НЕ КОПИРОВАТЬ

Проф. А. И. ЕЛИСТРАТОВ

ОЧЕРК АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

37540

БИБЛИОТЕКА
Ленинград. отделения
Коммунист. Академии
при ЦИК. СССР.

№ 12809

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
МОСКВА—1922

ЭК
Д11

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР
408
57

Гиз. № 3238. Тир. 5000.—1922.

Военная типография, Штаба Р.-К. К. А., (Площадь Урицкого, 10).

Непосредственным продолжением настоящего „Очерка административного права“ является подготовляемый автором к печати „Очерк государственного управления РСФСР“.

Москва, 20 июня 1922 г

ПОНЯТИЕ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ И МЕТОДАХ ЕГО ИЗУЧЕНІЯ.

§ 1. Полиция.

Для подхода к изучению административного права можно дать следующее предварительное определение его понятия: административное право — это есть определенная складывающаяся в эпоху капитализма форма взаимодействия правящей власти и подвластных в области государственного управления. В процессе исторического развития административное право сплетается своими пережитками с той формой властвования и подчинения, которая исторически ему предшествовала в докапиталистическую эпоху,— с полицией, или полицейским „правом".

В докапиталистическую эпоху, в период королевского абсолютизма, взаимоотношения между государственной властью и подвластными складываются по типу отношений между помещиком и его крепостными. Подчиняя своей силе других феодальных владельцев, король-вотчинник становится хозяином, верховным собственником всей собранной им земли. Созданное на почве помещичьего строя государство надолго сохраняет патримониальный характер,—характер королевской вотчины. Как поясняет Людовик XIV в своей „Инструкции Дофину", монарх есть господин и собственник земли и всего, живого и мертвого, находящегося на ней. Подданные входят в состав патримониального государства, как принадлежность земли, как живой инвентарь королевской вотчины. Самое понятие подданства первоначально означает отношение крепостных к помещику. Так, в русском праве в течение всего XVIII века крепостные называются „подданными своих помещиков". По указу 5 февраля 1722 г.: „буде кто в тех сказках дворовых людей и прочих своих подданных не писали, дабы о тех всех своих подданных подавали сказки". „Где есть дворяне,—говорил кн. Щербатов в Екатерининской комиссии,—там есть и их подданные: где есть дворянские подданные, там заводятся земледелие, мануфактура и, следовательно,

богатство". В XVIII веке каждый обыватель обязывался присягою царю „верным, добрым и послушным рабом и подданным быть" (ср. указ о форме присяги 2 февраля 1725 г.). Эта квалификация „раба" сохраняется во всех верноподданнических присягах от Екатерины I до Павла I. Лишь начиная с присяги Александру I, в ее формуле исчезает выражение „раб" [1]).

Для того, чтобы поддержать и упрочить за собою хозяйскую власть над подданными—рабами, короли широко развивают в отношении к ним своеобразную полицейскую деятельность. Эта деятельность ближайшим образом определяет характер взаимоотношений между самодержавной властью и ее подданными. Полиция кладет свою печать на всю эту стадию в истории политического уклада, ярко обозначаемую понятием „полицейского государства".

Слово „полиция" повторяет греческое πολιτεία (от πόλις — город). Так называлось у греков учение о том, как вести городские дела, как управлять городом; а так как город был средоточием тогдашней государственности, то это было искусство государственного строительства вообще. То, что греки обозначали словом πολιτεία (городское дело), римляне стали называть res publica (дело общественное): по своему происхождению „полиция" и „республика" почти-что синонимы. И если теперь с понятием полиции у нас соединяется иное представление, чем со словом „республика", то это изменение и зависит именно от тех условий, в которых государственное строительство оказалось во времена абсолютизма.

Видоизменение понятия πολιτεία в условиях абсолютизма сказывается, прежде всего, расчленением этого понятия и сокращением его содержания. С протестом реформации против теократии средневековья, это понятие начинает обозначать в выражении res politica—одну светскую деятельность королевской власти в противоположность rebus ecclesiasticis—духовным делам, делам церкви. Вместе с тем, из синонимов „полиция" и „политика", в основе которых лежит одна и та же πολιτεία, создаются различные обозначения для взаимно обособляющихся внутренней и внешней деятельности короля: политика—это государственное искусство в международных отношениях, полиция, напротив, деятельность, направленная к укреплению королевской власти внутри страны. Далее, с развитием в XVII веке начала, согласно которому дела полиции не должны были подлежать никакому судебному контролю, полиция отграничивается от юстиции: она определенно противополагается государственной деятельности, задающейся обеспечением населению правосудия в гражданских и уголовных делах. Несколько позже, в начале XVIII века, от полиции обособляются также военные дела и, так называемые, камеральные дела—зачатки финансового управления.

Содержание понятия полиции, при таких условиях, приурочивается ближайшим образом к деятельности королевской власти по обеспечению порядка, безопасности и „благосостояния“ внутри страны. Раньше, в средние века, эти задания осуществлялись в той или другой мере не государством, но собственными силами городов, церкви, отдельных землевладельцев и т. д. Когда королевская власть еще только складывалась, она первоначально была занята всецело ограждением своей внешней независимости. Но, укрепившись вовне, она налагает свою руку и на дело внутренней безопасности и благосостояния: таким образом, король получает возможность подавить частую инициативу феодалов, церкви и городов, а вместе с тем и приобрести известную опору в населении.

Для обозначения совокупности мер, принимаемых королевскою властью для упрочения порядка, благосостояния и общественной нравственности, понятие „полиция“ начинает употребляться сперва во французских эдиктах и ордонансах конца XIV и начала XV века. С конца XV столетия слово „полиция“ в этом значении начинает применяться в Германии. Гибкость и широта, свойственные понятию полиции, делают ее незаменимым для обозначения пестрого разнообразия предписаний, издаваемых по мере развития абсолютизма в видах всесторонней регламентации обывательской жизни. В имперских полицейских регламентах XVI в. понятием „полиция“ обнимаются постановления о водворении в стране порядка и безопасности, об улучшении нравов, об ограничении роскоши и подъеме народного благосостояния, а вместе с тем об учреждении опек, о разных проступках и т. д.

Полицейскую деятельность абсолютный монарх осуществляет частью сам непосредственно, частью через своих чиновников. Последние являлись исполнителями воли монарха, всецело зависящими от последнего. Полномочия чиновников считались делегацией власти монарха: в своих требованиях к населению они действовали именем монарха. Чиновничество составляло класс людей, тесно связанный с королем в порядке иерархического соподчинения: благодаря последовательному подчинению низших чиновников высшим создавалась грандиозная служебная пирамида, дававшая королю фактическую возможность осуществлять свое верховенство, свое imperium, над широкими массами подданных.

Служебная бюрократия теснейшим образом связывалась с классом дворян-землевладельцев, превращавшихся, по мере своего подчинения самодержавной власти короля, в ближайшую опору его престола. На сословном начале строились верхние слои служебной пирамиды: дворянами-землевладельцами замещались наиболее влиятельные и руководящие должности, которые давали возможность дворянству удерживать при самодержавии короля положение командующего класса.

В своих полицейских заботах о населении абсолютный монарх исходит из взгляда на подданных, как на людей несовершеннолетних, не могущих понимать, в чем заключается их собственное благо. Слабое развитие общества, тьма и невежество, окутывавшие широкие массы населения, дают известное основание для этой уверенности. Необходимость принудительно доставлять благосостояние обывателю находит свое философское обоснование и оправдание в учении эвдемонистов. По этому учению, люди в незапамятные времена заключили для прекращения взаимной вражды государственный договор: в силу этого договора они передали обеспечение и развитие свойств, вытекающих из разумной природы человека, государству. Высшую цель государства должно вследствие этого составить всеобщее благо, всеобщее счастье—εὐδαιμονία.

Средство к достижению этого всеобщего благополучия—неограниченная власть монарха. Эта философия эвдемонизма, нашедшая особенно яркое выражение в трактатах Томазия и Христиана Вольфа, идейно затушевывала принудительный, насильственный характер полицейского вмешательства. Можно ли, в самом деле, говорить о принуждении, когда государство задавалось не чем иным, как влечением людей к совершенствованию, к благополучию, к счастью,—когда это совершенствование, благополучие, в свою очередь, составляло не что иное, как естественную задачу и цель каждого человека.

При такой идеологии традиции, выработавшиеся во взаимоотношениях помещика к крепостным в феодальной усадьбе, находят самое широкое применение в полицейской деятельности самодержца. Для многих мелких германских государств XVII и XVIII веков в сущности даже и нельзя провести грани между правами монарха и правами помещика. Князья и графы „божьей милостью", собственники „птицы в воздухе и рыбы в воде, ветра, который вращает мельницы, и волны, которая носит ладью", относятся к своим бедным подданным, „как отец к своим детям, как пастух к своим овцам". Они облагают их барщиной, конфискуют их имущество, отдают их в наймы иностранным державам и за приличную плату посылают умирать на чужбине.

При претензии короля благодетельствовать своих подданных принудительно, государственная власть занимающей нас эпохи в своей полицейской деятельности неизбежно становится к населению в положение опекуна. Но при этом опекающая власть вовсе не ставит для себя первой задачей поднять уровень развития опекаемых обывателей. По совету Зонненфельса, сочинение которого по полицейской науке до сороковых годов прошлого столетия считалось официальным руководством в австрийских университетах, обучать население более,

чем чтению, письму и арифметике, следует лишь в той мере, в какой это необходимо для замещения образованными людьми должностей государственной службы. „Излишество учащихся весьма ясно усмотреть можно, когда множество их сравнится с немногими должностями, в которые они со временем могут употреблены быть. Сие сравнение уверит каждого в необходимости число оных ограничить, и будущему их употреблению сделать соразмерными. Люди, которые молодость свою проживают в училищах, привыкши к покойной учености, делаются ленивыми к ручным работам. Почему надлежит не всех, даже и тех, которые превосходнейшие дарования имеют, допускать к учению".

Подъем общественного самосознания и самодеятельности не только не составлял задачи полиции, но противоречил одному из основных требований благочиния. Не рассчитывая на „самопроизвольное повиновение" подданных, какого, по мнению того же Зонненфельса, нельзя ожидать, „и при самых мудрейших законах" полиции, абсолютизм должен был основывать повиновение обывателей „на невозможности сопротивления": „чего ради благочиние должно наблюдать, дабы никакое состояние, или никакой гражданин в особливости не мог возрасти до вредной общему благосостоянию силы, а через то-б и не воспротивился начальствующей власти".

При таких условиях, полицейская опека должна была проникать во все углы и подробности народной жизни. Регламент Главному Магистрату 1721 г., изданный у нас три года спустя после учреждения первой полицейской должности (должности генерал-полицеймейстера в Петербурге), определяет задачи полиции следующим образом: полиция „споспешествует в правах и правосудии, рождает добрые порядки и нравоучении, всем безопасность подает от разбойников, воров, насильников и обманщиков и сим подобных, непорядочное и непотребное житие отгоняет и принуждает каждого к трудам и честному промыслу, чинит добрых домостроителей, тщательных и добрых служителей, города и в них улицы регулярно сочиняет, препятствует дороговизне и приносит довольство во всем потребном к жизни человеческой, предостерегает все приключившиеся болезни, производит чистоту по улицам и в домах, запрещает излишества в домовых расходах и все явные прегрешения, призирает нищих, бедных, больных, увечных и прочих неимущих, защищает вдовиц, сирых и чужестранных, по заповедям Божиим, воспитывает юных в целомудренной чистоте и честных науках; вкратце жь над всеми сими полиция есть душа гражданства и всех добрых порядков и фундаментальный подпор человеческой безопасности и удобности".

И что есть обывателю, и во что ему одеться, как показаться на улице, как жить, а главное—как думать и проявлять

свою мысль—во всем этом его должна была опекать полиция. По части пищи западные ученые того времени рекомендовали устраивать для народа угощение в торжественные дни,—„но не слишком много лакомств“ (Христиан Вольф). По указу Николая I, людям „в обыкновенном крестьянском одеянии как-то. в армяках, смурых кафтанах и нагольных тулупах“, в харчевнях отнюдь не давать таких аристократических блюд, как „индейки, каплуны, пулярдки, цыплята, дичь всякого рода, и из числа живой рыбы: стерлядь, осетрину и белужину“ (указ 1835 г.). По указу Александра I, вход в гостиницы, рестораций и трактиры дозволяется только людям „в пристойной одежде и наружной благовидности“; „солдат же и людей в ливрее“ в эти заведения впускать запрещалось. Экипажи для езды по городу дозволялось иметь только людям благородным. Первогильдейский купец мог, по указу 1807 г., ездить „четвернею“, но второй гильдии—только парою, а третьей — не мог ни зимою, ни летом впрягать более одной лошади. Излишних лошадей предписывалось на месте отпрягать и ямских отдавать обратно, а собственных продавать и деньги отсылать на дело призрения бедных.

Особенно ярким законодательным памятником, характеризующим полицейскую регламентацию в царской России, является „Устав о предупреждении и пресечении преступлений“. „Полиция имеет попечение, чтобы молодые и младшие почитали старших и старых, чтобы дети повиновались родителям, а слуги своим господам и хозяевам“ (ст. 122). „Полиция имеет надзор, чтоб никто в противность должного послушания законным властям ничего не предпринимал. Она пресекает в самом начале всякую новизну, законам противную“ (ст. 119).

В области хозяйства полицейская регламентация ближайшим образом поддерживалась экономическим учением меркантилизма. Отождествляя богатство с деньгами, меркантильная доктрина вела к спекуляции, которая в конечном итоге приводила не к обогащению, а к упадку народного хозяйства. К тому же, осуществляя меркантильную политику, королевская власть заботилась не столько о подъеме экономического благосостояния народа, сколько об увеличении государственной казны, остававшейся в распоряжении самодержавной власти.

Подчиненный всепроникающей полицейской опеке, обыватель оказывался в положении безличного объекта для правительственных мероприятий. Меры безопасности относительно людей ставились в полицейском государстве на одну плоскость с мерами безопасности относительно животных и стихийных сил природы. К мерам безопасности относительно людей полицеисты причисляли меры против „сходбищ и скопищ“, меры против пьяниц, иностранцев и путешествующих, ростовщиков, безумных; меры про-

тив литераторов, художников, изобретателей, промышленников и учредителей. Обыватель, проявляющий самодеятельность, рассматривался не как помощник, не как опора государственной власти, но как опасный противник. Он интересовал прежде всего, как предмет, который надо обезвредить так же, как зверей и стихийные силы природы. Роль обывателя в полицейском государстве сводилась к повиновению,—„к сообразованию действий своих с объявленною волею начальников“ (Зонненфельс).

Отношения между обывателями и опекавшими его царскими чиновниками определялись всецело усмотрением, произволом правящей власти. От этой власти зависело разрешить или не разрешить обывателю выехать в другую местность (паспортная система), распространить ту или иную мысль (цензура), избрать себе то или иное занятие и т. д. Полиция должна была всеми зависящими от нее средствами предупреждать и пресекать всякие действия, клонящиеся к нарушению общественного спокойствия, порядка, благочиния, добронравия, в обуздание излишества и пр., и пр.; при крайней эластичности и расплывчатости этих понятий, она была властна подавить любое проявление самодеятельности обывателя.

Нормы полицейских уставов не имели значения правил, которые связывали бы чиновников в отношении подданных: скорее они носили характер инструкций со стороны самодержца для чинов полиции, обязанных входить в непосредственное соприкосновение с обывателями. Полицейское право в сущности определяло лишь внутренний распорядок полицейской деятельности. В отношении к обывателю чиновник был представителем и заместителем короля. Каков бы ни был его ранг, он противостоял обывателю во всеоружии самодержавной власти. Подданный должен был беспрекословно подчиняться его распоряжениям.

Полицейское „право“ так глубоко отличалось по своей природе даже от современного ему права гражданского и уголовного, что старинные юристы, следившие за его возникновением, смотрели на него, как на уродливый нарост в системе права. Гражданское и уголовное право так или иначе были связаны для населения с известными гарантиями суда: в полицейском праве эти гарантии отсутствовали. Исключение делалось разве лишь для некоторых имущественных отношений между правящей властью и частными лицами: в этих отношениях правящая власть становилась под именем фиска, или казны, на одинаковую юридическую плоскость с частным лицом, подчиняясь в сделках с ним нормам гражданского права и процесса. Вообще же, правящая власть обращалась к обывателям с „бесспорными“ требованиями, не допускающими судебной проверки своей основательности. За неисполнением требования полиции следовало непо-

средственно и принуждение в той мере, которая должна была сломить всякое возможное сопротивление.

Связывая самодеятельность обывателя, глубоко подчиняя его усмотрению и произволу власти, полиция была, конечно, бессильна доставить „благосостояние“ широким массам населения. Тем не менее свою историческую роль она все же сыграла. Историческое значение полиции лежит, главным образом, в том, что она известным образом соподчиняла разрозненные элементы средневековья в одно целое. Утверждая повсюду господство единой королевской власти, она объединяла на почве организованного подчинения всех монарху самостоятельные ячейки феодальной эпохи в определенную систему. Эта система полицейского права не могла, однако, составить прочного базиса для дальнейшего развития взаимоотношений между государственной властью и подвластными. По своей природе она не отличалась устойчивостью. Полицией достигалась в лучшем случае лишь „невозможность сопротивления“ воле короля со стороны обезвреженных мерами благочиния обывателей. Между тем, по мнению самих полицеистов, „твердейшим основанием взаимной зависимости людей является не полицейское принуждение, а „неоспоримо свободное покорение каждой воли особо, которое поддерживается очевидною добротою законов“ (Зонненфельс).

§ 2. Идеология власти в эпоху капитализма.

В эпоху капитализма полицейская система взаимоотношений между государственною властью и подданными перестраивается в соответствии с потребностями новых форм хозяйственного быта. Первостепенным условием для беспрепятственного развития капитализма является свободный оборот, несовместимый с полицейской регламентацией и опекой. Добиваясь государственной власти, буржуазия противопоставляет феодально-крепостническим формам полиции систему взаимоотношений, основанную на начале индивидуальной свободы.

Философскому обоснованию этой системы способствует учение Канта. По этому учению человек отнюдь не должен быть средством для достижения каких-либо целей, так как человек есть цель в самом себе: признание человеческого достоинства абсолютною целью составляет безусловное требование нравственного закона (категорический императив). Отсюда неотъемлемые свойства (аттрибуты) граждан: свобода, ограниченная только такими законами, в создании которых гражданин участвовал своим голосом; юридическое равенство и гражданская самостоятельность, заключающаяся в том, что своим существованием и

самосохранением гражданин обязан своим собственным силам, а не чьему-либо усмотрению. Таким образом патриархальный уклад полицейского государства осуждался безусловно, как „самый большой деспотизм, какой только можно себе представить".

Подданство,—крепостное отношение бесправного индивида к абсолютному монарху,—уступает в условиях капитализма свое место гражданству. Гражданство—это конститутивное, зиждущее участие индивида в государстве. Гражданин—это субъект политических прав, открывающих ему возможность строить, по своей воле, аппарат государственной власти.

Но если идеологически в понятии гражданства достигалось известное принципиальное примирение начала индивидуальной свободы с потребностями государственного властвования, то фактически, в условиях реального соотношения классовых сил, гражданство было бессильно действительно превратить государство капиталистической формации в свободный союз свободных индивидов.

Подобно тому, как в производстве свободный рабочий превращался в своего рода придаток к машине, которой владел капиталист,—во взаимодействии с властью свободный гражданин подпадал под железную пяту государственного аппарата, которым овладевала буржуазия.

Яркую характеристику заданий, с которыми подошла буржуазия к самой конструкции государственного аппарата, может дать учение аббата Сийеса, сыгравшее весьма значительную роль в политической жизни капиталистической Франции, а за ней и ряда других конституционных государств.

По учению Сийеса, государство есть „машина" для выработки народного счастья. Эта машина должна всячески „облегчить" народ в политической деятельности. Народ представляется Сийесу в политических учреждениях свободной страны лишь „отправным пунктом" движения и „пунктом прибытия": роль граждан заключается лишь в том, чтобы, с одной стороны, пустить в ход государственную машину и, с другой, воспринять „благодеяния закона" в качестве готового результата движений этой машины. Вся работа государственной машины должна совершаться без вмешательства народа; он остается в стороне и ждет благодеяний закона. Стремясь к возможно большему автоматизму государства, Сийес все более и более осложняет государственную машину, снабжает ее все новыми пружинами, рычагами и шестернями с целью добиться такого совершенного механизма, который сводил бы к минимуму роль граждан. Суверенитет народа, за который боролась революционная Франция, Сийес заменяет суверенитетом его представителей. За народ решают все представительные учреждения. На демократические притязания великой революции Сийес отве-

чает фикциями. Масса граждан, лишенная реальной политической власти, должна утешать себя мыслью о том, что каждый депутат представляет весь народ безраздельно. С другой стороны, лишение избирателей права воздействовать на своих представителей возмещается фикцией о том, что воля депутатов всегда и неизменно равна воле избирателей.

По справедливой оценке проф. В. М. Устинова, теория Сийеса, „не отличаясь научной глубиной, была чрезвычайно удобна для укрепления и оправдания господства буржуазии, перед которой открывалась широкая и блестящая будущность. В этом и заключается тайна успеха учения Сийеса“ [2]). Допущение реального влияния народных масс внушало серьезные опасения и мешало укреплению преобладающего в государстве положения буржуазии. Пользуясь формулами Сийеса—„каждый депутат представляет весь народ“ и „воля парламента равняется воле народа“, буржуазное меньшинство, присвоившее только себе избирательное право и захватившее в свои руки парламент, идеологически выявляло власть народа. В магических формулах учения Сийеса свершалось его пророчество: „третье сословие будет всем“: вместе с буржуазией через буржуазию властвовал весь народ. Избирательная система, сама по себе, играла существенной роли: ограничивался ли круг избирателей собственниками, как это было при цензовой системе представительства, или правительство различными манипуляциями легитимировало своих ставленников всеобщим голосованием,—не все ли равно, раз депутаты представят весь народ. Неприкрытое господство плутократии, владычество кучки политиканов и даже власть единого Цезаря—в лице Наполеона III,—все это было одинаково приемлемо, все одинаково оправдывалось ссылкой, что каждый представитель представляет весь народ.

Учение Сийеса оказалось во Франции XIX века гораздо более живучим, чем разные конституции и формы правления. Три формы политического строения Франции—июльская монархия, вторая республика и вторая империя—при всем своеобразии каждой из них—внутренно связаны между собою, как три различные попытки прямого практического истолкования теории Сийеса. Являясь удачной формулой буржуазного господства, теория Сийеса легла в основу целого ряда действующих конституций. Ее основные положения—фикции, отождествляющие волю депутатов с волей народа, стали исходными принципами классического конституционного права.

Таким образом, посредством идеологии „народного представительства“ буржуазии удавалось так связать свой государственный аппарат с народом, что свободный гражданин,—субъект политических прав—строитель государственной власти,—оказы-

вался на деле не более, как подчиненным придатком к государственной машине. Построенная на фикции „представительства", связь гражданина с властью сводилась к тому, чтобы, бросая время-от-времени свои избирательные бюллетени в парламентскую урну за депутатов, которые, с момента избрания, порывали с ним всякую связь, воспринимать всякие парламентские акты, как бы последние по своему классовому характеру ни противоречили его правосознанию, в качестве суверенного выражения своей собственной воли.

Принято говорить, что с переходом от феодально-крепостнических отношений к широкому капиталистическому обороту абсолютизм, характеризовавший старое полицейское государство, был изжит. На самом деле в условиях капитализма в область прошлого отодвинулась лишь наивная форма воплощения абсолютизма в конкретных человеческих личностях, но традиционная идея суверенной власти, сосредоточенной в одном лице, исходящей от одной воли, надолго переживает старый порядок. Идея единой всепокоряющей власти, составившая источник могущества абсолютизма, была и для буржуазии средством самоутверждения. Опираясь на эту традиционную привычную идею, новый класс, выдвинутый законом экономического развития на положение властвующего класса, получал возможность широко использовать в борьбе за свое господство старые испытанные орудия абсолютизма.

Единая всепокоряющая власть, которая раньше приписывалась абсолютному монарху, ныне идеологически переносится на народ, на государство, на право. Монархический суверенитет, приспособляясь к условиям „свободной гражданственности", перевоплощается в суверенитет демократический, государственный, правовой. Наивный фетишизм, проявлявшийся в обожании монарха, уступает место более утонченным формам абстрактного фетишизма.

Наиболее ярко эти перевоплощения абсолютизма отражаются в учениях о личности государства.

Когда, с падением абсолютной монархии, суверенная власть не могла быть более воплощена в обожаемой личности живого человека, то оставалось измыслить бесплотную сверх-личность, мифическая воля которой оправдывала бы уже въевшееся в душу обывателя чувство зависимости от государственной власти. Такую бесплотную сверх-личность, признаваемую носительницей суверенной власти, в идеологии конституционного государственного уклада, слагающегося в эпоху капитализма, образует „идеальная личность" государства.

Первые попытки олицетворить государство сделаны были в эпоху расцвета абсолютизма школою естественного права. По учению Гоббса, государство есть единое лицо, воля которого,

в силу договора многих людей, считается волею всех. В противоположность индивиду, который всецело поглощается государством, последнее является „большим человеком", уподобляясь библейскому чудовищу Левиафану. Что же касается монарха, то он по отношению к государству все равно, что душа по отношению к человеку в целом.

В новейшее время теория олицетворения разрабатывается в различных плоскостях. То государство философски мыслится, как высшая форма личности (Лоренц ф. Штейн), то в государстве видят особый общественный организм (органическая школа), то к государству применяют выработанную в цивилистике конструкцию юридического лица (Георг Еллинек и др.). В качестве публичного юридического лица государство вводится в категорию субъектов права. Как и всякому другому субъекту права цивилистического порядка, государству приписывается особая воля и собственные интересы, которые оно вольно осуществлять по своему усмотрению. По сравнению с другими юридическими и физическими лицами государство обладает в отношении к населению властью повелевать (imperium, Herrschaft). В силу своего imperium'а государственная власть представляется безусловною властью, не терпящей сопротивления. „Властвовать"—для государства-лица значит иметь возможность не только требовать повиновения, но и действительно заставить каждого подчиняться своим велениям. Государственная власть простирается на каждого индивида и на каждый союз в пределах государственной территории. Если современное государство и признает за отдельными индивидами и их союзами определенную сферу свободы от своего властного вмешательства, то отнюдь не как самостоятельную власть индивида или союза, которая могла бы составить в той или иной мере непреодолимую границу для самой государственной власти. Правовая же связанность, наблюдающаяся в деятельности конституционных учреждений, объясняется моментом известного самоограничения или самообязывания государства.

Во Франции теория юридической личности государства (Эсмен и др.) связана с олицетворением нации, или народа. Государство—это есть организованный национальный коллектив, это—юридическое воплощение нации. Воля государства есть общая воля, воля народа. Здесь отражается влияние Руссо и лозунгов великой французской революции, противопоставивших суверенитету монарха единый, неделимый и неотчуждаемый суверенитет народа.

Как ни разно формулируются все эти теории, олицетворяющие государство (или народ), они неизменно обнаруживают одну а ту же цель: сохранить и приспособить к новым условиям кон-

ституционного уклада присущее абсолютной монархии обладание одним лицом верховною, суверенною властью. П. А. Покровский в своем „Опыте монистической конструкции юридической сущности правового государства" справедливо отмечает: „представление о государстве, как о волящей и действующей личности, самым теснейшим и интимнейшим образом связано с теми понятиями и представлениями, к которым человечество приучилось в эпоху абсолютизма. Оно законное дитя этой эпохи" [3]). Проникнутые реминисценциями абсолютизма, учения об идеальной личности государства, с ее всепокоряющей волей и властью, пытаются обосновать и оправдать в строении конституционного государства коренной принцип абсолютной монархии—принцип непререкаемого властвования, или imperium'a короля.

С логической стороны раскрыть несостоятельность учений о личности государства не трудно. Государству приписывается воля, отличная от воли индивидов, живущих на государственной территории. По словам Лассона, „государство есть существо, одаренное волей на подобие человека"; „государство—это не народ, не страна, не власть, а отличное от всего этого существо, одаренное волей" [4]). Но, ведь, воля есть явление психическое, свойственное только живым существам. У абстрактного понятия, не означающего ни отдельного индивида, ни совокупности индивидов, никакой воли, разумеется, быть не может.

Когда, как во Франции, государственной волей почитается национальная или народная воля, приведенный аргумент как-будто теряет свою силу. Согласованная воля граждан, охватываемая понятием народа, сохраняет свойство человеческой воли. Но здесь возникает другое недоумение. Разве, на самом-то деле, в законах Франции, да и всякого другого современного государства, выражается согласованная воля народа. Избиратели во Франции составляют всего 28% населения; из них часть совсем не является к избирательным урнам, а часть подает голоса за лиц, которые, не получив большинства, в палату не попадают и никакой воли в законе не выражают. К тому же депутаты, по принципам конституционного права, независимы от своих избирателей. При таких условиях закон следует признать выражением не какой-либо общей воли, ибо ее не существует, и не воли государства, которой также нет, а индивидуальной воли тех лиц, которые его вотируют,—т.-е. определенной группы членов парламента. Как говорит по этому поводу Леон Дюги, во Франции закон есть выражение воли 350 депутатов и 200 сенаторов, образующих обычное большинство в палате и в сенате. „Вот факт. Все остальное фикции, которых мы больше не хотим" [5]).

Учение о личности государства придает „государственной воле" характер единой воли. Но, ведь, взаимное соподчинение

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ БИБЛИОТЕКА Общественных Наук Академии Наук СССР

людей в государстве устанавливается на почве социальной борьбы,—и всякого рода юридические акты, в том числе и законы, обозначают приобретения и потери, домогательства и уступки взаимно противостоящих, различно заинтересованных общественных групп. Любая отрасль законодательства обнаруживает ряд исторических наслоений, ряд глубоких противоречий, обусловленных влиянием самых разнообразных, нередко антагонизирующих течений. Единая воля является мифом не только для законодательства, но и для управления и суда. С постулатом единства государственной воли не согласуется ни самостоятельность одних государственных учреждений от других, ни возможность столкновений и пререканий между ними, ни та ведомственная рознь, которая иногда окрашивает всю систему взаимных отношений между властвующими.

Теория юридической личности рассматривает государство, как субъекта права, и в то же время присвоивает ему imperium,—исключительную способность осуществить свою „единую волю" вопреки воле всякого другого лица. Но, ведь, при такой способности государство,—если приписать ему свойство личности,—окажется субъектом непререкаемой власти, а вовсе не субъектом права. Государственная власть, хотя бы она и усвоила при конституционном укладе правовые формы для некоторых своих проявлений, остается в этой концепции несоизмеримой с правами индивидов. Государство—личность, как бы ни старались втиснуть эту фикцию в одну из юридических категорий, продолжает сохранять в отношении к индивиду характер все того же легендарного чудовища, затмевающего солнце, каким оно, в образе Левиафана, рисовалось по Гоббсу.

В последнее время наблюдается стремление связать понятие суверенитета с идеей права. Систематическое изложение теории правового суверенитета дает голландец Краббе. Правовой суверенитет означает верховенство безличных норм права. Он является прямой противоположностью характерного для абсолютизма монархического суверенитета, который выражал начало личного господства, личной власти. Представление о верховенстве безличного начала права порывает и с фетишизмом олицетворения государства. Переход от суверенитета той или другой личности,—все равно состоит ли она из плоти и крови или соткана воображением человека,—к идее верховенства права соответствует историческому процессу рационализации подчинения власти. Безотчетное стихийное преклонение воле самодержца, связанное с глубинами религиозной мистики, постепенно уступает место соблюдению требований, осознанных со стороны их практической целесообразности. По мере проникновения правового начала в толщу взаимоотношений между властвующими

и подвластными основой взаимного соподчинения становятся определенные—и по порядку своего созидания, и по своему содержанию, и по своим последствиям—юридические нормы, так или иначе обоснованные и оправданные.

Идея правового суверенитета отрешается от перевоплощений личности самодержца в тех или иных фантазмах, но от традиций абсолютизма вообще она не освобождается. Исторический тип правового государства тяготеет к торжеству закона,—продукта государственного аппарата. В идее суверенитета права подчеркивается непререкаемость государственных норм. Таким образом идеологически человечество передвигается от безусловной покорности непосредственно личному произволу властителя к такому же безусловному подчинению упорядоченным и обезличенным требованиям власти. От монархического абсолютизма оно идет к абсолютизму юридическому [6]).

В теории суверенитета права, как в своеобразном переживании идеологии абсолютизма, явственно обнаруживаются признаки распада этой идеологии. Пока суверенитет приурочен к личной власти, он не терпит ущерба от противоречий в требованиях этой власти: подданный остается покорным самодержцу, как таковому, независимо от того, последовательны его веления или сумасбродны и капризны. Но когда верховенство связуется с безликими нормами права, их несогласованность, их противоречие дробит и уничтожает правовой суверенитет. А между тем разве современное право не сбито все из противоречий? В условиях капитализма, при отсутствии планомерного единства общественной организации, процесс юридической нормировки развивается на подобие лавины [7]). Как не пытается государственный аппарат удовлетворить вечно острой потребности в нормах, вводящих в рамки социальные противоречия и конфликты, он не в силах остановить возникновения новых противоречий и антагонизмов, что, в свою очередь, ведет к усложнению прежних норм и к выработке новых. И так как нормы не могут устранить хозяйственной анархии, лежащей в основе капитализма, то сеть юридических норм неизбежно разрастается и запутывается, быстро стареет, наскоро починяется и обращается в необъятный пестрый конгломерат, в котором всегда найдутся аргументы для каждой из враждующих сторон.

§ 3. Форма властвования в эпоху капитализма.

По существу, взаимоотношения между конституционною властью и гражданами в эпоху капитализма строятся на началах той же безусловной покорности, как и отношения между самодержавным монархом и его подданными при старом помещичьем

строе. Но по форме властвования в их структуре обнаруживается существенное различие. Патриархальные навыки произвола и опеки, унаследованные самодержавием от отношений помещика к своим крепостным, оказывались несовместимыми с потребностями капиталистического оборота. Полицейская система усмотрения и регламентации связывала самодеятельность, убивала почин, в корне подрывала свободное состязание своекорыстных интересов — основной жизненный стимул капиталистического уклада. Выросшая в условиях натурального хозяйства, форма полицейского бесправия должна была на стадии развитого товарного хозяйства в той или иной мере уступить свое место праву.

Право есть определенное социально-психологическое приспособление, способствующее упорядочению человеческих взаимоотношений. Основное свойство права состоит в его нормативности. Нормы — это общие и абстрактные правила поведения. В общности, безличности нормы лежит сущность права. В противоположность полицейскому усмотрению и произволу право является формою обобщенного, обезличенного и в этом смысле объективного воздействия.

Нормативная функция права рационализирует стихию взаимной зависимости в общественных отношениях. Она вносит в эти отношения известную определенность и некоторую устойчивость. Короче, право свойством своей нормативной функции упорядочивает, регулирует общественные отношения.

Исторически правовой порядок раньше утверждается в области имущественных отношений между частными лицами (гражданское право) и в карательной борьбе государственной власти с преступностью (уголовное право). А затем постепенно правовому порядку подчиняются и другие отрасли государственного управления,—в частности та область „внутреннего управления", которая находится в ближайшем историческом преемстве с полицией, в смысле совокупности мер по обеспечению безопасности и благосостояния страны.

Эта правовая форма взаимодействия власти и граждан в области внутреннего государственного управления и есть административное право.

Нормы административного права отливаются, главным образом, в формах закона и подзаконного указа. Преимущества этих нормативных актов, положенных в основу отношений между правящей властью и гражданами, по сравнению с режимом полиции, значительны: вместо стихийности, неопределённости и неустойчивости, которыми отличается полицейское усмотрение, гражданин получает в нормах административного права выгоды большей обдуманности, определенности и твердости. Закон, а за ним и указ, отличается по сравнению с усмотрением полиции

известной обдуманностью, как наперед для всех случаев данного рода установленное правило. В отношениях с подвластными, поскольку они опираются на правовую норму, легче избежать страстности, личного раздражения, каприза, которым поддается решение по усмотрению агента правящей власти в каждом отдельном случае. Нормативный акт характеризуется большей или меньшей определенностью, как правило, публикуемое во всеобщее сведение. Благодаря своей нормативной функции административное право дает внутреннему государственному управлению, развивающемуся в условиях резкой дисгармонии общественных интересов, якорь некоторой устойчивости.

Отмечая регулирующую роль норм административного права, следует остеречься возможной переоценки его значения. По своей функции в общественной жизни право в известной степени соответствует машине в производстве. Как машина сокращает технические усилия работника, так и право упрощает процесс властвования. Правовой аппарат превращает должностное лицо в простое орудие организующейся в правовой форме воли. Как система общих и абстрактных правил, право вносит известный автоматизм в процесс властвования и подчинения. При таких условиях отрицательные черты машинизма отражаются и в действии права.

