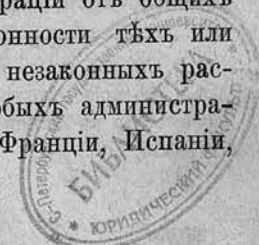


ор/54/21112

ОТВѢТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХЪ ЛИЦЪ И ЕЯ СОВРЕ- МЕННАЯ ПОСТАНОВКА ВО ФРАНЦИИ.

Право привлеченія къ судебной отвѣтственности должностныхъ лицъ, своими незаконными дѣйствіями нарушившихъ права и интересы частныхъ лицъ, наряду съ правомъ обжалованія такихъ дѣйствій, представляетъ собой одну изъ основныхъ гарантій, коими обеспечивается начало законности въ управленіи. Въ порядкѣ осуществленія этихъ правъ наблюдаются существенныя различія между отдѣльными государствами западно-европейской культуры, обусловленныя всеѣмъ предшествующимъ ходомъ историческаго развитія этихъ государствъ. Опредѣляющимъ моментомъ является установившееся въ государствѣ отношеніе между властями судебной и административной. Въ однихъ государствахъ администрація прямо поставлена подъ контроль судовъ, имѣющихъ право отмѣнять ея незаконныя распоряженія, и, такимъ образомъ, являющихся хранителями закона не только во взаимныхъ отношеніяхъ частныхъ лицъ, но и въ отношеніяхъ ихъ къ администраціи. Такова система англо-американская. Въ другихъ государствахъ, гдѣ въ основѣ системы управленія лежитъ принципъ раздѣленія властей, независимость администраціи отъ общихъ судовъ строго охраняется. Сужденіе о законности тѣхъ или другихъ дѣйствій органовъ власти, отмѣна незаконныхъ распоряженій входитъ въ компетенцію или особыхъ административныхъ судовъ, каковыя организованы во Франціи, Испаніи,



Португаліи, Италіи и въ большинствѣ германскихъ государствъ, или же разрѣшается исключительно высшимъ начальствомъ, которое въ такихъ случаяхъ является безапелляционнымъ судьей законности дѣйствій своихъ подчиненныхъ. Послѣдняя система установилась въ Бельгіи, Греціи, Скандинавскихъ государствахъ, большей части кантоновъ Швейцаріи и нѣкоторыхъ второстепенныхъ государствахъ Германіи.

Это основное различіе во взаимныхъ отношеніяхъ судебной и административной власти особенно рѣзко сказывается въ постановкѣ отвѣтственности должностныхъ лицъ. По англійскому праву, лицо, подвергшееся противозаконному лишенію свободы, можетъ предъявить въ судъ искъ о неправильномъ заключеніи (action for false imprisonment), все равно, будетъ ли виновникомъ его должностное лицо, отдавшее предписаніе, или задержавшее безъ достаточныхъ основаній, или же всякій частный человѣкъ. Искъ этотъ разсматривается судомъ присяжныхъ, причемъ судья не въ правѣ ни предписывать, ни рекомендовать присяжнымъ размѣръ вознагражденія. Присяжные же при опредѣленіи этого размѣра руководствуются обыкновенно тѣмъ соображеніемъ, что свобода есть слишкомъ драгоцѣнное достояніе человѣка, чтобы можно было произвольно отнять ее хотя бы на нѣсколько минутъ. Вопросъ о томъ, дѣйствовало ли нарушившее ее лицо подвліяніемъ ошибки, по неосторожности, или же вполне сознательно, не имѣетъ значенія ¹⁾.

Таково основное начало англійскаго права: всякое незаконное распоряженіе администраціи можетъ дать основаніе для предъявленія къ виновнымъ въ немъ лицамъ иска о возмѣщеніи убытковъ, компетентнымъ для разсмотрѣнія котораго является судъ, при участіи присяжныхъ засѣдателей.

Не только незаконное дѣйствіе, но даже и отказъ въ выполненіи какого либо дѣйствія, составляющаго обязанность должностнаго лица, можетъ дать поводъ къ возбужденію лич-

¹⁾ См. объ этомъ въ книгѣ проф. В. О. Деряжинскаго „Habeas Corpus Act и его приостановка по англійскому праву. Очеркъ основныхъ гарантій личной свободы въ Англии и ихъ временнаго ограниченія“. Юрьевъ. 1895 г., стр. 107—113.

ной и имущественной отвѣтственности его передъ судомъ. Тюремный смотритель, и всякое должностное лицо, подъ стражей котораго находится заключенный, обязаны выдать по требованію самого заключеннаго, или третьяго лица, копію съ приказа о задержаніи для представленія высшему суду. Въ случаѣ отказа въ выдачѣ этой копіи должностныя лица, на основаніи ст. V акта 1679 г., подлежатъ штрафу въ пользу обвиняемаго въ первый разъ въ размѣрѣ 100 фунтовъ стерлинговъ, а въ случаѣ вторичнаго отказа въ размѣрѣ 200 фунтовъ съ отрѣшеніемъ отъ должности, безъ права вновь занять или исполнять ее ¹⁾.

Такая постановка отвѣтственности должностныхъ лицъ, разумѣется, лучше обезпечиваетъ осуществленіе начала законности въ управленіи, чѣмъ какая бы то ни была система административныхъ судовъ. Она то и даетъ англійскимъ ученымъ право считать верховенство закона „the rule of law“, именно характерною особенностью англійскаго права, въ отличіе отъ права континентальныхъ государствъ ²⁾.

Но система англійскаго права предполагаетъ въ качествѣ *conditio sine qua non* своего существованія высокое развитіе чувства законности въ населеніи, традиціонное уваженіе къ суду въ представителяхъ активной администраціи, а равнымъ образомъ, и крѣпость традицій въ судахъ, благодаря которой эта могучая сила судейскаго усмотрѣнія не переходитъ въ произволь. Гдѣ нѣтъ на лицо такихъ условій, тамъ представленіе столь широкихъ полномочій общимъ судамъ можетъ создать почву для злоупотребленія властью уже съ ихъ стороны, и до крайности затруднить дѣятельность администраціи, вызывая безконечныя пререканія, отнюдь не способствующія поддержанію столь необходимаго для власти довѣрія къ ней населенія.

