за дѣятельностью министровъ былъ возложенъ на Сенатъ. „На Правительствующій Сенатъ, говорилось въ манифестѣ, возлагаемъ важнѣйшую и сему верховному мѣсту наипаче свойственную должность разсматривать дѣянія министровъ, дѣлать свои заключенія и представлять Намъ докладомъ“. Но ближайшимъ образомъ не были опредѣлены ни поводы, ни порядоки, ни послѣдствія министерской отвѣтственности. Болѣе опредѣленные правила объ этомъ были установлены только Учрежденіемъ 1811 г.

Сперанскій собственно находилъ, что установленіе министерской отвѣтственности непременно предполагаетъ существованіе представительнаго собранія. „Предполагаемо было, говорить онъ въ своемъ проектѣ Уложенія государственныхъ законовъ, что Сенатъ можетъ занять мѣсто сего сословія. На сей конецъ весьма основательно признано было нужнымъ дать или возвратить ему нѣкоторыя права и нѣкоторый видъ бытія политическаго. Но бытіе политическое образуется не словами, а внутреннимъ началомъ, изъ коего составъ его слагается. Никогда мѣсто, по существу своему исполнительное и во всѣхъ отношеніяхъ отъ произволенія державной власти зависящее, не можетъ принять на себя характера политическаго, не можетъ замѣнить сословіе государственное, составленное посредствомъ народнаго представленія. Можетъ быть, въ другихъ обстоятельствахъ, въ высшей степени просвѣщенія, люди, права сіи получившіе, пользуясь ихъ наружностью и мало-по-малу ихъ усовершая, предупѣли бы дать имъ современемъ истинное бытіе; но у насъ не могло сіе совершиться, и впрочемъ жалѣть нельзя: ибо изъ сего образовалось бы сословіе аристократическое, истиннымъ пользамъ Россіи, самому духу правительства нашего совершенно противное. Такимъ образомъ отвѣтственность министерская не могла доселѣ у насъ существовать, а если бы сами министры утвердить ее пожелали, они не могли бы въ семъ успѣть, ибо гдѣ законъ самъ не стоитъ на твердомъ основаніи, тамъ и отвѣчать передъ нимъ нельзя“. Поэтому Сперанскій предполагалъ постановить, „чтобы члены законодательнаго сословія (т.-е. Государственной Думы) имѣли право предъявлять обвиненіе противъ министровъ, и когда предъявленіе ихъ большинствомъ голосовъ за благо будетъ признано, тогда приступали бы къ предметамъ самого обвиненія. Когда обвиненіе большинствомъ голосомъ признано будетъ основательнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ утверждено будетъ державною властью, тогда на-

ряжается судъ и слѣдствіе“. Самое сужденіе министровъ предполагалось предоставить верховному уголовному суду, составляемому „изъ одной трети сенаторовъ обоихъ департаментовъ (гражданскаго и уголовнаго), изъ всѣхъ членовъ Государственнаго Совѣта, изъ всѣхъ министровъ и изъ извѣстнаго числа депутатовъ Государственной Думы. Президентъ сего суда на каждый случай опредѣляется верховною властью. Министръ юстиціи занимаетъ мѣсто оберъ-прокурора. Судъ совершается установленнымъ въ законахъ порядкомъ и представляется на уваженіе и окончательное утвержденіе верховной власти“. Но такъ какъ общій планъ задуманнаго Сперанскимъ преобразованія не осуществился, то и отвѣтственность министровъ по Учрежденію 1811 года должна была принять иныя формы.