Право есть продукт известной рационализации: оно сво нормативностью искусственно схематизирует действительность. В законодательном процессе действительность берется не такой, какой она является на самом деле, но в том преображенном, искривленном виде, какой она получает в сознании группы законодательствующих индивидов. Окрашенная известным настроением, искаженная неизбежной примесью предположений, мечтаний, предрассудков и пр., она может явиться добросовестным обоснованием таких общих правил, которые с принудительно подчиняемою им реальною жизнью не будут иметь ничего общего. С другой стороны, каким бы абстрактным нормам ни пытались подчинить общественную жизнь, она сохраняет в своих необъятных глубинах стихийный характер. В водовороте повседневной жизни юристу несравненно чаще приходится констатировать бессилие юридической нормы, нежели ее господство. Юридическая норма по необходимости шаблонна, между тем как общественная жизнь есть необозримое разнообразие вечно меняющихся явлений. Закон не может считаться со всем богатством индивидуальных особенностей, а между тем каждый индивид представляет собою особый неповторяющийся мир. Общим приказом начальства легко было регламентировать поведение безличных обывателей. Но по мере того, как гражданин освобождается от пут полицейской опеки, научается жить не по указке, а по собственному разумению, все глубже раскрывая силу своей самодеятельности, он нуждается

в глубокой индивидуальной оценке каждого конкретного случая жизни. Эта потребность вызывает искания „свободного права“ — не в законах, а в правосознании независимого судьи, призванного к разрешению спора, конфликта интересов, по конкретному делу.

То явление машинизма, что человек становится рабом им же созданных орудий, обнаруживается и в действии права. Уже в самой природе юридической нормы, как общеобязательного абстрактного правила, лежит связывающее начало. Если государственная власть и творит право, то она и самое себя связывает этим правом. В самом акте правотворчества власть принимает на себя обязанность применять и осуществлять создаваемое ею право. Правовая связанность бороздит в психике людей правовые навыки, вырабатывает чувство законности. Насилие, принуждение, осуществляемое в правовой форме, с течением времени, в силу привычки, начинает восприниматься, как нечто естественное и необходимое. Классовый интерес, облеченный в правовую форму, психологически претворяется в лойяльное требование власти. Условная и относительная устойчивость правового порядка идеологически тянется к категориям незыблемого и вечного. Функциональная сущность права, как формы обобщенного, обезличенного действия власти, обволакивается налетом ассоциаций, сочетающих с понятием права представление о правде и справедливости. Безличный механизм, призванный к упорядочению общественных отношений, становится фетишем абсолютной ценности, подчиняющим себе мысль и волю человека.

Для дальнейшей характеристики складывающейся в эпоху капитализма формы взаимодействия власти и граждан в области государственного управления следует отметить, на ряду с моментом права, начало гражданской свободы. Усваивая правовые формы властвования, капитализм в известной мере порывал с феодально-крепостническими традициями полицейского усмотрения и произвола; принимая начало гражданской свободы, он принципиально отказывался от старой системы полицейской опеки, давившей мерами предупреждения, пресечения и репрессии всякое „опасное для спокойствия и порядка“ проявление самодеятельности обывателя.

Идея свободы была всегда излюбленным лозунгом в моменты великих потрясений, связанных с борьбою за конституционный уклад. В упованиях народных масс, выносивших на своих плечах тяжесть этой борьбы, идея свободы означала потребность своего освобождения от господства возглавляемого самодержцем правящего и привилегированного меньшинства. Но реально в условиях капитализма осуществлялась не столько личная неприкосновенность индивида и свобода духовного общения людей, сколько свобода экономическая, — свобода обладания и распоря-

жения экономическими благами, включая сюда и рабочую силу человека. Буржуазии, которая, в силу исторических условий, могла использовать в своих классовых интересах плоды конституционных побед, гарантии свободы нужны были, главным образом, лишь для того, чтобы освободить капитал из-под полицейской опеки королевского абсолютизма и упрочить за собою политическую власть. В связи с экономическими условиями капиталистического способа производства свобода обладания продуктами народного труда оказывалась в конечном итоге не чем иным, как известною свободою эксплоатации со стороны буржуазии невладеющих масс трудящегося населения.

И только путем медленного развития, не без скачков назад в укладе новейшей политической формации начали отлагаться некоторые элементы физической неприкосновенности и духовной свободы граждан. В отношении личной неприкосновенности постепенно выработалось требование законного основания и судебной проверки мер полицейского принуждения. Однако, даже элементарного и основного, с точки зрения потребности самосохранения индивида, права на жизнь сложившийся политический уклад не мог обеспечить человеку. И он бессилен обеспечить это право, пока в основе хозяйственного быта остаются стихийная трата народных сил и обостренное противоречие классовых интересов, а в международных отношениях незамиренные междугосударственные антагонизмы, грозящие все новыми бескрайними гекатомбами человеческих жертв.

Некоторое освобождение индивида от полицейской опеки в конституционном государстве проявилось в допущении правительством, при известных условиях и с определенными ограничениями, свободы передвижения, свободы совести, слова, собраний, союзов и коалиций. В отличие от условий полицейского государства, где индивид был всецело подчинен усмотрению и произволу правящей власти, в конституционном укладе буржуазного государства, таким образом, начали устанавливаться некоторые, хотя и весьма условные границы, для принудительного вторжения власти в область гражданской свободы.

Поскольку, однако, государство сохраняет характер организации с суверенною властью, в этих границах отнюдь не приходится видеть каких-либо самодовлеющих устоев, сдерживающих действие верховной власти. В государственном признании прав гражданской свободы следует видеть не отказ власти от тех или иных своих прерогатив в пользу индивида, но лишь известное видоизменение формы властвования. Право личной неприкосновенности, как бы тщательно оно ни регламентировалось по прославленным английским образцам, нисколько не гарантирует индивида, вступающего в конфликт с требованиями государствен-

ной власти, от задержания, от тюрьмы и прочих мер принудительного воздействия. Право печати, собраний, союзов и пр. ничуть не препятствует государственной власти прибегать к самым решительным репрессивным мерам в борьбе с враждебной ей печатью, с подрывающими ее авторитет организациями. Гражданская свобода в конституционном государстве сводится к правовым формам, которые в той или иной мере усвоиваются в отношении граждан властью в государственном управлении. Гарантии свободы—это формальные гарантии права во взаимоотношениях власти и граждан.

Положенное в основу взаимодействия власти и граждан право связывает их нитями взаимных обязанностей и правомочий. Это vinculum juris в известной мере поднимает индивида на уровень субъекта публичных прав и обязанностей или, что то же, гражданина. Личность гражданина в конституционном государстве уже не рассматривается более целиком в качестве объекта для правительственных мероприятий, на ряду с животными и стихийными силами природы. В роли субъекта права гражданин некоторым образом становится на общую юридическую плоскость с правящею властью: их уравнивает одинаковая связанность законом. Между административными учреждениями и гражданами возникает отношение юридически как бы равноценных членов: публично-правовое отношение, в котором и должностные лица и граждане участвуют в одинаковой роли субъектов прав и обязанностей. Прежде веления и запреты полицейского „права“ носили характер инструкций к руководству подчиненных учреждений со стороны высшей власти: касаясь подданных, полицейские регламенты всецело подчиняли их личному усмотрению правящей власти. Теперь юридические нормы, относящиеся к внутреннему управлению, теряют этот односторонний характер: они приобретают значение правил, одинаково обязательных и для служащих и для граждан. Режим личного усмотрения, лежавший в основе полицейской опеки над обывателем, уступает некоторое место в правоотношениях между должностными лицами и гражданами началу законности.

§ 4. Административное право.

Устанавливая правовые формы для своих взаимоотношений с гражданами, государство не перестает быть организацией с суверенною властью. В его руках и правотворческий и судебный аппараты. Государство само определяет те нормы, которые оно кладет в основу своих отношений к другим коллективам и отдельным лицам, само применяет эти нормы к конкретным слу-

чаям быта и само же разрешает возникшие споры с потерпевшими от действия этих норм о законности требований своих агентов. В распоряжении государства — монополия принуждения. И если отдельное лицо или целый союз хочет добиться принудительного осуществления своих притязаний в отношении других лиц или коллективов, они в праве этого легально достигнуть только через государство.

Степень и формы правовой связанности государства в пределах одной и той же капиталистической эпохи весьма различны. Наименьшая степень связанности наблюдалась, и частью наблюдается, в государствах, еще не изживших в полной мере традиций старого дворянского помещичьего строя, — в странах, где крупное землевладение, уживаясь до времени с промышленной буржуазией, все еще продолжало тяготеть к заветам королевского абсолютизма. Ярким примером такого псевдо-правового уклада, насквозь проникнутого переживаниями крепостничества, являлись Пруссия и Россия до революций, к которым привела их империалистическая бойня. Наибольшую выдержанность правовых форм, напротив, представили те государства, которые, достигая значительной высоты в капиталистическом развитии, либо давно уже изжили и сравнительно в менее подавляющей форме абсолютизм монархии либо, по условиям своего выступления на историческую арену, совсем его избежали. Таковы — Англия и Соединенные Штаты.

Наивысшей гарантией законности в государственном управлении является подчинение государства тому же правовому порядку, который оно установило или признало для взаимных отношений частных лиц и организаций между собою. Вступая на почве управления во взаимодействие с отдельными лицами либо с союзами, государство подчиняется нормам гражданского права и юрисдикции гражданского суда. Это подчинение, однако, не является ни полным, ни безусловным. В отличие от всякой другой организации, состав которой образуется путем добровольного вступления в нее того или иного круга участников, государство подчиняет себе огульно все население подвластной ему территории. Налагая на „своих подданных“ денежные и натуральные повинности, оно выступает в отношении к ним не в качестве контрагента заключаемой по добровольному согласию сторон гражданской сделки, а как господин к своим рабам. И лишь в самом порядке осуществления предъявляемых к гражданам требований государства англо-саксонского типа, в той или иной мере, становятся как бы на равную ногу с частными объединениями и лицами. В общем и целом, они не создают для своих агентов какого-либо особо привилегированного положения. Для взаимоотношений своих агентов с гражданами они усваивают, по крайней мере в принципе, тот же правовой порядок исполнения, по которому приме-

нению принуждения, насилия предшествует судебная проверка законности требования. При этом юрисдикцию между государством и гражданами они строят на начале „единой юстиции", предоставляя разрешение споров между правящею властью и гражданами ведению тех же судов, которым подчинены гражданские дела.

Несравненно менее выдержаны правовые формы государственного управления в тех странах, где для взаимодействия государства и граждан устанавливается другой специальный порядок, нежели для взаимодействия частных лиц и коллективов между собою. Здесь агентам государства присваивается особо привилегированное положение. В исполнении своих распоряжений они вооружаются прерогативой „прямого действия",—административной привилегией применять насилие к гражданам раньше судебной проверки законности и основательности административного распоряжения. Самое разрешение споров между правящей властью и гражданами подчиняется особому порядку, представляющему более или менее существенные отступления от основ нормальной гражданской юрисдикции.

Этот комплекс привилегий, которыми располагает правящая власть в осуществлении функций государственного управления, является особенностью административного права, в отличие от права гражданского.

Как указывает проф. Дайси, в английской юридической терминологии не имеется даже выражения, равнозначащего понятию „административного права" Франции и других континентальных стран Европы. „В Англии и странах, которые, подобно Соединенным Штатам, получили свою цивилизацию от Англии, система административного права и самые принципы, на которых оно основывается, совершенно неизвестны" [8]). Как своеобразная система привилегий правящей власти, оно всем своим существом противоречит исторически сложившемуся в Англии началу господства общего права, юридически выравнивающего агентов государства и граждан.

Между режимом полицейского произвола и системой властвования, приспособляющегося, в той или иной мере, к формам гражданского права и процесса, административное право занимает посредствующее место. Исторически в административном праве наблюдается переходная форма от старого полицейского права к праву гражданскому. Административное право—это есть некоторая помесь полицейского права с гражданским. Властные традиции господского усмотрения сочетаются в системе административного права с недоразвившимися правовыми формами.

То или иное взаимоотношение между государственною властью и управляемыми становится правоотношением по мере того, как

оно регулируется правом. Взаимоотношение между правящими и управляемыми, не урегулированное правом, будет не правоотношением, но лишь властеотношением. В формах перехода от системы властеотношений к системе правоотношений осуществляется превращение полицейского права в административное.

Административное усмотрение или так наз. дискреционная власть администрации может иметь различный характер в зависимости от степени правовой связанности властвующих. Кроме повелительных норм (jus cogens), которые точно определяют все содержание юридического отношения, бывают и диспозитивные нормы права, предоставляющие участникам отношения больший или меньший простор в его установлении. Благодаря диспозитивному характеру правовых норм администрации может быть присвоена известная степень усмотрения intra legem: такого рода усмотрение в пределах права еще не исключает юридического характера отношений правящей власти к гражданам. Но когда в широте присвоенного агенту государства усмотрения начинает исчезать определенность и устойчивость правовых границ, приходится констатировать в его отношениях к подданным уже не правоотношение, а лишь властеотношение.

Развитие административного права характеризуется постепенным сужением пределов дискреционных полномочий администрации. Такому сужению способствует, с одной стороны, общее материальное уточнение административного законодательства, а, с другой, образование процессуальных гарантий в интересах и контрагентов и самих агентов администрации. Произвол администрации по надзору за печатью, собраниями, союзами сменяется более строгой регламентацией требований, которые могут быть предъявлены правящей властью к названным формам гражданской связи. При этом, центр тяжести с превентивных, предупредительных мер переносится на репрессивные меры, принимаемые по приговору суда. Произвол начальства в области самой административной службы сменяется все большим уточнением системы дисциплинарных взысканий, а также введением судебных гарантий для служащих, подлежащих высшим дисциплинарным карам. Особые процессуальные гарантии сдерживают усмотрение администрации и в делах о разного рода разрешениях в области промышленности и торговли.

Но если с развитием административного права в общем дискреционная власть администрации сокращается, то отнюдь не исчезает совсем. С одной стороны, закон открывает для правящей власти широкую возможность отступать от установленных правовых форм при всякого рода „чрезвычайных обстоятельствах“, когда допускается введение „исключительного положения“ (осадное положение, военное положение и т. п.), связанное с приоста-

новкой конституционных гарантий для отдельных лиц и союзов и с установлением военной диктатуры. С другой стороны, остаются значительные категории дел, где администрация — и не выходя из нормального порядка — удерживает за собою большую или меньшую полноту дискреционной власти. Примером может служить свобода усмотрения администрации в допущении на территорию своего государства иностранцев (отсылка и высылка иностранцев) Независимо от этого, следует иметь в виду, что и почти во всех „связанных" правом актах управления администрация не лишена некоторой доли дискреционной власти: обыкновенно законодатель лишь ставит администратору в более или менее широкой формулировке определенные задания, предоставляя ему широкий выбор средств для достижения поставленных целей [9]).

Обоснованием и оправданием привилегий государства, в его взаимоотношениях с другими организациями и отдельными лицами, служит „публичный" характер государственного управления. С моментом публичности связывается идеология общественного, социально-служебного характера государственной деятельности. Типично господская власть полицейского государства будто бы преобразовывается в условиях капиталистической эпохи в социальную или служебную власть: вследствие этого государственное управление в конституционном государстве усваивает характер общественного служения. В общественном интересе требования властвующих находят свое оправдание и обоснование. Государственная власть налагает обязанности и применяет принуждение во имя общего блага.

Эта идеология, создающая для влачащих ярмо среди безбрежных далей тяжелого исторического пути пленительный мираж преображения господствующей классовой власти в социально-служебное орудие для подвластных, является приспособлением к новым формам политического абсолютизма старой эвдемонистической философии. Реально—„общее благо" несовместимо с историческим фактом классовых антагонизмов и всевозможных групповых противоречий. Самое понятие „социально-служебной власти" покоится на внутреннем противоречии: общественное служение властвующих является самоотрицанием власти, господства в отношении обслуживаемого взрослого населения.

Мы не станем, конечно, преуменьшать тех выгод, той пользы, которые может приносить государственная деятельность управляемым массам. Если бы власть ни в какой мере не удовлетворяла материальным потребностям и духовным запросам населения, то вряд ли она и могла бы создать необходимую для своего бытия психологическую атмосферу подчинения, покорности со стороны управляемых. Но этот обмен услуг вовсе не является каким-либо отличительным признаком для государственного упра-

вления буржуазии: забота о безопасности и благосостоянии подопечного населения была в свое время лозунгом дворянской полиции.

Нельзя также найти в моменте „публичности", в смысле указанной идеологии, и основы для противоположения государственного управления—деятельности „частных" лиц или „частных" организаций. Задачи общественного служения могут отличать и деятельность отдельного лица — филантропа и работу организаций, объединяющих людей в преследовании соответственной идейной цели. Следует иметь в виду и то обстоятельство, что эгоистические побуждения в человеческой деятельности сплошь и рядом комбинируются с альтруистическими мотивами. А главное, человеческая энергия, какими бы узкими своекорыстными мотивами она ни была движима, в состоянии, независимо от мотивации, достигать высоких социальных результатов. Работой землероба, замкнутого в мелко-буржуазном своекорыстии, питается все человечество. Libido sexualis создает поколения.

Государственное управление не адэкватно идее общественного служения. Поскольку в экономических и связанных с ними моральных условиях эпохи своекорыстие остается характерным мотивом для деятельности индивидов, оно неизбежно окрасит и государственное строительство, в котором отражается мысль и воля тех же индивидов. Какие бы высокие лозунги „свободы, равенства и братства" ни украшали фронтон государственного здания, внутри его—та же безудержная погоня за наживой командующего класса и хватающихся за власть людей, как и вне его.

За идеологией социального служения стоят интересы классового господства, объясняющие и привилегии государства и своеобразие административного права. С переходом государственной власти от одного класса к другому, в соответствии с потребностями этого класса, изменяются формы властвования: кустарническое усмотрение полиции самодержца-помещика уступает место сложному машинизму правового аппарата буржуазии. Как бы, однако, ни проявлялось государственное властвование,— в крепостнических ли формах полиции или в правовых формах, все равно в изломанных, искаженных привилегиями правящей власти, или в более выдержанных — в английском стиле, — государство, само по себе, продолжает неизменно оставаться чудовищной организацией массового гипноза, подкупа, застращивания и убийства: насколько в государственном управлении второстепенны, побочны и нестойки мотивы общественного служения, в сравнении с решающими интересами классового обладания и господства, об этом свидетельствуют еще не изжитые современным человечеством бедствия „великой" империалистической „войны", разнуздавшей звериные инстинкты человеческих орд и растоптавшей вековые материальные и культурные накопления „обслуживаемых" государством народных масс.

§ 5. Наука административного права.

Каждое время имеет свою науку. Это сказывается в различии наук полицейского и административного права. На первой лежит отпечаток феодально-крепостнических отношений полицейского государства, на второй—конституционного уклада капиталистической формации. Наука полицейского права пыталась разобраться в уставах и регламентах, служивших руководством для полиции, наука административного права стремится изучить правовые формы взаимодействия власти и подвластных в области государственного управления.

Государственное управление может интересовать исследователя с точки зрения социально-политической, с технической стороны и со стороны юридической. Социально-политическое изучение государственного управления должно выяснить действительный характер задач, преследуемых государственной организацией в соответствующей отрасли управления; экономические и социально-политические условия, определяющие возможность и характер осуществления этих задач, и практические результаты, достигаемые отраслями государственного управления на деле с точек зрения экономической и социальной. Все это составляет предмет особой науки об управлении. Изучение технической стороны государственного управления требует выяснения степени соответствия его заданий и приемов требованиям таких специальных наук, как гигиена — для санитарного управления, педагогика—для народного образования и т. д. Предметом науки административного права является не социальная и не техническая сторона государственного управления, а его юридический порядок.

Юридический порядок есть порядок взаимоотношений между людьми. Для того, чтобы познать юридический порядок государственного строительства, наука административного права должна изучить отношения, которые возникают между людьми на почве государственного управления.

При этом административист сосредоточивается, по преимуществу, на внутреннем управлении, так как изучение прочих отраслей государственного управления составило предмет особых наук, а именно изучение управления дипломатического, финансового и судебного составило предмет науки международного права, науки финансового права и наук процесса гражданского и уголовного.

По характеру задач и приемов исследования в изучении административного права и родственных дисциплин можно различать следующие направления: 1) политическое, 2) историко-сравнительное и социологическое и 3) догматическое.

Политическое направление, исторически самое раннее, зародилось и развилось в особой науке о полиции, в XVIII веке. Выдающимися полицеистами были Деламар во Франции, Юсти в Германии и Зонненфельс в Австрии. Их трактаты о полиции представляли обширный свод наставлений, которым должны следовать правительства в своей полицейской деятельности. Все отдельные положения полицейской науки выводились из конечной цели государства, определяемой в духе эвдемонизма (достижение всеобщего счастья полицейскими мерами). Наука о полиции разрабатывалась, таким образом, умозрительным путем,— приемами философской дедукции.

Умозрительная политика уступает место позитивной по мере развития в XIX столетии историко-сравнительного и социологического направления в изучении государства и права. Целесообразность мероприятий государственного управления выясняется с помощью данных положительного знания, соответственно текущим потребностям времени и места. Притом роль прикладной дисциплины по оценке мер и норм государственного управления в настоящее время играет не столько какая-либо специальная отрасль „административной политики", сколько вся вообще экономическая и социальная политика в целом.

Задачу историко-сравнительного и социологического направления составляет познание естественной закономерности в сосуществовании и преемственности общественных явлений. Первый крупный опыт социологического исследования внутреннего управления связан с именем Лоренца Штейна: опираясь на сравнительное изучение управления в нескольких странах, он пытается познать взаимодействие между деятельностью государства и „общественным развитием". Особенностью учения Штейна является представление о том, что на высших ступенях общественной жизни государственная власть может освободиться от влияния классовых интересов и взять на себя защиту и осуществление общих интересов всего государства. В противоположность этой точке зрения, австрийский социолог Людвиг Гумплович находит, что господствующие группы никогда не отрешаются от своих классовых интересов. По учению Гумпловича, государство есть организация господства, являющаяся естественным последствием столкновения социальных групп, из которых сильнейшая подчиняет своему игу слабейшие группы. Организация господства всегда определяется эгоистическими стремлениями победившей группы,—но социальное развитие с естественною необходимостью достигает результатов, возвышающихся над ее эгоистическими побуждениями.

Что касается, наконец, догматического направления, то оно состоит в том, чтобы выработать систему действующего в данной

стране административного права. Глубокая догматическая разработка административного права составляет заслугу прежде всего французской юриспруденции. Этой разработке способствовала издавна развившаяся особая юрисдикция в делах управления (практика государственного совета). Из числа наиболее выдающихся современных французских догматиков-публицистов назовем Бертелеми, Моро, Ориу и Жеза. Большое развитие догматическое направление получило и в Германии: отметим произведения Еллинека, Отто Майера, разработавшего сперва теорию французского административного права и уже потом германского, и Флейнера. В исследованиях Еллинека (система субъективных публичных прав), О. Майера, а также Гастона Жеза, преобладает теоретический момент,— догматический процесс не останавливается на простом истолковании норм положительного права, но достигает высоких степеней обобщения.

Связанные со сдвигами капитализма моменты глубокой трансформации в области государства и права находят отражение в целом ряде новейших исследований, в том числе Леона Дюги (Трансформации публичного права и др.), Максима Леруа (Трансформация публичной власти), Антона Менгера (Новое учение о государстве) и др. Эти исследования разными путями ведут к констатированию неизбежного исторического кризиса современной государственной власти. Но в разрешении вопроса о том, какой новой социальной форме должен уступить свое место сложившийся государственный аппарат классового господства, с притязаниями командующего класса на imperium, наблюдаются не столько попытки научного прогноза, сколько стремление выявить определенную социально-политическую идеологию. В методах работы историк и социолог стушевываются перед политиком. Для Дюги стержнем, вокруг которого складываются новые формы взаимной зависимости людей, является возвышающаяся над властью и будто бы подчиняющая ее себе социальная норма, социальное право, основанное на социальном характере и социальных обязанностях человека. Для Леруа — синдикат, профессиональный рабочий союз, отличающийся живою активностью всех входящих в его состав товарищей. Для Менгера—государственная мудрость, искусство государственных людей переделать старый аппарат в народное рабочее государство, с возможностью сохранения у немцев на „неопределенно-долгое время“ монархической формы правления... [10]).

Как и на Западе, в России изучение полицейской деятельности первоначально развивается в направлении умозрительной политики, в духе эвдемонизма. Перед нами Крижанич, Посошков—„О скудости и богатстве“, Ломоносов с письмом к Шувалову о размножении и сохранении российского

народа. Слова Посошкова: „Царь, яко Бог, еже восхощет, в области своей может сотворить" могут служить девизом этого направления русской полицейской науки.

Накануне реформ Александра II проф. В. Н. Лешков сделал попытку выработать особую систему общественного права, взамен полицейского. Общественное право состоит в праве личности на ее развитие посредством пользования общественными учреждениями, существующими в государстве для этой цели. Своим общественным правом Лешков явился идеологом будущих общественных (земских и городских) учреждений в государственном управлении России.

Дальнейшие исследования по полицейскому праву в русской литературе пытаются усвоить метод историко-сравнительный (И. Андреевский, П. Т. Тарасов, В. В. Ивановский, В. Ф. Дерюжинский, В. М. Гессен, В. А. Гаген и др.). Первая попытка теоретико-догматической разработки полицейского права принадлежит А. А. Трифонову. Организации старых русских административных учреждений посвящены труды Градовского, Коркунова, Ивановского, Лазаревского и др.

Переходим к вопросу об отношении административного права к родственным дисциплинам.

Административное право имеет тесную связь с государственным правом. В их размежевании между специалистами еще не установилось надлежащего согласия. В Германии государственное право изучает организацию не только законодательных, но и административных учреждений. То, что в Германии называют государственным правом, французские юристы обозначают понятием публичного (внутреннего) права: оно разделяется на конституционное и административное, применительно к различию законодательных и административных учреждений. Считая основной задачей науки административного права изучение взаимоотношений, слагающихся на почве государственного управления, мы самое организацию государственных учреждений захватываем постольку, поскольку это необходимо для означенной цели. В этом смысле ближайший интерес для нас представляют аппараты административный и частью судебный (административная юстиция). Как бы, однако, административист не размежевался с государственным правом, практически он остается с последним в неразрывном общении. Государственное право, в первую очередь, изучает законодательный аппарат, а между тем законодательство является главнейшим регулятором управления; всякое изменение в процессе законодательства неизбежно отражается на управлении. К тому же, самая грань между законодательным и административным аппаратами остается исторически условной.

В такой же тесной связи находится административное право и с наукой о внутреннем управлении, которая должна изучать последнее с социально-политической стороны. Юридический порядок внутреннего управления ближайшим образом зависит от тех задач, которые оно преследует, и от тех мероприятий, с помощью которых эти задачи осуществляются. Социально-политическая и юридическая точки зрения при изучении государственного управления необходимо дополняют одна другую. Следует отметить, что наука об управлении, которую в свое время пытался создать Лоренц Штейн, фактически почти не получила дальнейшего развития,—и потому административисту-юристу волей-неволей приходится выполнять подсобные работы, относящиеся к этой науке, более или менее кустарным образом.

С образованием особых отраслей трудового, промышленного и земельного права, административное право отдает им известную часть своего материала.

Административное право примыкает к уголовному праву в вопросе о карательной санкции административных актов и в учении о преступных деяниях чиновников по службе; к уголовному процессу—в вопросах о личном задержании и о порядке уголовной ответственности чиновников.

Административное право связывается с международным правом в учении о подданстве и о международных административных учреждениях: по нашему представлению эти вопросы должны были бы составить предмет особой отрасли международного административного права (опыт его построения дает Отто Майер в своем „Германском административном праве“).

Что касается отношения административного права к праву гражданскому, то, вообще говоря, оно теоретически связывается с нескончаемыми попытками разграничения публичного и частного права. Но если административное право, как определенная, свойственная по преимуществу конституционным государствам европейского континента, система привилегий правящей власти в ее отношениях к управляемым, и является известной противоположностью гражданского права, то, во всяком случае, функционально, по свойству осуществляющихся в нем общих заданий правового порядка, оно продолжает оставаться в теснейшей связи с гражданским правом. Основные понятия административного права, координирующиеся вокруг юридического отношения, юридических актов и юрисдикционных гарантий, являются либо повторением, либо видоизменением и приспособлением к привилегированному положению власти коренных цивилистических построений. В странах английского языка государственное управление почти совершенно избегает привилегий особого административного права, да и на европейском континенте государство,

как мы увидим впоследствии, в своих имущественных отношениях нередко предпочитает вступать в сделки с гражданами в качестве частно-правового субъекта. По справедливым словам проф. Гримма, исторически сложившаяся в делении публичного и частного права группировка правовых институтов „с научной точки зрения не имеет самостоятельной ценности и представляется иррациональной, объединяющей разнородные и разъединяющей однородные явления“ [11]). Эта иррациональность представляется идеологически в высокой степени опасной, когда „публичным характером“ права пытаются обосновать и оправдать исторически удержавшиеся привилегии власти в специфических формах осуществления ее притязаний в отношении граждан,—когда, другими словами, пережитки полицейского произвола в конституционном государстве начинают осмысливать в качестве какой-то особой и даже высшей категории „публичного“ правопорядка. А, ведь, исторически затасканный, расплывчатый по своему содержанию термин „публичности“ (публичный, значит, общественный, государственный, открытый, явный, всем доступный, служащий для разврата) как нельзя более способствует тому, чтобы полуправо, суррогат права, пустить в оборот в виде права особого высшего сорта.

Когда юристу приходится искать средства для обуздания административного произвола, его взгляд невольно обращается к правовой организации частных отношений. Конечно, дело не в содержании отношений, которые, со стороны защищаемых правом интересов, носят одинаково буржуазную окраску, все равно, состоит ли государство их участником или не состоит. Но со стороны формальной упорядоченности частные отношения, поскольку их регулирование рассчитано, в общем и целом, на защиту рассыпанных интересов одного и того же господствующего класса, представляют завидный образец для административиста. Здесь, в гражданском праве, он находит разработанное понятие юридического отношения, в котором все участники принципиально одинаковым образом связаны предписаниями закона. Гражданин,—субъект прав и обязанностей в отношении к государству,—конструируется применительно к понятию субъекта гражданского права. Привычная для цивилиста строгая определенность юридических действий дает возможность и в публичном праве противопоставить изменчивому, капризному усмотрению правящей власти полицейского государства известную определенность и устойчивость административного акта. Наконец, тот краеугольный оплот гражданских правомочий, который устанавливается правом иска,—возможностью обратить юридический спор равноправных сторон на решение независимого судьи,—указывает путь известной защиты и для управляемых в их взаимоотношениях с правящей властью.

Система науки административного права строится, в соответствии с ее предметом, как система правоотношений, складывающихся на почве государственного управления. Своеобразие административно-правовых отношений, по сравнению с отношениями между частными лицами, определяется участием в них государства. Imperium,—суверенная власть, отличающая государство и от отдельных граждан и от всякого рода союзов, вносит в его правовые отношения с гражданами (и союзами) элементы неравенства, привилегированного, исключительного положения одной из сторон. В изучении связанных с властным характером государства особенностей правовых отношений правящей власти с управляемыми и лежит главное назначение науки административного права. Эти особенности мы последовательно раскрываем в организации государства, как правового субъекта, в юридическом положении личных сил и материальных средств государственного управления, в конструкции юридических актов, в которых выражается воля правящей власти, в характере правового положения, определяемого государством для граждан и для союзного строя, и в постановке юрисдикционных гарантий государственного управления. Соответственным образом материал науки административного права может быть расположен в следующей системе:

1) Органы государственного управления.
2) Средства государственного управления.
3) Акты государственного управления.
4) Государство и гражданин.
5) Государство и союзный строй.
6) Гарантии законности в государственном управлении.

К настоящему очерку, составленному применительно к этой системе, мы присоединяем краткую характеристику административного режима, имевшего место в России до октябрьской революции.

Что же касается административного строя Советской России, то его изучение составит предмет особого „Очерка государственного управления РСФСР“, являющегося непосредственным продолжением настоящей книги.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ.

§ 6. Государство в роли правового субъекта.

Идеология, приписывающая государству, как особому юридическому лицу, свойство субъекта прав, не может удивить историка. И в самом деле, что только в действовавших и действующих системах права ни выдвигалось в качестве правового субъекта! „Адонаи у евреев, Аллах у арабов, Deus et diabolus, адвокаты которых выступают поныне в обряде канонизации католических святых; разнообразные Вельзевулы средневековых договоров и судбищ—часто под видом кошек и петухов; конь Калигулы, возведенный в сенаторы; современная брюссельская статуя Manneken Pis, имеющая свою прислугу и гардероб; человек, выжившийся из ума или только еще собирающийся жить, что не мешает ему иногда быть королем, подобно Георгу II. английскому или Альфонсу XIII испанскому; человек умерший, к лицу коего предъявляются иски; человек в одиночку или в группе и т. д.“ (В. И. Дурденевский [12]). Непризнание свойства правового субъекта за подавляющими массами человеческих существ—рабов и приурочение этого свойства и к вещам, и к самым рискованным абстракциям характерны для истории власти и права.

Проблема юридической техники при оформлении государства в категорию правового субъекта сводится к необходимому согласованию иллюзий идеологии с реальными потребностями быта. Идеологически субъект суверенного властвования мыслится в форме народа, государства,—в форме абстракций, заслоняющих своей возвышенной волей ту группу людей, которая в каждый данный момент фактически властвует. Но практически в одной отвлеченной безличной форме государственная власть не может явиться реальным участником правоотношения. Всякой властью,

как известной возможностью сознательно подчинять волю подвластных требованиям властвующего, могут пользоваться лишь люди, из плоти и крови.

Для того, чтобы связать абстракцию государственного властвования с фактом конкретного живого человеческого персонала властителей придумано и брошено в оборот много глубокомысленных теорий. Вряд ли не наиболее тонкой и влиятельной является теория государственных органов.

Стоящая перед этой теорией проблема юридически может быть сформулирована следующим образом. Персонифицированное государство, в качестве юридического лица, признается субъектом прав, но в действительности „права государства" (или, если угодно, „права суверенного народа") осуществляются многими должностными лицами и учреждениями, с различной компетенцией. Между этими учреждениями устанавливаются разного рода взаимоотношения. Подчиняясь правовой регуляции, эти отношения становятся юридическими отношениями. Кого же считать суб'ектом обязанностей и прав в этих отношениях? Если государство, то как оно может устанавливать отношения само с собой? Если что-либо иное, а не государство, то как согласовать такой факт с признанием именно государства субъектом всех соответственных прав?

По определению Георга Еллинека, с именем которого связывается развитие теории органов, пытающегося разрешить эти вопросы и недоумения, государственные органы—это те физические индивиды, которые в пределах предоставленной им компетенции изображают само государство. Они не представители, ибо отношение представительства предполагает двух лиц, двух субъектов права,—представляемого и представителя. Воля носителя органа в границах, указанных конституцией или законом, должна рассматриваться как воля государства. Позади органов не стоит никакого другого лица, но органы суть само государство в его волеизъявлениях.

Всякое государство действует не через какой-либо один орган, а через множество органов. Между ними планомерно распределяются государственные функции, образуя для каждого органа его компетенцию. Таким образом, орган изображает государство не вообще, а лишь в пределах своей компетенции. Государственная воля, проявляющаяся через другой орган, будет для данного органа противостоящей чужой волей, хотя все органы и относятся к одному и тому же субъекту.

Вследствие того, что государство может функционировать не иначе, как через тот или другой орган, облеченный известной компетенцией и этой компетенцией ограниченный, оно в состоянии противополагаться самому себе в своих органах. Государство как суд может выступать против государства как администра-

тора, государство-министр может противостоять государству-парламенту. Государство может, таким образом, допустить видимость субъективного права для своих компетенций, локализированных в органах: ведь эти органы—вместе с тем и люди из плоти и крови. Государство может олицетворять в своих органах определенные, взаимно расчлененные проявления своего существа.

Тем не менее, субъект всех этих компетенций остается нетронутым в своем единстве. Государственная воля сама никогда не может быть расщеплена. Следует только стать на точку зрения самого государства, и множественность компетенций исчезает. Для государства отдельные волеизъявления его органов остаются такими внутренними явлениями в его личности, которые должны вести к какому-либо окончательному исходящему от него волевому акту. Вся государственная организация направлена к тому, чтобы приводить к этому единству государственной воли [13]).

Таким образом, лишь государство,—с точки зрения изложенной теории,—является субъектом прав. Что же касается государственных органов, то они имеют только известную „компетенцию", могущую представить одну „видимость субъективного права". Но, ведь, „позади органов не стоит никакого другого лица": значит, не стоит и государства, как чего-либо отличного от органов. Еллинек категорически утверждает: „государство может действовать не иначе, как через органы; если мысленно отбросить органы, то исчезнет представление и о самом государстве". Если, таким образом, при конструкции субъектов права государство все, без остатка,—в органах, то нельзя его отвлечь, обособить и противопоставить органам. Государству не может быть присвоено ничего, что не принадлежало бы государственным органам. Следовательно, если у государственных органов нет субъективного права, то последнее не может возникнуть и у самого государства. И если у органов есть только „видимость" субъективного права, то ничего, кроме этой обманчивой видимости, не должно оказаться и у государства. Компетенция отдельного органа и компетенции государственных органов, во всей их совокупности, могут различаться лишь количественно, но отнюдь не качественно.