Этими соображеніями, по преимуществу, оправдывается существованіе сложной системы административныхъ судовъ,

¹⁾ Ibidem, стр. 119.

²⁾ A. V. Dicey „Introduction to the study of the law of the Constitution“ London, 6 ed., 1902 г., стр. 185.

имѣющихъ за собой солидную историческую давность, но получившихъ теоретическое обоснованіе и соотвѣтствующую своему назначенію организацію лишь во второй половинѣ минувшаго столѣтія. Но при существованіи особыхъ административныхъ судовъ естественно возникаетъ вопросъ о разграниченіи ихъ компетенціи отъ общихъ судовъ. Особое значеніе разграниченія это имѣетъ для правильной постановки отвѣтственности должностныхъ лицъ. Весьма важно, чтобы административными судами не создавалась особая, привилегированная подсудность для лицъ, совершающихъ общія преступленія или правонарушенія, но принадлежащихъ къ составу активной администраціи. Въ противномъ случаѣ, очевидно, эти административные суды являются уже незамаскированными орудіями произвола.

Съ этой точки зрѣнія представляетъ особый интересъ прослѣдить историческое развитіе вопроса о разграниченіи компетенціи общихъ и спеціальныхъ судовъ въ государствѣ, обладающемъ наиболѣе развитой и прочно установившейся системой административной юстиціи, именно во Франціи. Какъ мы надѣмся показать въ дальнѣйшемъ, сознаніе превосходства англійскаго принципа отвѣтственности должностныхъ лицъ передъ общими судами не чуждо и дѣятелямъ современной Франціи. Лишь вслѣдствіе явнаго несочувствія представителей администраціи, клонившихъ на свою сторону высшаго посредника между судомъ и администраціей, Tribunal des Conflits, принципъ этотъ, несмотря на категорически выраженную волю законодателя, не получилъ примѣненія въ жизни.

II.

Чтобы уяснить себѣ смыслъ какой-либо системы управленія, говоритъ Р. Lecoq-Beaulieu въ своей книгѣ о мѣстномъ управленіи во Франціи и въ Англии, недостаточно изучить ее, какова она въ данное время, а нужно обратиться къ процессу

ея образованія. Только наблюдая ея возникновеніе и развитіе, можно понять сущность всей системы ¹⁾).

Справедливость этого соображенія усиливается въ отношеніи къ Франціи тѣмъ обстоятельствомъ, что несмотря на многочисленныя историческія катаклизмы, имѣвшіе мѣсто во внутренней жизни этого государства, система управленія въ немъ, какъ это блестяще доказано было въ свое время Токвилемъ, до сихъ поръ покоится на тѣхъ основаніяхъ, которыя созданы были еще въ эпоху ancien regime'a ²⁾). Такъ, всемогущій доннѣ префектъ является, какъ извѣстно, законнымъ наслѣдникомъ Рипельевскихъ интендантовъ *intendants de justice, police et finance*, называвшихся прежде королевскими комиссарами, *commissaires departis pour les ordres du Roi*. Современный Государственный Совѣтъ исторически связанъ съ совѣтомъ при особѣ короля до революціонной эпохи, *Conseil du roi*, обладавшимъ весьма обширными полномочіями. Въ качествѣ судебного мѣста, этотъ *Conseil du roi* совмѣщаль въ себѣ, въ XVII вѣкѣ, компетенцію, распределенную нынѣ между тремя учрежденіями—Трибуналомъ конфликтовъ, Кассационнымъ судомъ и Государственнымъ Совѣтомъ ³⁾). Особый интересъ представляетъ для насъ принадлежавшее *Conseil du roi* право эвокаціи. Самыя разнообразныя дѣла, разсматривавшіяся въ общихъ судахъ, могли быть вытребованы къ нему, если только особыя качества одной изъ сторонъ, или самое существо процесса, оправдывали, по мнѣнію совѣта, такую мѣру. Такимъ образомъ, опредѣленіе компетенціи судовъ, или точнѣе, случаевъ ихъ некомпетентности, предоставлено было высшему административному учрежденію, дѣйствовавшему именемъ короля. Въ этомъ смыслѣ можно, слѣдовательно, утверждать, что начало раздѣленія властей существовало во Франціи задолго до появленія теоріи Монтескье.

Значеніе права эвокаціи для постановки отвѣтственности

¹⁾ Leroy Beaulieu „L'administration locale en France et en Angleterre“, стр. 12.

²⁾ A. de Tocqueville „L'ancien regime et la revolution“.

³⁾ E. Laferrière „Traité de la juridiction administrative“, 2 ed., t., I p. 162.

должностныхъ лицъ въ дореволюціонную эпоху особенно рельефно выясняется въ приведенномъ у Лаферрьерера ¹⁾ рѣшеніи Conseil du roi отъ 19 октября 1656 г., которымъ отмѣнялись, какъ нарушающія права совѣта, постановленія нѣсколькихъ парламентовъ о привлеченіи къ отвѣтственности интендантовъ. Всѣ короли, сказано въ этомъ рѣшеніи, признавали необходимымъ имѣть при себѣ совѣтъ, съ помощью котораго они могли бы въ качествѣ верховной власти и безапелляціонно регламентировать дѣятельность остальныхъ судовъ, разрѣшать пререканія между ними, назначать своимъ подданнымъ безпристрастныхъ судей и сохранять за собой разсмотрѣніе тѣхъ дѣлъ, какія они находятъ нужнымъ въ силу государственныхъ соображеній. Это запрещеніе судамъ разсматривать дѣла, относящіяся къ администраціи, единственнымъ судьей въ которыхъ оказывалась она сама, было въ еще болѣе категорической формѣ повторено въ одномъ изъ первыхъ указовъ Королевскаго совѣта по достиженіи Людовикомъ XIV совершеннолѣтія, именно въ указѣ 8 іюля 1631 г. Судебнымъ мѣстамъ, дерзающимъ вмѣшиваться въ дѣла, разсмотрѣніе коихъ королевская власть желала оставить за собой, угрожали серьезныя взысканія.