Учрежденіе министерствъ 1811 г., постановленія котораго по этому вопросу въ общемъ сохраняютъ силу и по настоящее время, различаетъ предметы, порядковъ и послѣдствія отвѣтственности министровъ. Предметы отвѣтственности могутъ быть двоякаго рода: „превышеніе и бездѣйствіе власти. Превышеніе власти имѣется, когда министръ, превысивъ предѣлы своей власти, постановитъ что-либо въ отмѣну существующихъ законовъ, уставовъ или учрежденій или же собственнымъ своимъ дѣйствіемъ и миновавъ порядокъ, для сего установленный, предпишетъ въ исполненію такую мѣру, которая требуетъ новаго закона или постановленія“; бездѣйствіе — „когда, оставя власть, ему данную, безъ дѣйствія, небреженіемъ своимъ полуститъ важное злоупотребленіе или государственный ущербъ“ (§ 279). Но при этомъ специально оговорено, что нельзя считать превышеніемъ власти, когда министръ приметъ необходимую въ видахъ общей безопасности мѣру, когда по настоятельности случая нельзя было отлагать ее до высшаго разрѣшенія, „не поустивъ видимой опасности“ (§ 281). Кромѣ того, министры вообще не отвѣчаютъ за такіа мѣры, которыя принимаются ими съ разрѣшенія Государя Императора или Сената, хотя бы разрѣшеніе было испрашено самимъ министромъ, „развѣ бы въ обстоятельствахъ представленія сдѣлано было умышленное и важное упущеніе“ (§§ 280, 282 — 285). Такимъ образомъ, если въ представленіи, которымъ испрашено Высочайшее повелѣніе или сенатскій указъ, обстоятельство изложено неполно или въ искаженномъ видѣ не умышленно, а по небрежности, министръ все-таки освобождается отъ отвѣтственности, что едва ли можно признать справедливымъ. Затѣмъ нельзя не обратить вниманія, что законъ нашъ, признавая только два предмета отвѣтственности министровъ — превышеніе и без-

дѣйствіе власти, упускаетъ изъ вниманія возможность случаевъ нецѣлесообразнаго пользованія властью безъ нарушенія установленныхъ законныхъ ея предѣловъ, но съ важнымъ вредомъ для государства. Въ виду значительной неопредѣленности предѣловъ власти министровъ, — неопредѣленности, неизбѣжно связанной двойственностью ихъ положенія, какъ органовъ и верховнаго, и подчиненнаго управленія, это опущеніе представляется особенно важнымъ. Между тѣмъ, законодательство наше вообще придаетъ въ этомъ вопросѣ очень большое значеніе именно наступленію вреда отъ дѣйствій министра, такъ что и за превышеніе или бездѣйствіе власти онъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, только если они соединены съ какимъ-либо важнымъ государственнымъ ущербомъ или злоупотребленіемъ (§ 288).

Поводами къ возбужденію отвѣтственности и по Учрежденію 1811 г. могутъ служить: 1) жалобы непосредственно Государю приносимыя; 2) донесенія мѣстныхъ начальствъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предписаніями министровъ будутъ они понуждаемы въ отмѣнѣ законовъ существующихъ, или къ введенію новыхъ, верховною властью не утвержденныхъ; 3) послѣдствіемъ судовъ, надъ подчиненными имъ лицами производимыхъ, когда они докажутъ, что неправильность дѣйствія, за которое они преданы суду, произошла отъ точнаго исполненія министерскихъ предписаній, или что законъ, коего исполненіе отъ нихъ взыскивается, не былъ имъ предписанъ; 4) временными обозрѣніями губерній, а по военной части — осмотрами войскъ, и 5) рассмотрѣніемъ ежегодныхъ отчетовъ (§ 287). Составители Свода законовъ дополняли этотъ перечень еще однимъ, шестымъ, пунктомъ, заимствованнымъ изъ перваго Учрежденія министерствъ 1802 г. и постановляющимъ, что Сенатъ, если усмотритъ „важныя злоупотребленія въ дѣлахъ, управленію министровъ ввѣренныхъ, то представляетъ о томъ Государю“. Едва ли, однако, въ этомъ была дѣйствительная надобность, такъ какъ Сенатъ, очевидно, не можетъ усмотрѣть злоупотребленій министерскаго управленія иначе, какъ однимъ изъ способовъ, указанныхъ въ пп. 2—4 ¹⁾.