По словам Еллинека, „отдельные волеизъявления" исходят от органов, „окончательный волевой акт" государства. Так он пытается согласовать факт множественности „компетенций" с идеей единства государственной воли. Но, ведь, если государство действует не иначе, как через органы, то от органов—и только от органов—могут исходить и неокончательные и окончательные волевые акты. Признавая волю органов за волю государства, необходимо приписать государству все волеизъявления органов, как бы взаимно противоречивы они ни были.

Ближайшим практическим последствием, к которому ведет взгляд на государство, как на единственного субъекта прав, охватывающего в себе самом, в качестве своих органов, всех своих служащих и все свои учреждения, является господствующее среди германских административистов учение о том, что служебные отношения между правящими вообще лишены правового характера. Правовые отношения устанавливаются лишь между правовыми субъектами: следовательно, они могут возникать между государством и другими субъектами права—гражданами и союзами. Что же касается взаимоотношений между отдельными государственными учреждениями и лицами, то это не более, как внутренние процессы одной юридической личности, вовсе не имеющие свойства правоотношений.

Таким образом создается идеологическое оправдание к тому, чтобы в правовом государстве взаимоотношения между правящими забронировать от действия права. Старый патриархальный режим властных отношений между начальством и его подчиненными фактически переживает полицейское государство. Принципиально осужденный во взаимоотношениях правящих с гражданами, произвол власти обосновывается и оправдывается в самых недрах персонифицированного государства.

Разумеется, эти переживания, как бы ни были искусно сотканы их идеологические покровы, решительно противоречат требованиям юридического упорядочения государственного управления. Как бы ни были ярки абстракции, они не должны прикрывать той простой и трезвой истины, что из-за абстракции реально к нам всегда и везде протягиваются руки обыкновенного человека, со всеми человеческими свойствами и во всем грубом человеческом несовершенстве. Служащие государства такие же люди, как и граждане: усмотрение и произвол в их служебных взаимоотношениях столь же губителен, как и в отношениях между ними и гражданами. Более того, усмотрение, свившее себе гнездо во взаимных отношениях между правящими, неминуемо превращается в источник беззакония и для самого населения. Произвол деморализует человека. Должностные люди, свыкшиеся с усмотрением внутри административного механизма, неизбежно проявят соответственные привычки и за пределами этого механизма.

Выдвигая вперед, в качестве настоящего правового субъекта, всесильное государство и допуская только „видимость" прав у государственных органов, идеология персонифицированного государства ярко освещает абстрактную ценность и ставит в тень живых конкретных участников правоотношения. Пусть совокупная деятельность служащих есть не что иное, как само действующее государство, пусть их права и обязанности в общем и целом составляют власть государства. Однако, для правового упорядо-

чения взаимоотношений важна не только общая форма государственной организации, но и четкость учреждений и лиц, с которыми возникают правоотношения.

В учение о государстве, как о едином правовом субъекте, вклинивается факт выступления одного и того же государства то в привилегированной роли субъекта административного права, то в качестве простого субъекта гражданского права. В добывании вещей и услуг от населения государству не всегда бывает выгодно действовать путем принуждения. При хозяйственном строе, основанном на системе частных хозяйств, оно во многих случаях предпочитает обращаться за удовлетворением своих материальных потребностей к обычным средствам гражданского оборота. Для того, чтобы привлечь подрядчиков, поставщиков и пр. к выполнению того, в чем государство нуждается, без административного принуждения, необходимо возбудить в них личный материальный интерес, требующий обеспечения, гарантий. „Психика современного человека, — замечает Г. Ф. Шершеневич, освоилась с обеспечением частных интересов путем частного права, и государство, желая вызвать в свою пользу со стороны своих граждан услуги такого же рода какие выполняются ими в пользу других граждан, находит самым верным пригвориться частным лицом. Предлагая гражданам быть с ним на равной ноге, обещая ему те же гарантии, с которыми гражданин освоился в своих отношениях к другим гражданам, государство обещает ему подчиниться созданным им самим нормам гражданского права и компетенции им же организованного гражданского суда“ [14]).

Таким образом, государство в роли правового субъекта раздваивается: от государства—субъекта административных полномочий, властного принудительно облагать, отчуждать и пр., как бы отделяется субъект гражданских прав, выступающий в качестве кредитора, должника и т. п. Конечно, юридическая фикция, проявляющаяся в этом переодевании государства в партикулярное платье, не может затмить реальности. Из-за правового субъекта, действующего в виде „казны“, на правах частного лица, постоянно выглядывает облик суверенной организации. Бессилие частного лица перед этой организацией особенно хорошо чувствуется кредитором казны, имеющим в своих руках исполнительный лист в отношении к неисправному должнику—государству. Как применить к государству, для понуждения его к выполнению своих обязательств, средства принудительного исполнения, когда аппарат принуждения монополизирован самим государством? Но, как бы то ни было, оставаясь в плоскости юридических фикций, нельзя игнорировать возможной двойственности государства, которое, по своему желанию, принимает на себя тот или другой образ право-

вого субъекта, то облекаясь прерогативами власти, то снисходя до уровня частного лица.

Дальнейшее расчленение государства в роли правового субъекта наблюдается в тех случаях, когда осуществление различных функций государственного управления в той или иной мере ложится на пользующиеся некоторой самостоятельностью в их выполнении корпорации и установления. Такого рода корпорации и установления, участвующие в государственной деятельности в порядке самоуправления, рассматриваются в качестве особых публичных юридических лиц, отличных от государства, как юридического лица, но все же подчиненных единой государственной воле. Вопроса об этих юридических лицах нам придется коснуться в дальнейшем при изучении идеи самоуправления.

7. Понятие и виды административных учреждений.

Развитие правового порядка характеризуется все более строгим размежеванием предметов ведомства и степени власти лиц, призываемых к осуществлению определенных задач государственного управления. И юридические акты и иные действия, предназначенные для выполнения этих задач, планомерно распределяются между точно определенными группами служащих. Таким образом, служебная деятельность должностного лица протекает в рамках определенной компетенции, — в более или менее строго очерченном юридически кругу служебных обязанностей и прав.

Совокупность должностных лиц, группируемых по их компетенции в сфере государственного управления, обозначается понятием государственного учреждения.

Исторический процесс образования современных государственных учреждений связан с известным обособлением от правительства сперва судебных и затем законодательных учреждений. Уже в эпоху монархического абсолютизма диференцировались судебные учреждения (гражданский и уголовный суд), а с развитием конституционного государства происходит известное обособление законодательных учреждений, в форме парламента. Государственные задачи, не вошедшие в круг ведомства судов и парламента, образуют компетенцию административных учреждений. Таким образом, исторически создается трехчленное деление государственных учреждений, идеологически, в известной степени, соответствующее теории Монтескье о разделении властей.

На административных учреждениях лежит непосредственное осуществление всего разнообразия конкретных задач государственного управления. Таким образом, к ведомству административных учреждений относится крайне широкая и разнообразная дея-

тельность, притом не только чисто юридическая, но и хозяйственная, педагогическая, санитарная, техническая и т. д.

В современной литературе мы не находим вполне установившейся классификации прав и обязанностей административных учреждений. Одним из опытов подобных классификаций является классификация прав административных лиц, предложенная французским государствоведом Феликсом Моро.

В основу своей классификации Моро кладет различие между „правами публичной власти", содержащими в себе, в той или иной мере, возможность обязывать подвластного независимо от его согласия (droit de commander) и „правами частного лица", определяемыми нормами гражданского права. Права публичной власти Моро делит на три категории, различая организационные права, права чистого властвования и права имущественные. Право организации (droit de s'organiser) состоит в полномочиях по комплектованию должностных лиц, по определению условий их служебной деятельности и пр. Права „чистого властвования" (droits d'autorité pure), или полицейские права, слагаются из различных полномочий принудительного воздействия на управляемых. Характерною чертою этих полномочий является отсутствие в их назначении элементов какого-либо материального обогащения (отсюда и название „чистого" властвования); осуществление этих прав служит единственно для охранения порядка, безопасности и народного здравия. Наконец, имущественные, или фискальные права состоят в полномочиях по приспособлению и использованию материальных благ в видах осуществления задач государственного управления. Фискальные, или финансовые полномочия административных лиц Моро пытается свести к двум основным типам: к праву иметь публичное имущество и к праву взимать налоги. Что касается „прав частного лица", то к служебной компетенции могут относиться самые разнообразные права, определяемые гражданскими законами, за исключением лишь таких семейных прав, как, напр., право вступать в брак. Все классифицируемые им права Моро приписывает государству, общинам и другим коллективам, как юридическим лицам (административные лица). Обязанности административных лиц соответствуют их правам, и потому не нуждаются в особой классификации.

Административные учреждения могут быть различаемы по составу, по компетенции и по порядку деятельности.

Состав административного учреждения—это тот круг должностных лиц, из которых оно слагается. Классифицируя административные учреждения по составу, имеют в виду, главным образом, различие в способах комплектования составляющих учреждение должностных лиц. По способу комплектования обыкновенно противополагаются учреждения правительственные и обществен-

ные. Правительственные учреждения составляются из должностных лиц по назначению, общественные—по выборам. И правительственные и общественные учреждения остаются разновидностями государственных учреждений. Исторически строгость разграничения не всегда выдерживается, так как многие учреждения являются смешанными по своему составу, слагаясь частью из назначенных и частью из выборных должностных лиц. На начале такого смешанного состава административных учреждений была в свое время организована Бисмарком система местного управления в Пруссии.

Далее административные учреждения могут быть различаемы по своей компетенции. Компетенция административного учреждения означает круг его обязанностей и прав в государственном управлении. Компетенция административных учреждений определяется степенью их власти, территориальным пространством их деятельности и характером предметов их ведомства.

На степени власти покоится различие между высшими и низшими административными учреждениями. Это различие основывается на начале административной иерархии,—последовательного подчинения одного другому административных мест и лиц. Административная иерархия возникла в Европе в ту пору, когда правительственная власть еще сосредоточивалась в руках короля, и чиновники были не более, как его личными помощниками и заместителями. По мере того, как задачи государственного управления усложнялись и, вместе с тем, умножалось число королевских служителей, укреплялась иерархия, как средство связать их в порядке строгого подчинения с королем. Административная иерархия выражалась, по преимуществу, в следующих полномочиях, принадлежащих высшему учреждению в отношении к низшему: в праве назначения, перемещения и увольнения должностных лиц, в праве надзора за подчиненными агентами, наложения на них дисциплинарных взысканий и предания их суду, в праве утверждать, изменять или отменять решение низшего места и в праве направлять деятельность подчиненных учреждений путем циркулярных и частных указаний. По мере укрепления правового порядка, в основу деятельности каждого административного учреждения кладется закон, а органом охранения законности делается суд. С подчинением администрации силе закона иерархия начинает мало-по-малу утрачивать свое прежнее значение. Правда, в государствах континента Европы все еще сохраняется, в большей или меньшей степени, порядок, унаследованный от эпохи королевского абсолютизма. Но в Англии и Соединенных Штатах административная иерархия не играет сколько-нибудь крупной роли.

По пространству их деятельности административные учреждения делятся на центральные и местные. Центральные учре-

ждения простирают свою деятельность на всю государственную территорию в ее целом или в определенной ее федеративной части; местные—действуют на пространстве ограниченного территориального района. Деление по пространству действий находится в тесной связи с делением административных учреждений по степени власти: центральные учреждения являются в то же время и высшими; на них возлагается задача руководства местными учреждениями. Но могут быть и местные учреждения, по степени власти не уступающие центральным: таковы наместничества. По пространству действий общественные учреждения бывают, обыкновенно, местными, тогда как правительственные—центральными или местными.

Тот административный строй, при котором государственное управление сосредоточивается, по преимуществу, в центральных учреждениях, называется централизованным. Началу централизации противопоставляются начала деконцентрации и децентрализации. При деконцентрации, как ее понимает Бертелеми, власть управления в большей или меньшей степени перемещается в местные правительственные учреждения, при децентрализации—в общественные учреждения.

Исторически начало централизации управления использовалось для общего укрепления государственной власти и государственного единства. Как отмечает А. Н. Колесников, „все после-революционные правительства при воссоздании государственного аппарата, разрушенного революцией, централизуют в сильнейшей степени государственный строй и управление“ [15]. Возможности, доставляемые государственной власти системой централизации, почти безграничны, так как полная подчиненность мест центру дает возможность центральной власти быстро и интенсивно воздействовать на административный аппарат, а через него и на население. Чем более требуется данному правительству особое напряжение власти в виду опасности внешней или внутренней, тем более она стремится усвоить начала централизации. Но если централизация в состоянии довести власть до состояния высшего напряжения, она далеко не гарантирует длительной прочности государственного строя: стоит вспомнить, с какою легкостью совершались государственные перевороты во Франции, где до 1852 г. централизация была доведена до крайности.

Централизация ведет к образованию бюрократии. Это—класс профессиональных чиновников, оторванных от жизни с ее нарастающими на местах потребностями и запросами, заслоненных от живого дела бумажным производством канцелярии и заинтересованных не столько в доверии населения, сколько в расположении начальства.

По предметам ведомства можно различать общие и специальные административные учреждения: общим учреждениям под-

ведомственны разнообразные отрасли государственного управления, специальным — дела, относящиеся к определенной публичной службе. Административная система, основанная на преобладании общих учреждений, называется областной, а на преобладании специальных учреждений—реальной системой. Исторически областная система предшествует реальной, несущей за собой преимущества специализации (примером могут служить министерства).

Наконец, по порядку деятельности, точнее—по распределению между должностными лицами, составляющими административное учреждение, его служебных задач, можно различать единоличные, коллегиальные и так наз. бюрократические учреждения. При единоличном устройстве учреждения подведомственные ему дела решаются одним определенным чиновником, в коллегиальном учреждении—известной совокупностью лиц. Коллегиальное начало состоит в выработке общего решения членами коллегии, действующими самостоятельно друг от друга, но совместно. Юридическим актом, при осуществлении коллегиального начала, почитается совпадающее выражение воли известного большинства членов коллегии. Бюрократическим учреждением называется такое учреждение, в котором разрабатывают дело и подготовляют его для разрешения одни чиновники, а самое решение постановляют другие. Обыкновенно, при классификации бюрократическое учреждение ставят рядом с единоличными и коллегиальными учреждениями. Правильнее, однако, рассматривать его не как самостоятельный третий вид, но как особую форму организации тех же единоличных и коллегиальных учреждений. Как в единоличном, так и в коллегиальном учреждении предварительная подготовка дела для решения его единоличною властью, или коллегией возлагается, при бюрократическом устройстве, на особое лицо или лица, либо на особые коллегии. Типический пример бюрократического устройства представляют собой министерства. Бюрократическое начало дает возможность достигать известного единства в управлении при необходимости всесторонне разработать, с участием специалистов, огромное количество дел, возникающих в сложной административной практике современного государства.

§ 8. Идея самоуправления.

При господстве феодально-дворянского строя государственное управление сосредоточивалось в руках неограниченного монарха и его чиновников, связанных в порядке иерархического соподчинения в систему коронной администрации. Стремления противостоящих социальных групп удержать те или иные

отрасли хозяйства и общественных отношений от захвата правительственной бюрократией или вырвать их из ее рук явились первоначальной основой противопоставления государственному управлению общественного самоуправления.

Первоначально понятие самоуправления на европейском континенте связывается с идеей свободной общины. Стремление освободить дела общины от опеки коренной администрации особенно яркое выражение получает в 1830 г. в Бельгии. По присоединении Бельгии венским конгрессом к Нидерландам, прежняя самостоятельность общин здесь была совершенно подавлена нидерландским правительством. В борьбе против этого угнетения возникла мысль о естественном праве общины на самостоятельное заведывание своими делами. Эта идея сыграла свою роль в революционном движении 1830 г., приведшим к отделению Бельгии от Нидерландов. Национальный учредительный конгресс, созванный в связи с этими событиями в Бельгии, противопоставляет общинную власть (pouvoir municipal) законодательной, судебной и исполнительной власти: община старше государства; закон ее находит, а не создает.

Эта мысль получает особое развитие в учении немецких публицистов сороковых годов прошлого века. Самоуправление составляет основное право общины; это право проистекает из самой природы общины. Отсюда, полицейская опека над общиной является принципиально недопустимой. Под влиянием этой естественно-правовой теории франкфуртская имперская конституция 1849 г. признает за общиной неотъемлемое право на „самостоятельное заведывание общинными делами, включая сюда и местную полицию". Это начало провозглашается также и в других германских конституциях того времени (в прусской, австрийской и т. д.).

С течением времени в той же Германии понятие самоуправления получает более широкое значение. Самоуправляющимися группами признаются не только общины, но и более крупные территориальные деления (уезды, округи, провинции). Самоуправление начинает означать право самостоятельного заведывания своими делами для всех этих объединений.

Хотя крупные территориальные группировки получают свое оформление в государстве, и их правовая сфера определяется не „прирожденными правами", но законом, тем не менее и позднейшие учения о самоуправлении сохраняют следы естественно-правовой теории. Сущность этих учений состоит в следующем. Самостоятельность самоуправляющихся групп обусловливается характером самих дел, которыми они заведуют. Это—не дела государственного управления, но „собственные дела" данного объединения. Такими делами почитаются то одни дела местного

хозяйства (хозяйственная теория), то все, вообще, дела, затрогивающие ближайшим образом интересы местного общества (общественная теория). Правительство ближайшим образом не заинтересовано в судьбе этих дел и потому оно предоставляет территориальным группировкам самостоятельное заведывание ими.

На самом деле, однако, какую бы задачу самоуправления мы ни взяли—дорожное дело, санитарное дело, народное образование, призрение бедных,—с ней всегда связаны не только интересы данной местности, но и всего населения страны. Антисанитарное состояние одной местности может явиться источником эпидемии, грозной для целого края Народная тьма глухой провинции отражается на общих политических учреждениях государства. Хозяйственная разруха одного района рискует внести расстройство во все народное хозяйство. С развитием хозяйства и ростом культуры взаимная связанность отдельных местностей становится все более тесною и многообразною, а вместе с тем все более стирается ясная грань между узкими местными и широкими общественными интересами. И теряет устойчивость различие „собственных дел", образующих, по самой природе своей, как бы естественную компетенцию самоуправляющихся общественных групп, от задач правительственной деятельности. В осуществлении каждой из задач государственного управления в современных государствах, обыкновенно, участвуют и коронная администрация, и органы самоуправления. Распределение предметов ведомства между самоуправлением и органами правительства определяется не какой-либо особой „природой" дела, а изменчивыми соображениями политической целесообразности. Один и тот же предмет в одном государстве и в данное время может быть отнесен к самоуправлению, в другом или в другое время—к компетенции правительственных учреждений.

Самоуправление есть форма государственного управления: это положение образует общую основу господствующей ныне государственной теории самоуправления. Когда некоторые дела, входившие ранее в компетенцию коронных чиновников, передавались в ведение самоуправляющихся групп, старая общественная теория говорила о делегации известных полномочий (принадлежавших и продолжающих принадлежать короне) общественным учреждениям. Делегированные полномочия не приобретали свойств „собственных" дел самоуправления, но квалифицировались, как „возложенные" на групповые учреждения или „препорученные" им со стороны государства. С точки зрения государственной теории рассуждения и споры о различии собственных и препорученных дел становятся „бесплодной схоластикой лишенных жизненного значения формул" (Нольде [16]). Если самоуправление есть форма государственного управления, то

любая функция и любая отрасль деятельности, выполняемая ранее коронной администрацией, может, совершенно на равных основаниях, войти в круг ведомства самоуправляющихся общественных групп.

Социологически переход к государственной теории самоуправления означает изживание тех социальных антагонизмов, которые заставляли противопоставлять „свободную общину" и другие самоуправляющиеся группировки—коронной администрации. По мере того, как буржуазия одерживает по всей линии победу над абсолютизмом дворянского землевладения и закрепляет свое господствующее положение в конституционном строе, исчезает принципиальная классовая противоположность интересов, преследуемых центральным правительством и органами местного самоуправления. При таких условиях самая идея самоуправления перестает означать требование изъятия из-под полицейской опеки некоторых хозяйственных и общественных функций. Понятие самоуправления начинает употребляться скорее для общей характеристики вновь создавшегося на развалинах абсолютной монархии демократического строя. В этом значении слово „Selfgovernment", или самоуправление, употребляется у англичан уже с конца XVIII столетия для обозначения всего общего характера английского государственного строя, как общественного самоуправления, находящего свое завершение в парламенте. В свое время Selfgovernment противополагался господствующему на европейском континенте управлению одностороннею, несвязанною волею абсолютного монарха.

После того, как самоуправление было признано формою государственного управления конституционного типа, оно получило значение некоторого организационного принципа для постройки государственных учреждений. В соответствии со своим историческим прошлым оно в этом смысле отлилось в требование децентрализации государственного управления. В применении к административному аппарату государства самоуправление означает построение административных учреждений на началах известной их самостоятельности, в пределах закона, и теснейшей их связи со сложившимися территориальными, хозяйственными и иными группировками населения.

Вопрос об организационных особенностях самоуправления, как формы государственного управления, стремятся ближайшим образом разрешить, каждое по своему, два современных учения: теория юридическая и теория политическая.

Юридическая теория, господствующая среди германских государствоведов, связана с их учениями о личности государства. Хотя общественные учреждения и осуществляют функции государственного управления, однако они являются органами не

государства, как определенного юридического лица, но органами общин и других самоуправляющихся единиц, в смысле отличных от государства юридических лиц. В правах публичного юридического лица, которыми пользуются самоуправляющиеся единицы, и лежит, с точки зрения юридической теории, отличительное свойство самоуправления.

Однако, права юридического лица, присвоенные учреждению, сами по себе еще не являются признаком какой-либо децентрализации управления. С правами юридического лица выступала и выступает казна, но разве это орган самоуправления? Но в юридической теории косвенно намечается и правильный подход к уяснению природы самоуправления. Права юридического лица обыкновенно являются средством распоряжения обособленным имуществом; статус юридического лица указывает на известную хозяйственную самостоятельность учреждения,— образующую материальную основу децентрализации.

Более широкий подход к уяснению организационных особенностей самоуправления открывает так наз. политическая теория. Она ищет отличительного признака самоуправления в совокупности юридических гарантий, действительно могущих обеспечить бо́льшую или меньшую самостоятельность общественной совокупности и ее учреждений. Основывая децентрализацию на юридических гарантиях, эта теория с таким же правом может именоваться юридической, как и теория юридического лица. Характерная для самоуправления самостоятельность может достигаться разными путями. Наименее действительным способом ее обеспечения в местном управлении служит соблюдение требования, чтобы местное самоуправление велось местными людьми, хотя бы эти местные люди назначались из центра, а не избирались местным населением. Гораздо более прочной гарантией является выборное начало в самоуправлении. Избрание своих должностных лиц самой заинтересованной совокупностью ближайшим образом обеспечивает самостоятельность ее учреждений и их теснейшую связь с данною общественною группою. Однако, чтобы выборное начало могло достигнуть своей цели, необходимы и дальнейшие связанные с ним гарантии. Право избрания должностных лиц обеспечит известную самостоятельность общественной совокупности лишь при том условии, если выборному открыта возможность сообразовываться в своей служебной деятельности с особыми интересами этой совокупности. Выборное начало неизбежно утратит свое гарантирующее значение, если избранные будут введены в систему той же административной иерархии, как и правительственные агенты, и связаны, подобно им, всевозможными инструкциями и указаниями со стороны высших правительственных учреждений. Таким образом, выборное

начало, при последовательном своем осуществлении в самоуправлении, соединяется с ослаблением зависимости общественных учреждений от центральной власти. Высокой гарантией самостоятельности группы является степень власти ее учреждений, и особенно их право вырабатывать, более или менее независимо от центральных учреждений, юридические нормы, определяющие их деятельность по осуществлению функций государственного управления. Самоуправление, соединенное в той или иной мере с правом законодательства, приобретает качество автономии (от греческого—αὐτονομία—возможность определяться своим законом). Автономия—это наиболее развитая форма самоуправления.

И естественно-правовая окраска идеи самоуправления в пору ее первоначального развития и некоторое магическое свойство самого термина „самоуправление" поддерживают ходячее представление о том, будто в самоуправлении государственное властвование из внешней бюрократической силы превращается в требование внутреннего самоопределения человека. Однако, из того, что господствующий класс находит, в известных исторических условиях, целесообразным привлечь к осуществлению функций государственного управления широкие круги населения, доверяя им более или менее самостоятельное выполнение очерченных законом задач—в направлении этому классу угодном, еще отнюдь не следует, будто командующий класс отказывается от своего господства на пространстве самоуправления. Распущенные вожжи еще не означают снятия ярма. Весь путь от рабства до наемничества характеризуется переходом от грубого подчинения физическим насилием к мягкости идеологического самоподчинения. Но при малейшей непокорности самоподчинющихся история немедля обнаруживает острые шпоры, стимулирующие их преданность государству.

Свойственную самоуправлению самостоятельность не следует отождествлять с какой-либо независимостью органов самоуправления от государственной власти. Став, с упрочением буржуазии, формою государственного управления, самоуправление не могло более претендовать на какое-либо внегосударственное положение. Если при самоуправлении ослабляется зависимость децентрализованных корпораций и установлений от центральной администрации, то, во всяком случае, сохраняется подчинение органов самоуправления государственному закону, контролю и юрисдикции. Даже при автономии общегосударственные законы продолжают оставаться руководящим началом для автономной единицы.

Система самоуправления может быть построена на сословном, на территориальном или на целевом начале. С распадением сословного строя, сословные учреждения утрачивают былое значение в государственном управлении. Сословное самоуправление

все более становится достоянием истории. Характерными для конституционного уклада формами самоуправления являются местное самоуправление, построенное на территориальном начале, и так наз. служебная децентрализация (décentralisation par service — по терминологии Дюги), построенная на целевом моменте.

Самоуправление будет местным, когда в отдельных территориальных районах создаются связанные с местным населением общественные учреждения в видах самостоятельного, по отношению к центральной администрации, заведывания различными отраслями государственного управления в пределах данного района. Местное самоуправление является системой пространственной децентрализации государственного управления (décentralisation par région,—по определению Дюги). При местном самоуправлении всякое лицо, проживающее в данной местности, подчинено местным общественным учреждениям. Общественная группа, управляемая в порядке „самоуправления", определяется известною связью людей с данной местностью.

Служебная децентрализация возникает в том случае, когда на началах самоуправления строятся отдельные отрасли государственного управления,—отдельные службы государства. Здесь моментом, объединяющим известную общественную совокупность, будет не факт проживания в одной местности, а определенные хозяйственные, культурные, технические цели, связанные с функционированием публичной службы. Это общая цель объединяет обслуживающий персонал, а частью и лиц, пользующихся данною публичною службою — ее дестинаторов. Развитие служебной децентрализации обусловливается гигантским ростом публичных служб в современных государствах, трудностью справиться бюрократическими средствами с огромною армией занятого в них персонала, необходимостью для государственной власти пойти на встречу стремлению государственных агентов организовываться, синдицироваться, а также потребностью дать простор специалистам каждого определенного дела приспособляться к возрастающим техническим требованиям. По мере того, как условия социально-экономического быта все более толкают буржуазные государства к национализации хозяйственных предприятий, для служебной децентрализации открываются еще более широкие перспективы.

Какое бы, однако, будущее ни открывалось перед служебной децентрализацией, она не исключает местного самоуправления. Пока, при всей изумительной технике современных путей и средств сообщения, сохраняют практическое значение пространственная близость и дальность, без местного начала в построении системы самоуправления, конечно, не обойтись. Но, во всяком

случае, по сравнению с местным самоуправлением, служебная децентрализация является генетически более высокою формою. Местное самоуправление опирается на рудиментарную форму общественной группировки по месту проживания людей на одном и том же клочке земли. Служебная децентрализация обеспечивает в государственном управлении известную самостоятельность социальным группировкам несравненно более сложного и значительного характера, нежели группировка людей по месту их проживания; она ближайшим образом сочетается с процессом разделения и соединения труда, с технической специализацией, образующей в наше время необходимое условие успеха государственного управления, как и всякой иной человеческой деятельности.

§ 9. Типы административной организации.

По степени осуществления в административной организации начала самоуправления можно различать два основных ее типа: англо-американский и континентальный. В Англии и Соединенных Штатах на началах самоуправления организуется все местное управление: роль центральных правительственных учреждений обыкновенно исчерпывается в отношении местного управления одною лишь функцией контроля. Напротив, во Франции и в большинстве других государств европейского континента административная организация представляет известный компромисс между системой правительственных и общественных учреждений. Государственное управление распределяется между ставленниками центральной власти и учреждениями, состоящими из избранных от местного населения лиц, и при этом деятельность органов самоуправления протекает не только под контролем, но и под властным руководительством центральных и местных правительственных учреждений.

В Англии важнейшими территориальными единицами местного управления являются административные графства и приходы. Эти деления сложились на почве исторического расчленения страны на графства и церковные приходы, хотя районы административных графства и прихода обыкновенно уже не совпадают с границами древнего графства и нынешнего церковного прихода.

Правительственных чиновников, которые руководили бы местным управлением в порядке деконцентрации власти, в Англии совсем не имеется; старинная должность шерифа, который прежде стоял во главе графства, теперь совершенно утратила свое значение. Важнейшею коронною должностью на местах издавна была должность мировых судей: однако, новейшими реформами конца прошлого века значительная часть административных дел, кото-

рые лежали раньше на мировых судьях и их четвертных съездах, перенесена на выборные советы графств и приходов.

Главным административным учреждением графства является совет графства. Право избирать и быть избираемым в совет, равно как и в другие органы местного самоуправления, принадлежит лицам обоего пола, достигшим совершеннолетия и имеющим квартиру на свое имя, при условии пребывания в графстве не менее одного года и уплаты известной суммы налогов. До начала нынешнего столетия женщины совсем не имели на выборах в совет пассивного избирательного права, активное же принадлежало только девицам и вдовам. Все эти ограничения, связанные с полом и замужеством, были отменены так. наз. „женским актом“ 1907 г. Состав совета увеличивается на одну треть посредством кооптации из числа избирателей (кооптированные члены называются альдерменами). Совет выбирает председателя из своей среды или, вообще, из числа избирателей. Совет обладает обширными полномочиями по управлению графством; в частности ему принадлежит право издания указов (bye laws). Совет функционирует отчасти в полном составе, но, главным образом, в форме различных комитетов, которые образуются из числа его членов по избранию советом. Учреждение некоторых комитетов (напр., финансового) обязательно для совета; другие образуются по усмотрению совета. Особо нужно отметить соединенные комитеты, в которые входят члены от двух или нескольких административных и отчасти судебных учреждений: так, для заведывания полицией графства обязательно учреждается соединенный комитет из равного числа представителей от совета графства и от четвертных съездов мировых судей. Совет в праве „делегировать“ комитетам значительную часть своих полномочий по определенным предметам; он может предоставить комитетам право придавать своим решениям законную силу без предварительного их утверждения советом.

Мелкою единицею местного управления в Англии является административный приход, получивший свое современное устройство в конце прошлого века. Общее значение в осуществлении задач внутреннего управления принадлежит сельскому приходу. Что касается городского прихода, то его роль сводится к выполнению некоторых обязанностей лишь в деле общественного призрения. В каждом сельском приходе имеется приходский сход из всех лиц, внесенных в списки избирателей по местному управлению или парламентским выборам. Сход выбирает своего председателя и попечителя о бедных. Приход с населением в триста душ и более обязан иметь, кроме схода, еще и приходский совет, избираемый сходом из числа своих членов, включая и женщин. Малонаселенные приходы могут образовывать свои советы, если

пожелают, притом приходы с населением меньше 100 душ—с разрешения совета графства. С другой стороны, совет графства в праве, с согласия приходских советов, соединять несколько мелких приходов вместе: это соединение не лишает, однако, отдельные приходы их самостоятельности.

Посредствующим звеном между графством и приходом являются округа: на округа ложатся те задачи внутреннего управления, которые оказываются непосильными для отдельных мелких приходов. Из групп соседних приходов первоначально образовались союзы общественного призрения. Впоследствии от этих союзов обособились санитарные округа, заведующие санитарным и дорожным делом. Во главе округов стоят выборные советы от приходских избирателей.

Что касается управления английских городов, то оно различно в так наз. муниципальных городах и в мелких городских поселениях. Органом муниципальных городов является городской совет, с выборным мэром во главе, по устройству своему приближающийся к совету графства. Менее значительные муниципальные города входят в состав графства: административные функции здесь делятся между советом графства и городским советом. Крупные города выделены в самостоятельные „города-графства“: их городские советы пользуются, в общем, всею широтою полномочий советов графства. Мелкие городские поселения образуют городские округа с окружным советом во главе. Окружной совет, в отличие от городского, не имеет права кооптации. Он заведует, по преимуществу, санитарным и дорожным делом; его полномочия несколько уже, чем городского совета.

Графские и городские советы, а равно советы сельских и городских округов организуют особые союзы: ассоциацию графских советов, ассоциацию муниципальных корпораций, ассоциации советов городских и сельских округов и др. Главной задачей всех этих союзов является защита прав и интересов соответственных органов местного самоуправления и посредничество между парламентом и правительством, с одной стороны, и учреждениями местного управления, с другой. Отстаивая сплоченной организацией нужды местного управления, союзы предоставляют в распоряжение центральной власти обширный коллективный опыт местных учреждений,—и потому само правительство нередко обращается к муниципальным и иным союзам за их мнением по поводу своих законодательных предположений и за их содействием и помощью для проведения в жизнь тех или иных начинаний.

Контроль за деятельностью органов местного управления принадлежит в Англии нескольким центральным правительственным учреждениям, соответствующим континентальным министерствам. Бюро местного управления (Local Government Board) осу-

ществляет надзор за призрением бедных, за санитарною частью и за местными финансами. В министерстве внутренних дел (Home Office) сосредоточивается надзор за полицией; столичная полиция состоит в его ближайшем заведывании. Далее, соответственные отрасли местного управления находятся под контролем министерств торговли, земледелия, образования и др. Для осуществления надзора в распоряжении этих „бюро" состоит обширный персонал инспекторов-специалистов (инспектора общественного призрения, медицинские, техники, школьные инспектора и т. д.).

Контроль состоит в ознакомлении центральных учреждений с состоянием местного управления, в производстве расследований, в циркулярных и частных указаниях и разъяснениях и т. д. По словам Редлиха, связь между центральными учреждениями и органами местного управления в Англии „не выражается в форме приказаний, с одной стороны, и беспрекословного административного подчинения, с другой". „Предметами должностных сношений между административными органами и центральною властью являются не предложения и приказания, эти общие бюрократические аттрибуты, за которыми угрожающе стоит исполнительная власть, а советы в каждом отдельном случае, мнения, сообщения, поучения, с одной стороны, и запросы и отчеты, с другой" При таком характере отношений, органы местного управления и центральные административные учреждения действуют в Англии в качестве равноправных сотрудников. Как выражается тот же Редлих, „центральная власть ни в коем случае не является здесь источником энергии, мотором, силой которого приводится в движение и регулируется деятельность местного управления. На практике это выступает еще сильнее, чем по букве закона. Англичанин, в силу национальной традиции, решительно не расположен к центральной административной опеке над общественною жизнью. Едва ли найдется что-либо другое, одинаково антипатичное каждому англичанину, к какому бы классу он ни принадлежал, нежели мысль, что он должен подчиняться, как закону, бюрократии, и что эта бюрократия рассматривает себя как своего рода государство в государстве или даже как олицетворение самого государства" [17]).

В начале XX столетия и особенно во время империалистической войны в Англии проявилась известная тенденция к централизации управления. Все те обширные полномочия, которыми была наделена правящая власть в Англии в отношении милитаризированной промышленности, обмена и продовольствия, а также управления армией, реорганизованной, вопреки традициям прошлого, на принципе всеобщей воинской повинности,—сосредоточивались, по преимуществу, в руках центральной власти, а не местных учреждений [18]).

Местное управление в Соединенных Штатах образовалось по английскому образцу: только оно раньше и глубже демократизовалось, нежели английское. Важнейшими районами местного управления в Штатах являются, с одной стороны, графства и мелкие земские единицы („тауны" или „тауншипы") и с другой, муниципалитеты. В организации местных учреждений сказывается все разнообразие местных условий, в которых живут отдельные штаты. В старых штатах до сих пор наиболее влиятельным центром местного управления является мелкая земская единица: непосредственное мирское управление в общине имеет больше полномочий, чем выборные учреждения графства. Напротив, в новых штатах первенствующую роль играют советы графств. Совет графства образуется из выборных либо от всего населения графства, либо от отдельных общин и городов. Органами мелкой земской единицы являются „туан-митинг" — мирской сход, на котором участвует все совершеннолетнее мужское население общины и „выборные" (selectmen). Во многих штатах избирательными правами по местному управлению пользуются, в полной мере или с ограничениями, и лица женского пола. В городах, имеющих свое муниципальное устройство, во главе управления стоят мэр и городской совет: в последнее время наблюдается стремление сделать мэра, избираемого непосредственно населением города, независимым от городского совета и вверить ему одному заведывание городским делом. Полиция, по общему правилу, состоит в ведении общинных и муниципальных учреждений. В замещении различных должностей по местному управлению в Штатах господствует выборное начало. Путем народного голосования избираются и „хранители мира" — шериф в графстве и констэбль в общине, а также, большею частью, и судьи. По назначению обыкновенно замещаются лишь некоторые должности, требующие специальных познаний (напр., должность санитарного надзирателя).