Несомнѣнно, этотъ порядокъ отвѣтственности должностныхъ лицъ значительно содѣйствовалъ усиленію административной централизаціи. Центральная власть, благодаря этому порядку, имѣла полную возможность признавать правильными такія дѣйствія своихъ мѣстныхъ агентовъ, которыя, хотя и нарушали законъ, но совпадали съ различными политическими соображеніями. Съ другой стороны, мѣстные агенты, имѣвшіе постоянную поддержку въ центрѣ (большая часть интендантовъ числилась дѣлопроизводителями совѣта) привыкли рассчитывать на полную безнаказанность. Въ убыткѣ оставалось одно только населеніе, но его интересы меньше всего принимались въ соображеніе.

Въ смыслѣ ограниченія всевластія администраціи эпоха революціи не представляла благопріятнаго момента. Окру-

¹⁾ Ibidem, стр. 160.

женное со всѣхъ сторонъ врагами внѣшними и внутренними, революціонное правительство еще менѣе, чѣмъ старая монархія, склонно было допускать какое-либо вмѣшательство независимаго суда въ свою дѣятельность. Для такого отношенія къ суду революціонное правительство имѣло нѣкоторое основаніе: судъ, какъ хранитель закона, не былъ въ состояніи правильно судить о дѣйствіяхъ, опирающихся не на законъ, а на требованія даннаго момента, объясняющихся исключительно соображеніями политической необходимости. Въ такой исключительный моментъ, когда полагался фундаментъ новому политическому и социальному строю, вмѣшательство старыхъ судовъ и засѣдавшей въ нихъ noblesse de robe, насквозь проникнутой феодальными традиціями, могло оказаться значительной помѣхой. Вотъ почему законодательство революціонной эпохи не въ меньшей степени, чѣмъ законодательство старой монархіи, проникнуто недовѣріемъ къ суду и желаніемъ оградить агентовъ правительства отъ отвѣтственности передъ судомъ.

Какъ это обыкновенно бываетъ, обоснованіемъ этой политической необходимости сохранить прежнее обособленіе администраціи отъ суда, явилась научная теорія. Если въ сферѣ общихъ принциповъ вдохновителемъ дѣятелей революціи, теоретикомъ народнаго верховенства является Руссо, то въ отношеніи вопросовъ политическаго устройства и управленія первенствующая роль несомнѣнно принадлежитъ Монтескье. Теорія его, сыгравшая такую огромную роль въ исторіи революціонныхъ конституцій, была, какъ совершенно правильно указалъ цитированный уже нами Дайси ¹⁾, въ отношеніи къ источнику, изъ котораго она заимствована, результатомъ двойного недоразумѣнія. Принципы и практика англійскихъ учреждений были неправильно поняты уже Монтескье, но его ошибка была доведена до крайнихъ предѣловъ дѣятелями революціи, искавшими прежде всего теоретическаго обоснованія для полнаго устраненія вмѣшательства парламентовъ въ законодательствѣ „Il faut interdire toute fonction politi-

¹⁾ Dicey, Op. cit., стр. 328.

que aux juges"—эти слова Дюпора, сказанныя въ засѣданіи учредительнаго собранія 29 марта 1790 г., служили какъ бы лозунгомъ дальнѣйшаго законодательства. „Судебныя функціи, гласить законъ 16—24 августа 1790 г., сохраняющій свою силу до настоящаго времени, принципиально отличны (sont distinctes), и всегда будутъ отдѣлены отъ функцій административныхъ. Судьи, подъ угрозой наказанія, никакимъ способомъ не должны вмѣшиваться въ дѣятельность административныхъ учрежденій, или требовать къ себѣ должностныхъ лицъ, по поводу отправленія ими своихъ обязанностей“. Эти основныя начала, опредѣляющія соотношеніе властей судебной и административной, и воспроизводившіяся и въ конституціяхъ, и во многихъ законодательныхъ актахъ революціоннаго періода, не слѣдовало, однако, понимать въ смыслѣ полной безнаказанности всѣхъ злоупотребленій, совершаемыхъ должностными лицами. Напротивъ того, учредительное собраніе провозгласило принципъ, въ силу котораго общество имѣетъ право требовать отчета отъ каждаго должностнаго лица (tout agent public de son administration). Отвѣтственность ихъ должна опредѣляться на основаніи общихъ гражданскихъ и уголовныхъ законовъ. Но необходимость обезпечить администраціи дѣйствительную независимость отъ судебной власти поставила осуществленіе общаго принципа отвѣтственности въ болѣе тѣсныя рамки. Уже законъ объ общинномъ устройствѣ 14 декабря 1789 г., предоставлявшій каждому избирателю (tout citoyen actif) право возбуждать противъ общинныхъ властей обвиненія въ случаѣ ихъ незаконнаго образа дѣйствій, разсмотрѣніе этихъ обвиненій съ точки зрѣнія ихъ основательности и передачу ихъ суду, въ случаѣ необходимости (s'il y a lieu), поручалъ начальству обвиняемаго (l'administration ou directoire du departement). Та же мысль о преданіи суду исключительно по распоряженію начальства выражена и въ законѣ 7—14 октября 1790 г. уже по отношенію ко всѣмъ вообще должностнымъ лицамъ. Никакое должностное лицо не можетъ быть подвергнуто суду за дѣйствія, относящіяся къ его обязанностямъ (pour raison de ses fonctions publiques), если оно не предано суду par l'autorité superieure и согласно за-

конамъ. То же самое постановленіе находимъ и въ конституціи 5 Фруктидора III г. (ст. 196).