Всѣ донесенія, возбуждающія отвѣтственность министровъ, представляются на Высочайшее усмотрѣніе, и дальнѣйшій ходъ

¹⁾ Въ изданіяхъ 1832 и 1842 гг. это составляло 6 пунктъ; въ изданіи 1857 г. шестого пункта въ ст. 259 нѣтъ, и постановленіе о Сенатѣ изложено отдѣльно отъ перечня, какъ общее къ нему дополненіе. Подъ ст. 259 есть еще ссылка на указъ 21 марта 1803 г.: это извѣстный указъ объ ограниченіи даннаго Сенату права дѣлать представленія Государю; въ немъ объ отвѣтственности министровъ, собственно, ничего нѣтъ.

имъ дается только въ томъ случаѣ, если они удостоятся Высочайшаго уваженія. По Учрежденію 1811 г., въ такомъ случаѣ дѣло поступало на разсмотрѣніе общаго собранія Государственнаго Совѣта. Государственный Совѣтъ избиралъ изъ своихъ членовъ комиссію для производства слѣдствія. По разсмотрѣніи донесенія комиссіи и дополнивъ его, если нужно, новыми объясненіями, Государственный Совѣтъ полагалъ заключеніе или о лишеніи министра его званія, когда онъ, „хотя не нанесъ съ умысломъ государству ущерба, но образомъ управленія своего лишился Высочайшаго довѣрія“, или о преданіи министра верховному уголовному суду (§§ 291—295).

Въ 1889 году порядокъ этотъ былъ измѣненъ. Новыя правила влючены не въ Учрежденіе министерствъ, а въ Учрежд. Госуд. Совѣта (3 отдѣленіе IV главы). Удостоенныя Высочайшаго уваженія донесенія и жалобы обращаются теперь не въ общее собраніе, а въ департаментъ гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ, который разсматриваетъ ихъ въ составѣ не менѣе семи членовъ. Уже это измѣненіе весьма важно. Имъ прежде всего устраняются отъ участія въ обсужденіи этихъ дѣлъ министры, которые считаются членами общаго собранія, но не департаментовъ. Затѣмъ въ департаментъ гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ назначаются членами преимущественно лица, прошедшія судебную карьеру. Департаментъ сообщаетъ привлекаемымъ къ отвѣтственности лицамъ о предметѣ обвиненія и объ имѣющихся доказательствахъ и требуетъ отъ нихъ объясненій. Если по обстоятельствамъ дѣла окажется нужнымъ, департаментъ постановляетъ произвести предварительное слѣдствіе, при чемъ постановленіе это обращается къ исполненію безъ испрошенія Высочайшаго утвержденія. По производство слѣдствія возлагается на одного изъ сенаторовъ кассационныхъ департаментовъ по Высочайшему назначенію, а прокурорскія обязанности при этомъ исполняетъ министр юстиціи. Оконченное слѣдствіе вносится, при заключеніи министра юстиціи о дальнѣйшемъ направленіи дѣла въ департаментъ, который постановляетъ или о прекращеніи дѣла, или о наложеніи взысканія безъ суда, или о преданіи привлеченнаго къ отвѣтственности суду. Послѣдовавшія по этому вопросу въ департаментѣ мнѣнія представляются на Высочайшее утвержденіе. Если будетъ утверждено постановленіе о преданіи суду, министр юстиціи на основаніи его составляетъ обвинительный актъ, и дѣло разсматривается верховнымъ уголовнымъ судомъ, состоящимъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Государственнаго Совѣта, изъ предсѣдателей департаментовъ совѣта и первопри-

существующихъ кассационныхъ департаментовъ Сената и общаго ихъ присутствія.

Точно такимъ же порядкомъ привлекаются къ отвѣтственности члены Государственнаго Совѣта, генералъ-губернаторы и главноначальствующій гражданскою частью на Кавказѣ.