Административный надзор за деятельностью органов местного управления со стороны штатов прежде почти совершенно отсутствовал. Но в новейшее время, под влиянием потребности в установлении известного единства в управлении, в штатах постепенно начинают слагаться соответственные органы надзора. Почин был положен образованием во многих штатах должности школьного супер-интенданта штата и при нем совета народного просвещения. Затем возникли советы штата по делам благотворительных и исправительных заведений, советы народного здравия и др. Но, во всяком случае, устанавливающаяся в Америке система надзора отнюдь не связана, как и английская, с принудительным административным вмешательством контролирующих органов в деятельность местных учреждений и потому не подрывает самостоятельности последних.

Так же, как и в Англии, в Соединенных Штатах в новейшее время проявляется тенденция к централизации управления. Тенденция к сосредоточению непосредственного заведывания управлением в руках штата ощущается в сфере столь значительных и важных отраслей государственной деятельности, как народное образование, народное здравие, дорожное дело, общественное призрение и полиция. Исследователь местного управления в Соединенных Штатах Фэрли отмечает значительное отступление от старой системы управления, вносимое этой тенденцией к централизации,— и приходит к заключению, что в будущем надо ожидать еще дальнейшего развития этой тенденции [19]).

Для характеристики континентального типа управления мы остановимся ближайшим образом на местном управлени Франции и Пруссии.

В основу современной французской административной организации, ведущей свое начало еще с эпохи Наполеона I, положено различие между общими интересами государства и областными и местными интересами департаментов и общин. Поскольку на департаменты и общины возлагается осуществление на местах общих интересов государства, они состоят в иерархическом подчинении центральной администрации. Но в осуществлении своих областных и местных интересов департамент и община пользуются большею или меньшею автономией.

Управление, вызываемое общими интересами государства, вверяется президенту республики; последний действует через министров. Агентами министров на местах являются префекты, супрефекты и мэры.

Префект стоит во главе департамента. Префект — местный орган всех министерств, особенно министерства внутренних дел. Префект заведует полицией; на нем лежит исполнение как правительственных распоряженмй, так и постановлений генеральных советов,— органов департаментского самоуправления. Под председательством префекта состоит совет префектуры из чиновников по назначению; он функционирует как совещательное учреждение при префекте и, вместе с тем, как местный орган административной юстиции.

Основным органом департаментского самоуправления является генеральный совет. Генеральные советы избираются с 1848 г. всеобщей подачей голосов из лиц, достигших 25 лет и имеющих в департаменте место постоянного жительства или, по крайней мере, состоящих в нем плательщиками прямых налогов. Вопреки природе „всеобщего“ голосования (suffrage universel), положенного в основу и парламентских, и местных выборов, лица женского пола молчаливо лишены всяких избирательных прав. Первоначально генеральный совет совсем не имел решающей

власти: он подавал лишь мнения, нуждавшиеся в утверждении правительством. Теперь, благодаря реформам третьей четверти прошлого века, генеральный совет по ряду дел пользуется самостоятельной решающей властью. По большинству дел постановления совета могут быть приостановлены, в виду их незаконности или нецелесообразности, префектом и отменены центральною властью. Наконец, по некоторым делам постановления совета и теперь нуждаются в прямом правительственном утверждении. Независимо от этого, правительству принадлежит право роспуска генерального (и муниципального) совета до истечения срока его полномочий. Исполнительным органом генерального совета является префект; но его деятельность по исполнению советских постановлений подчинена с 1871 г. контролю и руководству особой департаментской комиссии, избираемой генеральным советом из своей среды. Для обсуждения вопросов общего интереса генеральные советы могут устраивать междупарламентские конференции.

В общине (commune) органами управления являются муниципалитет, состоящий из мэра и его помощников, и муниципальный совет. Прежде мэр был чиновником по назначению, но с 70—80 г.г. в применении к муниципалитету восторжествовало выборное начало: теперь мэр избирается муниципальным советом из своей среды. Мэр заведует общинною полициею и является исполнительным органом муниципального совета. Но в то же время мэр—и представитель центрального правительства в общине: на нем лежит охрана государственной безопасности и т. д. Как орган общинного управления, мэр находится под двойным контролем: муниципального совета и префекта; как агент высшей администрации, он состоит всецело под начальством префекта.

Для осуществления сообща административных задач, в которых заинтересовано несколько общин, последние в праве устраивать между-коммунальные конференции и синдикаты общин. Образование общинных синдикатов было допущено законом 1890 г. Синдикат возникает по совпадающему постановлению нескольких муниципальных советов, с разрешения высшего правительства. Органом синдиката является комитет, в котором участвует по два делегата от каждого муниципального совета. Фактически синдикаты общин развиваются во Франции весьма слабо.

Посредствующим звеном между департаментом и общиною является округ: его органы—правительственная должность супрефекта и выборный окружной совет. Значение округов в области внутреннего управления ничтожно: супрефект—это простой передаточный агент в сношениях префекта с общинными властями.

Города во Франции, за исключением Парижа и Лиона, имеют ту же организацию, как и сельские общины. В Париже нет выборного мэра, и полномочия муниципального совета очень

ограничены. Власть по управлению столицею сосредоточена в руках двух префектов—префекта сенского департамента и особого префекта полиции.

Строй местного управления в старой Пруссии был определенно рассчитан на обеспечение в нем преобладающей роли прусскому юнкерству,—крупным землевладельцам. В основу этого строя было положено разграничение дел общегосударственного и местного значения. Дела общегосударственного значения ведало центральное правительство и его местные органы,—обер-президенты, правительственные президенты и ландраты. Дела местного значения вверялись провинциальным, окружным и общинным корпорациям, пользующимся большею или меньшею самостоятельностью. Заведывание делами общегосударственного значения составляло „общее управление", а делами местного значения „коммунальное управление". Из того, что местные дела, составляющие предмет коммунального управления, сохраняют государственный характер, делался вывод о необходимости поставить органы коммунального управления в теснейшую связь с коронною администрацией. Последствием этого было сочетание и даже слияние правительственного элемента с органами корпоративного, коммунального управления. В основу местных выборов полагалась трехклассная система, которая давала решительное преобладание классу крупных землевладельцев. Ее дополняла система безвозмездных „почетных должностей", отразившая ближайшим образом учение Гнейста, который находил, что класс крупных землевладельцев, благодаря своему обеспеченному положению, в состоянии отрешаться в своей государственной деятельности от борьбы за свои интересы и безвозмездно исполнять публичные обязанности, как свой высокий долг в отношении к обществу. В системе бесплатных, почетных должностей, на которых строилось прусское коммунальное управление, Гнейст видел отличительный признак самоуправления, а в прусском юнкерстве—истинных представителей английского selfgovernment'а. Феодальный строй проявлялся в Пруссии тем ярче, что во многих местностях, особенно в восточных провинциях Пруссии, совсем не было общинного управления: их начальником оставался сам юнкер—владелец поместья. Даже новейшее сельское положение 1891 г. оставило значительное число крупных поместий в заведывании их владельцев. В этих „самостоятельных вотчинах" владелец сам непосредственно или через уполномоченное лицо осуществлял все функции общинного схода и общинного старосты; он же заведывал и вотчинною полицией.

Для совместного ведения отдельных коммунальных дел, особенно школьного и дорожного дела и призрения бедных, сельские общины и вотчины могли соединяться в общинные союзы.

Общинные союзы, имеющие одну определенную цель деятельности, известны под именем целевых союзов (Zweckverbände).

Города Пруссии имели особое управление, нормировавшееся старинными законами, преимущественно пятидесятых годов прошлого столетия. Органами городского самоуправления были собрание городских гласных и магистрат. Гласные избирались по той же трехклассной системе, как и в сельских общинах. Избиратели вносились в список в порядке, соответствующем размеру уплачиваемых ими прямых налогов. Общая сумма последних делилась на три равных части. Крупнейшие плательщики, уплачивающие первую треть, образовывали первый класс избирателей; следующие по списку, уплачивающие вторую треть,—второй класс; наконец, масса мелких плательщиков—третий класс. А так как каждый класс избирал по равному числу гласных, то преобладающее положение, необходимо, оставалось за крупными плательщиками, хотя они и составляли незначительную часть всех избирателей. Магистрат слагался из бургомистра и членов, избираемых собранием гласных и подлежавших утверждению. Должности бургомистра и членов, заведующих техническими службами города, платные. Магистрат функционировал, как исполнительный орган городского самоуправления и, вместе с тем, нес обязанности по общему управлению в пределах города. В качестве органа общего управления бургомистр заведывал полицией; однако, в больших городах полиция обыкновенно вверялась особому, назначенному короной, директору и президенту полиции.

Прусские города входили в общий союз германских городов. Задачей деятельности союза является содействие благоустройству принадлежащих к нему городов, защита общих городских интересов и принятие мер к взаимному ознакомлению и к развитию различных отраслей городского управления и хозяйства. Свою задачу союз выполняет при помощи съездов, собраний особого главного комитета и центрального бюро с обширной справочной библиотекой.

Конституция „Свободного государства Пруссии“ 30 ноября 1920 г. обеспечивает „политическим общинам и общинным союзам право самоуправления своими делами под законно урегулированным надзором государства“. Деление прусских провинций на округа, городские, сельские и иные общины и союзы, их конституирование, права и обязанности, все это должно быть, согласно конституции, определено особым законом. При этом в компетенции провинций различаются, в духе старой общественной теории, с одной стороны, самостоятельное управление „собственными делами“, принадлежащими им по закону или добровольно на себя принятыми, и, с другой, управление делами, „возложенными на них государством“, в качестве его исполнительных органов.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

СРЕДСТВА ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ.

§ 10. Агенты государства.

Средствами государства являются, с одной стороны, личные силы служебного персонала и, с другой, материальные рессурсы государства.

Стремясь обеспечить себе такой административный персонал, который был бы выразителем и исполнителем самой „государственной воли", государство вырабатывает для служащих особое служебное, или чиновничье право.

Чиновничество полицейского государства призвано было воплощать в жизнь отвлеченную идею неограниченной власти одного человека над миллионами подданных. Чиновники, покорные исполнители королевской воли, должны были представлять и замещать абсолютного монарха в бесконечной цепи взаимоотношений с населением. Чтобы чиновничество могло осуществить задачи королевского абсолютизма, оно тесно связывалось с верховною властью началом иерархического соподчинения своих членов. Административная иерархия, служебная дисциплина и весь характер служебной деятельности неизбежно вели к образованию в чиновничестве особого профессионального типа, на котором оставляли свой отпечаток имевшаяся у чиновника возможность господства вплоть до произвола, соединенная с чувством своей постоянной зависимости от верхов служебной пирамиды.

В „идеальной личности" буржуазного государства чиновничество перевоплощается в систему его органов, через посредство которых государство только и может осуществить свою державную волю. Положим, конституционный уклад требовал известного подчинения чиновника праву. Но, в качестве орудия первоначальной и самостоятельной власти государства, бюрократия располагала целым рядом возможностей сохранить за собою, в боль-

шей или меньшей мере, то исключительное положение, какое она занимала при старом режиме. Убеждение в том, что чиновники образуют своеобразную систему „органов" особой сверх-личности современного Левиафана, служит идеологическою поддержкою институту административной иерархии. Чиновники выражают и исполняют волю государства: они действуют от имени государства, которое якобы делегирует им определенный круг полномочий из всеобъемлющей сферы своей верховной власти. Служба чиновника есть государственная служба, отличная от всякой частной и общественной службы. В общем, представление о государстве, как об особом самодовлеющем единстве, господствующем суверенно над всем населением страны, продолжает обеспечивать бюрократии попрежнему положение самостоятельной профессиональной группы, стремящейся внедрять старые навыки абсолютизма в соответствии с требованиями нового хозяйствующего класса.

В учении о юридической природе государственной службы господствующие теории, преимущественно немецкие, уделяют большое внимание вопросу об отношениях между чиновником и самим государством. По учению Лабанда, чиновник находится в особом „служебном отношении" к государству. Это отношение покоится на договоре публично-правового характера, в силу которого для чиновника создается обязанность особенного повиновения и верности к государству, а вместе с тем и право на специальную защиту со стороны государства. По указанию Лабанда, это служебное отношение аналогично коммендации средневекового права,—отношению между вассалом и сюзереном. Многие публицисты, как немецкие, так и французские, рассматривают службу чиновника, как уполномочие (мандат) со стороны государства. Юридическая личность государства делегирует известный круг полномочий служащему: вследствие этого последний осуществляет вверенные ему полномочия не от своего имени, а от имени самого государства.

В абсолютной монархии чиновники были первоначально не более, как личными слугами короля. Представления, выработавшиеся на почве личных отношений чиновника к самодержцу, наивно переносятся на юридическое лицо—„государство". „Государством подменили личность государя",—говорит по этому поводу Лазаревский. По словам Орiу, теория делегации так, как она выражается во французской доктрине делегации народного суверенитета правительству, есть на самом деле доктрина централизации и абсолютизма, в которой монарх заменен нацией, статуя Людовика XVI перелицована в голову республики [20]).

Но, может быть, учению о делегации можно придать реальный характер, заменив в нем личность государства теми конкрет

ными лицами, которые назначают или избирают служащего на должность. Однако, и в такой—как будто реалистической—форме идея делегации не нужна для юридического упорядочения государственной службы. С назначением или избранием служащих не соединяется никакой делегации, или передоверия полномочий, уже потому, что лицо, назначающее на должность и избиратель сами могут и не быть совсем управомоченными на совершение тех действий, которые образуют служебную компетенцию назначаемого или избираемого служащего. О делегации полномочий в порядке назначения либо избрания служащих и говорить не приходится, поскольку права и обязанности и служащих и граждан одинаково основываются на законе. Правопорядок определяет задания, или должности,—комплексы обязанностей и прав, образующих служебную компетенцию должностного лица. И назначение и избрание на должность не есть какое-либо перенесение этой должности от назначающего или избирателей на назначенного или избранных, но лишь установление, указание того индивида, который будет выполнять определенный законом комплекс заданий. Это—не делегация, но скорее инвеститура, не заключающая в себе никакой передачи власти и прав.

Подчинение чиновничества классовой силе государства достигается, с одной стороны, способами и условиями комплектования чиновников и, с другой, характером тех преимуществ и правоограничений, которыми обставляется административная служба.

В Германии, где командующий класс располагал особенно дисциплинированным чиновничеством, чиновники первоначально рекрутировались из дворян-землевладельцев. В Пруссии с XVIII века начинают привлекать на службу богатую буржуазию, что впрочем долгое время вызывало протесты со стороны дворянства. В виду издавна установившегося в богатых слоях германского общества обычая давать детям университетское образование, сложилось требование, чтобы все значительные должности замещались лицами с высшим образованием. Этот высокий социальный и культурный ценз рано привел к созданию для чиновников высокого и весьма самостоятельного положения. Уже на рубеже XVIII и XIX веков установилась несменяемость административных чиновников, иногда чисто фактическая, а в некоторых государствах, напр., в Баварии, и основанная на законе. Вместе с тем служба доставляла столь чтимые в старой Германии чины и ордена и, самое главное,—доступ в придворные сферы германских князей.

В новейшее время способом закрепления государственной службы за достаточными классами были в Германии требования, связанные с профессиональной подготовкой административного персонала. Так, в Пруссии, по закону 1906 г., для занятия це-

лого ряда административных должностей требовался известный стаж и выдержание двух особых испытаний. К первому из этих испытаний допускались лишь те, кто в течение трех лет состоял студентом университета и занимался изучением права и государственных наук. Первое, так наз., юридическое (или малое) испытание—общее для готовящихся как к судебной, так и к административной службе. Выдержавшие его поступают со званием референдара сперва на один год в судебные учреждения и затем на время не меньше трех лет в учреждения административные. По окончании этого стажа подготовительной службы референдар допускается ко второму (большому) испытанию, так наз., асессорскому, в специальной для административистов комиссии из чиновников, занимающих видные места в центральных учреждениях. Как видно из отзывов самих немецких ученых, Франца ф.-Листа, Штир-Зомло и др., будущие администраторы, вынужденные служить в звании референдара и затем асессора лет десять бесплатно, да еще притом без права совместительства с какою-либо платною частною службою, вербуются из наиболее обеспеченных классов. Эта молодежь, не связанная в университете какими-либо испытаниями, обыкновенно предпочитает науке „наслаждения жизнью“ и „рыцарские упражнения“, всячески оберегая издавна ей принадлежащую „свободу не учиться“ (проф. Г. Кон). Об экзамене на референдара Гнейст говорил, что выдержать его может каждый, все равно, принадлежит ли он к категории учащихся, полуучащихся и даже вовсе не учащихся. На асессорском экзамене внимание сосредоточивается не на каких-либо общих или теоретических вопросах права, а на излюбленных отдельными экзаменаторами деталях административной практики. Для подготовки к этому своеобразному испытанию выработался особый институт весьма невысокого качества репетиторов—„натаскивателей (Einpauker'ов). При таких условиях, создавалось классовое чиновничество, „практически“, может-быть, и подготовленное, но с весьма невысоким уровнем общего образования и развития [21]).

Во Франции до революции главная масса должностей замещалась путем продажи их королевскою властью. После революции, с уничтожением продажности должностей, чиновничество стало вербоваться исключительно из мелкой буржуазии,—из лиц, служащих ради жалованья. Подбор служащих вполне зависит от усмотрения начальства. Положим, в последнее время были установлены конкурсные экзамены для приема на некоторые виды государственной службы, но у начальства оставалось право утверждать лист кандидатов, допускаемых к конкурсу, с возможностью сократить этот лист ровно до цифры свободившихся вакансий. В общем, французское чиновничество представляет

громадную армию, почти-что в миллион,—по подсчету Жеза на 1 января 1912 г.,—плохо обеспеченную, безвольно переходящую от режима к режиму в качестве совершенно пассивного орудия тех, кто в данный момент держит власть в Париже. На протяжении XIX века, чиновничество меняло своих господ сразу, по первому приказу, полученному из Парижа.

В Англии преобладающее значение имеют выборные должности: чиновники по назначению сравнительно малочисленны, довольно высоко обеспечены, какой-либо однородной, сплоченной группы они не составляют. На должности, сопряженные с властью, фактически назначаются лица, принадлежащие к высшему в имущественном отношении классу (джентри), при чем для назначения закон никаких условий не ставит. Их служебное положение определяется весьма пестрыми правилами, сохранившими следы всевозможных исторических наслоений. Подчиненный персонал носит название клерков (от слова—клирик,—духовного звания). В старое время, когда должности продавались, лица духовного звания были для королевской власти весьма желательными их покупщиками, так как, при безбрачии духовенства, купленные должности не рисковали превратиться у клирика в наследственное достояние. К тому же, клирики знали латинский язык и были предрасположены к римскому праву, а римское право в кодификации, произведенной в эпоху неограниченной императорской власти, представляло в своих публично-правовых элементах целый ряд положений и принципов, на которые короли могли опираться и всюду опирались в своих стремлениях к абсолютизму [22]). Лица, приобретавшие государственные должности, обыкновенно сами уже нанимали из тех же клириков весь подчиненный им служебный персонал, оплачивая его от себя и регулируя его работу по своему усмотрению. Таким образом создалась категория служащих, известных под именем „частных клерков". По мере того, как изживался момент продажности должностей, клерки постепенно перешли на государственное содержание. В настоящее время различаются клерки разных разрядов, при чем для высших клерков какого-либо определенного профессионального ценза не установлено: это обыкновенно непосредственные помощники министров,—и последние не стеснены какими-либо формальными требованиями в их назначении. Для назначения на должности клерков дальнейших разрядов установлены конкурсные испытания перед особой комиссией гражданской службы, а для более высокого разряда требуется еще и университетское образование, доступное в Англии, благодаря своей дороговизне, лишь очень состоятельным людям.

В Соединенных Штатах государственная служба как по выборам, так и по назначению привлекает лишь тех, кому не

удается создать себе другого более обеспеченного заработка: и торговля, и журналистика, и частная служба представляется там карьерой более заманчивой, чем государственная служба. Государственные должности долгое время рассматривались как „добыча“ партии, одержавшей победу на президентских выборах. Эта добыча делится между „друзьями“ президента, под которыми надо понимать особых политиков профессионалов, с весьма незавидным общественным положением и моральным обликом. Партийные работники, получившие таким образом государственные должности, остаются в них обыкновенно лишь до истечения 4 лет,—до следующих президентских выборов; если на последних пройдет кандидат и той же партии, его проведут уже новые партийные работники и для того, чтобы вознаградить их, все равно придется ради новых „друзей“ президента уволить прежних друзей.

Права и преимущества чиновников в разных странах обыкновенно слагаются из права на содержание и пенсию и из преимуществ наград и разного рода гарантий.

Содержание чиновника обычно рассматривается не как наемная плата за услуги, но скорее как некоторая „алиментная рента“, обеспечивающая чиновнику возможность приличного существования. В соответствии с этим взглядом, права чиновников на содержание и порядок его получения регулируются не общими гражданскими законами о личном найме, а специальными административными узаконениями о порядке вознаграждения чиновников. Самый размер содержания устанавливается не договорным путем, а штатами или административными распоряжениями. Во Франции требования имущественного характера, вытекающие из службы, не подлежат гражданскому суду, но могут быть предметом лишь жалоб по начальству и административной юстиции. В Германии, напротив, хотя вопросы о жалованьи и регулируются специальными административными узаконениями, имущественно-правовые притязания чиновника остаются подсудными общим гражданским судам. Это положение подтверждает и новая германская конституция (ст. 129).

Названная конституция посягнула на ордена и знаки отличия, которые так чтила королевская Германия: „ордена и знаки отличия более не даруются государством“. Титул может быть даруем лишь в качестве обозначения должности или профессии. Но сохраняются ученые степени. Германцам воспрещается принимать титулы или ордена от иностранных правительств (ст. 109).

Среди гарантий, которыми обставляется чиновничество, наибольшее значение представляют правовые гарантии устойчивости служебного положения чиновника. В Германии имперский

закон 1873 г. о чиновниках определял, что всякое должностное лицо, назначенное без определенной оговорки сменяемости, почитается назначенным пожизненно. Перевод на другую должность, увольнение от должности и от службы допускались не иначе, как по формальному производству в особых судебно-дисциплинарных учреждениях. По германской конституции 1919 г. чиновники назначаются пожизненно, поскольку законом не установлено иного условия. Только с соблюдением определенных законом условий и форм чиновники могут быть временно устраняемы от должностей, временно или окончательно увольняемы в отставку или переводимы на другую должность с низшим окладом (ст. 129).

Во Франции государственный совет, в качестве высшего органа административной юстиции, начиная с 1903 г., усваивает практику отмены распоряжений правящей власти о назначении чиновника или его повышении, если усматривает из поданной ему жалобы нарушение администрацией предписанных законом или регламентом условий для этого назначения, либо повышения (конкурс, выслуга лет и т. д.). Некоторые категории чиновников во Франции пользуются известным правом несменяемости (по французской терминологии имеют особое „положение"—„état"). Они не могут быть уволены иначе, как в формах, более или менее близких к судебным и гарантирующих известную независимость и беспристрастие. К числу таких должностных лиц принадлежат профессора университетов. В последнее время некоторая устойчивость служебного положения приобретается и всеми другими служащими во Франции. Государственный совет начинает признавать себя компетентным к оценке мотивов увольнения и отменяет увольнения, произведенные по основаниям, не относящимся к службе. Вместе с тем, он признает за уволенными без основания право на вознаграждение за убытки, причиненные увольнением.

В Англии начало несменяемости клерков в новейшее время стало укоренившимся и общепризнанным обычаем. По закону клерк может быть уволен по усмотрению начальства, но по административному обычаю он увольняется не иначе как по суду.

Из правоограничений, устанавливаемых в отношении чиновников, особенно характерны их стеснения в праве союзов и коалиций. С ними мы ближайшим образом ознакомимся при изучении права профессиональных объединений.

§ 11. Государственное достояние.

Имущество, которым пользуется государство для осуществления своих задач, распадается на финансовое имущество, имущество административное и вещи общего пользования. Финансовым, или фискальным имуществом называют запас вещей, которые используются государством, как ценность капитала и его доходов: сюда относятся деньги, ценные бумаги и те из домен, которые служат для государственного управления источником дохода (финансовые домены). Запас вещей, предназначенных непосредственно для осуществления конкретных задач государственного управления, обозначается понятием административного имущества. В состав этого имущества войдут здания школ, казармы, крепости, тюрьмы и разного рода общегосударственные и коммунальные предприятия, предназначенные для обслуживания населения (публично-правовые домены). Наконец, к вещам общего пользования следует отнести вещи, оказывающиеся в общем пользовании либо по своим естественным свойствам (солнечный свет, воздух, морские воды и т. д.), либо по своему правовому предназначению (судоходные реки и их берега, большие дороги, такие публичные здания, как храмы, музеи, библиотеки и др.)

Финансовое имущество подчиняется в значительной степени нормам гражданского права. Напротив, административное имущество и вещи общего пользования в той или иной мере изъемлются из общего гражданского оборота и подчиняются, вполне или отчасти, особому административно-правовому режиму. Традиционное учение французской юриспруденции относило к объектам „публичного достояния“ (domaine publique) одни лишь вещи общего пользования, но новейшая (Морo, Ориу), признав решающим, взамен старого критерия общего пользования, момент „публичного предназначения“ вещи, тем самым принципиально ввело в понятие публичного достояния и административное имущество.

Отто Майер в Германии и Морис Ориу во Франции пытаются применить к конструкции правового положения административного имущества и вещей общего пользования идею собственности: они характеризуют публичное достояние, как особую публичную или административную собственность. Практически эта теория административной собственности сводится к стремлению совершенно обособить режим административного имущества и вещей общего пользования хотя бы и от частичного действия норм гражданского права и от какой-либо подсудности обыкновенным гражданским судам. Согласно этой теории, административным учреждениям и особым административным судам должны подлежать не только споры о пользовании соответственными ка-

тегорями вещей, но и притязания о возмещении убытков, причиненных повреждением либо неисправным содержанием административной собственности (напр., городской канализационной сети). Поскольку в правовом укладе данной страны наблюдается известная двойственность в режиме административного имущества, регулируемого в материальном и процессуальном отношении частью административно и частью цивилистически,— как это имеет место хотя бы в Германии,—формула „административной собственности" не может удовлетворить практики.

Применяясь к терминологии Флейнера, мы называем административное имущество и вещи общего пользования „публичными вещами".

Совокупность отличных от норм гражданского права специальных правил, определяющих права и обязанности администрации и граждан в отношении публичных вещей, составляют особую отрасль „публичного вещного права".

Вещи приобретают и утрачивают свой публичный характер либо в силу своих естественных свойств (напр., река, сделавшаяся или переставшая быть судоходною), либо на основании особого административно-правового акта, определяющего ее публичное предназначение или исключающего ее из круга публичных вещей. Своеобразие юридического положения публичных вещей, связанное с более или менее глубоким изъятием их из гражданского оборота, выражается в том, что публичная вещь не подлежит отчуждению, залогу, принудительному взысканию, действию давности.

Для граждан важнейшим видом правомочий в отношении публичных вещей является право общего пользования публичными вещами. Юридическая природа права общего пользования остается спорною. В германской литературе, которая посвящает ближайшее внимание этому вопросу, возможность общего пользования конструируется то как естественное достояние человека, или интегральная часть его социальной свободы (Отто Майер), то как некоторый рефлекс права (Георг Еллинек). По существу, разумеется, право общего пользования публичными вещами служит для граждан прямым продолжением прав личной свободы. Разве, в самом деле, гражданская свобода не утрачивает своего смысла и значения, если человеку не обеспечена элементарная возможность дышать здоровым воздухом, беспрепятственно двигаться по улицам и дорогам, пользоваться парком, рекою и т. д. С формальной стороны „право" общего пользования будет субъективным правом или только случайной выгодой, доставляемой государственным правопорядком, в зависимости от того, располагает ли гражданин юридическими средствами защиты своей возможности пользоваться публичными вещами, или нет. Когда

некоторые немецкие юристы говорят, что притязание на допущение общего пользования не является в Германии субъективным правом, то они имеют в виду отсутствие здесь правомочия гражданского права. Но так как против всяких нарушений общего пользования, исходят ли подобные нарушения со стороны чиновника или частного лица, граждане располагают в Германии всеми обычными средствами защиты, предоставляемыми административным правом (административная жалоба и административный иск), то и нет основания отрицать за возможностью общего пользования характер субъективного права [23]).

На ряду с правом общего пользования могут устанавливаться права специального и исключительного пользования публичными вещами, в определенных отношениях, совместимых с возможностью общего пользования. Специальное пользование устанавливается в случаях разрешения устраивать на улицах разного рода киоски, на площадях—ярмарки и пр. Исключительное пользование основывается на концессии определенного предприятия в отношении публичных вещей, напр, городского трамвая. По общему правилу, специальное и исключительное пользование имеет своим юридическим основанием договор между администрацией публичной вещи и лицами, желающими приобрести особые права пользования.

На административных учреждениях, к ведению которых относятся те или иные категории публичных вещей, лежат обязанности по приспособлению означенных вещей к их назначению и по содержанию их в том состоянии, при котором они продолжали бы отвечать этому назначению. На этой почве возникает широкая и разнообразная регламентация благоустройства городов, путей сообщения, публичных зданий и пр.

Для осуществления каждой конкретной функции государственного управления администрация использует необходимое для этой цели имущество. Развиваясь в направлении все более растущей специализации, отдельные отрасли и ветви государственного управления, рассчитанные на обслуживание потребностей населения,—публичные службы (services publics), как их называют французские публицисты, организуются в виде целой сети всевозможных публичных установлений (établissement public, öffentliche Anstalt). Это—учебные заведения, больницы, учреждения общественного призрения и т. п. Начало специализации, лежащее в основе понятия о публичном установлении, связывается с обособлением определенного имущества для выполнения конкретных административных задач Возникая на почве обособления задач и средств государственного управления, публичное установление обыкновенно сочетается с большим или меньшим обособлением и тех учреждений, которые привлекаются к осу-

ществлению соответственных задач. Для реализации отдельных задач государственного управления при посредстве обособленного имущества создаются особые административные учреждения. Чтобы целесообразно выполнить возложенные на них службы, публичные установления нуждаются в большей или меньшей самостоятельности. Таким образом, идея публичного установления, базируясь на моменте специализации и связанных с последнею требований имущественного и организационного обособления, в дальнейшем своем развитии, сочетается с началом самоуправления,—ближайшим образом с началом служебной децентрализации.

Исторически государственное достояние растет по мере того, как буржуазное государство, все более порывая с идеями манчестерства,—невмешательства в оборот свободно конкурирующих частных хозяйств, вступает на путь усиленной хозяйственной деятельности. По мере углубления социальных антагонизмов в области производства и присвоения богатств, оно пытается смягчить классовые противоречия организацией публичных служб,—обслуживанием различных общих потребностей широких кругов населения. Грозящей его существованию идее социализации орудий и средств производства буржуазное государство противопоставляет различные подходы и опыты в области муниципализации и национализации земли и предприятий.

Чрезвычайное развитие за последнее столетие больших городов крайне обострило жилищный вопрос и выдвинуло необходимость глубокого и планомерного вмешательства власти в область застройки и земельных отношений города. В удовлетворение этой потребности в Западной Европе усиленно вырабатываются разнообразные ограничения, налагаемые на владельцев земельных участков и строений в городах. Публично—правовые ограничения частной собственности задаются, в данном случае, целью регулировать, либо условия застройки отдельного участка, либо строительный план целого города. Ограничения первого рода получили особенное развитие в Англии. Исходя из идеи охраны общественного здоровья, английское жилищное законодательство определяет условия постройки жилищ с санитарной точки зрения: пределы застройки участка, условия водоснабжения и канализации, условия, стесняющие устройство подвальных жилищ, и меры против переполнения жилищ, связанные с требованием, чтобы на каждого жильца приходилось достаточное количество воздуха и света. Ограничения второго рода, имеющие в виду нормальное построение городов в целом, развились, главным образом, в Германии, а затем под ее влиянием и в Англии. В основе этих ограничений лежит вырабатываемый городским управлением план регулирования, или городской строительный план. „Целью строительного плана, по определению М. Д. Загрязкова, является устано-

вление сети улиц и площадей и деление городской территории на строительные участки соответственно требованиям публичного интереса. Внешнее выражение строительный план находит в проведении красных линий. Под красными линиями понимаются, прежде всего, линии, устанавливаемые общественною властью и определяющие границу между частями городской территории, предназначенной для общего пользования, и земельным участком, находящимся в частной собственности" [24]). С установлением строительного плана всякого рода строительные изменения, которые могут затруднить последующее осуществление этого плана, воспрещаются. Строительные запреты служат не только для реализации красных линий (для устройства и расширения улиц и площадей), но и обеспечивают возможность внести строгую планомерность в дело развития сети городских артерий, в соответствии с санитарными, эстетическими, экономическими и социальными требованиями городской жизни. В видах осуществления строительного плана новейшее законодательство расширяет применение городом института принудительного отчуждения частновладельческих участков городской территории и допускает городские переделы, в смысле изменения границ и перемещения владений, по желанию владельцев или вопреки их воли. Особенное значение представляет институт „отчуждения по поясам" (в Бельгии, Англии и др.), открывающий возможность планомерно перестраивать целые антисанитарные кварталы города. Для того, чтобы город мог расширить свою территорию и, таким образом, избегнуть возрастающей скученности населения, английский закон 1909 г. распространил право принудительного отчуждения для городских управлений и на земли, лежащие за муниципальною чертою. Посредством инкорпорации пригороды могут быть подчиняемы правовому режиму города.

Таким образом, города Западной Европы постепенно прокладывают пути к муниципализации земель, образующих территорию города и необходимых для дальнейшего его развития пригородов. На горизонте грядущего социального уклада все определеннее и ярче обрисовывается то правовое положение городского участка и дома, которое Адольф Вагнер характеризовал, как „общее достояние и частное пользование".

Противоречия интересов крупного землевладельца и фермера-арендатора, вынужденного выплачивать аграрию ренту и соглашаться на зависимые к нему отношения, вызвало движение в пользу земельной реформы, направленной к „национализации земли". Выдвинутая сперва в конце XVIII века англичанином Томасом Спенсом и затем, много лет спустя, американцем Генри Джорджем („Прогресс и бедность", 1879), идея национализации земли сделалась, с конца прошлого столетия, пред-

методом широкой агитации, особенно в странах английского языка. Для того, чтобы достигнуть перехода земли из рук крупных землевладельцев, пользующихся от своих владений незаслуженным доходом в виде ренты, к самим земледельцам, Генри Джордж предлагал простой, но радикальный способ—обложение земли налогом, равным земельной ренте. Под влиянием агитации земельной лиги, примкнувшей к воззрениям Джорджа, некоторые практические результаты были достигнуты, прежде всего, в Ирландии. Аграрный вопрос получил здесь особую остроту в виду крайне резкого противоречия крупного землевладения и мелких аренд, к которым должна была прибегать для своего прокормления значительная часть ирландского населения. Требования национализации земли в Ирландии отразились в законе 1881 г., который давал фермеру возможность добиваться установления „справедливой" арендной платы особою земельною комиссией или судом. Вместе с тем землевладелец утрачивал право произвольно лишать фермера аренды. Невыгоды, связанные с применением этого закона для землевладельцев, сделали для них не только приемлемым, но и желательным новый закон 1903 г. о выкупе фермерами арендуемой земли, при помощи государственного кредита. После Ирландии, направление в сторону национализации земли особенно ярко проявилось в новейшем новозеландском и австралийском законодательстве, которое установило высокий прогрессивный поземельный налог, с освобождением от него мелких земельных владений, и дало правительству право производить принудительный выкуп частновладельческих земель, в видах наделения ею фермеров, на начале вечной аренды. На защиту фермерского права становится и английское законодательство: акт 1908 г. признает за фермером право на вознаграждение за земельные улучшения и за нарушенное владение в случае отказа землевладельца от возобновления аренды без достаточных оснований или „по причинам, несовместимым с правильным ведением хозяйства".

Известная проба национализации промышленности была проделана в широком масштабе в интересах империалистической войны, во имя которой правительства воюющих стран были готовы на любую гекатомбу жертв. После войны национализация предприятий становится для буржуазии последним средством, чтобы попытаться снова овладеть трудящейся массой, которая своими революционными выступлениями рискует подорвать самые основы капиталистического уклада. Проект общегосударственного „закона о социализации" был внесен в Германское национальное собрание в Веймаре в то время, как на улицах Берлина происходил бой между спартаковцами и правительственными войсками. Законопроект был принят национальным собранием большинством

246 голосов против 53 в том же заседании, когда военный министр Носке сообщил собранию, что восстание спартаковцев подавлено силою оружия. Согласно закону о социализации 23 марта 1919 г. государство в праве в законодательном порядке и за соответствующее вознаграждение передавать в общественное хозяйство предприятия, пригодные для обобществления, в особенности предприятия, занимающиеся разработкой недр и использованием сил природы. В случае настоятельной необходимости государство в праве, на тех же условиях, регулировать в интересах общественного хозяйства производство и распределение хозяйственных благ. Задания общественного хозяйства, регулированного общегосударственным законом, могут быть возлагаемы на государство, области, общины и союзы общин или хозяйственные самоуправляющиеся корпорации. Самоуправляющиеся корпорации находятся под контролем государства.