Всѣ эти разрозненныя постановленія революціонной эпохи были какъ бы консолидированы въ 75 ст. конституціи VIII г. Въ виду важнаго значенія этой статьи для изучаемаго вопроса намъ придется остановиться на ней нѣсколько подробнѣе.

III.

Система учреждений, созданная конституціей VIII г. въ сферѣ управленія и административной юстиціи, оказалась наиболѣе жизнеспособной изъ всѣхъ опытовъ, производившихся въ этомъ направленіи законодательствомъ конца XVIII в., и не смотря на всѣ измѣненія, происшедшія съ тѣхъ поръ въ государственномъ строѣ Франціи, въ основѣ своей эта система остается непоколебленной и до сего времени. Причина такой необычайной устойчивости заключается въ самомъ характерѣ конституціи VIII г., явившейся въ сущности умѣлымъ согласованіемъ учреждений дореволюціонныхъ съ идеями и принципами 1789 г.

Такъ напримѣръ, Государственный совѣтъ есть въ сущности возродившійся, какъ фениксъ изъ пепла Conseil du roi старой монархіи, съ нѣсколько ограниченными полномочіями. Созданная въ 1806 г. въ составѣ Государственнаго совѣта особая *commission de contentieux*, изъ которой развились функціи его, какъ высшаго административнаго суда, точно также является возобновленіемъ задуманнаго еще при Людовикѣ XVI—*Comité du contentieux des departements*. Совершенно также установленный конституціей VIII г. порядокъ отвѣтственности должностныхъ лицъ отнюдь не является нововведеніемъ а лишь удачною комбинаціей прежнихъ началъ.

Въ чемъ же, однако, заключался этотъ порядокъ, создавшій такъ называемую административную гарантію должностныхъ лицъ? Въ силу 75 ст. конституціи VIII г. правительственные агенты, кромѣ министровъ, не могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности по поводу поступковъ (*faits*),

относящихся къ ихъ обязанностямъ, иначе, какъ съ разрѣшенія Государственнаго совѣта. Въ такомъ случаѣ (т. е. при наличности разрѣшенія) дѣло разсматривается общими судами ¹⁾.

По сравненію съ порядками ancien régime'a, когда дѣла о злоупотребленіяхъ администраціи были вовсе изъяты изъ вѣдѣнія общихъ судовъ и разсматривались королевскимъ совѣтомъ по существу или съ установившимся въ революціонную эпоху требованіемъ разрѣшенія ближайшаго начальства, ст. 75 представляетъ несомнѣнный шагъ впередъ по трудному пути обезпеченія начала законности въ управленіи. Государственный совѣтъ уже въ силу своей отдаленности отъ лица, къ которому предъявлено обвиненіе, представлялъ большія гарантіи безпристрастія, нежели ближайшее начальство. Не нужно забывать при этомъ, что самое разрѣшеніе вопроса о томъ, нужно ли въ данномъ случаѣ обращаться въ Государственный совѣтъ, относится ли дѣло къ функциямъ должностнаго лица, предоставлялось суду. Администрація, въ лицѣ префекта, могла, правда, возбудить конфликтъ, приводившій къ тому же результату, но послѣ указа 1 іюня 1828 г. право возбужденія конфликтовъ ограничивается одними гражданскими дѣлами.

Но и при всѣхъ этихъ ограниченіяхъ, нельзя, все таки, считать положеніе, созданное 75 ст. конституціи VІІІ г., исполнѣ нормальнымъ. Фактическимъ результатомъ практики Государственнаго совѣта въ этомъ отношеніи явилось предоставленіе администраціи права нарушать законъ, такъ сказать, на законномъ основаніи.

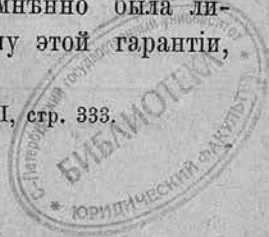
Государственный совѣтъ, во всякомъ случаѣ слишкомъ тѣсно связанъ съ администраціей, и если онъ и былъ въ этомъ отношеніи безпристрастнѣе ближайшаго начальства, то все таки въ спорахъ съ администраціей ему гораздо болѣе подобааетъ роль стороны, а не судьи. Для сужденія о

¹⁾ Les agents du gouvernement, autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'Etat. En ce cas la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires.

дѣтельности Государственнаго совѣта, на основаніи ст. 75, любопытно взглянуть на статистическія данныя, приведенныя у Ducrocq¹⁾. Оказывается, что съ 1852—60 г. было отказано въ разрѣшеніи на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія относительно 219 должностныхъ лицъ. Дано было разрѣшеніе относительно 136 должностныхъ лицъ, изъ коихъ 73 были признаны виновными на судѣ. Гражданскихъ исковъ къ должностнымъ лицамъ предъявлялось, среднимъ числомъ, до 20 ежегодно, но въ большинствѣ случаевъ, Государственный совѣтъ не давалъ разрѣшенія на разсмотрѣніе ихъ судомъ. Въ періодъ съ 1861 до 1866 г. просьбы о разрѣшеніи уголовнаго преслѣдованія были отклонены относительно 77 должностныхъ лицъ, дано разрѣшеніе относительно 53, изъ которыхъ 37 были признаны виновными на судѣ. Гражданскихъ исковъ за тотъ же періодъ было предъявлено 150, изъ коихъ лишь по 22 Государственнымъ совѣтомъ дано было разрѣшеніе, по 40 случаямъ разрѣшеніе оказалось излишнимъ, а въ остальныхъ 88 случаяхъ въ разрѣшеніи было отказано.