Въ Учрежденіи 1811 г. прямо было выражено, что Государственный Совѣтъ, не предавая министра суду, можетъ только лишить его званія министра. Болѣе тяжкое наказаніе могло быть, слѣдовательно, наложено только судомъ. Дѣйствующій законъ менѣе опредѣлителенъ. Въ немъ просто сказано, что департаментъ духовныхъ и гражданскихъ дѣлъ или налагаетъ взысканіе безъ суда, или предаетъ министра суду. Значитъ ли это, что теперь безъ суда можетъ быть наложено на министра всякое наказаніе? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Въ примѣчаніи къ ст. 69 Улож. о нак. прямо постановлено какъ безусловное правило, не знающее никакихъ ограниченій, что безъ суда могутъ быть за преступленія по службѣ налагаемы взысканія только не выше удаленія отъ должности. Болѣе тяжкія наказанія могутъ быть налагаемы только властью суда.

Дополненіе. На основаніи дѣйствующаго Учрежденія Госуд. Сов. изд. 1906 года дѣла объ отвѣтственности за преступныя дѣянія, совершенныя членами Государственнаго Совѣта и членами Государственной Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по своимъ званіямъ, а также объ отвѣтственности за нарушеніе долга службы председателя совѣта министровъ, министровъ, главноуправляющихъ отдѣльными частями, наѣстниковъ и генералъ-губернаторовъ и о преданіи суду за преступленія должностныхъ прочихъ высшихъ чиновъ, занимающихъ должности первыхъ трехъ классовъ, производятся слѣдующимъ порядкомъ. Донесенія и жалобы, содержащія обвиненія вышеуказанныхъ лицъ въ преступныхъ дѣяніяхъ, представляются на Высочайшее усмотрѣніе. Удостоенныя Высочайшаго уваженія, донесенія и жалобы обращаются въ первый департаментъ Государственнаго Совѣта. Департаментъ сообщаетъ привлекаемымъ къ отвѣтственности лицамъ какъ о предметахъ обвиненія, такъ и объ имѣющихся доказательствахъ, и требуетъ отъ нихъ объясненій. По разсмотрѣніи представленныхъ объясненій и собраніи свѣдѣній, какія для разясненія дѣла окажутся необходимыми, департаментъ полагаетъ заключеніе о дальнѣйшемъ направленіи дѣла. Когда, по обстоятельствамъ дѣла, окажется нужнымъ предварительное слѣдствіе, производство его возлагается на одного изъ сенаторовъ кассационныхъ департаментовъ, по Высочайшему назначенію, а прокурорскія по сему слѣдствію обязанности исполняются оберъ-прокуроромъ уголовного кассационнаго департамента. Оконченное слѣдствіе вносится, при заключеніи оберъ-прокурора уголовного кассационнаго департамента о дальнѣйшемъ направленіи дѣла, въ первый департаментъ Государственнаго Совѣта, который постановляетъ о прекращеніи начатаго преслѣдованія, или о наложеніи на привлеченнаго къ отвѣтственности взысканія безъ суда, или о преданіи обвиняемаго суду. Въ отношеніи членовъ Государственнаго Совѣта и членовъ Госу-

дарственной Думы департаментъ постановляетъ либо о прекращеніи начатаго преслѣдованія, либо о преданіи обвиняемаго суду. Состоявшееся въ департаментѣ постановленіе о прекращеніи дѣла, преданіи суду или наложеніи взысканія безъ суда представляется на Высочайшее усмотрѣніе. Постановленіе департамента о производствѣ предварительнаго слѣдствія обращается къ исполненію безъ испрошенія Высочайшаго утвержденія. Удостоенное Высочайшаго утвержденія постановленіе департамента о преданіи суду члена Государственнаго Совѣта, члена Государственной Думы, предсѣдателя совѣта министровъ, министра, главноуправляющаго отдѣльною частью, намѣстника или генералъ-губернатора, служитъ основаніемъ обвинительнаго акта, который составляется оберъ-прокуроромъ уголовного кассационнаго департамента и вносится имъ въ верховный уголовный судъ.