Левые социал-демократы (независимцы) требовали, чтобы социализированные предприятия управлялись лишь хозяйственными самоуправляющимися корпорациями, и чтобы эти последние были „образованы на демократической основе с пропорциональным представительством лиц, занятых в отдельных отраслях социализированного хозяйства". Что же касается государства, то ему, по проекту независимцев, предоставлялся контроль лишь „финансовой деятельности и хозяйственной политики самоуправляющихся корпораций". С такой постановкой вопроса об управлении социализированными предприятиями не согласился католический центр; предложенная последним редакция и стала текстом закона. Таким образом, хозяевами социализированных предприятий могут быть не только специально для этого создаваемые хозяйственные корпорации, но также и государство, области, общины и союзы общин; притом за государством остается право контроля в полной мере.

Особым постановлением закон о социализации ставил на первую очередь обобществление угольного хозяйства, а затем водяных сил и прочих естественных источников энергии, равно как и производной от них энергии (хозяйство энергии).

Применительно к закону 23 марта 1919 г. в Германии была социализирована угольная, калийная и электрическая промышленность. Для выработки общих положений по управлению угольной промышленностью был создан особый „совет сведущих лиц" из представителей от рабочих и работодателей и из членов, назначаемых правительством из числа представителей от промышленности, потребляющей уголь, из круга специалистов по угольному делу, а также от торговли, от кооперации и пр. На долю собственно горнорабочих приходилось всего 15 из общего числа 50 членов совета. Для непосредственного управления угольной

промышленностью этот совет сведущих лиц создал совет угольной промышленности из представителей горнорабочих, углепромышленников, науки и потребителей угля, опять-таки с оттеснением горнорабочих на второй план. По такому же образцу было организовано управление калийной промышленности. Несколько иначе устраивается совет по проведению в жизнь закона о социализации электрической промышленности: в него входят пять представителей от рабочих и служащих и двадцать специалистов, назначаемых (по четыре) имперским правительством, союзными государствами, органами провинций, общин и общинных союзов, общегерманским советом сельского хозяйства и „центральным сотрудничеством" работодателей и рабочих. Сверх того, в него входят по два представителя от крупной и мелкой потребляющей промышленности, назначаемых общегерманским съездом торговли и промышленности и съездом ремесленных и торговых палат.

Заключительным звеном мероприятий по социализации явился в Германии временный общегосударственный хозяйственный совет, учрежденный 4 мая 1920 г. Это настоящий „хозяйственный парламент" уже по самому числу своих членов — 326 человек. Он состоит из представителей от предпринимателей и рабочих, или, как выражается закон, терминологически сближая эти категории, из „работодателей" и „работопринимателей". В хозяйственный совет входят представители от сельского и лесного хозяйства, огородничества, садоводства и рыболовства, промышленности, торговли, банков и страхования, путей и средств сообщения, публичных предприятий, ремесл, а также от потребителей (Verbraucherschaft), организованных в коммунальные учреждения, потребительскую кооперацию и т. п., от чиновников и свободных профессий, из экономистов и лиц, назначаемых имперским правительством по своему усмотрению. Представительство „дающих" работу и „берущих" работу организуется „в принципе" на паритетных началах, но большое число представителей выбирают так наз. „центральные сотрудничества",—объединения предпринимателей и рабочих, образовавшиеся для поддержания гражданского мира в связи с революцией [25]).

Условием для избрания в хозяйственный совет является пассивное избирательное право в Германское национальное собрание. Члены совета рассматриваются как „представители хозяйственных интересов целого народа". „Они подчинены только своей совести и не связаны с наказами". На них распространяется парламентский иммунитет. Президиум совета организуется из представителей по трети от работодателей, от работопринимателей и от специалистов. Совету принадлежит право привлекать сведущих лиц. Заседания совета публичны; публичность может

быть исключена лишь по докладу 20 членов постановлением большинства $^2/_3$ совета. Совет в праве потребовать присутствия на заседаниях своего пленума и своих комитетов (Ausschusse) представителей правительства. Отдельные области пользуются правом присылать в совет своих уполномоченных.

Социально-политические и хозяйственно-политические законопроекты принципиального значения должны быть до своего внесения в рейхстаг представлены правительством на обсуждение хозяйственного совета. Совет имеет право представлять законопроекты и по собственному усмотрению. Для обсуждения хозяйственно-политических и социально-политических вопросов совет в праве образовать постоянный комитет (в составе 30 членов).

В общем, характер всех учреждений, созданных в связи с законом о социализации 1919 г. и опытами проведения его в жизнь, показывает, что „социализация" не понимается при этом в смысле передачи обобществляемых отраслей промышленности в руки самих трудящихся, организованных в самостоятельные хозяйственные союзы. Вследствие этого германский опыт может быть истолкован скорее в смысле национализации соответственных отраслей промышленности,—их огосударствления, притом с предоставлением участия в общем руководстве государственным хозяйством и в непосредственном управлении не столько рабочим, сколько предпринимателям. Идея „сотрудничества дающих и берущих работу", тесно связанная с германской конструкцией социализации, превращает эту последнюю из орудия классового освобождения рабочих в своеобразное приспособление для удерживания буржуазией за собою пошатнувшегося классового господства.

Из аналогичных опытов, предпринятых в последнее время в других капиталистических государствах, необходимо отметить национализацию угольных копей в Англии актом 1919 г. Английский закон определенно говорит об огосударствлении (state ownership) копей. Управление национализированной угольной промышленностью устанавливается на началах привычной для Англии системы самоуправления. Организуется национальный совет копей, окружные и местные советы копей. В советах участвуют, кроме представителей от горнорабочих, руководители предприятиями, представители потребления угля, а также технического и торгового аппарата [26]).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

АКТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ.

§ 12. Понятие и виды государственных актов.

По мере того, как государственное управление усваивает правовые формы, в основу взаимоотношений правящих и управляемых начинают ложиться юридические акты. Юридический акт фиксирует требование власти. Он характеризуется определенностью волеизъявления, совершаемого в установленном порядке, определенными лицами и по определенным предметам и влекущего наперед предусмотренные последствия.

Юридические акты, при посредстве которых агенты государства осуществляют задачи государственного управления, называются публично-правовыми или государственными актами.

В функциональном развитии правового порядка, как известной системы нормативного воздействия, можно различать три основных разновидности юридических актов: нормативные, индивидуальные и юрисдикционные акты.

Нормативный акт есть волеизъявление, направленное на установление юридической нормы.

Реализуясь в конкретных случаях жизни, юридическая норма является основою индивидуального акта. Между тем как юридическая норма устанавливает абстрактный тип правоотношений, индивидуальный юридический акт определяет содержание этих отношений in concreto. Индивидуальный акт направлен на установление, изменение и прекращение, в соответствии с нормами права, индивидуальных и конкретных юридических отношений и состояний.

Практически воля, выразившаяся в индивидуальном акте, может разойтись с действительными требованиями юридической нормы. Волеизъявление, устанавливающее соответствие или несоответствие индивидуального акта нормативному, является юрисдикционным актом. Акты юрисдикции расчитаны на то, чтобы

подавлять возможные нарушения права. Задачей юрисдикционного акта является распознавание и констатирование нарушения права в конкретных случаях жизни.

Правовая упорядоченность человеческих взаимоотношений достигается возможным взаимодействием нормативных, индивидуальных и юрисдикционных актов. Отвлеченное обезличенное содержание нормативного акта получает в индивидуальных актах известную действенность, актуальность. Живая стихия быта испытывает индивидуальным актом жизнеспособность абстрактной формулы нормативного акта. А неизбежные противоречия и борьба между притязаниями нормы и запросами быта делает необходимым завершением правовой системы категорию юрисдикционного акта.

Функциональное различие нормативных, индивидуальных и юрисдикционных актов лежит в основе классификации всякого рода юридических актов, в том числе и государственных. В отношении терминологии следует отметить, что государственные индивидуальные акты обозначаются названием административных актов.

От означенного деления государственных актов по свойству осуществляемых ими функций правового порядка надо отличать классификацию государственных актов по ведомству государственных учреждений. Известное трехчленное деление государственных учреждений на законодательные, административные и судебные учреждения находится в некотором соответствии с функциональным различием государственных актов. Созидание руководящих юридических норм образует основную задачу законодательных учреждений. Административные акты относятся ближайшим образом к кругу деятельности административных учреждений. Отправление юрисдикции—задача судебных учреждений. Юридический характер и политическое значение трех основных категорий государственных актов отражаются в самом строении учреждений (парламент, правительство, суд), в юридическом положении слагающего учреждение персонала (депутаты, чиновники, судьи), а также в условиях и формах служебной деятельности учреждения (парламентское производство, административное делопроизводство, судебный процесс).

Однако, это соответствие между функциональными элементами правового порядка и ведомством государственных учреждений является в действительности далеко неполным. Исторически сложившиеся границы ведомства законодательных, административных и судебных учреждений не совпадают с различием соответственных юридических функций.

Служебная роль административного учреждения лишь в известной мере характеризуется осуществлением административной

функции правового порядка,—совершением административных актов. Административное учреждение выступает не только с распоряжениями на данный случай, но, пользуясь правом издания указов, и с общими правилами,—с юридическими нормами. Применяя меры принуждения к лицу, не исполняющему административного распоряжения, административное учреждение нередко отправляет само и юрисдикционную функцию: особая административная процедура заменяет судебный процесс при наложении взысканий в административном порядке. Да и сама административная юстиция,—разрешение споров о праве в отношениях между административными учреждениями и гражданами,—не всегда находится в ведении судебных учреждений, но иногда административных. С другой стороны, некоторые категории административных актов относятся к компетенции парламента (напр., распоряжения об отчуждении государственных имуществ). Судебным учреждениям также не чужда административная функция: укажем хотя бы на охранительное производство.

Для характеристики административного учреждения необходимо, далее, иметь в виду, что его служебная роль далеко не исчерпывается выполнением одних юридических функций: кроме чисто юридической деятельности, к его компетенции относятся разнообразные задания хозяйственного, технического характера и т. д. Государственная деятельность, не имеющая характера юридических актов, может быть охвачена, применительно к французской терминологии, понятием материальных актов, или фактических операций. Материальные операции имеют место в деятельности любого государственного учреждения (хотя бы в виде канцелярского производства), но особенно крупную роль они играют в деле административных учреждений, так как на них лежит непосредственное осуществление всевозможных конкретных задач государственного управления, требующих технической, хозяйственной, педагогической и всякой иной деятельности.

Следующие соображения дадут возможность еще более углубить различие между государственными актами и ведомством государственных учреждений. Различие категорий нормативных, индивидуальных и юрисдикционных актов основывается на функциональном развитии правового порядка. Эти категории определяются назначением права; они вскрываются с логическою необходимостью в процессе реализации права. Вследствие этого грани между означенными категориями юридических актов отличаются устойчивостью и постоянством: они остаются неподвижными при всех переменах политического режима. Конечно, можно представить себе государственный уклад, в котором та или иная категория государственных актов не получает развития,—где, напр., нет прочно поставленной юрисдикции. В таком случае мы

будем говорить о недостающем звене в системе права, о недостаточном осуществлении одной из основных функций права. Логически, таким образом, право будет продолжать мыслиться в том же функциональном сочетании юридических норм с индивидуальными и юрисдикционными актами, в каком оно должно было бы проявиться в своем законченном развитии.

Напротив, деление государственных учреждений на законодательные, административные и судебные является изменчивым и условным. Компетенцию государственных учреждений объединяют и разъединяют самые разнообразные политические и иные моменты. Границы, по которым проходит распределение ведомства законодательных, административных и судебных учреждений, определяются резко в государствах одного и того же конституционного типа и видоизменяются во времени. Перед нами текучий организационный процесс всевозможных персональных и деловых перегруппировок в атмосфере неустойчивого равновесия вечно меняющихся соотношений социальных сил.

Приурочение государственных актов одной и той же функциональной категории к ведомству различных государственных учреждений связано с видоизменением условий и порядка их совершения и с неодинаковой квалификацией их юридического значения. Так, нормативным актам, исходящим от законодательных учреждений, присвоивается большая сила, нежели юридическим нормам, исходящим от административных учреждений: указ подчиняется закону. Вследствие этого, при изучении государственных актов следует считаться не только с функциональным свойством самого акта, но и с организационным моментом: с типом государственного учреждения, к ведомству которого относится совершение данного акта. По усвоенной в науке административного права терминологии функциональные свойства юридического акта образуют его материальную сторону, организация его совершения—формальную сторону. Другими словами, различие государственных актов по свойству их функций в правовом аппарате называется материальным, различие между ними по ведомству государственных учреждений—формальным.

Таким образом, всякий юридический акт, относящийся к ведомству законодательных учреждений, будет законом в формальном смысле, и только те из означенных актов, которыми осуществляется нормативная функция, будут законами в материальном смысле. Точно также каждый юридический акт, относящийся к компетенции административного учреждения, будет административным актом в формальном смысле (условимся называть его актом государственного управления), и лишь те из числа этих актов, которыми осуществляется административная функция, будут административными актами в смысле материальном (мы

прпурочиваем именно к ним название административного акта). Для обозначения нормативных актов, исходящих от административного учреждения, мы будем пользоваться понятием указа, а для наименования совершаемых этим учреждением юрисдикционных актов—понятием судебно-административного акта.

Кардинальным вопросом в учении о государственных актах является проблема взаимного соподчинения актов. Соподчинение государственных актов—это, прежде всего, результат функциональных зависимостей, вытекающих из самого назначения нормативных, индивидуальных и юрисдикционных актов. Административный акт, направленный на установление конкретных юридических отношений, подчиняется нормативным актам, регулирующим абстрактные типы этих отношений. В свою очередь, нормативный акт, устанавливающий детальные правила о способе и порядке осуществления какого-либо закона, остается в пределах более общих правил этого закона. И, в свою очередь, нормативные акты, определяющие основные начала государственного уклада, уже в силу своей наибольшей общности подчиняют себе все прочие государственные нормы.

Помимо соподчинения государственных актов по степени общности их юридического содержания, в конституционном государстве вырабатывается известная соподчиненность актов, исходящих от различных государственных учреждений. Государственные акты законодательных учреждений, хотя бы и не нормативные, получают преимущественное значение перед актами административных учреждений, хотя бы последними осуществлялась и нормативная функция. Другими словами, всякий акт, являющийся законом в формальном смысле, связывает волю, изъявляемую административными учреждениями в актах управления. Каждый акт управления получает юридическую силу лишь в меру своего соответствия и непротиворечия закону. Устанавливается начало, по которому ни отменить, ни изменить закона акт управления правомерно не может.

Подчинение воли, проявляющейся в актах административных учреждений, волеизъявлениям законодательных органов следует отличать от функциональной зависимости административного акта от юридической нормы. Исторически в процессе подчинения администрации парламенту мы имеем не столько попытку реализации функциональной зависимости индивидуальных и нормативных актов, сколько завершение политической борьбы между буржуазией и распадающимися силами старого порядка. В то время, как „народное представительство“, втиснутое в парламент, являлось главною формою политического господства буржуазии, „исполнительную власть“ в ряде государств продолжал возглавлять монарх с чиновничеством, воспитанным в традициях поли-

цейского абсолютизма. Лозунг: „власть исполнительная да подчинится власти законодательной“ был лозунгом превращения этих элементов прошлого величия в служебное орудие буржуазии.

Организационное соподчинение актов, исходящих от законодательных и административных учреждений, необходимо предполагает известное взаимное обособление названных учреждений. В абсолютной монархии, при сосредоточении власти законодательной и правительственной в лице монарха, проведение в жизнь начала законности актов управления было поэтому делом неосуществимым. Абсолютный монарх непроизвольно избегал связанности законом в делах государственного управления, которые должны были бы решаться по закону: своему распоряжению по тому или другому частному делу, если это распоряжение расходилось с нормою ранее изданного им закона, он всегда имел возможность придать значение и силу особого закона для данного случая. Он пользовался широким правом диспенсации или разрешения отступать от закона.

Учреждение парламента, призванного к нормативной деятельности по преимуществу, было элементарным организационным условием для осуществления в государственном быту капиталистической эпохи начала законности управления. Но, как показывает историческая действительность, и после учреждения парламента это начало законности далеко еще не получило полного господства в государственном управлении. Начало правовой связанности властвующих лишь постепенно, медленно, с трудом преодолевая силу сложившейся традиции, устанавливается и укрепляется в различных областях государственной жизни. В процессе известного обособления и подчинения праву судебных, законодательных и административных учреждений в конституционных государствах продолжает доныне сохраняться более или менее значительный исторический остаток властвования, не укладывающийся в рамки конституционного правопорядка. В отличие от подзаконного управления (administration, Verwaltung) этот остаток обыкновенно обозначается понятием „правительственной деятельности“ (gouvernement, Regierung).

Уклонение означенной деятельности от принципов соподчинения государственных актов, в общем усвоенных в строении конституционного уклада, может выражаться в различных моментах. В конституционных монархиях оно часто проявляется в широте дискреционных полномочий, сохраняющихся у монарха: примером может служить верховное начальствование над вооруженными силами страны, объявление войны и заключение мира и т. д. Иногда это уклонение проявляется в переживании в некоторых отраслях государственной деятельности, особенно в военном управлении, особых правопорядков старого типа, в большей или мень-

шей степени отстающих от основного правопорядка. Наконец, во многих случаях уклонение правительственных актов от общего правопорядка зависит оттого, что они не подлежат, подобно всем вообще административным актам, обжалованию или судебной проверке. Современные французские публицисты видят в этой недоступности акта обжалованию главный отличительный признак „актов правительства". Исторический опыт—хотя бы и Франции—свидетельствует о том, что с упрочением и развитием конституционного правопорядка круг разного рода уклонений от него, проникнутых традициями старого полицейского государства, постепенно сокращается.

§ 13. Указ.

Указом называется нормативный акт государственного управления. Подобно закону в материальном смысле, указ осуществляет нормативную функцию: это есть волеизъявление, направленное на установление юридических норм. Но издание указа относится к ведомству административного учреждения: таким образом, с формальной стороны указ стоит в одном ряду не с законом, а с административными и судебно-административными актами.

Отношение между указом и законом в конституционном государстве определяется тем соподчинением, которое устанавливается между актами законодательных и административных учреждений. При том преимущественном значении, какое приобретают в государственном укладе названного типа акты, исходящие от законодательных учреждений, перед актами управления, указы характеризуются своей подзаконностью. Закономерность указа определяется, с одной стороны, компетентностью подлежащего административного учреждения к изданию данной категории указов и, с другой, соответствием указа закону по своему содержанию. Компетентность административного учреждения к изданию указа делает последний закономерным с формальной стороны, а согласие его с законом по содержанию придает ему закономерность и с материальной стороны.

По своему содержанию указы могут регулировать либо деятельность административных учреждений, либо поведение граждан. Указы, определяющие устройство и порядок деятельности административных учреждений, называют организационными указами или инструкциями, а указы, создающие правила поведения непосредственно для граждан,—обязательными постановлениями.

Это различие указов получило особое значение у германских административистов. Последние склонны видеть в большей части правил, определяющих устройство административного учреждения

и порядок его деятельности, не юридические нормы, а чисто „административные предписания". Эти предписания образуют категорию „административных указов" (Verwaltungsverordnungen), в противоположность „правовым указам" (Rechtsverordnungen). Административные указы (регламенты, инструкции и т. д.) определяют, согласно каким техническим, политическим и экономическим основаниям должны быть исполняемы чиновниками отдельные предписания закона, касающиеся публичных служб, как должны быть распределены дела между служащими, в каком порядке эти дела должны быть выполняемы и т. п. С точки зрения излагаемой теории такого рода административные указы совсем не касаются граждан, и представляют собой не что иное, как редактированные в общей (циркулярной) форме приказы по службе. А так как должностные лица, по учению германских публицистов, являются не субъектами права, а лишь известными безличными колесиками в административном механизме, то все эти административные указы сохраняют характер res interna управления: они не выходят из рамок дискреционной власти администрации.

Поскольку в „административных указах" мы имеем чисто технические правила организационного характера, они, разумеется, не выходят из круга чисто фактических операций. Однако, изложенная теория отказывает в правовом характере и тем правилам, которые определяют взаимоотношения между агентами правящей власти. Таким образом, теория „административного указа" смыкается с той более общей идеологией, которая стремится обосновать и оправдать в конституционном государстве изъятие от действия права взаимоотношений между служащими государства. Устанавливая правовую форму взаимоотношений с гражданами, государственная власть стремится обеспечить возможно больший простор усмотрения для соподчинения своих агентов. В идее внеправового „административного указа" — глубокое отступление конституционной теории от правового начала. Всякое общее правило, касающееся порядка осуществления публичных служб, если не прямо, то косвенно отражается на интересах граждан. Регламенты, инструкции, определяющие внутреннюю работу административной машины, в своем действии докатываются до граждан. Произвол „административного указа" в конечном итоге превращается в источник властного произвола для граждан.

Другим различием указов по их содержанию является разделение исполнительных и распорядительных указов. Исполнительный указ регламентирует условия и порядок исполнения и применения какого-либо закона. Потребность в исполнительных указах особенно обнаруживается при введении в действие вновь издаваемых законов. Административным учреждениям, призванным

к исполнению нового закона, необходимо выработать детальный план его введения в действие, разъяснить отдельным исполнителям значение и смысл его требований и т. д.; общие правила, устанавливаемые с этою целью в порядке управления, и будут составлять содержание исполнительного указа. Что касается распорядительного указа, то он регулирует такие области государственного управления, которые остаются в большей или меньшей мере вне законодательной регламентации, как, напр., область безопасности, порядка и благочиния. В отличие от исполнительного указа, который предполагает наличность определенного закона, подлежащего исполнению, распорядительный указ предполагает отсутствие или скудость законодательства по предметам его воздействия: он издается в развитие и восполнение закона.

Интерес этого различия между исполнительными и распорядительными указами для юриста связан с различием оснований, на которых покоится право административных учреждений издавать те и другие указы. Административное учреждение, призванное к приведению известного закона в действие, в праве издать соответствующий исполнительный указ в силу своей обязанности привести этот закон в исполнение. Таким образом, компетентность административного учреждения к изданию исполнительных указов основывается на общей их компетентности к исполнению законов. Напротив, право издания распорядительных указов по тем или другим предметам должно быть определенным образом отнесено к ведомству подлежащего административного учреждения. Право юридической нормировки той или другой сферы отношений, не нашедшей подробной регламентации в законодательстве, не может быть выводимо из общей обязанности административных учреждений приводить законы в исполнение. Впрочем, некоторые публицисты, напр., Моро, допускают отступление от этого начала для „новых или вновь замеченных юридических отношений“. В этих случаях, по их мнению, находящему поддержку во французской юриспруденции, административное учреждение не нуждается в особом законе, чтобы выполнить свою указную миссию.

Указное право в практике современного конституционного государства играет чрезвычайно крупную роль. Тяжелая, медленная поступь парламента силою вещей вынуждает правительство к субсидиарному нормированию вечно складывающихся по-новому взаимодействий и антагонизмов социальных сил. Призванное к выполнению конкретных живых задач государственного управления, административное учреждение не может приспособиться к медленному темпу специального законодательного аппарата. Оно не может останавливать своей текущей работы из-за скудости или устарелости законов. И потому оно неизбежно обращается

само к нормированию интересующих его взаимоотношений, расширяя, углубляя и видоизменяя бесконечными указами парламентские законы.

Когда, напр., правительству предоставляется делать в указном порядке разного рода „изъятия“ при применении общих законов о труде, то в его руках фактически оказывается, как отмечает Леруа, „прерогатива изменять закон, и такое изменение может доходить до полного искажения первоначального смысла закона“ [27]). „Всякий раз, когда парламентом вотируется закон, могущий улучшить судьбу рабочего, сейчас же является административный регламент, который, если не совершенно уничтожает, то сводит почти к нулю благодетельные последствия этого закона“ (из отчета пятого конгресса Всеобщей Конфедерации Труда). По словам административиста Дюфура, „указная власть получила полномочия гораздо более широкие, чем те, которые предоставляет ей конституция. Можно сказать, что ныне она признается правомочной устанавливать даже и принципы“ [28]). Позади парламента вырабатывается обширное бюрократическое „законодательство второго сорта“,—право министерских канцелярий,—плоды бесцветной чиновничьей работы.

От обыкновенных указов следует отличать чрезвычайные указы, или чрезвычайные постановления. Это — постановления с временною силою закона, издаваемые правящею властью во время перерыва в занятиях законодательных палат. От обыкновенных указов,—актов подзаконных, чрезвычайный указ отличается тем, что он обладает временною силою закона. В противоположность распорядительному указу, допустимому лишь praeter legem, чрезвычайный указ может издаваться и contra legem.

Как справедливо указывает С. А. Котляревский, „исторически чрезвычайно-указное право в конституционном государстве есть прямое наследие абсолютной монархии, где все волеизъявления главы государства могли иметь силу закона“ [29]). Мы и находим этот институт по преимуществу в государствах с сильной монархической властью. Чрезвычайно-указное право в свое время было заимствовано Россией из Австрии, оно действовало в Пруссии, оно имеется в Японии,—и его нет в Англии, Бельгии, Италии и в большинстве других государств. В Англии издание правительством, в промежуток времени между сессиями парламента, указа в нарушение закона допустимо лишь в том смысле, что министерство, доказав впоследствии пред парламентом государственную необходимость в неотложном издании этого указа, может, тем самым, сложить с себя ответственность за свое незакономерное действие; здесь применяется общее начало права, исключающее ответственность за действия, учиненные в состоянии крайней необходимости.

Исторически можно, далее, наблюдать, как чрезвычайно-указное право постепенно суживается, вводится в определенные рамки: с одной стороны, все более подчеркивается его „чрезвычайный характер", с другой,—устанавливается неприкосновенность для указной власти сферы конституции и других определенных отраслей законодательства, определяется обязательный срок, когда после начала парламентской сессии указ должен быть внесен на рассмотрение палат, декретируется автоматическое прекращение действия этого указа в случае, если одна из палат его не примет и т. д.

§ 14. Административный акт.

Административным актом называется акт государственного управления, направленный на установление, изменение или прекращение конкретных юридических отношений или состояний. В юридической деятельности административного учреждения совершение административных актов занимает главное место.

Государственное управление слагается из бесконечного разнообразия самых разнохарактерных действий, начиная от исследования ученого и художественного творчества артиста и кончая канцелярской перепиской и применением физической силы при осуществлении мер административного принуждения. Для упорядочения взаимных отношений, возникающих на почве государственного управления, из всей этой сложной деятельности должны быть обособлены решающие волеизъявления правящих, предназначенные к тому, чтобы установить для государства и частных лиц определенные права и обязанности. В этих волеизъявлениях и черпает свое содержание юридическая категория административного акта.

В административном акте реализуется подчинение воли правящих юридическим нормам. В соответствии с нормами права определяются: то лицо или та совокупность лиц, которые управомочены на соответственные волеизъявления; условия и порядок совершения ими действий, обнаруживающих их волю; задачи государственного управления, составляющие цель волеизъявления; наконец, содержание тех последствий, которые стремится вызвать выразившаяся в административном акте воля. Если дело идет о личном задержании, административным актом будет постановление о взятии под стражу. Чтобы удовлетворить юридическим требованиям административного акта, это постановление должно исходить от уполномоченных на то законом должностных лиц, иметь законную форму, законную цель и влечь за собою определенные законом последствия. Обособляя решающее волеизъявление агентов правящей власти, административный акт дает воз-

можность отделить его от всяких предположений, подготовительных действий, с одной стороны, и от мер исполнения, с другой. В юридическом моменте административного акта фиксируется содержание воли правящих. Из административного акта и агент власти, и гражданин индивидуально узнают, что они обязаны и что они в праве сделать в данном конкретном случае. Все это делает административный акт в принципе серьезным противовесом господству усмотрения и произвола в государственном управлении.

В виду того значения, какое административный акт имеет в построении административного права, остановимся более детально на анализе его понятия.

Административный акт есть, прежде всего, акт юридический: действие, обнаруживающее волю вызвать правовое последствие. В работе административного учреждения административный акт, как юридический, следует отличать от материальных актов, или часто фактических операций, необходимых для функционирования публичных служб. На практике установление точной границы между административными и материальными актами может представить известные трудности вследствие тесной связи, устанавливающейся между ними в текущей административной деятельности. Выполнение каждой конкретной задачи государственного управления обыкновенно требует сложного комплекса юридических и материальных актов, при чем не только первые, но и вторые могут влечь за собою юридические последствия. Однако юридический акт отличается тем, что он направлен непосредственно на установление, прекращение или изменение юридических отношений или состояний: в юридическом акте выражается воля человека вызвать определенные правовые последствия; юридический эффект—прямая цель юридического акта. Напротив, для материального акта, как он тесно ни связан с юридическими актами, реализация определенных юридических последствий не составляет прямой, непосредственной задачи. Материальные акты обыкновенно лишь подготовляют или выполняют административные акты. Последний же является решающим волеизъявлением. Как выражаются французские административисты: „L'acte administratif est exécutoire“: административный акт годен к исполнению. Он вполне закончен, чтобы вызвать связанные с ним по закону юридические последствия. Поясним примером. При заключении под стражу полицейское наблюдение и известное канцелярское делопроизводство будут материальным актами, подготовляющими административный акт: распоряжение об аресте. Это распоряжение представляет собою решающее выражение воли, непосредственно направленное к реализации определенного юридического эффекта. Исполнением этого административного акта будут дальнейшие материальные акты: фактическое задержание и т. д.

Признаком, отличающим административный акт от других государственных актов, является свойство осуществляемой им функции правового порядка. Воля, выражающаяся в административном акте, направлена на установление, изменение или прекращение конкретных юридических отношений или состояний. Понятие административного акта со стороны его юридической функции ближайшим образом выясняется при сопоставлении его с нормативными и юрисдикционными актами.

Нормативные акты определяют общие и абстрактные типы юридических отношений и состояний; административный акт, напротив, оперирует с индивидуальными и конкретными юридическими отношениями и состояниями. В противоположность нормативному, это есть, как известно, индивидуальный акт. В конечном итоге, различие между нормативным и административным актами сводится к коренному различию между общим, типическим и особенным, индивидуальным,—к различию, имеющему не только юридическое, но и большое универсальное значение.

Административный акт направлен на создание новых юридических отношений и состояний. Этот признак отличает его от юрисдикционного акта, имеющего своим предметом распознавание и оценку уже совершившихся действий и фактов. Положим, и юрисдикционный акт может повлечь за собой изменения в существующих юридических отношениях и состояниях: ярким примером может служить приговор уголовного суда, изменяющий статус осужденного. Но, ведь, такие юридические эффекты составляют лишь возможное следствие, а не прямое задание юрисдикционного акта: распознать и констатировать юридическое качество совершившегося. Напротив, административный акт является выражением воли, направленной именно на то, чтобы внести в существующие юридические отношения нечто новое: установление, изменение или прекращение юридических отношений—прямая непосредственная задача административного акта, определяющая самое его бытие.

В качестве элемента правового порядка, административный акт должен быть актом правомерным. Будучи направлен на установление, изменение или прекращение конкретных юридических отношений, он должен сообразоваться с юридическими нормами, регулирующими абстрактные типы этих отношений. Волеизъявление, образующее административный акт, юридически связывается как законом, так равно и указами: это подчинение основывается на функциональном взаимоотношении юридических актов. Кроме того, при том соподчинении, которое устанавливается в конституционном государстве между всеми вообще актами законодательных и административных учреждений, административному акту предписывается соответствие не только с нормативными, но

и иными относящимися к его предмету актами законодательных учреждений.

Правомерность административного акта определяется теми же двумя основными моментами, как и подзаконность указа: административный акт должен исходить от компетентного к его совершению административного учреждения и, вместе с тем, должен соответствовать праву (законам в формальном смысле и указам) по своему содержанию.

В связи с требованием компетентности учреждения к совершению данного административного акта вырабатываются дальнейшие условия его правомерности: соблюдение законной формы и преследование законной цели.

Установленная форма играет в административном праве значительную роль: она служит внешним признаком, удостоверяющим подлинность и государственный характер акта. Понятием формы в административном праве обозначаются различные внешние условия, при которых выражение воли соответственных лиц может составить государственный акт: независимо от письменной формы, обыкновенно предписываемой для административного акта, к формальным условиям его совершения нередко относится предварительное рассмотрение дела в определенных совещательных учреждениях, извещение о состоявшемся акте заинтересованного лица и т. д.

Идея законной цели, как особого условия правомерности для административного акта, является приобретением французского административного права. Французский государственный совет, в качестве органа административной юстиции, отменяет акты, совершаемые чиновником в пределах его компетенции и с соблюдением предписанных форм, если этими актами преследуется не та цель, которую имел в виду закон, определяя право подлежащего агента на их совершение. В таком отступлении от законной цели государственный совет видит отклонение власти (détournement de pouvoir). Это отклонение власти будет иметь место либо тогда, когда агент совершает административный акт не в государственном интересе, а в своих личных видах, либо когда он преследует другую цель государственного управления, чем та, которая указана законом для данного акта. Примером отступления от законной цели второго типа может служить принятие полицейских мер, предназначенных по закону для охранения порядка, безопасности и народного здравия, в видах увеличения казенных доходов, в видах ослабления для государственных предприятий частной конкуренции и т. п. Проверка закономерности акта со стороны его цели вызывает необходимость в том, чтобы административные учреждения мотивировали свои акты: хотя во Франции такого требования законом и не уста-

новлено, однако оно соблюдается, как укоренившееся обыкновение административной практики.

Устанавливая, изменяя или прекращая юридические отношения, административный акт обладает известной устойчивостью. Без этой устойчивости он не может быть надежным элементом правового порядка. Устойчивость административного акта юридически выражается понятием его законной силы. При этом обыкновенно различают формальную и материальную силу акта. Формальная сила акта означает недоступность его для обжалования. Формальную силу административный акт приобретает, по общему правилу, с истечением сроков, назначенных для его обжалования, при отсутствии жалобы или иска, а в случае принесения таковых—с момента их отклонения. Под материальной силой акта понимается связанность самой правящей власти содержанием принятых ею постановлений. Вопрос о пределах материальной силы административных актов принадлежит к числу наиболее спорных вопросов теории административного права. Если в пользу ограничения для администрации возможности изменять и отменять свои акты говорит требование устойчивости правового порядка, то аргументом против такого ограничения является необходимость для нее постоянно пересматривать свои постановления для удовлетворения вечно изменяющимся потребностям публичных служб. Найти компромиссный выход из этого противоречия пытается учение об „ограниченной" материальной силе административного акта. Руководящей идеей этого учения является недопустимость произвольного изменения своих актов со стороны администрации: правящая власть может брать назад свои акты лишь в том случае, когда этого требует „общественный интерес". Возможно большая материальная сила указуется при этом для так называемых конститутивных актов, создающих для граждан определенные права. Ближайшие указания на пределы правовой связанности правящей власти своими постановлениями должен дать закон.

Административный акт, не соответствующий требованиям права, будет дефектным, несовершенным актом. Учение о юридических недостатках, поражающих правовую силу акта, или о недействительности административного акта, еще недавно представляло, по словам Бернатцика, глухой „девственный лес" в области административного права. В последнее время, благодаря исследованиям Вальтера Еллинека и Кормана в Германии, Альсиндора, Жеза и др. во Франции, административисты пробивают просеки в эту чащу, систематизируя обширный административный материал о последствиях, какие влекут за собой юридические недостатки административных актов [30]). По свойству названных недостатков, акт может быть

либо совершенно ничтожным, либо устранимым в порядке обжалования или ex officio. Ничтожность имеет место в том случае, когда в волеизъявлении отсутствуют существенные юридические элементы административного акта. Примером может служить предложение вымогателя, действующего под видом должностного лица, об уплате ему денежного взыскания; распоряжение относительно несуществующего объекта; выдача паспортной книжки неустановленной формы и т. п. Ничтожный акт юридически недействителен с самого начала: в случае ничтожности никакого административного акта в сущности не возникает. Поэтому ничтожный акт не нуждается ни в какой отмене и не подлежит никакому исправлению. В тех случаях, когда юридическая несостоятельность акта не является очевидной, когда точное установление недостатков акта, поражающих его правовую силу, требует известного исследования, административный акт почитается возникшим и действительным впредь до его отмены в порядке обжалования или по почину самой администрации. В таких случаях говорят об опровержимости или устранимости запятнанного юридическими недостатками акта. Опровержимость и устранимость акта играют в административном праве несравненно большую роль, нежели его ничтожность. Устойчивости правового порядка грозила бы большая опасность, если бы каждому учреждению и гражданину была предоставлена возможность считать ничтожным, как бы несуществующим, любой акт, в действительности, беспорочности которого у них может возникнуть то или другое сомнение. Вследствие этого с актами, исходящими от государственных учреждений, соединяется, по общему правилу, известная презумпция их правомерности. Таким образом, для лишения несовершенного акта юридической силы в большинстве случаев требуется особое постановление компетентного учреждения, констатирующее недействительность дефектного акта.