Изъ приведенныхъ цифръ дѣлается совершенно очевиднымъ, что если уголовная отвѣтственность, хотя и съ большими ограниченіями, существовала и при дѣйствіи „гарантіи должностныхъ лицъ“, то въ смыслѣ имущественной отвѣтственности они могли считать себя совершенно внѣ опасности. Не слѣдуетъ забывать, что необходимость предварительнаго разрѣшенія была прекрасно извѣстна потерпѣвшимъ, и, разумѣется, отсутствіе надежды получить его удерживало большую часть ихъ отъ какихъ бы то ни было жалобъ на администрацію. Мы видѣли выше, какое огромное значеніе имѣетъ правильная постановка гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ въ государственномъ строѣ Англіи, гдѣ она является однимъ изъ важнѣйшихъ средствъ для обезпеченія начала законности въ управленіи. При дѣйствіи „гарантіи должностныхъ лицъ“ Франція несомнѣнно была лишена этого средства. Поэтому, на отмѣну этой гарантіи,

¹⁾ Ducrocq „Cours de droit administratif“, изд. 7, т. III, стр. 333.



произведенную декретомъ правительства національной обороны 19 сентября 1870 г., можно смотрѣть именно какъ на подражаніе, быть можетъ и безсознательное, началамъ Англійскаго права.

IV.

Декретъ 19 сентября 1870 г. отличается крайнимъ лаконизмомъ. Онъ состоитъ всего изъ двухъ статей: „Ст. 1, § 1. Статья 75 Конституціи VIII г. отмѣняется. § 2. Равнымъ образомъ отмѣняются всѣ постановленія законовъ общихъ или специальныхъ, имѣющія цѣлью воспрепятствовать преслѣдованіямъ, направленнымъ противъ государственныхъ должностныхъ лицъ всякаго рода. Ст. 2. Будетъ выработанъ законъ относительно штрафовъ, которые могутъ быть налагаемы въ интересахъ общества (*dans l'intérêt public*) на частныхъ лицъ, возбуждающихъ неосновательныя (*temeraires*) преслѣдованія противъ должностныхъ лицъ“.

Смыслъ этого декрета, составляющаго дѣйствующее право Франціи до сего времени, совершенно ясенъ. Предварительное разрѣшеніе высшей администраціи въ лицѣ Государственнаго Совѣта для возбужденія судебного преслѣдованія признается излишнимъ. Судебная процедура возбужденія дѣла представляетъ для должностныхъ лицъ достаточныя гарантіи отъ неосновательныхъ обвиненій. Добавочныя гарантіи должны представить и общанный законъ о наложеніи штрафовъ за такія обвиненія. Слѣдовательно, на основаніи декрета, судъ и только судъ долженъ быть признанъ компетентнымъ въ рѣшеніи вопроса о томъ, составляетъ ли данное дѣяніе должностнаго лица преступленіе или правонарушеніе, даетъ ли оно основаніе къ возмѣщенію убытковъ или нѣтъ.

Именно такой выводъ изъ декрета 19 сентября и сдѣлало высшее судебное учрежденіе Франціи, Кассационный Судъ. Вскорѣ послѣ изданія декрета, въ рѣшеніи по дѣлу генерала Мейера ¹⁾, 3 июня 1873 г., Судъ отклонилъ кас-

¹⁾ Laferrière, Op. Cit., т. I, стр. 642.

сационную жалобу отвѣтчика, присужденнаго судомъ первой инстанціи къ возмѣщенію убытковъ по поводу незаконнаго задержанія имъ частнаго лица. Въ мотивахъ рѣшенія Кассационнаго Суда указано, что декретъ 19 сентября 1870 г., отмѣнившій ст. 75 конституціи VIII г., равно какъ и всѣ аналогичныя постановленія общихъ и специальныхъ законовъ, имѣеть своимъ неизбѣжнымъ послѣдствіемъ привлеченіе общихъ судовъ къ оцѣнкѣ и квалификаціи дѣйствій правительственныхъ агентовъ, подавшихъ поводъ къ возбужденію иска. Если бы судъ, къ которому обратился истецъ, долженъ былъ пріостановить производство по существу и ожидать, пока данное распоряженіе будетъ рассмотрѣно какою-либо административною властью, это означало бы возстановленіе, въ нѣсколько иной формѣ, гарантіи должностныхъ лицъ, отмѣненной декретомъ. Далѣе судъ, рассмотрѣвъ по существу мѣру, принятую генераломъ Мейеромъ, въ качествѣ *général commandant d'état de siège*, и найдя, что онъ не былъ уполномоченъ на нее никакимъ текстомъ закона, призналъ присужденіе его къ возмѣщенію убытковъ совершенно правильнымъ.

Такимъ образомъ, по толкованію кассационнаго суда, декретомъ 19 сентября во Франціи вводится та же система отвѣтственности должностныхъ лицъ передъ общими судами, которая, какъ мы видѣли выше, постоянно примѣняется въ Англии. Сходство между обѣими системами еще усиливается благодаря тому, что и самое дѣло, послужившее пробнымъ камнемъ для декрета 19 сентября, вполне аналогично вышеуказаннымъ *action for false imprisonment* англійскаго права. Несомнѣнно, однако, что такимъ толкованіемъ декрета 19 сентября компрометируется основное начало французскаго административнаго устройства, начало раздѣленія властей. Правда, вмѣшательство или, лучше сказать, контроль судовъ теперь уже не представляетъ для администраціи столь серьезной опасности. Полнаго раздѣленія властей нельзя осуществить ни въ какомъ государственномъ устройствѣ, по крайней мѣрѣ въ такомъ, которое существуетъ не только на бумагѣ, но и въ дѣйствительной жизни. Фактически судебная власть оказывается въ зависимости отъ исполнительной, въ лицѣ министра

Вѣстникъ Права. Сентябрь 1905.