Что касается, наконец, классификации административных актов, то в ее основу можно класть различия, связанные, с одной стороны, с призванными к совершению акта лицами и, с другой, с самим содержанием акта.

По первому из этих моментов различают односторонние и договорные административные акты. Односторонний акт возникает по воле одного правового субъекта, договорный требует для своего возникновения соответствия воль двух или нескольких субъектов. Односторонний административный акт называют административным распоряжением (Verfügung) или актом власти (acte d'autorité). Указанное деление административных актов связано с одной из крупнейших проблем нашей науки,—с принципиальным вопросом о допустимости договорного начала в адми-

нистративном праве. Этому вопросу посвящается следующий параграф настоящего очерка.

Классификация административных актов по их содержанию стремится учесть различие юридических последствий, на которые направлено волеизъявление. Пользуясь означенным моментом в целях классификации, мы получаем существенное углубление теории административного акта.

Наибольшего внимания по своей полноте и стройности заслуживает в этом отношении классификация, предложенная Корманом. Она рассчитана ближайшим образом на административные распоряжения, но, в общем, сохраняет значение и для договорных актов. Служебное волеизъявление в административном акте рассчитано на установление, изменение или прекращение юридических отношений. На этой почве получается деление административных распоряжений на правосозидающие, правоизменяющие и правопогашающие распоряжения. Две последние категории существенно отличаются от первой вследствие того, что возможность изменения или отмены ранее изданных административных актов подлежит, как известно, большим или меньшим ограничениям (материальная законная сила акта). Отдельные категории административных распоряжений Корман делит на „лично-правовые“ и на „вещно-правовые“. Лично-правовые распоряжения могут создавать либо обязанности и повинности, либо права (и правовые способности), либо целые комплексы обязанностей и прав. Административные распоряжения, направленные на установление прав, обозначаются понятием конститутивных актов. От правосозидающих распоряжений отделяются, в качестве особой категории, „правоопределяющие распоряжения“: они не устанавливают каких-либо правоотношений вновь, но лишь констатируют, удостоверяют наличность существующих правоотношений или, вообще, юридических фактов. Все перечисленные распоряжения имеют положительный характер: они вводят те или другие новые элементы в правовой быт страны. Прямую их противоположность составляют „негативные распоряжения“—отказ административного учреждения от совершения испрашиваемого у него положительного акта.

При классификации административных актов особое затруднение представляет определение того места, которое должны занимать в их системе такого рода акты, как назначение или избрание служащего, натурализация иностранца и т. п. Иногда эти акты относят к числу конститутивных актов, иногда их выделяют в специальную категорию. С точки зрения Кормана, они отличаются от обыкновенных конститутивных актов тем, что ими создаются не отдельные права или обязанности, но целые совокупности прав и обязанностей. Другую—и весьма ори-

тинальную—конструкцию означенных актов предлагает Гастон Жез. По его мнению, акт избрания или назначения на должность, в сущности, не создает юридического положения, в которое становится государственный служащий. Это положение уже существует в качестве некоторого статуса, уже организованного и определенного законами и указами. Акт избрания или назначения является не более, как лишь условием применения к индивиду соответственного легального статуса, в смысле некоторого „общего и безличного юридического положения". То же самое относится к натурализации, к назначению опеки и пр., и пр. Таким образом получается, по учению Жеза, особая разновидность юридических актов—„акты-условия" (actes-conditions)[31]).

§ 15. Договорное начало в административном праве.

Фактическая мощь государственной организации дает возможность властвующим добиваться осуществления своих притязаний к гражданам не в порядке соглашения с ними, но авторитарным путем требования и принуждения. Вследствие этого, в противоположность гражданскому праву, где царит договорное начало, в административном праве господствует принцип одностороннего властвования. Государственная власть, хотя она и усваивает в условиях капитализма некоторые правовые формы в своих взаимоотношениях с гражданами, по существу продолжает оставаться властью, готовой и способной подчинять силою своей воле. Традиционное представление об imperium'е государственной власти заставляет видеть в односторонних актах этой власти типическую форму государственных актов, которая будто бы одна только и может соответствовать авторитарному характеру государственной организации. Отсюда руководящее начало: юридическая сила волеизъявлений агентов государства не зависит от согласия граждан.

Как, однако, фактически ни могущественна государственная организация, для нее нередко представляется практически более целесообразным вместо принудительного нажима пользоваться обычными средствами частно-хозяйственного оборота. Вступая в договорные отношения с гражданами, государство в некоторых случаях получает возможность с большей экономией сил добыть тот запас услуг и вещей, который она могла бы заставить дать ей принудительно. А когда рядом с государством вырастают другие мощные экономические и идейные организации, когда в соперничество с государством вступает все более укрепляющийся союзный строй, в котором находят свой упор и противостоящие ему классовые силы, на путь компромиссов, соглашений, договоров госу-

дарственную власть влечет уже не только польза, но и необходимость. Таким образом, при зависимости государства от свободного почина частных лиц и объединений и при исторически меняющихся соотношениях государственно и негосударственно организованных социальных сил, договорный акт становится принципиально столь же возможною формою государственного акта, как и одностороннее волеизъявление власти.

Новейшая литература начинает посвящать договорным актам в административном праве все большее внимание. В настоящее время возможность актов договорного характера в государственном управлении, вообще говоря, не оспаривается. Центр тяжести разногласия переносится на вопрос о том, в какой именно мере, в каких пределах, понятие о договоре может найти свое применение в административном праве. Различным образом решается вопрос о возможности договорных актов между административными учреждениями и гражданами, с одной стороны, и между разными государственными учреждениями, с другой. Возможность договоров между разными учреждениями государства обыкновенно так или иначе признается, особенно во взаимоотношениях между органами самоуправления. Что же касается договорных отношений между государством и гражданами, все равно выступают ли последние в качестве отдельных индивидов или организованными в союзы, то одни административисты, напр., Корман, совершенно отрицают их возможность. Они исходят из той, по существу вполне правильной, мысли, что договор по своей природе требует не чисто внешнего совпадения воли заинтересованных лиц, но соответствия юридически равноценных волеизъявлений. Юридическая равноценность воли участников—существенный признак договора. Но такой равноценности воли не может быть в отношениях между государством — носителем imperium'a и подданным. Там, где хотят видеть договор между государством и подданным, на самом деле часто оказывается разновидность одностороннего административного распоряжения, отличающаяся лишь тем, что в состав акта входит, в качестве conditio juris, согласие подлежащего гражданина. Так, акт назначения должностного лица на государственную службу представляет собой не какой-либо договор между назначаемым и государством, а односторонний акт власти, лишь осложненный в своем составе требованием согласия со стороны назначаемого.

Более правильной нам представляется точка зрения государствоведов, которые допускают возможность договоров между государством и частными лицами. К числу таких государствоведов принадлежат: Дюги, Жез, Флейнер, Георг Еллинек и др. В конституционном государстве закон связывает не только подвластных, но и властвующих. Равноценность агентов государ-

ства и граждан, как правовых субъектов,—коренное условие возможности самого административного права: это—основная предпосылка для его возникновения и развития. Характерный пример договорных отношений между государством и частными лицами—это сделки по имуществу, когда частное лицо выступает подрядчиком или поставщиком казны и т. д. Воля частного лица, как контрагента казны, признается, хотя бы в принципе, юридически равноценной воле государственного учреждения. Обыкновенно на это возражают, что административные учреждения не действуют в данном случае „в качестве представителей власти государственной". С государством, идущим на вольный рынок, происходит чудесная метаморфоза: оно превращается в заурядный субъект частного права. И, как частное лицо (но уже не как государство!), может вступать в договорные отношения с другими частными лицами. Надо ли, однако, обращаться в науке административного права к такого рода чудесным превращениям для того, чтобы констатировать возможность для государственной организации, имеющей в своем распоряжении особый аппарат правотворчества, выбирать для достижения своих целей, по соображениям практической целесообразности, любые правовые и неправовые формы. Выступает ли государство в роли законодателя, купца или палача,—в какие бы идеологически яркие и реально затрапезные покровы оно ни облекалось,—оно свое лицо сохраняет: государство остается государством. В чем бы ни проявлялась деятельность агентов государства в пределах их законной компетенции, она всегда остается осуществлением функций государственного управления. Будут ли это сделки по имуществу или акты, видоизменяющие личное положение граждан, они неизменно сохраняют в служебной деятельности агентов государства свойство актов государственного управления. Таким образом сделки казны с частными лицами подтверждают, что договорные отношения между властью и гражданами в современном праве не только возможны, но и действительно занимают в нем более или менее значительное место.

К констатированию договорного характера государственного акта на практике следует, впрочем, подходить с большой осторожностью. Как справедливо указывают и сторонники и противники применения к административному праву понятия о договоре, с договорными актами не надо смешивать таких односторонних актов, которые совершаются государственными агентами по просьбе или с согласия частного лица. О договоре нельзя говорить в том случае, когда воля администрации подавляет в данном акте волю частного лица. Просьба или согласие частного лица, требующиеся для назначения его на государственную службу, не сделают из соответственного административного акта о назна-

чении какого-либо договора, если по существующему укладу положение служащего остается в зависимости от усмотрения его начальства.

В оценке значения договорного начала в административном праве мы встречаем такое же разноречие мнений, как и в вопросе о принципиальной возможности договорных отношений между правящею властью и гражданами. Одни государствоведы смотрят на административно-правовой договор, как на исторический пережиток феодального происхождения. Он утрачивает свое значение и смысл в конституционном государстве, где господствующий класс, при своей сплоченности, может осуществлять свои цели путем односторонних волеизъявлений организованной им государственной власти. Как орудие государственной деятельности, авторитарный акт имеет за собой преимущества большей гибкости и удобства, нежели договор. Одностороннее волеизъявление власти может быть видоизменено или отменено в любой момент, в соответствии с состоянием социальной атмосферы и отражающего ее давление „общественного интереса". Напротив, заключенные договоры окажутся помехой, напрасно связывающей власть, когда, с изменением в условиях социальной жизни, их содержание перестанет отвечать вызвавшим их в свое время государственным интересам. Если господство авторитарного акта недостаточно гармонирует с началом личной свободы граждан, то договор, с своей стороны, представляет серьезную опасность для их юридического равенства: так как он заключается обыкновенно на основании взаимных предложений и уступок, то вследствие этого дает правящей власти случай создавать для одних из своих контрагентов лучшее положение, чем для других: доказательством может служить пратика выдачи концессий.

В противовес приведенным доводам, в пользу договорного начала в административном праве выставляются следующие соображения. Если административно-правовой договор коренится в условиях феодализма, то господство авторитарного начала в государственном управлении—переживание абсолютизма. С развитием политического самосознания управляемых масс, с гигантским ростом свободных ассоциаций, при сдвигах капитализма, властвование, не считающееся с волей подвластных, в современных государствах буржуазного типа постепенно теряет под собою почву. Достаточно далее отметить, что для функционирования публичных служб, вырастающих в новейшее время до грандиозных размеров, нужна целая армия служащих: подобно обыкновенным рабочим, последние все более проникаются сознанием общности своих жизненных и профессиональных интересов; так же, как и обыкновенные рабочие, они уясняют значение и силу своей сплоченности, организованности. Чтобы удовлетворить требованиям

этого класса служащих, без договорного начала в государственном управлении не обойтись.

Неудобства, связанные с трудностью расторжения договора, могут быть в большей или меньшей степени ослаблены благодаря известной предусмотрительности и осторожности при заключении договора. Что же касается правового равенства, то его гарантиями для лиц, желающих вступить в договорные отношения с государственным учреждением, могут служить такие специальные меры, как торги при подрядах или конкурс кандидатов при определении на службу. К тому же, следует иметь в виду, что для начала правового равенства договор мог бы представить большую опасность лишь в том случае, если бы администрации приходилось с каждым из своих контрагентов особо устанавливать все содержание сделки. На самом деле административные учреждения так же, как и крупные частные предприятия, имеют возможность наперед определить во всех подробностях условия предполагаемых договоров.

Что касается сферы применения договорного начала в государственном управлении, то она может быть намечена лишь в общих чертах. Одностороннее властвование сохраняет твердую почву в осуществлении таких государственных задач, как извлечение от населения денежных фондов (налоги), как охрана безопасности и частью народного здравия (полиция безопасности и санитарная полиция). Напротив, в деле получения от частных лиц необходимых для внутреннего управления вещей и услуг (субмиссия), в деле комплектования состава служащих, а также в разнообразной деятельности по содействию условиям духовного развития и экономического благосостояния населения, большая роль либо уже принадлежит договору, либо им завоевывается. Необходимо, впрочем, заметить, что ни в одной административной операции договор не вытесняет совершенно одностороннего акта власти: прежде, чем заключить тот или иной контракт, администрация односторонним волеизъявлением выражает свою решимость вступить, на преднамеченных условиях, в соответственный договор. Вследствие этого создается возможность смотреть на договор административного права, как на двусторонний акт исполнения предшествующего ему одностороннего акта власти.

Возле договора новейшая немецкая литература выдвигает в публичном праве особую категорию „соглашений“ (Vereinbarung). В договоре контрагенты уславливаются о взаимных услугах (Leistungen),—о том, что одна сторона имеет получить и доставить другой стороне. Если договор, таким образом, всегда осуществляет некоторую распределительную функцию в отношении самих контрагентов, то соглашение (в специальном его значении) выполняет конститутивную функцию в отношении к третьим

лицам: оно определяет их права и обязанности. Наиболее широко понятием соглашения пользуется Георг Еллинек: он подводит под эту категорию не только все акты административных и судебных коллегий, но и законы, представляющие собой в конституционной монархии известное соглашение между обоими палатами и короной. Соглашением с этой точки зрения будет каждый государственный акт, который требует для своей силы согласованной воли нескольких лиц и при этом лишен распределительного характера договора.

Сочетаясь с элементами соглашения, договор начинает выполнять, помимо чисто индивидуальной, также и нормативную функцию: он приобретает правотворческую силу. Так, субмиссионные договоры казны и коммунальных учреждений с частными предпринимателями об исполнении общественных работ, связанных с функционированием публичных служб и всякого рода концессии не исчерпываются определением взаимоотношений между одними лишь договаривающимися сторонами. Так как казенные подряды и концессии неизбежно ведут к установлению разнообразных взаимоотношений подрядчика и концессионера с индивидуально неопределенным кругом третьих лиц, будут ли это рабочие и служащие или клиенты предприятия, получающего характер публичной службы, правящая власть оказывается заинтересованной в том, чтобы предусмотреть и нормировать эти отношения в соответствии с требованиями государственного управления. Соответствующие нормы включаются в субмиссионные и концессионные договоры, которые таким образом в известной своей части приобретают характер нормативного соглашения. Обыкновенно эта часть договора облекается в так называемую „тетрадь повинностей“ (cahier des charges, Lastenheft). Нормативным соглашением может определяться содержание эвентуальных рабочих договоров, заключаемых предпринимателем, устанавливаемый им в своем предприятии внутренний порядок, а также условия пользования услугами, выполняемыми предприятием, как публичною службою, для ее дестинаторов [32]).

Сочетание субмиссионного договора, выполняющего распределительную функцию в отношении самих контрагентов, с конститутивными элементами соглашения, нормирующего отношения предпринимателя к третьим лицам, образует сложный юридический акт. Поскольку государство в своих имущественных отношениях с частным предпринимателем подчиняется общим положениям гражданского права, а в деятельности, нормирующей публичные службы, прибегает к особым формам административного права, в этом сложном юридическом акте приходится различать цивилистические и административно-правовые моменты и последствия. При существовании разной подсудности по гра-

жданским и административным делам один и тот же юридический акт может оказываться предметом обсуждения то в порядке гражданской юстиции—со стороны имущественных отношений, то в порядке административной юстиции—со стороны нормативных соглашений. Такой разрыв акта, представляющего одно целое в государственном управлении, объединенное общей хозяйственной целью, неизбежно ведет к практическим неудобствам. Неисполнение предпринимателем обязанностей в отношении к рабочим или клиентам предприятия может зависеть от невыполнения казною обязанностей по его субсидированию. Как, однако, в хозяйственном смысле эти обязанности ни связаны между собою, неисполнение „тетради повинностей" будет обсуждаться по другим принципам и в другом порядке, нежели спор об имущественных взаимоотношениях самих контрагентов. Такого рода практические неудобства и связанные с ними научные контроверзы вряд ли могут быть устранены, пока не будут изжиты принципиальная противоположность и организационные особенности административного и гражданского права.

§ 16. Административное принуждение.

Требования администрации, невыполняемые гражданами добровольно, подлежат принудительному осуществлению. Возможность для администрации прибегать к принудительным мерам по собственному почину, без предварительного судебного постановления, устанавливающего законномерность данного требования, называется административным принуждением (Verwaltungszwang). В административном принуждении правящая власть получает, таким образом, особую привилегию прямого исполнения своих актов (action directe). Эта привилегия „прямого действия" является главною составною частью административной прерогативы, в смысле таких преимуществ, которые создают для правящих господствующее, привилегированное положение при осуществлении ими служебных прав.

Административное принуждение, допускаемое вне случаев крайней необходимости, несовместимо с последовательным осуществлением правового начала в отношениях между государством и гражданами. Судебная проверка основательности административного акта, следующая после применения принуждения, в значительной мере утрачивает свое гарантирующее значение. Отмена судом неправомерного акта, приведенного администрацией в исполнение, не в силах устранить нанесенного человеку мерами принуждения вреда и ущерба. Юрисдикция, образующая, вместе с нормативными и административными актами, необходимое условие

для господства права, должна, по общему правилу, предшествовать принуждению, а не следовать за ним.

Порядок административного принуждения, сохраняющийся в современном укладе в качестве привилегии государства, напоминает собою далекие, давно пережитые пути самоуправного осуществления частными лицами своих правопритязаний. Если мы обратимся к древнейшему римскому праву и процессу, то увидим, что не суд, а именно самоуправство является первоначальным и господствующим способом принудительного осуществления прав во взаимоотношениях частных лиц между собою. Кредитор хватает должника—„manum ei inicit"—и ведет его к себе домой для убийства или продажи в рабство. Правда, в том виде, в каком manus injectio известна нам по источникам римского права, этот захват происходит в присутствии магистрата, сопровождается произнесением определенной сакраментальной формулы, и насильственному уводу должника (ductio) предшествует присуждение его магистратом кредитору (addictio). Но, по указанию романистов, присутствие магистрата при задержании должника есть не более, как привходящий момент, лишь с течением времени присоединившийся к фактической процедуре самоуправства, чтобы придать ей судебный характер. Исторически процессуальный обряд—manus injectio—развился из акта действительного физического захвата должника кредитором.

С изменением социальных отношений должник уже не оказывается беспомощным и одиноким в тот момент, когда кредитор пытается осуществить свои требования привычным путем самоуправства. В процессуальном обряде, отразившем былую реальность, на помощь должнику выступает его друг—союзник с символической палочкой (vindicta), которая в прошлом, надо полагать, была увесистой дубиной. Vindex достаточно силен, чтобы отбросить руку кредитора (manum creditoris repellere),—и государство, волей-неволей считаясь с этим фактом и стремясь избегнуть гражданской войны, предлагает vindex'у и кредитору прекратить распрю („Mittite ambo hominem") и заключить третейское соглашение, чтобы решить дело судом. Таким образом предварительная судебная проверка гражданских прав исторически создалась не как исконный способ принудительного осуществления права, а как способ избежать кровопролитного столкновения на почве обострившихся социальных антагонизмов. Первоначально суд был лишь заменой самоуправства в отдельных случаях изменившегося соотношения сил. И только с течением времени государственная власть начинает исподволь вмешиваться в отношения частных лиц между собою, прекращать самоуправство и делать доказательство права на суде единственным легальным способом принудительного его осуществления [33]).

Подавив самоуправство в отношениях частных лиц между собою, само государство не подчинилось установленному им для других принципу. Монополизировав применение силы, оно вместе с привилегией принуждения сохранило за собою и привилегию самоуправства.

Административное принуждение в самых разнообразных формах продолжает широко применяться в конституционных государствах европейского континента. Кроме непосредственного принуждения к исполнению административного распоряжения и возможности принимать меры к устранению упущений на счет обязанного, германское право допускает еще особые административные взыскания за ослушание. Обращаясь к данному лицу с требованием, администрация заранее грозит ему штрафом или арестом за неисполнение этого требования. В случае ослушания, взыскание приводится в исполнение в административном порядке. Вопреки утверждению германских административистов, что эти „исполнительные" или „принудительные" взыскания не являются наказанием в правовом значении этого слова, в них явственно проявляется присвоение администрацией функций уголовной юстиции. Но, действительно, это—такая специфическая форма наказания, которая решительно противоречит основным требованиям уголовного права. Закон определяет лишь максимальную высоту взыскания, предоставляя определение свойства и состава нарушения всецело на усмотрение администрации. Мера взыскания соразмеряется не со степенью вины, а лишь с силою упорства, оказываемого лицом, принуждаемым к исполнению административного распоряжения. Чтобы победить это упорство, администрация, не считаясь с принципом non bis in idem, может по одному и тому же делу применять наказание неоднократно. По мнению Флейнера, она в праве прибегать к этому взысканию и в том случае, когда за данное нарушение полагается уголовное наказание.

Независимо от „взысканий за ослушание" в некоторых частях Германии администрация пользуется правом налагать взыскания за так называемые полицейские и фискальные деликты на основании имперского устава уголовного судопроизводства. Карательное распоряжение администрации рассматривается как судебно-административный акт, подчиняющийся общим требованиям уголовного права. По требованию осужденного этим распоряжением дело переносится в шеффенский суд, для пересмотра по существу.

Французское право так же, как и германское, открывает широкий простор административному принуждению. Но оно, по крайней мере, более или менее выдерживает принцип, что наказания могут быть налагаемы только по суду. По общему правилу, нарушение административных регламентов карается по при-

говору мирового судьи. В виде исключения органы административной юстиции (но не сама активная администрация) могут налагать взыскания за дорожные и некоторые другие нарушения. Другим отступлением служит режим пресловутой полиции нравов: женщина, зарегистрированная в списки проституток, за неисполнение ею правил административного регламента произвольно арестуется, по усмотрению полиции, без суда, на срок обыкновенно до 20 дней. И эта мера и другие стеснения личной свободы, составляющие режим полиции нравов во Франции, необходимой опоры в законе вовсе не имеют.

Известное сокращение области административного принуждения влечет за собою в новейшее время и в Германии и во Франции укрепление права печати: вместо всякого рода форм предварительного воздействия в отношении печати на Западе ныне установилась карательная система,—система ответственности по суду за преступные деяния, совершенные путем злоупотребления печатным словом. Во Франции судебною ответственностью административное принуждение все более вытесняется также и в сфере права собраний и союзов.

Если административное принуждение до сих пор господствует на европейском континенте, то Англии и Соединенным Штатам удалось уже в известной мере усвоить судебный порядок принуждения. Сущность этого порядка состоит в том, что администрация для принудительного осуществления своих распоряжений должна предварительно обращаться к суду. Иски администрации о понуждении гражданина к исполнению обязанности в отношении государства принадлежат, по преимуществу, к ведомству мировых судей. В большинстве случаев разбирательство по этим искам у мировых судей носит характер сокращенного состязательного процесса (summary juridiction). Дела о принуждении ad faciendum vel omittendum, т. е. об исполнении требуемого законом действия или о прекращении незаконного состояния, производятся с вызовом ответчика, который в праве представить своих свидетелей: по рассмотрении всех относящихся к делу вопросов факта и права, суд либо отклоняет жалобу администрации, либо, признав ее требование уважительным, дает ответчику приказ (order) исполнить требуемое действие. За промедление в исполнении приказа налагается денежный штраф не свыше 1 ф. ст. за каждый день и 20 ф. ст. в общей сумме, причем этот штраф взыскивается посредством продажи имущества ответчика по исполнительному листу, на общем основании, или следует заключение ответчика в тюрьму впредь до исполнения приказа, но на срок не свыше 2 месяцев. В делах о понуждении ad solvendum,—к выполнению лежащих на гражданине денежных обязательств в отношении государства, судопроизводство значительно упро-

щается. Административное распоряжение о взыскании с данного лица своевременно неуплаченного налога подлежит со стороны мировых судей проверке более формальной, чем по существу. Иногда закон устраняет даже самый вызов ответчика по этим делам, и податные власти могут требовать немедленного разрешения дела. Состязание сторон необходимо лишь в случае сомнения, возникшего у судьи. Наконец, в случае необходимости для администрации задержать лицо, произвести обыск, выемку и пр., мировой судья, по ее требованию, отдает приказы о задержании (warrant of apprehension) и о других формах стеснения личной свободы. Эти судебные приказы отдаются, конечно, без предварительного вызова лица, против которого они направлены. Наконец, предварительное заключение под стражу (commitment) и иные меры пресечения обвиняемому уклониться от суда постановляются мировыми судьями после состязательного разбирательства.

При господстве указанного порядка, административное принуждение в Англии допускается лишь в виде некоторых отступлений из общего правила. Разными специальными законами администрации иногда предоставляется производить обыски и выемки без приказа судьи: таможенные чиновники пользуются этим правом в отношении лиц, подозреваемых в контрабанде; лондонская полиция в праве производить обыски и выемки в любом помещении на основании показания двух лиц под присягою, что в данном помещении находится игорный дом; особые инспектора могут производить обыски во всех помещениях на основании акта о взрывчатых веществах и т. д.

Независимо от этого, полиция пользуется правом применять непосредственно меры принуждения в видах предупреждения либо пресечения ожидаемого преступного деяния или вообще нарушения общественного мира. Но что в высокой степени характерно для английского права, это—возможность применять в подобных случаях принуждение не только для полиции, но и для каждого гражданина. Каждый англичанин имеет право и обязанность принять все строго необходимые меры для предупреждения и пресечения преступления, задержать „подозрительную личность", находящуюся в публичном месте с целью совершить преступление или лицо, совершающее в его присутствии преступное деяние, предусмотренное актом о грабеже, о бродягах и т. п. Каждый гражданин может и должен принять все необходимые меры для предупреждения или пресечения нарушения мира, все равно, будет ли это уличная драка, незаконное собрание или бунт (riot). Служебное положение полиции существенно осложняет и увеличивает ее обязанности по пресечению преступлений и подавлению нарушений мира; она пользуется значи-

тельно большими по объему полномочиями по части непосредственного задержания лиц, разумно подозреваемых в совершении преступных деяний. Но вследствие этого право полиции применять непосредственно принуждение отнюдь не приобретает какой-либо особой юридической квалификации, отличной от соответственного права каждого лояльного английского гражданина. Государственным служащим, как и гражданам, непосредственное принуждение предоставляется лишь в случае необходимости осуществить принуждение немедля, не ожидая судебного приказа. Непосредственное принуждение допустимо—и обязательно—лишь как необходимая мера. Всякое насилие без суда, от кого бы оно ни исходило, почитается незаконным, если об'ективная необходимость к принятию соответственной меры непосредственного принуждения в данном случае отсутствовала. Вопрос об этой необходимости, при привлечении должностного или частного лица к ответственности за допущенное им самоуправство, разрешается присяжными заседателями, наравне со всеми другими вопросами факта.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

ГОСУДАРСТВО и ГРАЖДАНИН.

§ 17. Идея прав человека и гражданина.

Идейные ростки „прав человека и гражданина" лежат в естественно-правовой доктрине. Это был культ разума и природы человека, явившийся в эпоху разития торгового капитала протестом против средневековой теократической схоластики,—против подчинения мертвой букве проникнутых религиозным фанатизмом и нетерпимостью преданий. Естественно-правовая доктрина питалась иллюзией права, раскрывающегося, как нечто готовое, цельное, в самом разуме человеческом, вытекающего, как нечто необходимое, неизменное, абсолютное, из самой природы человека. Реально она то служила королю в его борьбе за суверенитет с феодальным духовенством, то использовалась, как орудие против королевского абсолютизма, со стороны новых социальных сил, выдвигаемых экономическим развитием. Орудуя одним фантазмом договорного перехода людей из естественного состояния анархии в государственный быт, Гоббс строил Левиафана, а Локк—право народного восстания. По Гоббсу, власть государства-Левиафана, душой которого является монарх, всеобъемлюща, она совершенно поглощает граждан. Перед государством граждане—не более, как рабы, от которых их отличает только то, что они подчинены государству, тогда как рабы подвластны частному лицу. По Локку, граждане, властные, в силу естественного права, низложить монарха революционным путем, обладают неотчуждаемыми правами „собственности",— правом на жизнь, свободу и обладание имуществом. Так, в соответствии с нарастающими социальными и политическими противоречиями, естественно-правовая доктрина то являлась оправданием политического рабства индивида, то превращалась в идейное обоснование его неотчуждаемых естественных прав.

Естественно-правовая иллюзия изначальных, прирожденных прав индивида получила особое значение в жизни английских поселенцев в Америке. Учение о том, что права индивида изначальны, что государство основано на договоре людьми, первоначально жившими как бы вне государства, в естественном состоянии, в быту поселенцев находит как-будто бы живое подтверждение. Горсти поселенцев, рассеянных на громадном пространстве в уединении первобытных лесов, начинало казаться, что она живет вне государства, в естественном состоянии, и если она выйдет из этого состояния, то сделает это добровольно, не принуждаемая к тому никакою земною властью. Когда поселенцы основывают новое общежитие, они действительно заключают общественный договор, гарантирующий как бы изначальные, прирожденные права инвалида.

В этих „поселенческих договорах“ мы находим зародыш будущих деклараций прав гражданина. В 1636 году Роджер Вильямс, изгнанный из массачузетской колонии за проповедь неограниченной веротерпимости, основывает со своими единомышленниками город Провиденс в нынешнем Род-Айланде. В договоре, заключенном при основании этого города, колонисты обязуются повиноваться изданным ими по большинству голосов законам, но только в „делах гражданских“,—вера совсем не подлежит законодательству. В 1663 году это право полной и безусловной свободы вероисповедания было подтверждено в грамоте, дарованной Род-Айланду Карлом II. Она обещает, что на будущее время никто в колонии не должен терпеть стеснений и не должен быть наказан или предан суду за отступление от общих убеждений в делах веры; напротив, все лица и на все времена должны пользоваться полной свободой совести. „Наша королевская воля и желание таковы, чтобы все это соблюдалось, не взирая ни на какой закон, статут или постановление, изданные или имеющие быть изданными, или обычай и обыкновение земли нашей, которые противоречили бы вышесказанному“.

Впоследствии идея религиозной свободы, как изначального права человека, становится отправным пунктом в обосновании позиции колонистов в их борьбе с метрополией за свою независимость. „Ни один человек и ни одно собрание, не исключая парламента,—доказывает Джемс Отис в своем знаменитом сочинении о правах английских колоний,—не могут уничтожить законным и справедливым образом“ политических и гражданских прав поселенцев. „Быть-может, придет время, когда (английский) парламент отменит все американские хартии; но этим никоим образом не могли бы считаться уничтоженными также права каждого поселенца, как человека и гражданина,—права, которые предоставлены ему самой природой, как человеку, и которые не

могут быть отделены от его личности. Какая бы судьба ни постигла партии, эти права,—заключает Отис,—не могут быть уничтожены до страшного суда".

Это сочинение Джемса Отиса появилось в Бостоне в 1764 году, а в 1772 году собрание граждан города Бостона вотировало, по предложению Семьюэля Адамса, выработанный им проект декларации прав поселенцев, как людей, христиан и граждан. Поселенцы требуют признания за ними, как за людьми, права личной свободы и собственности; как за христианами—свободы вероисповедания, а как за гражданами—прав, подтверждаемых английскими партиями.

После отложения американских колоний Англии от своей метрополии декларации прав ложатся в основу конституции штатов. Первою была декларация прав Виргинии 1776 г. „Представителями доброго народа Виргинии, собравшимися в полный, свободно избранный конвент, провозглашено, какие права принадлежат им и их потомству, как основа и первоисточник правительственной власти,—именно: (ст. 1) от природы все люди одинаково свободны и независимы и обладают некоторыми неотъемлемыми правами, от которых они, даже вступая в общественное состояние, не могут по какому бы то ни было договору отречься сами или лишить их свое потомство; таково право на жизнь и свободу, включая возможность приобретать собственность и владеть ею, а также стремиться к достижению счастья и безопасности"... Виргинская декларация прав явилась прототипом для декларации прав других северо-американских штатов. Во всех штатах текст конституции теперь начинается декларацией прав; за ней следует, на втором месте, план государственного строя. Таким образом прежде всего устанавливаются, согласно естественно-правовой доктрине, права основателя государства, изначально свободного и неограниченного индивида, а затем уже права созданного им учреждения—государства.

Чтобы права личной свободы, провозглашенные в декларациях, не были нарушаемы со стороны парламента (как федерального, так и отдельных штатов), гарантией тому служит укоренившаяся в Соединенных Штатах возможность судебной проверки конституционности закона. Заинтересованное лицо в праве противопоставить требованию, основанному на законе, не соответствующем конституции по своей форме или по своему содержанию, возражение о неконституционности этого закона. При предъявлении такого возражения суд входит в обсуждение конституционности закона. Найдя закон неконституционным, суд отказывает в его применении. Право, а вместе с тем обязанность проверять конституционность закона принадлежит в Соединенных Штатах каждому суду, как федеральному, так равно и судам отдельных штатов.

Как, однако, ни высоки со стороны юридической техники эти гарантии, они не могут превратить в реальность иллюзии естественно-правовой доктрины.

Может ли, действительно, считаться защищенным в отношении государства хотя бы то „неотъемлемое право на жизнь", которое в свое время с таким пафосом, без каких-либо оговорок, провозгласила Виргинская декларация прав. Пятой поправкой к конституции Соединенных Штатов Америки в 1791 году это право на жизнь было признано уже в значительно более ограниченном виде: „никто не должен быть лишен жизни без надлежащего законного процесса (due process of law)". Но оно не мешало в течение целого ряда десятилетий рабовладельцам южных штатов забивать до смерти своих непокорных рабов— негров. В 1868 году, после освобождения рабов и в интересах защиты освобожденных, соблюдение „законного процесса" при лишении кого-либо жизни было вменено союзной конституцией в обязанность всех штатов (разд. 1 четырнадцатой поправки). Однако понятие „законного процесса", соблюдение которого делает лишение жизни актом конституционным, истолковывается судебной практикой весьма широко. Это не есть непременно судебный порядок, но скорее всякий порядок, соответствующий традициям общего права. Лишь при нарушении этих традиций посягательство на жизнь становится антиконституционным актом. Право на жизнь уживается в Америке не только со смертною казнью, которая применяется и по федеральному уголовному праву, и по законам целого ряда отдельных штатов, но и с той обширной властью, которая предоставляется законами отдельных штатов администрации по применению оружия против граждан. В то время, как английское право допускает применение вооруженной силы против граждан лишь при условии исчерпания всех законных средств для прекращения нарушения мира и лишь в мере, безусловно необходимой для достижения означенной цели, законы отдельных штатов Северной Америки нередко совершенно игнорируют эти условия субсидиарности и пропорциональности при употреблении оружия. Достаточно сказать, что по законам Иллинойса и Массачузетса допускается безнаказанное ранение и умерщвление агентами государственной власти не только лиц, принимавших действительное участие в незаконном собрании, но и присутствовавших при нем в качестве простых зрителей [34]).

В толковании судами конституционности законов ярко отражаются влиятельные интересы капиталистической эпохи. Вводя в понятие гарантируемой конституцией „свободы" свободу договора, суды охотно усматривают нарушение конституции в разного рода фабричных законах (о запрещении платы нату-

рою, о сокращении рабочего времени и друг.), считая в то же время конституционным установление такс на услуги (наприм., такс на извозчиков). По мотивировке высшего суда Колорадо: „от закона о запрещении платы натурой один шаг до регламентации, во что нам одеваться, что нам есть и пить и сколько именно; и так как рабочий не может (в этом отношении) хорошо позаботиться о своей семье, то законодатель, пожалуй, предпишет, сколько работодатель должен ему платить". Несмотря на прямое запрещение конституции издавать законы, ограничивающие свободу слова или печати, американские суды признают конституционными законы против анархической пропаганды и т. д.[35]).

В 1789 г. „декларация прав человека и гражданина" провозглашается в революционной Франции. Среди ученых существует большая контроверза по вопросу о том, была ли французская декларация заимствованием идей американских деклараций или продуктом национальной мысли. Из представителей „американской теории" назовем Георга Еллинека и Клефекорна, из защитников национальной теории — Бутми, Рееса, у нас Радцига[36]). Подчинялось ли французское учредительное собрание влиянию американских образцов, или французская декларация так же, как и американские, была во многих отношениях продуктом одного и того же идеологического движения века и питалась нередко из одних и тех же философских источников, в частности французских,—во всяком случае, французская декларация повторяет, в общем, те же мысли, что и американские декларации. „Представители французского народа, собранные в национальное собрание, принимая во внимание, что неведение, забвение или презрение прав человека суть единственные причины общественных бедствий и порчи правительств, решили изложить в торжественном объявлении естественные, неотчуждаемые и священные права человека... Национальное собрание признает и объявляет, пред лицом и под покровительством Верховного Существа, следующие права человека и гражданина (ст. 1): люди рождаются и остаются свободными и равноправными (ст. 2); цель всякого политического союза есть охрана естественных и неотчуждаемых прав человека. Эти права суть: свобода, собственность, безопасность и сопротивление гнету".