юстиціи, такъ же, какъ исполнительная зависитъ отъ законодательной въ лицѣ парламента. Поэтому, бояться потрясенія основъ по поводу присужденія судомъ какого-нибудь должностного лица къ возмѣщенію убытковъ, причиненныхъ его незаконнымъ распоряженіемъ, было, пожалуй, напрасно. Однако, сила традиціи, подкрѣпленная столь обычной взаимной антипатіей отдѣльныхъ вѣдомствъ, заставила администрацію энергично отстаивать принципъ раздѣленія властей. И вотъ новое судебно-административное учрежденіе, призванное специально разрѣшать пререканія между судами и административными учреждениями и имѣющее смѣшанный составъ (Tribunal des Conflits состоитъ изъ представителей Государственнаго Совѣта и кассационнаго суда, подъ предсѣдательствомъ Министра Юстиціи), сдѣлало попытку нѣсколько ограничить значеніе декрета 19 сентября. Поводомъ къ вмѣшательству Трибунала конфликтовъ послужило рѣшеніе Сеплискаго суда, который призналъ себя компетентнымъ для разсмотрѣнія иска, предъявленнаго собственникомъ закрытаго журнала къ генералу Ладмирольту, являвшемуся во время осаднаго положенія начальникомъ въ департаментѣ Уазы, къ префекту и полицейскому комиссару, выполнившему распоряженіе о закрытіи журнала ¹⁾. При этомъ судъ призналъ, что декретомъ 19 сентября нарушенъ принципъ раздѣленія властей, и суды уполномочены входить въ разсмотрѣніе дѣйствій администраціи. По этому дѣлу былъ возбужденъ конфликтъ, результатомъ котораго было рѣшеніе Трибунала конфликтовъ отъ 26 іюля 1873 г., получившее большое значеніе въ дальнѣйшемъ движеніи вопроса.

Точка зрѣнія Трибунала конфликтовъ такова: слѣдуетъ различать административные акты и личныя дѣйствія должностныхъ лицъ. Первые, попрежнему, подлежатъ разсмотрѣнію исключительно администраціи. Судамъ не предоставляется входить въ ихъ оцѣнку. Что же касается личныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, то здѣсь, за отмѣной требованія предварительнаго разрѣшенія, общіе суды являются

¹⁾ Laferrière, Op. cit., т. I, стр. 643 и слѣд.

вполнѣ компетентными для наложенія взысканія или при-сужденія къ возмѣщенію убытковъ. Въ данномъ случаѣ, отвѣтчикъ, генералъ *Ladmirault* не совершилъ никакого личнаго дѣйствія (*fait personnel*), могущаго обосновать его личную отвѣтственность. Искъ направленъ на самое распоряженіе о закрытіи журнала, и судъ является здѣсь некомпетентнымъ.

Соображенія, высказанныя Трибуналомъ конфликтовъ, получили теоретическое обоснованіе въ неоднократно цитированной нами работѣ Лаферрьерера. Если, говорить онъ, актъ, причинившій убытки, безличенъ, если въ немъ обнаруживается только администраторъ, уполномоченный государства, болѣе или менѣе подверженный ошибкамъ, а не человекъ, со всѣми его слабостями, страстями и неблагоразуміемъ, актъ остается административнымъ и не подлежитъ разсмотрѣнію судовъ. Если, наоборотъ, личность должностного лица проявилась въ какихъ-либо нарушеніяхъ общаго права, въ насиліи, хитрости, тогда это уже вина самого должностного лица. Актъ теряетъ свой административный характеръ и дѣлается подсуднымъ общимъ судамъ.

Есть ли, однако, какая нибудь граница, отдѣляющая актъ административный отъ личной ошибки должностного лица? По мнѣнію самого Лаферрьерера, это различіе легче понять, чѣмъ выразить. Оно не укладывается въ математическую формулу. Поэтому, онъ старается пояснить его на примѣрахъ. Итакъ, полицейскій комиссаръ, сказавшій дерзость частному лицу, во время исполненія служебныхъ обязанностей, совершилъ *faute personnelle*. Такую же *faute personnelle* совершилъ префектъ, публично заявившій относительно члена одного комитета, что онъ располагаетъ весьма компрометирующими его свѣдѣніями. Почтальонъ, не доставившій письма, телеграфный чиновникъ, перепутавшій телеграмму, супрефектъ, не провѣрившій числа поданныхъ во время выборовъ бюллетеней и тѣмъ вызвавшій недѣйствительность выборовъ, всѣ они совершили личную ошибку и могутъ быть отвѣтственны передъ общими судами. Срываніе избирательныхъ афишъ, запрещенное специальнымъ закономъ, также составляетъ лич-

ную вину со стороны супрефекта, распорядившагося объ этомъ, и полицейскихъ агентовъ, выполнившихъ распоряженіе. Но, напримѣръ, выдачу префектомъ разрѣшенія на разносную торговлю книгами, съ требованіемъ продажи книгъ лишь по опредѣленному каталогу, слѣдуетъ считать административнымъ актомъ префекта, не дающимъ основанія для иска въ общихъ судахъ.

Изъ современныхъ специалистовъ французскаго административнаго права къ теоріи Лаферрьерера вполнѣ присоединяются Berthélemy и Haugion. Berthélemy при этомъ особенно настаиваетъ на томъ, что признаніе некомпетентности общихъ судовъ для сужденія объ административныхъ актахъ отнюдь не нарушаетъ интересовъ потерпѣвшихъ лицъ. Разница заключается лишь въ томъ, что если не обнаружена въ дѣлѣ личная вина должностнаго лица, возмѣщенія убытковъ слѣдуетъ добиваться отъ самой администраціи, отъ того общественнаго учрежденія, представителемъ котораго является данное должностное лицо ¹⁾). У второго изъ названныхъ авторовъ, Haugion, мы находимъ совершенно правильное освѣщеніе всей теоріи. Весь *raison d'être* ея заключается въ опасности неосновательныхъ обвиненій, противъ которыхъ, какъ мы видѣли выше, предполагалось принять особыя предосторожности. Въ государствахъ, въ которыхъ судебная власть достаточно сильна и проникнута сознаніемъ своей отвѣтственности, она сама въ состояніи, повидимому, отклонять неосновательныя обвиненія, и администрація не чувствуетъ необходимости охранять своихъ агентовъ. Но въ странахъ централизованныхъ, какъ Франція, гдѣ, нужно сказать прямо, административная власть сильнѣе судебной, она всегда оставляла за собой гарантію должностныхъ лицъ, которую она могла бы прилагать сама, и которая даетъ ей возможность лишать судебную власть права оцѣнки тѣхъ ошибокъ, которыя совершены должностными лицами. Вся разница, которую внесъ въ постановку этого вопроса декретъ 19 сентября,