В дальнейшем, при изучении права печати, собраний и союзов, мы будем иметь случай убедиться, что в законодательстве и административной практике буржуазной Франции начала свободы, провозглашенные декларацией прав, нашли скорее систематическое нарушение, нежели свое осуществление. Действующая французская конституция 1875 г. не содержит декларации прав. Впрочем, в начале XX века память о „естественных, неотчуждае-

мых и священных правах человека" была почтена французской буржуазией: в 1901 г. постановлением палаты депутатов было предписано афишировать текст декларации в школах, храмах, казармах, мериях и даже в министерствах.

В Германии идея „основных прав" граждан играла значительную роль в идеологии конституционного движения 1848 г. Сменившая годы „бурь и натиска" политическая реакция в Германии ведет к крайнему возвеличению государственного начала. Поворотным пунктом в этом устремлении к этатизму от естественно-правовой идеи основных прав граждан была небольшая работа Гербера „О публичных правах", появившаяся в 1852 г. Конструируя государство, как юридическое лицо, господствующее над подданными, Гербер низводит роль последних в публичном праве к подчинению этому господству. „Государственно-правовое положение подданного есть положение состоящего под государственною властью (eines staatlich Beherschten): оно совершенно определяется этим понятием" [37]). Подчиняя своей верховной власти подданных, государство оставляет свободною от своего влияния известную часть человеческой личности. Эта свободная, или негосударственная сторона личности и создает почву для предположения особых „основных прав" у подданных. На самом деле, однако, эти права имеют чисто негативный характер: их содержание всецело зависит от тех границ, которые ставит себе государственная власть при осуществлении своих верховных прав. Таким образом, теория Гербера лишает „основные права" значения самостоятельных субъективных прав граждан, низводя их на уровень произвольных возможностей, создаваемых для подданых добровольным самоограничением государственной власти.

Глава позднейших германских этатистов, Лабанд, следуя Гербер у, решительно отказывается видеть в правах граждан, в частности в правах свободы или основных правах, какие-либо права в субъективном смысле. Это только—„нормы", даваемые государственною властью самой себе; они составляют границу для властных полномочий государственных учреждений, обеспечивают за отдельным лицом в известных пределах естественную свободу действия, но не служат основанием для субъективных прав государственных граждан. Это—не права, так как у них нет объекта. По своему отрицанию субъективных прав граждан к государству идеолог суверенного государства-лица совершенно сходится с патримониальным направлением, представленным в германской литературе Зейделем и другими. По учению Макса Зейделя, субъектом всей государственной власти в монархии, хотя бы и конституционной, продолжает оставаться монарх,—властитель, государь (Herrscher). Государство составляет

не более, как объект его власти. Отношение монарха к праву выражено Зейделем в известном положении: „Не может быть права без государя, выше государя или подле государя. Всякое право от государя". Поэтому основные права граждан являются мнимыми правами: это только нормы для деятельности правительственной власти, а вовсе не права отдельных подданных. Основные права объясняются исторически, они указывают лишь на тот факт, что нечто, прежде запрещенное, теперь разрешено (ср. право печати, собраний и пр.)[38])

Особое место по своему отношению к правам гражданина занимает Георг Еллинек. Он пытается построить на базисе государственного господства целую систему субъективных публичных прав индивида. Еллинек исходит из той мысли, что государственное господство является господством над свободными людьми: государство признает правовую личность индивида и, таким образом, ограничивает самого себя. Это самоограничение осуществляется двояким путем: с одной стороны, негативно тем, что, проводя границу между собою и индивидом, государство признает известную сферу индивида принципиально свободною от своего вмешательства, с другой стороны, позитивно тем, что, действуя в интересах подвластных, государство создает для индивида юридическую возможность предъявлять определенные притязания на свои услуги. Наконец, государство дает большему или меньшему кругу индивидов способность действовать в государственном интересе так, чтобы через их волю образовывалась воля самого государства. Таким образом для индивида, в виду его принадлежности к государству, создаются особые правовые состояния, или статусы: негативный, позитивный и активный. Негативный статус, или status libertatis, является для индивида сферою свободы от государства. Позитивный статус, или status civitatis, выражается в правовой способности индивида предъявлять требования к государству. Активный статус, или статус активного гражданства, состоит в правовой способности индивида действовать для государства. Сами по себе, означенные статусы еще не являются правами: это только различные положения, в которых индивид в качестве признанной государством личности (persona juris publici) может находиться в отношении к государству. Но всякий раз, когда на статусе основывается правовое притязание (Anspruch), — возможность для индивида привести в движение, в своем интересе, объективный правопорядок, со статусом соединяются субъективные публичные права.

Необходимым условием государственного господства, на котором обосновываются указанные статусы личности, служит подчинение личности государству. Это подчинение ставит индивида в пассивный статус, status subjectionis. В пассивном статусе

индивид лишен самоопределения; в этом положении государство не признает за ним никакой юридической личности. В пассивном статусе индивид — не лицо публичного права, а лишь субъект обязанности, т.-е. исключительно член или орудие высшего целого. В идее автономной личности, ни в чем не обязанной принципиальному повиновению государственной воле. Еллинек видит представление, несовместимое с природой государства. Без повиновения подданных государственная власть не может существовать. Власть, которая повелевает, но которой не подчиняются, теряет свой характер господствующей власти. Вся государственная власть основана на повиновении подданных, вся ее деятельность есть претворенное повиновение [39]).

Таким образом когда-то в естественно-правовой идеологии изначальных прав человека и гражданина, отразившей прогрессивные стремления вновь выдвигающегося на историческую арену социального класса, индивид окружался ореолом зиждущего носителя права: государство мыслилось его созданием, его орудием. Теперь, когда господствующий класс уже давно изжил революционные настроения своей юности, он охотно приносит в жертву государству, которым всецело овладел, самые драгоценные блага человеческой личности. Если, в лучшем случае, за индивидом и признаются субъективные права в отношении к государству, то, все же, в конечном итоге, в пассивном статусе обязанностей индивид низводится на степень безличного орудия для государства.

Среди субъективных публичных прав граждан первое место занимают права личной свободы. Определением этих прав государственный правопорядок указывает предел для законного вторжения правящей власти в область личной свободы граждан. Начертанием этой границы устанавливается сфера личной самодеятельности, недоступная для правомерного вмешательства правящей власти. Право забронировывает личность, главным образом, по отношению к административным учреждениям и лишь частично против вмешательства законодательных учреждений. На правовое обеспечение личности от возможного нарушения ее самодеятельности новым законом рассчитаны конституционные гарантии личной свободы. Как уже было указано, постановление конституции о недопустимости законодательного вмешательства в определенные области личной свободы в Соединенных Штатах подкрепляются правом суда проверять конституционность закона [40]).

Ограничения и стеснения личной свободы, сложившиеся при самодержавии, образовывали целую сеть разнообразных мер, где редкие приемы правового воздействия переплетались со всевозможными проявлениями полицейского усмотрения и произвола. Наиболее характерными типами так или иначе регламентированных законом форм ограничения личной свободы были, с одной

стороны, запретительная система и, с другой—так называемый концессионный порядок. Стесняя в тех или иных отношениях гражданскую свободу, закон или прямо воспрещал известные ее проявления (напр., устройство публичных собраний в определенной зоне от фактической резиденции монарха) или связывалъ их с более или менее глубоким ущербом для правового положения гражданина (ср. ограничения, связанные с исповеданием иудейской веры). Все это виды запретительной системы в отношении совести, собраний и пр. С другой стороны, устанавливались такие ограничения свободы, когда личная самодеятельность допускалась только при соблюдении известных условий, определение которых либо находит место в законе, либо предоставляется вполне или отчасти самой администрации. Тот режим в отношении личной свободы, когда допущение известных ее проявлений ставится в зависимость от дискреционного усмотрения правящей власти, обозначается понятием концессионного порядка. При концессионном порядке, находившем в полицейском государстве особенно широкое применение, для разных проявлений самодеятельности обывателю нужно было заручаться предварительным разрешением власти (получить разрешение на отлучку в виде паспорта и т д.). Концессионному порядку обыкновенно противополагается явочный порядок, который в юридическом его значении сводится к обязанности граждан предварительно заявлять власти об определенных проявлениях их личной или коллективной самодеятельности: об издании газеты, об устройстве публичного собрания и т. д. Как показывает новейшая история гражданской свободы, и эта формальность заявки постепенно исчезает, и там, где раньше царили суровые запреты и концессионный порядок, мало-по-малу, начинает устанавливаться возможность проявлять, в *пределах закона*, свою самодеятельность без всяких просьб и заявлений в полицию. Примером может служить право публичных собраний во Франции.

Право личной свободы заставляет администрацию воздерживаться от совершения известных действий, нарушающих эту свободу. Вследствие этого можно говорить о негативном характере личных прав: права личной свободы являются притязанием не на положительную деятельность должностного лица, а на его бездействие в определенных направлениях. Необходимо, однако, иметь в виду, что обеспечение прав личной свободы не обходится и без положительной деятельности со стороны административных учреждений. Администрация выдаст лицу различные удостоверения, требующиеся ему при передвижении и в других случаях, регистрирует союзы и т. д. Одно время в Англии и во Франции обсуждались законопроекты об обязанности администрации предоставлять в распоряжение граждан, под устройство публичных

собраний, школьные и другие общинные помещения. Таким образом, идея личной свободы начинает осложняться правопритязаниями позитивного характера, требованиями положительного обеспечения свободного пользования личными правами.

За личными правами идут вещные и обязательственные права гражданина. Из вещных прав ближайший интерес для административиста представляют права граждан в отношении публичных вещей. Среди этих прав на первом месте стоит право общего пользования публичными вещами,—антипод права частной собственности. Основанием для различных обязательственных прав граждан к государству являются, с одной стороны, отношения, возникающие на почве материального созидания и поддержания в исправности аппарата публичной службы (государственные подряды и поставки), и с другой, отношения, связанные с самим функционированием публичных служб (права клиентов сберегательных, кредитных, страховых, почтово-телеграфных и др. учреждений государства). Правоотношения, устанавливающиеся между администрацией и гражданами на почве разнообразных публичных служб, в значительной мере подчиняются правилам гражданского права и процесса.

Заключительное звено в публично-правовом положении индивида составляют политические права,—права на участие в самой государственной деятельности, особенно избирательные права.

Таким образом, права гражданина в его отношении к государству слагаются из прав личной свободы, вещных и обязательственных прав к государству и прав политических. Права личной свободы мы приурочиваем к негативу гражданства, вещные и обязательственные права—к его позитиву и политические—к его активу (позволяем себе упростить терминологию статутарной теории Еллинека).

От субъективных прав граждан надо отличать юридические рефлексы. Государственное управление может доставлять гражданам такого рода выгоды, оказывание которых совсем не относится к тем задачам, которые оно себе ставит. Устройство городским управлением на данной площади рынка может поднять доходность лежащих на этой площади домов. Дуговой фонарь городского освещения может оказаться бесплатным источником света для соседней квартиры. Такого рода выгоды, являющиеся в данном случае как бы рефлекторным последствием административной деятельности, и составят для граждан юридический рефлекс (Reflexrecht, intérêt juridique). Особенность рефлекса, в отличие от субъективного права, состоит в том, что рефлекс не вооружает заинтересованного лица такими юридическими средствами, которые имели бы своей задачей сохранение или восстановление рефлективной выгоды.

При разграничении субъективных публичных прав граждан и возникающих для них на почве государственного управления юридических рефлексов некоторые государствоведы, особенно Еллинек и Лабанд, склонны к расширению области рефлексов за счет субъективных прав. К числу рефлексов они относят возможность получить призрение со стороны общины, возможность пользоваться публичными вещами и публичными установлениями, избирательные права и т. д. Такое расширение будет чрезмерным всякий раз, когда соответственная возможность, на самом деле, соединена для заинтересованного лица с какими-либо юридическими гарантиями (право принести жалобу на неоказание помощи, на неправильность выборов и т. п.).

Пассив гражданства—обязанности гражданина в отношении государства. По учению Еллинека, индивид в своем пассивном статусе, в сфере своих обязанностей к государству совсем не является правовым субъектом. В этом воззрении Еллинека, по нашему разумению, сквозит пережиток идеологии полицейского государства. Из абсолютизма королевской власти неизбежно вытекала безусловная обязательность для подданных всего, что ни потребовалось бы от них именем неограниченного монарха. По учению Мозера, германского государствоведа XVIII века, подданные обязаны монарху верностью и послушанием, благоговением и непритворной любовью, дающей себя чувствовать при всяких обстоятельствах на словах и на деле. И позднейшие германские публицисты пытаются строить обязанности подданных на „чисто духовном настроении". Такого рода чисто этические обязанности и настроения выходят из поля зрения юриста, который стремится учесть лишь определенные юридические обязанности, в смысле обязанностей, основанных на праве и ограниченных правом. К такого рода обязанностям в области отношений индивида к государству, кроме общей обязанности закономерного повиновения граждан государственным актам, относится обязанность правомерного исполнения установленных законом натуральных и денежных повинностей. Как справедливо замечает В. М. Гессен, субъект правовых обязанностей „не может не быть правовым субъектом". Поскольку требования государственной власти к гражданину введены в некоторые правовые формы, индивид остается правовым субъектом все равно, будет ли он управомочен или обязан по отношению к государственным учреждениям [41]).

В качестве субъекта публичных прав и обязанностей, другими словами, прав и обязанностей к государству, индивид обозначается понятием гражданина. Совокупность его прав и обязанностей к государству называется гражданством. Наиболее яркое выражение гражданства — политические права; от них истори-

чески исходила самая идея гражданства. Однако, это традиционное понимание гражданства, как совокупности одних лишь политических прав, не соответствует потребностям развитого административного права. Термин „гражданства" необходим административисту для квалификации индивида во всем разнообразии его отношений к государству,—не только в активном статусе, но во всех его публичных статусах.

В виду того, что политические права изучаются наукой государственного права, а денежные и натуральные повинности—науками финансового и военного права (воинская повинность), мы остановимся лишь на негативе и частью на позитиве гражданства.

В порядке изложения—права гражданской свободы.

Какой-либо установившейся классификации прав гражданской свободы в науке административного права доселе не выработалось. Самый круг личных свобод не может считаться вполне определившимся. В дальнейшем мы группируем личные права в соответствии с интересами телесной неприкосновенности и духовной самодеятельности человека.

§ 18. Право личной неприкосновенности.

Под правом личной неприкосновенности мы разумеем комплекс юридических норм, определяющих границу для вторжения государственной власти в область физической неприкосновенности человека. Основным приобретением сложившегося правового уклада здесь является требование законного основания и судебной проверки мер административного принуждения. Физическая неприкосновенность личности ставится под защиту закона и суда. Таким образом достигается известная канализация государственного принуждения.

Впервые в истории современных европейских государств личная неприкосновенность была поставлена под защиту закона и суда в Англии. В 1215 г. в основу английского права легла Великая хартия вольностей. Начало личной неприкосновенности было формулировано в следующих ее словах: „Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен стоящим вне закона, или изгнан, или каким-либо (иным) способом обездолен, и мы не пойдем на него и не пошлем на него (вооруженной силы) иначе, как по законному приговору равных ему (его пэров) и по закону страны" (ст. 39).

Великая хартия составила результат борьбы феодалов с королевскою властью за сохранение старинных вольностей. В дру-

гих западных государствах эта борьба, как известно, окончилась полной победой королевской власти и торжеством абсолютизма. Но в Англии она разрешилась известным соглашением, договором между королем и феодалами, каким и явилась Великая хартия. В заключении этого договора участвовали, с одной стороны, Иоанн Безземельный, который своим произволом, поборами и неудачными войнами вызвал против себя восстание баронов, и, с другой,—восставшие феодалы,—бароны духовные и светские. Когда бароны предъявили королю хартию требований, которая заключала в большей своей части древние законы и обычаи королевства, король сперва отверг эти требования, назвав их „пустыми и бессмысленными", но после того как войска баронов вступили в Лондон, Иоанн Безземельный, „видя, что его силы не равны силам баронов" (слова летописца), пошел на переговоры с уполномоченными баронов и подписал Великую хартию вольностей.

Являясь добычей баронов, Великая хартия ограждает лишь свободных людей. Виллланов — крепостных крестьян—она не касалась: ее гарантии не проникали внутрь феодального поместья, где продолжали царить воля и власть барона.

В предисловии к хартии король объявлял „слугам и всем верным своим", что вольности он пожаловал и хартией подтвердил „по внушенью Божьему и для спасенья своей души, а также и душ всех своих предшественников и наследников, в честь Бога и для возвышения святой церкви и для возвеличения своего королевства". Это, однако, не помешало Иоанну Безземельному впоследствии добиться от папы объявления Великой хартии недействительной. Девятилетний сын Иоанна не мог продолжать борьбы отца с баронами и подтвердил хартию. В общем, в течение ближайших двух столетий Великая хартия подтверждалась 37 раз,—так плохо она применялась. Короли обходили требования судебной гарантии передачей дел в такие исключительные судилища, как Звездная палата,—тайный совет при самом короле,—суд верховной комиссии, призванной преследовать „все эретические, ошибочные и опасные учения", „возмутительные книги и пасквили против короля и его чиновников", участие в тайных сборищах и пр., и военные суды, которым предавались для суждения по военным законам „все, что, по мнению правительства, носило в себе тенденцию к возмущению" (Лингард). При таких условиях ближайшей задачей в деле обеспечения свободы была необходимость устранить всевозможные изъятия и отступления от нормального судебного порядка, — упразднить исключительные суды.

Осуществление этой задачи произошло при следующих условиях. Созвав в 1626 г., в виду финансового кризиса, парламент,

Карл I обратился к сословным представителям со следующей тронною речью: „Всем присутствующим известно, что настоящий парламент созван в виду опасности, грозящей государству, и что главной задачей его является вотирование денежных средств. Если вы, чего Боже упаси, не выполните своего долга и не дадите того, в чем государство нуждается в настоящее время, то я, в исполнение моего долга, прибегну к другим средствам, которые Бог предоставил мне, ради спасения того, что рискует погибнуть от безумия некоторых людей. Не считайте этого за угрозу с моей стороны (ибо угрожать я могу только равным мне), это—лишь предостережение, даваемое вам со стороны того, кому природа и долг вверили высшую заботу о вашем спасении и преуспеянии". Прежде, чем однако вотировать какие-либо налоги, палата общин занялась выработкой закона об ограждении свободы. По настоянию палаты лордов, проекту этого закона была придана форма умеренного ходатайства парламента, форма „петиции" о соблюдени королевскою властью „добрых законов и статутов" и в частности об устранении всяких изъятий и исключений из общего судебного порядка лишения свободы, хотя бы эти изъятия делались именем самого короля и членов его тайного совета.

Дав свое согласие на удовлетворение „Петиции о праве", король фактически продолжал политику самовластия и произвола. Парламент пытался протестовать, но был распущен, а депутаты, поднимавшие протесты, заключены в тюрьмы. Лишь много спустя после целого ряда исторических перипетий, королевская власть, под давлением так называемого „Долгого парламента", пошла на действительное упразднение Звездной палаты, суда Верховной комиссии и всех других чрезвычайных судилищ. Актом 1641 г. было закреплено, что „ни король, ни тайный совет приближенных к нему лиц не имеет и не должен иметь какой-либо юрисдикции или власти, каким-либо произвольным образом производить расследование, постановлять решения и распоряжаться землями и имуществом кого-либо из подданных королевства, которые должны быть судимы в обыкновенных судах, в обыкновенном законном порядке".

Дальнейшее укрепление гарантий личной неприкосновенности требовало установление такого формального порядка, при котором каждое лицо, считающее себя незаконно задержанным, имело бы возможность, действительно, достигнуть в кратчайший срок судебной проверки оснований своего задержания. Эта гарантия, начавшая слагаться в Англии с XV века, получила свое окончательное выражение в Habeas Corpus акте 1679 г. Сущность этого закона „о лучшем обеспечении свободы личности" состоит в предоставлении заключенному права требовать, чтобы верховный

суд предписал смотрителю данного места заключения и вообще лицу, под стражей которого задержанный состоит доставить его, заключенного, лично в этот суд. Требование представить заключенного, для проверки оснований к его задержанию, в суд лично— это главная наиболее характерная и ценная черта разбираемого закона: скорейшею личной доставкою заключенного в суд вернее всего достигалось прекращение проволочек, уловок и обходов, которыми могли воспользоваться низшие агенты власти, чтобы не дать возможности задержанному выяснить пред судом неосновательность своего ареста и заключения. Обращенный к тюремщику приказ суда о представлении заключенного в суд объясняет и самое название Habeas Corpus акта („ты имеешь" доставить, т. е. должен доставить „личность"—corpus заключенного).

С этим основным требованием сочетаются правила, имеющие своей целью устранить всякие препятствия к возможности для заключенного воспользоваться гарантией личной доставки в суд. Право предъявлять просьбу о выдаче соответствующего приказа тюремщику предоставляется не только самому заключенному и его поверенному, но и всякому вообще лицу, которое пожелало бы войти в его интересы (actio popularis). Так как, далее, при прошении о выдаче приказа Habeas Corpus должна быть, в известных случаях, представляема копия с предписания об аресте (без такого предписания ни один тюремный смотритель не имеет в Англии права принять арестованного), то выдача копии с этого предписания по требованию как самого задержанного, так равно и всякого иного лица, действующего в его интересах, обязательна для тюремного смотрителя. Копия должна быть выдана в течение 6 часов по затребовании. За отказ или несвоевременную выдачу этой копии тюремщик подлежит значительному штрафу (в размере 100 фунт. стерл.) в пользу потерпевшего; в случае, если провинность повторится, штраф удваивается, и смотритель увольняется от должности без права занять ее вновь.

С своей стороны, верховный суд по рассмотрении поданного прошения должен немедленно выдать приказ Habeas Corpus, т.-е. предписание тюремщику доставить заключенного лично в суд. Выдавать эти приказы верховный суд обязан не только во время сессий, но и в вакационное время: тогда эту задачу выполняет особо избираемый „вакационный судья". За уклонение от выдачи приказа судья штрафуется в сумме 500 ф. ст. в пользу потерпевшего.

Далее, тюремщик, получивший от суда приказ Habeas Corpus, должен в назначенный этим приказом срок (от 3 до 20 дней— в зависимости от отдаленности места заключения) доставить заключенного в верховный суд (в Лондоне). Вместе с заключенным смотритель должен самолично представить обстоятельный

письменный отзыв с указанием времени, причин и обстоятельств задержания и заключения. Малейшее промедление в исполнении требований приказа грозит тюремщику такой же ответственностью, как и невыдача копии с предписания об аресте. Он рискует наказанием за „презрение к суду" и в том случае, если затребованный отзыв составлен в общих, уклончивых и неопределенных выражениях и вызывает сомнения в своей правдивости.

Тотчас по приводе заключенного верховный суд приступает к разбору дела. Это не есть рассмотрение по существу дела о том преступном деянии, которое ставится в вину заключенному, но лишь исследование вопроса о правильности и законности допущенного лишения свободы. Обнаружив противозаконность ареста, суд отпускает заключенного на свободу. Если основания к аресту были, но все же закон допускает в данном случае более мягкую меру пресечения, суд освобождает его на поруки. В противном случае арестованный отсылается обратно в место заключения.

Возможность заключить лицо в таком отдаленном месте, что для него получение приказа Habeas Corpus и скорейшее освобождение делается фактически затруднительным или невозможным, преграждается запрещением отсылать кого-либо из жителей Англии в тюрьмы Шотландии, Ирландии или каких-либо заморских владений. Виновные в нарушении этого запрета, а также и их советники и пособники, подлежат штрафу в 500 ф. ст., потере места и права занимать впредь какую-либо государственную должность.

Как повествует английский историк Маколей, Яков II, вступивший на престол вскоре после издания его предшественником, Карлом II, Habeas Corpus акта, питал серьезное намерение отменить этот акт. Уже низложенный „бескровной революцией" 1688 г., он так характеризовал ненавистный закон в своих наставлениях сыну, принцу Уэльскому: „Принятие Habeas Corpus акта было великим несчастием как для народа, так и для короны, так как этот акт вынуждал корону держать наготове более значительную силу, чем нужно было бы при других условиях, для охранения правительства, а людям недовольным, непокорным и беспокойным помогал составлять злоумышления и приводить их в исполнение с большей для себя безопасностью"...

Впоследствии, уже в начале XIX века, постановления Habeas Corpus акта, первоначально рассчитанные лишь на случаи ареста и заключения по обвинению или подозрению в каком-либо преступном деянии, были распространены на все вообще случаи лишения свободы. Этой гарантией могли воспользоваться друзья здорового человека, заключенного в дом для умалишенных; при помощи этой гарантии стало возможным вернуть свободу лицу,

насильственно заточенному в монастырь, и т. д. Позднее, защита, предоставляемая актами Habeas Corpus жителям Англии (не исключая иностранцев), была распространена на население английских колоний и владений.

Великая хартия, Петиция о праве (вместе с актом 1641 г.) и Habeas Corpus, инкорпорированные в один общий Билль о правах 1689 г., составляют, в смысле правового оплота личной неприкосновенности, одно целое. Великая хартия провозгласила протест против такого рода посягательств на личную свободу, для которых нет оснований в законе, и которые применяются не в судебном порядке. Петиция о праве, подтверждая этот принцип, объявила недопустимыми никакие исключительные юрисдикции, никакие чрезвычайные судилища для ограничения личной свободы; она отвергла прочь, как незаконные, все исключения из общего порядка, хотя бы эти изъятия устанавливались волей самого короля. Начало личной неприкосновенности, поставленное Великой хартией под защиту права, получается Петицией о праве (практически актом 1641 г.) под охрану общего для всех граждан права. Habeas Corpus акт, открывая каждому задержанному широкую доступность скорой судебной проверки правомерности его ареста, заключил собою дело установления того оплота, который создавался названными актами. Благодаря ему право личной свободы, как выражается Дайси, из права номинального, написанного на бумаге, превратилось в право глубоко реальное: возможность осуществить это право стала легко доступной каждому.

На практике механизм Habeas Corpus акта бездействует: ежегодно предъявляется всего лишь несколько десятков требований о выдаче приказа Habeas Corpus,—количество совершенно ничтожное в сравнении с общим числом арестуемых в течение года. Такое незначительное число требований объясняется, конечно, не какими-либо формальностями, которыми обставлено предъявление требований: эти формальности крайне упрощены. Ныне верховный суд, получив от задержанного просьбу о выдаче приказа Habeas Corpus, сразу предлагает смотрителю тюрьмы освободить заключенного, предупреждая, что в противном случае будет выдан просимый приказ. И такого предупреждения бывает обычно вполне достаточно, чтобы противозаконно арестованные получили свободу. Здесь не может играть роли и незнакомство простого человека с существованием и содержанием процедуры Habeas Corpus, „Библию конституции“ своей гражданской свободы должен знать каждый английский школьник. Вместе с тем, по свидетельству английских юристов, не наблюдается и предосудительного промедления или нежелания со стороны судей верховного суда быстро исполнить всякое законное требование о

выдаче приказа Habeas Corpus. Объяснение фактического бездействия механизма Habeas Corpus может быть найдено не в чем ином, как в правовых навыках самой администрации. Правительство, с которого в других странах все еще не смывается печать полицейского государства, под влиянием вековой исторической традиции, смогло настолько привыкнуть к правовым формам воздействия на граждан, что видимо, уже не прибегает к лишению свободы там, где для этого нет оснований, определенно формулированных законами страны. Этому содействует и значительная гибкость самого законодательства, большой его практицизм, и авторитет самой судебной практики и выработавшегося на почве судебных прецедентов так называемого общего права.

Английская полиция в праве производить аресты на основании особого письменного судебного приказа (warrant) и лишь по исключению—без него. Судебный приказ может исходить от мирового судьи или от члена верховного суда. По государственным преступлениям допускается и административный приказ—от министра. Приказ издается по отношению к лицам, привлекаемым к уголовной ответственности, при наличности веских и серьезных улик. Приказ должен быть „специальным", ясно и точно обозначая то лицо, которое подлежит аресту, и то преступление, в совершении которого оно обвиняется. Приказ об аресте должен быть письменным, с официальной печатью и подписью того должностного лица, которое его выдало. Без письменного приказа допускается арест лица, застигнутого при совершении преступления, а также лица, относительно которого у констэбля есть „разумное основание" полагать, что оно совершило государственное или тяжкое уголовное преступление; отдельными законами допускается арест без письменного приказа при совершении преступлений в ночное время (от 9 час. вечера до 6 час. утра), при кражах, при подделке монеты, при некоторых нарушениях приличия и нравственности и т. д. Но, во всяком случае, одна „злонамеренность" лица не проявившаяся в определенных преступных деяниях, не может служить в Англии основанием для ареста.

При задержании арестуемому должно быть сообщено содержание приказа об аресте или причина ареста без приказа. Задержание производится путем прикосновения рукой и заявлением, что лицо арестовано. При производстве ареста констэблям вменяется в обязанность соблюдать вежливость и такт, воздерживаться от произнесения оскорбительных слов и угроз и никогда не прибегать без нужды к силе. При арестовании сила может быть применена лишь в той мере, какая представляется безусловно необходимой.

Всякий задержанный должен быть немедля отведен к тому судье, которому подсудно данное дело. Если это требование не может быть тотчас исполнено, задержанный отводится в участок. При этом полиции вменяется в обязанность воздерживаться от сурового обхождения с задержанным и выпытывать у него сознание в совершении приписываемого ему преступления. Сознание, добытое полицией у задержанного, не может быть использовано на суде. Если задержанный не может быть представлен в суд в течение 24 часов со времени задержания, инспектор полицейского участка обязан расследовать дело и, если поводом к задержанию послужил проступок, если личность задержанного удостоверена, и нет оснований предполагать, что он скроется,—то отпустить его на свободу, взяв с него достаточное обеспечение в том, что он явится в суд. Задержание арестованного в участке на срок свыше двух суток, во всяком случае, считается противозаконным лишением свободы, влекущим строгую ответственность виновных.

Обеспечивая неприкосновенность гражданину, английское право последовательно распространяет свои гарантии и на его жилище. Для англичанина: „мой дом—это моя крепость“ (my home—my castle). Без судебного приказа полиция в праве проникнуть в частное жилище лишь в следующих случаях: 1) если туда скроется преследуемый по пятам преступник; 2) если из жилища раздаются крики о помощи, дающие повод предполагать, что там совершается преступление, и 3) в случае пожара или наводнения. Вместе с тем обеспечивается и тайна корреспонденции.

Не следует, однако, и переоценивать значение английских гарантий личной неприкосновенности.

Прежде всего, самое право выдавать приказы Habeas Corpus и затем разрешать в присутствии задержанного вопросы о законности его ареста удерживаются всецело в ведении коронного суда (Верховный суд „королевской скамьи“): ни мировые судьи, ни суд присяжных в Англии этим правом не располагают.

Далее, приказы о доставке тюремщиком заключенного в суд совсем не выдаются в отношении лиц, задержанных по обвинению в государственной измене (понимаемой английским правом весьма широко) или в тяжком уголовном преступлении. Для означенных лиц установлена гарантия лишь скорого рассмотрения их дела: заключенный по обвинению в этих преступлениях может просить суд разобрать его дело в ближайшую сессию (промежуток между сессиями—три месяца и короче). Если это не будет исполнено, суд обязан отпустить заключенного на поруки. А если дело о нем не будет решено и в следующую сессию, то он получает полную свободу.

При чрезвычайных обстоятельствах действие этого постановления акта Habeas Corpus приостанавливалось особыми парламентскими актами. В случаях приостановки администрация получала законную возможность задерживать лиц, неблагонадежных в политическом отношении, в течение всего того времени, пока длится приостановка. Фактически в этих случаях правительство прибегало и к другим исключительным мерам в расчете на „акт амнистии", который, обыкновенно, к концу периода приостановки, слагал с него ответственность за превышение власти, допущенное в интересах безопасности. Но акту об амнистии обычно предшествовала парламентская проверка применения правительством на практике своих чрезвычайных полномочий: и акт об амнистии не всегда сопровождал приостановку. Сама приостановка Habeas Corpus акта за период с 1689 по 1818 г. практиковалась всего 22 раза, при чем последние десять случаев приостановки продолжались в среднем по 6—7 месяцев каждая. С 1818 г. приостановка Habeas Corpus акта более не практикуется.

Поддерживая в Великобритании престиж гарантированной правом личной неприкосновенности, английское правительство весьма мало заботилось о сохранении этого режима для Ирландии. Еще в восьмидесятых годах прошлого столетия в отношении Ирландии издавались так называемые принудительные акты, наделявшие лорда-наместника Ирландии чрезвычайными полномочиями в отношении личной неприкосновенности местного населения, а также в отношении местной печати, митингов и т. д. Такого рода меры устанавливались на определенный, обыкновенно годичный, промежуток времени каждый раз особым парламентским актом [42]).

С упразднением актом 1641 г. исключительной юрисдикции, Англия, по общему правилу, избегала военного суда и „военного положения" (martial law). Исключение представляло применение военной юрисдикции в армии на основании специальных законов. Время от времени военная расправа практиковалась фактически то в Ирландии, то в колониях, особенно в отношении к „низшей расе" эксплоатируемых народов, при чем нарушение права широко оправдывалось условиями „крайней необходимости". Во время империалистической войны Англия установила определенными парламентскими актами, особенно актом об обороне страны 1914 г. (Defence of Realm Act, или так назыв. Dora) и военное положение и военную подсудность по целому ряду преступных деяний, учиненных британскими подданными или иностранцами во время войны. В некоторое смягчение этого акта законом 1915 г. была допущена параллельная подсудность по более важным делам, касающимся общественной безопасности и обороны страны. Для английских граждан выбор подсудности был предоставлен их собственной воле (в 4 дня по сообщении

сущности обвинения); выбор переходил к правительству лишь „в случае крайности". Для иностранцев же было установлено общим образом, что их подсудность обыкновенному или военному суду определяется всецело правительством [43]).

Характерное для государств европейского континента своеобразие административного права связано с крайним ослаблением гарантий личной неприкосновенности для граждан. Мы уже знакомы с разными формами административного принуждения, господствующими на европейском континенте. Эта широкая возможность „прямого действия" используемая континентальной администрацией, отодвигает на задний план судебные гарантии для физической неприкосновенности граждан.

На ряду с административной прерогативой „прямого действия" в государствах континентальной Европы широко практикуется наделение администрации исключительными полномочиями и военная диктатура. В противоположность Англии, где исключительные меры, как хотя бы приостановка акта Habeas Corpus, декретировались специальным актом парламента лишь при наступлении чрезвычайных обстоятельств, у континентального правительства имеется налицо комплекс норм, наперед определяющий исключительные полномочия власти. Типичным образцом такого режима могут служить французские законы об осадном положении. При осадном положении гарантии гражданской свободы (личной неприкосновенности, печати, собраний и пр.) приостанавливаются; задача охраны безопасности и порядка переходит в руки военной власти. Вместе с тем, ряд уголовных дел, подсудных обыкновенным судам, передается в ведение военных судов. Во Франции эти суды состоят исключительно из военных.

Поскольку содержание исключительных полномочий уже вперед определено законом, при наступлении чрезвычайных обстоятельств остается только объявить тот или иной район на осадном положении. Во Франции право объявления осадного положения принадлежит, по общему правилу, законодательным палатам. Осадное положение, по французским законам, может быть объявлено лишь тогда, когда государству грозит непосредственная опасность вследствие внешней войны или вооруженного восстания. В виде исключения в следующих случаях осадное положение может объявить президент республики, с одобрения совета министров: 1) во время перерыва в сессиях, при чем закон предоставляет палатам право собраться без особого созыва в двухдневный срок по объявлении; 2) после роспуска палаты депутатов и до полного окончания новых выборов, но только в случае внешней войны и лишь в местностях, которым угрожает неприятельское вторжение. В обоих этих случаях вопрос о сохранении

осадного положения решается палатами тотчас по их собрании: если хотя бы одна палата высказывается против осадного положения, оно снимается. В акте объявления осадного положения должны быть точно обозначены местности, где оно получает применение, и срок действия. Во время империалистической войны декретом президента республики на осадном положении была объявлена вся Франция. Три дня спустя парламентом был издан закон, согласно которому осадное положение повсеместно должно было остаться в силе на все время войны.

Германская конституция 1919 г. содержит целый ряд широких декларативных постановлений по части личной неприкосновенности: „Свобода личности ненарушима; стеснение или лишение свободы публичною властью допустимо не иначе, как на основании закона". Лица, лишаемые свободы, на следующий же день ставятся в известность, каким учреждением и на каком основании было отдано распоряжение о лишении свободы. Незамедлительно им предоставляется возможность представить возражения против принятой меры. Вместе с тем провозглашается неприкосновенность жилища и тайна переписки, равно как и тайна почтовых, телеграфных и телефонных сношений (ст. ст. 114, 115 и 117).