¹⁾ Berthélemy „Traité élémentaire de droit administratif“, 1902 г., стр. 29, прим. 3.

заключается въ томъ, что вмѣсто того, чтобы давать предварительное разрѣшеніе на возбужденіе преслѣдованія, администрація получила возможность приостанавливать дѣло во время самаго производства, до разсмотрѣнія дѣла Трибуналомъ конфликтовъ ¹⁾.

Нельзя не замѣтить по этому поводу, что такое толкованіе декрета 19 сентября, на которомъ настаиваетъ и Трибуналь конфликтовъ и всѣ до сихъ поръ цитированные авторы, лишаетъ этотъ декретъ всякаго практическаго значенія. Смыслъ этого декрета и заключался именно въ предоставленіи общимъ судамъ права оцѣнки административныхъ актовъ, съ точки зрѣнія того ущерба, который ими могъ быть причиненъ частнымъ лицамъ. Такое право принадлежало общимъ судамъ до изданія декрета, при наличности разрѣшенія Государственнаго Совѣта. По новой доктринѣ, если имѣется налицо административный актъ, Трибуналь конфликтовъ признаетъ компетентною для его разсмотрѣнія лишь ту же администрацію, въ лицѣ ея особыхъ судебныхъ органовъ, разумѣтся, представляющихъ для потерпѣвшихъ значительно меньшія гарантіи безпристрастнаго разсмотрѣнія.

Однако, судебное толкованіе, или научная доктрина, упраздняющія дѣйствіе законодательнаго акта въ силу общихъ теоретическихъ соображеній, представляютъ собою явленіе не вполне нормальное. Принципъ раздѣленія властей былъ прежде всего нарушенъ тѣмъ отношеніемъ, какое Трибуналомъ конфликтовъ было проявлено относительно декрета 19 сентября. Ибо право толкованія законовъ отнюдь не равносильно праву ихъ отмѣны. Судебная практика и наука должны прежде всего содѣйствовать правильному пониманію закона, а не стараться свести его дѣйствіе къ нулю.

Доктрина Трибунала конфликтовъ не осталась безъ возраженій. По мнѣнію такого авторитетнаго знатока французскаго административнаго права, какимъ по справедливости считается Дисго, слѣдуетъ или дѣйствительно признать принципъ раздѣленія властей поколебленнымъ, и предоставить

¹⁾ Haurion „Précis de droit administratif“, 1901 г., стр. 271.

судамъ право оцѣнки административныхъ актовъ, или же, если не дѣлать изъ декрета 19 сентября такого вывода, въ такомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что должностныя лица поставлены этимъ декретомъ въ еще болѣе привилегированное положеніе, чѣмъ то, въ какомъ они были при дѣйствіи 75 ст. конституціи VIII г. ¹⁾ Въ послѣднемъ случаѣ, онъ, очевидно, остается безъ всякаго примѣненія.

Весьма обстоятельный разборъ и правильную критическую оцѣнку доктрины Трибунала конфликтовъ находимъ въ работѣ Jacquelin ²⁾.

Ни въ какую эпоху, и ни въ какой странѣ гарантія должностныхъ лицъ не имѣла, по мнѣнію этого автора, такого значенія, какое она получила въ настоящее время во Франціи, благодаря однообразной практикѣ Трибунала конфликтовъ. Если въ этихъ словахъ и есть доля преувеличенія, то нельзя не согласиться со многими соображеніями, приводимыми Жакеленомъ по поводу тѣхъ аргументовъ, на которыхъ держится теорія Трибунала конфликтовъ, получившая столь сильную поддержку въ лицѣ вице-президента Государственнаго Совѣта, Лаферрьера.

Прежде всего, что касается различія между *faute personnelle* и *acte administratif*, различіе это отнюдь нельзя считать результатомъ декрета 19 сентября. Уже послѣ рѣшенія кассационнаго суда 31 марта 1864 г. (содержаніе рѣшенія Жакеленъ, къ сожалѣнію, не приводитъ) при наличности *faute personnelle* преслѣдованіе возбуждалось безъ предварительнаго разрѣшенія. Самое различіе, однако, представляется яснымъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣйствіяхъ должностнаго лица обнаруживается преступленіе, или проступокъ, предусмотрѣнный общими уголовными законами. Въ случаяхъ же, когда дѣяніе должностнаго лица представляетъ лишь гражданское правонарушеніе, дающее основаніе къ иску о возмѣщеніи убытковъ, различіе между административнымъ актомъ и

¹⁾ Ducrocq „Cours de droit administratif“, т. III, стр. 346, изд. 7.

²⁾ „Les principes dominants du contentieux administratif“ Paris. 1899 г. стр. 135 и сл.

личной ошибкой представляется, какъ это чувствовалъ и Лаферрьеръ, совершенно неуловимымъ. Въ видѣ примѣра можно привести рѣшеніе Трибунала конфликтовъ отъ 13 декабря 1879 г., которымъ устанавливается наличность *faute personnelle* въ дѣйствіяхъ привратника табачной фабрики, приманивавшего собаку и давшего ей проглотить ядовитую приманку. Если бы онъ только выставилъ приманку, а не старался привлечь собаку, въ такомъ случаѣ дѣяніе его входило бы въ сферу отправленія его обязанностей, и общій судъ былъ бы некомпетентенъ его разсматривать. Такое различіе, дѣйствительно, слишкомъ тонко и слишкомъ произвольно, а потому и не можетъ имѣть практическаго значенія.

Жакеленъ, также какъ и Дюкрокъ, не находятъ нужнымъ останавливаться въ логическихъ выводахъ изъ декрета 19 сентября, чтобы избѣжать нарушенія принципа раздѣленія властей. Общіе и спеціальные законы, объ отмѣнѣ которыхъ опредѣленно говоритъ декретъ, и есть тѣ самые законы революціонной эпохи, устанавливающіе запретъ судьямъ вмѣшиваться въ дѣйствія администраціи, о которыхъ мы говорили во второй главѣ. Но раздѣленіе властей нарушено, такимъ образомъ, только въ отношеніи отвѣтственности должностныхъ лицъ. Во всемъ остальномъ компетенція органовъ администраціи точно опредѣлена законами, за соблюденіемъ коихъ призванъ слѣдить учрежденный въ 1872 г. *Tribunal des Conflicts*. Учрежденіе его, такимъ образомъ, отнюдь не слѣдуетъ истолковывать въ смыслѣ отмѣны декрета 19 сентября.

Мнѣнія Дюкрока и Жакелена, не смотря на ихъ основательность, не получили должнаго признанія. Англійскія начала отвѣтственности всѣхъ гражданъ передъ общими судами плохо прививаются на французской почвѣ. Неопредѣленность положенія, созданная разногласіемъ высшаго судебна-административнаго учрежденія съ вполне опредѣленнымъ, но быть можетъ, не въ мѣру лаконичнымъ текстомъ декрета 19 сентября, вызвала нѣсколько попытокъ регулировать вопросъ путемъ изданія новаго закона. Двѣ изъ этихъ попытокъ направлены были къ восстановленію системы предварительнаго разрѣшенія Государственнаго Совѣта, и, слѣдовательно, къ

отмѣнѣ декрета 19 сентября. Въ высшей степени характерно, что одинъ изъ этихъ законопроектъ принадлежалъ сенатору Герольду, бывшему секретарю правительства національной обороны, предполагаемому автору декрета 19 сентября. Очевидно, примѣненіе, или точнѣе, непримѣненіе этого декрета въ теченіе девяти лѣтъ (новые проекты внесены были въ 1879 г.), привели самого автора его къ убѣжденію въ совершенной невозможности для французской администраціи подчиняться рѣшеніямъ суда въ вопросѣ о законности ея дѣйствій. Но ни эти два законопроекта, предложенные въ сенатѣ, ни два законопроекта, внесенные одновременно въ палату депутатовъ, и стремившіеся разрѣшить вопросъ въ ту или другую сторону, не получили законодательной санкціи. Номинально декретъ 19 сентября продолжаетъ существовать, но, въ дѣйствительности, значеніе его весьма невелико.

Не осуществилось и предположенное въ декретѣ изданіе особаго закона о наложеніи штрафовъ за неосновательныя обвиненія. Коммисія, избранная въ 1872 г. Національнымъ собраніемъ для разсмотрѣнія законодательныхъ актовъ правительства національной обороны, признала, что должностныя лица въ этомъ отношеніи совершенно достаточно ограждены дѣйствіемъ общихъ законовъ. Послѣдующая практика Трибунала конфликтовъ сдѣлала изданіе особаго закона дѣйствительно излишнимъ.

Такимъ образомъ, попытку перенести во Францію принципы англійскаго права—начала безусловной личной и имущественной отвѣтственности должностныхъ лицъ за незаконныя дѣйствія, иными словами, создать во Франціи ту же *suprematig of law*, какаѣ существуетъ въ Англии, оказалась неудачной. Сила сопротивленія французской администраціи оказалась непреодолимой. Только возможность оказывать воздѣйствіе на администрацію путемъ парламента и свободной печати ослабляетъ значеніе того обстоятельства, что во Франціи администрація до сихъ поръ сама является судьей своихъ дѣйствій. Не нужно забывать, что это относится лишь къ дѣйствіямъ, влекущимъ за собой гражданскую отвѣтственность. Если судебная власть усматриваетъ въ дѣлѣ наличность уголовного

преступленія, то никакіе конфликты уже не имѣютъ мѣста. Съ другой стороны, и Государственный Совѣтъ, и Трибуналь конфликтовъ по своему устройству приближаются къ судебнымъ учреждениямъ. Всѣ эти обстоятельства въ значительной степени ослабляютъ фактическую отмѣну декрета 19 сентября. Но разсмотрѣніе современной постановки отвѣтственности должностныхъ лицъ во Франціи, даетъ, какъ намъ кажется, полное основаніе сдѣлать заключеніе, что только при наличности всѣхъ перечисленныхъ особыхъ условій система предварительнаго разрѣшенія является мыслимой въ правовомъ государствѣ. Гдѣ нѣтъ этихъ особыхъ условій, и между тѣмъ рѣшеніе вопроса о преданіи суду представляется усмотрѣнію начальства, тамъ компетенція общихъ судовъ чрезвычайно суживается; наоборотъ, компетенція всяческихъ спеціальныхъ юрисдикцій, создающихъ привилегированную подсудность для обвиняемыхъ и отвѣтчиковъ, соответственно расширяется. Одновременно, понятіе должностныхъ преступленій и служебныхъ проступковъ, влекущихъ за собой мягкія наказанія, или даже простыя дисциплинарныя взысканія, расширяется за счетъ преступленій общеуголовныхъ, и въ результатѣ всего этого процесса населеніе вполнѣ предоставляется на жертву административному произволу.

В. Матвѣевъ.