Но если в Германской республике „серьезно нарушены общественная безопасность и порядок или если серьезно угрожает такое нарушение", то президент может временно отменять, полностью или частично, и эти гарантии личной неприкосновенности, и другие „основные права германских граждан",—права печати, собраний и союзов, а равно и собственности. О принятых для восстановления безопасности и порядка мерах президент немедленно доводит до сведения рейхстага, причем по требованию рейхстага меры эти подлежат отмене. Соответственные меры может принимать и областное правительство в случае опасности, угрожающей от промедления; эти меры подлежат отмене по требованию президента или рейхстага (ст. 48).

И общегосударственное и областное правительство широко используют это исключительное право отмены основных прав граждан. Так, по указу рейхспрезидента 13 января 1920 г., „статьи общегосударственной конституции о личной неприкосновенности и праве свободного выражения мнений, включая свободу печати, союзов и собраний, о тайне корреспонденции и телефона, обысках, выемках и собственности теряют силу". Ограничения свободы могут устанавливаться и вне законных пределов, определенных в соответственных статьях. Исполнительная власть переходит к министру имперской обороны, который передает ее военным начальникам. В области гражданского управления последние действуют при содействии правительственного

комиссара, которого министр обороны назначает по соглашению с министром внутренних дел.

Это исключительное положение распространяется указом 13 января 1920 г. на всю Германию, за исключением лишь Баварии, Саксонии, Вюртемберга и Бадена. (В Саксонии и в других местностях исключительное положение вводилось особыми указами). Немного спустя, указом 2 марта того же года было разъяснено, что суровый закон о военном и осадном положении, изданный в критический период войны, 4 декабря 1916 г., сохраняет свою силу. 29 марта 1921 г. издается указ., регламентирующий организацию особых чрезвычайных судов, с правом расстрела и без возможности обжалования.

Крайнею мерою воздействия власти, поражающею неприкосновенность и даже самую жизнь человека, является применение государством к гражданам вооруженной силы.

Здесь так же, как и в прочих вопросах личной неприкосновенности, обнаруживается существенное различие в уровне правовых гарантий для граждан между английским и континентальным западно-европейским правом.

Английское право допускает применение оружия против граждан лишь в условиях крайности. Употребление оружия в Англии не есть особая прерогатива администрации, но право и обязанность каждого лойяльного гражданина, будет ли это частное или должностное лицо, применить силу в крайности. В вопросе об употреблении оружия должностное лицо, хотя бы и военное, почитается не более, как „вооруженным гражданином". Применение силы в крайности может иметь место при обстоятельствах, угрожающих публичному порядку, в условиях, определяемых законом или общим правом, и притом лишь в пределах объективной необходимости принимаемой насильственной меры. Для рассеяния мятежного собрания оружие, по общему правилу, в силу акта о мятеже (Riot Act), может быть безнаказанно применено лишь по истечении часа после прочтения, в законной форме, особой прокламации с призывом разойтись. Как указывает А. М. Кулишер, по английскому праву „участники незаконного собрания имеют право самообороны по отношению к разгоняющим, если последние прибегают к мерам насилия, не абсолютно необходимым". Во всяком случае, будет ли насилие, допущенное частными лицами или агентами власти, оправдано крайностью или поставлено им в вину, как уголовно-наказуемое телесное повреждение и убийство, это есть, в конечном итоге, вопрос совести присяжных, суду которых соответственные дела подлежат наравне со всеми другими делами их ведения. Военные чины, участвовавшие при применении вооруженной силы, подсудны также присяжным. Требование военной дисциплины не

исключает по английскому праву ответственности солдата за незаконное употребление оружия. Обязанность солдата к повиновению начальству освобождает его от ответственности лишь при исполнении законных приказов (lawful orders) своего военного начальства. Поэтому, если солдат исполняет неправомерный приказ об употреблении оружия, напр., до истечения установленного актом о мятеже часового срока или без надлежащего оповещения, он подлежит уголовной ответственности так же, как и начальник, давший приказ. Вместе с тем и определенные поручения, возлагаемые гражданскою властью на начальников войска, не создают для последних какой-либо полной безответственности за криминальные последствия, связанные с исполнением неправомерного поручения. В порядке преследования агентов государства, будут ли это гражданские власти, солдаты или военное начальство, английское право решительно не допускает никаких препон, никакой „административной гарантии". В высокой степени важно и то обстоятельство, что обвинителем по уголовному делу в Англии может выступить любой гражданин (actio popularis), и что официальные представители государственного обвинения вербуются там из числа адвокатов, не порывают связи с адвокатурой и не считаются правительственными чиновниками.

В государствах континентальной Европы употребление оружия против граждан возводится на степень специального административного института. Телесное повреждение или лишение жизни, допущенное агентами власти при применении вооруженной силы, рассматривается здесь не как преступное деяние, могущее быть невмененным в виду состояния крайности, а как особая легальная форма административного принуждения.

Широко допуская административное употребление оружия со стороны полиции и войска, континентальные европейские законодательства в значительно меньшей мере, чем английское, озабочиваются ограждением жизни граждан от тяжких последствий возможных эксцессов и злоупотреблений власти. Понятия нападения, сопротивления и побега, в которых обыкновенно резюмируются поводы к употреблению оружия, нередко истолковываются распространительно. В некоторых странах вооруженная сила допускается для преодоления не только активного, но и чисто пассивного сопротивления (напр., в Италии). Некоторые законодательства управомочивают употреблять оружие не только против арестантов, убегающих из-под охраны, но и в случаях попытки к бегству лица, застигнутого на месте преступления (Баден и др.). Во многих случаях недостаточны формальности, рассчитанные на действительное предупреждение лиц о грозящем им применении вооруженной силы, и еще менее удовлетворительны определения разных законов и служебных инструкций по

поводу соблюдения должной меры при употреблении оружия. Вообще, институт административного применения вооруженной силы в значительной мере строится на свободном усмотрении подлежащих агентов власти. Как справедливо замечает Вильфлинг, необходимым коррективом такой системы в современном государстве должно было бы явиться начало уголовной ответственности органа власти „за каждое нарушение телесной целости и жизни, последовавшие от употребления им оружия". Такого корректива не выработало законодательство европейского континента. Прикрытием для агентов власти, допустивших эксцессы при употреблении оружия, являются и обязанность повиноваться приказу начальства и военная дисциплина, поскольку дело касается военных чинов, призванных для содействия гражданским властям, и процессуальные условия, затрудняющие судебное преследование чиновников (так называемая административная гарантия) [44]).

В теснейшей связи с правом личной неприкосновенности стоит право передвижения граждан.

В полицейском государстве свобода передвижения ограничивалась, в первую очередь, крепостным правом, прикреплявшим крестьян к определенным земельным владениям, паспортной системой и мерами административной высылки и ссылки.

Паспортная система ставила передвижение подданных в зависимость от предварительного разрешения со стороны правящей власти. Паспорт,—пропускной вид,—это есть документ, удостоверяющий разрешение, данное обывателю на отлучку. В Англии зачатки паспортной системы появились в XIV веке, но довольно скоро заглохли. Во Франции паспорты были известны при старом режиме, но целая паспортная система сложилась в конце XVIII века в ожесточенной борьбе революционных правительств с „врагами народа". Впоследствии внутренние паспорты во Франции почти совершенно вышли из употребления,—и старые законы о паспортах обратились в мертвую букву. Германии, заимствовавшей выработанную во Франции паспортную систему, удалось освободиться от нее ко времени создания империи (закон о свободном передвижении 1867 г.).

С развитием правового порядка задачам безопасности, вместо паспортной системы, начинает служить начало легитимации, или удостоверения личности. Отменяя обязанность обывателей испрашивать разрешение власти на отлучку, конституционный правопорядок налагает на граждан обязанность предъявлять, на официальные запросы, достаточные доказательства самоличности, с сообщением сведений об имени, общественном положении, местожительстве, подданстве и т. д.

Так же, как и паспортная система, институт административной высылки обнаруживает в конституционном государстве определенную тенденцию к вымиранию,—по крайней мере, в применении его к собственным подданным страны. Во Франции административная высылка по отношению к собственным подданным была совершенно отменена в 1885 г. В Германии эта мера допускается, главным образом, лишь по соображениям призрения: община в праве выслать нуждающегося в помощи, которого она не обязана призревать, в ту общину, где это лицо имеет место призрения. В Англии высылка по этому соображению если и допускается, то лишь в весьма ограниченном круге случаев и не иначе, как на основании приказа мирового судьи.

И паспортная система и институт административной высылки продолжают удерживать свои позиции полицейских драконов при передвижении граждан за границу. Здесь практикуется система двойного разрешения: отечественного правительства на выезд и иностранного на въезд. Последнее обычно добывается в форме визы заграничного паспорта в дипломатическом консульстве того государства, куда отправляется обладатель паспорта.

Что касается административной высылки, то по отношению к иностранцам она в конституционных государствах применяется весьма широко и произвольно. Так, во Франции высылка иностранцев является дискреционным полномочием министра внутренних дел, а в пограничных департаментах и префекта. Высылка применяется не только ко вновь прибывшим, но и к оседло проживающим во Франции иностранцам. При этом закон совсем избегает определения причин высылки,—и потому здесь на практике оказываются всесильными министерские циркуляры.

Англия и в деле высылки иностранцев стремится соблюсти некоторые правовые формы. Следуя примеру Соединенных Штатов, Англия законом 1905 г. об иностранцах преграждает доступ на свою территорию „нежелательным эмигрантам", к числу которых относятся палубные пассажиры эмигрантских судов, не могущие доказать, что они имеют возможность безбедно содержать себя и семью, а также душевно-больные и лица, подлежащие выдаче за преступления не-политического характера. Но, во всяком случае, отсылка эмигранта безусловно не допускается, если он докажет, что ищет доступа в Англию исключительно с целью получить убежище от преследования или наказания по религиозным и политическим основаниям. Отсылка нежелательного эмигранта производится распоряжением специальных административных органов, с правом апелляции в особое эмигрантское бюро. Что касается иностранцев, уже проживающих в Англии, то их высылка по определенным в законе основаниям допустима лишь после

особой судебной процедуры. Иностранец может быть выслан, между прочим, в том случае, если судом будет установлено, что он в течение первого года со времени въезда в Англию и именно в продолжение 3 месяцев, предшествующих возбуждению против него преследования, пользовался вспомоществованием от прихода, или скитался, не имея, повидимому, средств к существованию, или жил в антисанитарных условиях, вызванных скученностью. Дело может быть возбуждено в порядке actio popularis. Удостоверив требуемые законом для удаления иностранца факты, судья в праве лишь „рекомендовать" его выслать. Но самый приказ о высылке может быть выдан, на основании удостоверения суда, лишь по усмотрению министра внутренних дел [45].

§ 19. Права духовной самодеятельности.

Элементарные условия духовной самодеятельности индивида—свобода совести и свобода слова.

Материал переживаний, оправданный совестью, отлагается в психике человека в виде известного комплекса убеждений и верований. В области религиозных верований свобода совести обозначается понятием религиозной свободы, или веротерпимости. Религиозная свобода, выражающаяся в праве образования религиозных обществ для коллективного выполнения религиозных заданий, называется свободою культов, или церковной свободой. Свобода культов может быть осуществлена лишь при условии их юридического равноправия.

Исторически тот культ, который наиболее приспособлялся к обслуживанию интересов данной государственности, приобретал привилегированное положение „государственной церкви". В идее государственной церкви переживал старый принцип патримониального уклада: „cujus regio ejus religio", — неисчерпаемый источник жестоких гонений, обративший церковную историю христианских народов в кровавую историю религиозной нетерпимости и ненависти. Перед лицом государственной церкви другие исповедания в лучшем случае могли рассчитывать на положение лишь „терпимых" религиозных обществ.

Государственной властью, солидаризовавшеюся с государственной церковью, принудительно навязывалась индивиду определенная догма верований. У человека отнималась возможность самому свободно решать о своей принадлежности к тому или иному исповеданию; переход в другое исповедание либо преграждался совсем, либо сопровождался серьезным ущербом для гражданских и публичных прав вероотступника. Принадлежность человека к государственной церкви создавала для него приви-

легированное положение сравнительно с принадлежностью к церкви терпимой. Возможность не принадлежать ни к какому исповеданию, ни к какой церкви, исключалась. Самые акты гражданского состояния связывались с обязательством совершения определенных религиозных обрядов или таинств: регистрация случаев рождения, брака и смерти находилась в ведении духовенства.

Путем к действительному обеспечению религиозной свободы служило отделение церкви от государства. Оно состояло в упразднении юридических преимуществ господствующей церкви и в устранении всякого рода налогов на содержание церкви и духовенства. С отделением от государства, церковь превращалась в союз верующих, устройство и содержание которого предоставляется, в пределах закона, всецело добровольному их почину и согласию.

Изучая историю декларации прав, мы имели уже случай отметить укрепление начала свободы совести в американских колониях Англии, начиная с XVII века. Эмигранты из Старого Света, спасаясь в пустынях и лесах Нового Света от религиозных гонений, обыкновенно проявляли особую чуткость к требованиям свободы совести. Следуя заветам их поселенческих договоров, конституция Соединенных Штатов определяет свое отношение к религиозному вопросу в следующих нормах; конгресс не будет издавать законов, вводящих государственную церковь или препятствующих свободному исповеданию какой-либо религии; вместе с тем, принадлежность к какому-либо определенному исповеданию не может служить условием для занятия должности или исполнения публичной обязанности. В большинстве штатов установлено что отец может воспитывать своих детей в какой угодно вере и даже ни в какой. Ни одна из церквей в Соединенных Штатах не пользуется какими-либо преимуществами и привилегиями; устройство и содержание церкви предоставляется всецело добровольному соглашению верующих. Чтобы религиозные общества не могли приобрести опасного для государственного порядка могущества, они, по законам отдельных штатов, обыкновенно ограничиваются в праве приобретения имущества, особенно недвижимого.

Передовая в гарантиях личной неприкосновенности, Англия значительно отстает в вопросах религиозной свободы. Католической Ирландии до 1829 г. было отказано в правах гражданского состояния: так как католическое духовенство не допускалось к совершению треб, то браки католиков признавались недействительными, а их дети бесправными. После эманципации католиков продолжали сохраняться правоограничения для нехристиан и для неверующих, связанные с христианским характером присяги, которую обязаны были приносить депутаты, судья и другие должностные лица. Впоследствии присяге была придана формула, приемлемая для всех верующих в бога, а в 1888 г. неверующим

депутатам было предоставлено вместо присяги произносить в парламенте торжественное обещание. Однако, равноправия культов в Англии и ныне не имеется: англиканская церковь, в качестве государственной, пользуется особыми привилегиями (напр., представительством в палате лордов).

Во Франции декларация прав 1789 г. провозгласила начало „свободы мнений": „никто не может быть тревожим за свои убеждения, даже религиозные, под условием, однако, чтобы внешнее обнаружение этих убеждений не нарушало общественного порядка, законом установленного". К этому конституция 1791 г. присоединила право каждого человека отправлять избранный им культ. Вместе с тем была осуществлена полная передача ведения актов гражданского состояния в руки светской власти. Но если эта последняя реформа оказалась устойчивой, то в других проявлениях свободе мнений и культа было суждено испытать во Франции много тяжких испытаний. Так, в угнетении свободы мнений конвент доходил до террора; отметим его законы о „подозрительных", массовое потопление священников и пр. В разрез с принципом свободы мнений и культа делались попытки создания государственной религии—попытки установления культа Разума, а потом — Верховного Существа, в качестве официального культа французской республики. После падения Робеспьера, который хотел стать главным священнослужителем Верховного Существа и таким образом сделать официальный культ республики орудием своего господства, Франция в течение 7 лет держится режима отделения церкви от государства. Но в 1892 г. Наполеон подписывает конкордат с папою: исходя из признания католичества религией громадного большинства французских граждан, французское правительство обеспечивает католическому духовенству содержание на государственный счет. Впоследствии к числу покровительствуемых культов присоединяются протестантский и еврейский, служители которых также получают вознаграждение из государственного бюджета.

В эпоху третьей республики монархические устремления папства вызвали решительный отпор со стороны французского правительства. Еще в восьмидесятых годах наносится удар влиянию католического духовенства на школу: школьное обучение во Франции делается светским. Вслед затем устанавливаются значительные ограничения для деятельности религиозных конгрегаций. Наконец, в 1905 г. конкордат окончательно разрывается благодаря изданию закона об отделении церквей от государства. Этим законом „республика обеспечивает свободу совести; она гарантирует свободное отправление культа единственно лишь с теми ограничениями, которые будут изданы впоследствии в интересе общественного порядка". „Республика не признает, не опла-

чивает и не субсидирует никакого культа". Для отправления культа предоставляется образовывать частные „вероисповедные ассоциации", к которым переходят церковные имущества и пользование составляющими общественное достояние зданиями, предназначенными для публичного отправления культа.

В Германии Вестфальский трактат 1648 г. признал за государями „jus reformandi",—право определять, по своему усмотрению, религию своих подданных. В этом праве видели один из элементов государственного верховенства. В императорской Германии jus reformandi в полном объеме сохранялось лишь в очень немногих и небольших государствах (Ангальт, Мекленбург-Стрелиц и оба Рейсса); в других оно существенно суживалось признанием равноправия трех христианских исповеданий: лютеранского, реформатского и католического. Ограничения гражданских и политических прав в зависимости от различия вероисповеданий были отменены в Германии в 1869 г. Имперским законом 1875 г. было установлено обязательное ведение актов гражданского состояния светскими органами власти. Во всех германских государствах ныне признается свобода выхода из того религиозного общества, к которому лицо принадлежит по рождению,—по достижении им известного возраста (в большинстве германских государств 14 лет). За исключением Баварии, везде допускалось, выйдя из данного религиозного общества, не вступать ни в какое другое [46]).

Германская конституция 1919 г. еще более заострила начала религиозной свободы. „Все жители государства пользуются полной свободой веры и совести. Беспрепятственное исповедание религии гарантируется конституцией и пользуется охраной государства". Пользование гражданскими и политическими правами, а равно и допущение к публичным должностям, не зависит от религиозного исповедания. Никто не обязан обнаруживать свои религиозные убеждения. Власти могут осведомляться о принадлежности лица к религиозному обществу лишь в той мере, в какой от этого зависят права и обязанности, или если этого требует предписанное законом статистическое обследование. Никто не может быть принуждаем к церковному акту или торжеству, либо к участию в отправлении религиозных обрядов, либо к религиозной формуле присяги. Государственной церкви не существует (ст. 135—137).

К основным требованиям свободы слова принадлежат право родного языка и право печати.

Право языка слагается из следующих трех элементов: 1) права пользоваться родным языком (или тем языком, на котором индивид привык выражать свои мысли) в общественной жизни—в печати, на собраниях и т. д., 2) права сноситься на родном

языке с государственными учреждениями и 3) права учиться на родном языке. В праве языка содержится, прежде всего, тот присущий всем правам гражданской свободы негативный момент, который выражается в гарантиях невмешательства власти в возможность для человека пользоваться родным языком. Но в таких своих элементах, как возможность сноситься с государственными учреждениями и учиться на родном языке, право языка не всегда сохраняет свой негативный характер. Как справедливо замечает А. Н. Колесников, гражданин может требовать не только того, чтобы государственные учреждения принимали от него заявления на его языке, но чтобы и ответы давались на нем же. Этим самым на государственных служащих возлагается обязанность к совершению известных положительных действий. К такому требованию приводит также и признание права учиться на родном языке: оно сопровождается организацией для различных национальных групп обучения на родном языке. По мере перехода из негатива в позитив,—от требования простого невмешательства к требованию определенного содействия со стороны государства, развитие права родного языка ведет к сложной проблеме о равноправии языков. При постановке этой проблемы, следует иметь в виду, что для взаимного понимания людей ценностью является не только родной язык, но и общий язык, привычный для более или менее значительных масс населения. Антагонизмы, связанные с охранением родного языка и с требованиями общности языка, обостряются до крайних пределов националистической политикой, стремящейся создать привилегированное положение языку господствующей народности и подавить языки угнетаемых народностей. Разумеется, в этой атмосфере взаимной вражды и ненависти и вообще на иррациональной почве национального „эроса“ вопрос о правах языка не может получить правильного разрешения. Но по мере того, как вопрос о языке, освобождаясь от националистических вожделений господства при помощи языка, становится чисто технической проблемой государственного управления, согласование притязаний отдельных наречий с потребностью в общем языке не представляет более неодолимых затруднений [47]).

Вопрос о праве родного языка естественно выдвигался в тех государствах, которые соединяют на своей территории разные национальные группы. В большем или меньшем соответствии с требованиями гражданской свободы вопрос о праве языка получил разрешение о конституциях Бельгии и Швейцарии.

Бельгийская конституция 1831 г. включает право языка в число основных прав бельгийцев (ст. 23). Она устанавливает свободу языков, „распространенных в Бельгии“ (наиболее распространены в Бельгии фламандский и французский языки) и до-

пускает регулирование вопросов о пользовании языками только законом и притом исключительно лишь в делах управления и суда. Согласно действующему законодательству, прения в парламенте допускаются на обоих языках, фламандском и французском; законы и указы публикуются на обоих языках, при чем споры, основывающиеся на расхождении текстов, решаются раскрытием истинной воли законодателя обычными правилами толкования, без отдания преимущества одному какому-либо тексту. В провинциях со смешанным населением язык сношений административных учреждений с частными лицами и коммунами определяется всецело усмотрением последних. В народной школе общинам предоставляется выбирать язык преподавания соответственно потребностям местности. В средней и особенно высшей школе преобладает французский язык.

В Швейцарии союзная конституция 1874 г. признает „национальными языками союза" наиболее распространенные в Швейцарии языки: немецкий, французский и итальянский (ст. 116). В парламентских речах пользование языком факультативно. Законы и указы обнародываются на трех языках, при чем все три текста считаются официальными. Федеральные власти сносятся с кантонами, с общественными учреждениями и с частными лицами на их языке. Для выполнения этой задачи наблюдается, чтобы в каждом учреждении были представлены все три национальных языка; для суда это предписано конституцией (ст. 107), для других учреждений — либо определенно отдельными законами, либо достигается общим стремлением не создавать национального вопроса. Что касается народного образования, то оно находится в Швейцарии почти всецело в руках отдельных кантонов. А так как границы кантонов в большинстве случаев совпадают с границами этнографического состава населения, то разрешение вопроса о школьном языке не встречает особых затруднений.

Своеобразно вопрос о языке разрешался в старой разноплеменной Австрии. Основной австрийский закон об общих правах граждан 1867 г. признавал за каждой народностью „ненарушимое право на охранение и развитие своей национальности и своего языка". Субъектом права на охрану и развитие языка в Австрии признавался, таким образом, не каждый отдельный гражданин, но „народность". Но так как ближайшей организацией народностей служили лишь политические национальные партии, то вопрос о языке роковым образом выносился на арену политической борьбы. Хотя, по основному закону, государством признавалась равноправность всех существующих в стране наречий и в школе, и в управлении, и в общественной жизни, однако, в действительности, немецкий язык занимал в Австрии положение господствующего, как бы государственного языка. Он был исклю-

чительным языком военного министерства, почтово-телеграфных и всех центральных учреждений; правда, в последних прошения принимались на любом из местных языков, но ответы на них давались только на немецком языке.

Что касается государств, образовавшихся на развалинах старой Австрии, то здесь представляет ближайший интерес регулирование прав языка в Чехо-Словацкой республике. По конституционной хартии названной республики 29 февраля 1920 г., все граждане Чехо-Словацкой республики пользуются одинаковыми гражданскими и политическими правами „без различия нации, языка или религии". Они могут в пределах, установленных общими законами, свободно пользоваться всяким языком, как в частных или коммерческих сношениях, так и для религиозных целей, в печати и в иных формах опубликования, а также на публичных собраниях. В городах и в областях, где проживает значительная часть чехо-словацких граждан, употребляющая другой язык, нежели чехо-словацкий, для детей этих чехо-словацких граждан в пределах, установленных общим законодательством о просвещении, гарантируется возможность получения образования на родном языке, на ряду с которым обучение чехо-словацкому языку может быть сделано обязательным (§§ 128—131).

Согласно конституции, принципы права пользования языком были ближайшим образом определены специальным законом, изданным вслед за установлением конституции того же 29 февраля 1920 г. По этому закону чехо-словацкий язык объявляется государственным, официальным языком республики. Что же касается иноязычных этнических меньшинств, то в судебном округе, в котором, по последней переписи имелось, по крайней мере, 20% местных граждан, пользующихся одинаковым языком, но не чехо-словацким, административные учреждения обязаны по всем делам принимать представленные гражданами, входящими в данное меньшинство по языку, бумаги на языке этих граждан и выносить свои постановления относительно этих бумаг не только на чехо-словацком языке, но и на языке, на коем написаны бумаги. Таким же правилом определяется употребление языков и на заседаниях и собраниях автономных административных органов, представительных комитетов и всякаго рода публичных корпораций. Споры относительно употребления языков рассматриваются независимо от дела, вызвавшего спор.

Среди государств, которые решительно отказывали гражданам, не принадлежавшим к господствующей нации, в праве родного языка, принадлежала монархическая Германия, в частности Пруссия. Ни в прусской, ни в старой германской конституции собственно не было никаких постановлений о языке: но это молчание обычно истолковывалось в пользу безусловного господства

немецкого языка. По прусскому закону 1876 г. немецкий язык определенно признавался единственным языком для всех государственных учреждений, чиновников и политических корпораций. На основании имперского закона 1908 г. прения во всех публичных собраниях в Германии должны вестись на немецком языке. Отсрочка на 20 лет со времени вступления закона в силу давалась лишь для тех местностей, где более 60% коренного населения—не немцы. Этот одиозный „параграф о языках" был отменен новеллой 19 апреля 1917 г. По новой германской конституции 1919 г. иноязычные части германского населения не должны терпеть ущерба в свободном развитии их народности и особенно в употреблении родного языка в школе, во внутреннем управлении и в суде (ст. 113).

Переходим к праву печати.

Типографский станок был изобретен у немцев в городе Майнце в половине XV века. И в конце того же века устанавливается цензура (от латинского censura—надзор): предварительный просмотр произведений, предназначенных к печати. Это учреждение, состоявшее сперва в руках духовной власти (первоначально печатались Евангелия и другие богословские книги), а затем в ведении советской власти, продолжало в течение нескольких столетий оставаться тяжелым игом для печатного слова. Как велико было недоверие к просвещению обывателей, которое побудило, вслед за изобретением книгопечатания, учредить и цензуру, можно судить по следующему эпизоду. Французскому королю Франциску I в 1533 г. была подана следующая петиция: если он хочет спасти потрясаемую со всех сторон религию, то безусловно необходимо, путем строгого закона, уничтожить навсегда во Франции искусство книгопечатания, благодаря которому ежедневно появляется масса книг, столь пагубных для нее. Эта крайняя мера не была принята; зато были использованы всевозможные ограничения и стеснения. Ограничивалось число типографий и даже число станков в допущенных типографиях; устанавливалась монополия печатного дела в руках благонадежных лиц. За каждое нарушение цензурных запретов налагались суровые, временами чудовищные, наказания. Так, в Англии некий литератор Прайн за неодобрительные отзывы о театре, пользовавшемся особым расположением королевы, был в 1632 г. оштрафован на 5000 ф. ст., лишен университетского диплома, адвокатского звания и выставлен у позорного столба; у него отрезаны уши, наложены клейма, и он был посажен в тюрьму. По выходе из тюрьмы Прайн вернулся к литературной деятельности и за нападки на духовенство снова очутился у позорного столба с новыми клеймами на щеках. В ту же эпоху типографщик Твин за напечатание неразрешенного цензурой листка был повешен за

руки; у него были вскрыты и изжарены внутренности, четвертовано тело, и части трупа выставлены в разных местах города.

Уже после того, как сложились основные гарантии физической неприкосновенности, до Habeas Corpus включительно,— в 1694 г. в Англии отменяется предварительная цензура. Излюбленным орудием борьбы государства с печатью становятся уголовные законы о так наз. пасквиле (laws of libel). Это понятие пасквиля до крайности неопределенно, туманно и шатко (такой знаток английского права, как Н и т т старший, говорил: „я никогда не мог понять, что такое пасквиль"). Достаточно сказать, что и „возбуждение народного недовольства", и „нарушение общественного мира" английская практика подводит под понятие пасквиля. К тому же, вплоть до конца XVIII века английский процесс по делам о пасквиле был поставлен так, что роль присяжных в этих делах искусственно сводилась к простому констатированию факта опубликования обвиняемым инкриминируемого ему произведения. Лишь актом 1792 г. (акт Ф о к с а) присяжным было дано право обсуждать в полном объеме вопрос о виновности литератора в пасквиле. С другой стороны, обвиняемый в клевете не имел права доказывать на суде достоверность опубликованных им фактов: это положение удерживалось в Англии до 1843 г.

Во Франции декларация прав 1789 г. торжественно провозгласила начало „свободы мнений": „никто не должен быть тревожим за свои убеждения, даже религиозные", а конституция 1791 г. „гарантировала", как „право естественное и гражданское",—„свободу всякого говорить, писать, печатать и публиковать свои мысли без того, чтобы они подлежали какой-либо цензуре или надзору до их опубликования". Однако почти целое столетие наступившего господства буржуазии было в сущности не чем иным, как историей гонений против свободной печати. Еще будучи первым консулом Франции, Н а п о л е о н одним указом 1800 г. сразу закрывает шестьдесят политических газет. Уцелевшей печати Б о н а п а р т грозит немедленным прекращением издания в случае напечатания статьи, не проникнутой должным уважением к „общественному договору" (pacte social). Десять лет спустя восстановляется, открыто, особым декретом предварительная цензура, для всех произведений печати. Но и подцензурные органы кажутся Н а п о л е о н у—императору недостаточно почтительными,—и декрет 1811 г. сразу прекращает все неугодные ему газеты, при чем их инвентарь, их имущество конфискуется. Пощады удостаиваются всего четыре парижских газеты; однако, неопубликованным декретом правительство несколько месяцев спустя конфискует и их, обращая в собственные рептильные органы,—и этим секретным маневром окончательно овладевает всей парижской периодической печатью. Для упра-

вления монополизированной прессою в министерстве полиции учреждается особое „бюро общественного разума".

Людовик XVIII, заменивший Наполеона, требовал, чтобы газеты открывались не иначе, как с министерского разрешения, нуждающегося каждые три месяца в возобновлении: „Во все эпохи,—гласит его ордонанс 26 июля 1830 г., повременная печать была не чем иным, как орудием беспорядка и восстания, и по своей природе она чем-либо иным не в состоянии явиться". После июльской революции, для которой этот ордонанс был своего рода сигналом, предварительная цензура во Франции снова упраздняется: по словам конституции 1830 г., „она никогда не может быть более восстановлена". Но позднее, при Наполеоне III, в отношении печати была изобретена особая система стеснений, по вреду своему для свободы слова не уступавшая отмененной цензуре. Это—система административных взысканий: она состоит в предоставлении администрации права делать редактору предостережения и, в случае их безуспешности, приостанавливать или прекращать издание за вредное направление. С первого взгляда эта система не кажется столь тягостной, как предварительная цензура: но именно в ее мягкости и лежала ее опасность для печати. Под угрозой материального ущерба, а может быть, и разорения в случае прекращения издания, редактор невольно становился собственным цензором: эта необходимость для самого издателя приспособляться к изменчивым видам правительства должна была оказывать на печать разлагающее влияние. Тяжесть системы административных взысканий усугублялась для повременного издания требованием предварительного разрешения и залога и установлением так наз. штемпельного сбора,—особого налога с каждого нумера и экземпляра газеты,—благодаря которому дешевая уличная печать удорожалась во много раз.

В настоящее время система предупредительных мер в отношении печати в конституционных государствах уступила место системе карательной. Печатать можно все, что угодно,—произведение не подлежит предварительному просмотру и исправлению со стороны цензора; издателю более не грозят взыскания в административном порядке. Но за всякое правонарушение в печати автору, издателю, редактору и даже типографу грозит уголовная кара. Печать приобретает ту же гарантию, что и личная неприкосновенность: она становится под защиту закона и суда. Печать не страдает более за „вредное направление", по усмотрению правящей власти: ответственность устанавливается за нарушение закона—в судебном порядке. При этом, судом, наиболее авторитетным в вопросах о закономерности слова, признается суд присяжных.

Карательная система установилась на Западе—в Англии в первой половине прошлого века, в Германии—с 1874 г. и во Франции—с 1881 г.: это—годы издания в названных странах законов, определивших современное право печати.

Административные требования в отношении печати по действующему праву на Западе очень ограничены. Для того, чтобы установить ответственное лицо, требуется обозначение на каждом печатном произведении имени и местожительства типографа, при чем на последнего возлагается обязанность сохранять сведения о своих заказчиках. Если представление нескольких экземпляров и требуется, то, главным образом, для национальных книгохранилищ. Повременные издания должны иметь ответственного редактора из числа полноправных граждан: он ставит свою подпись на каждом нумере издания. Во Франции для выпуска в свет нового периодического издания требуется предварительная заявка прокурору; зато типографию или книжный магазин можно открывать без всякого заявления какой-либо власти. В Германии, наоборот, не нужно никакой заявки для выпуска в свет нового периодического издания, но необходимо предварительное заявление администрации для открытия типографии или книжной торговли. Однако лишение права содержать типографию или книжный магазин не может последовать ни в административном, ни в судебном порядке. Германское право допускает наложение полициею ареста на произведения печати, однако с тем, чтобы в течение 12 часов дело было передано прокурору и в следующие 12 часов—в суд; если к исходу пятого дня со времени полицейского ареста суд не подтвердит последнего, издание освобождается.

Республиканская конституция Германии признает за каждым германским гражданином право свободно выражать, в пределах общих законов, свои мнения „словом, письмом, печатью, изображением и иными способами". Цензура не допускается, но для кинематографа может быть сделано исключение. Допустимы также законные меры против порнографической литературы и для охраны юношества в отношении публичных выставок и представлений (ст. 118).

Указывая правовые гарантии для печати на Западе, нельзя не отметить и отрицательных сторон в ее современном положении. Карательная система не всегда обеспечивает в достаточной мере свободу печатного слова в виду крайней широты некоторых определений действующего уголовного законодательства о печати. Ранее была уже отмечена растяжимость английского понятия пасквиля, который продолжает оставаться и в действующем уголовном праве Англии главным основанием для репрессивных мер в отношении печати. Пасквилем почитаются всякого

рода слова, распространяемые с намерением возбудить ненависть, неуважение или нерасположение к королю или правительству, к конституции, к палатам парламента или к суду. Пасквилем будет также распространение и о частном лице каких-либо слухов с целью повредить его интересам или репутации. При такой неопределенности состава преступления решающим будет то истолкование, какое придадут ему своим приговором присяжные. Как замечает Дайси, каждый может огласить в печати все, что двенадцать его сограждан не считают предосудительным, и, с другой стороны, подлежит наказанию всякий, оглашающий то, что в глазах присяжных является предосудительным. Но это положение надо принять с существенной оговоркой: так как служба в качестве присяжного безвозмездна, то лица, живущие повседневным трудом, обыкновенно освобождаются от функций присяжного, и состав присяжных получает определенную буржуазную окраску [48]).

Вообще, при оценке современного положения печати в иностранных государствах, необходимо серьезно считаться с огромным влиянием капитализма на печать. Газеты, составляющие ныне в грамотных странах обычную духовную пищу для широких кругов населения, экономически представляют собою крупные капиталистические предприятия: лишь при такой постановке они вооружаются всеми средствами мировой информации, которая в состоянии удовлетворить современного читателя. Чтобы бороться с влиянием пролетарской печати, стоящим у власти политическим партиям и другим буржуазным организациям ныне больше уже не нужны (по крайней мере, в нормальных условиях мирного времени) старые драконы цензуры. Для этого вполне достаточно изо-дня в день наводнять страну миллионами газетных листов, откуда вместе с последними новостями, обработанными в крупнейших осведомительных агентствах, читатель неизбежно почерпает и ту вкрадчивую идеологию, которую поддерживает капиталистическая пресса. Буржуазия освобождает печать от административных стеснений по мере того, как овладевает ею экономически.

§ 20. Идея основных экономических прав гражданина.

Рядом с правом свободы буржуазные декларации прав утверждали естественное и неотчуждаемое право собственности. Условностью и ограниченностью отличались достижения конституционного государства в области гражданской свободы, зато твердостью и глубиной характеризовались его кровные приобретения в области частной собственности. По поводу свободы изда-

вались отдельные разрозненные узаконения, которые чаще устанавливали новые формы ущемления свободы, нежели ее гарантии. Для обеспечения собственности вырабатывались обширные гражданские—правовые и процессуальные—кодексы, созидавшие для нее юридические гарантии во всех возможных видах и формах. Вокруг стержня собственности складывались целые системы гражданского права.

Хотя декларации прав и утверждали, что люди родятся и на протяжении своей жизни пребывают „равными в правах", в том числе и в праве собственности, они не могли заполнить этой иллюзией зияющей пропасти глубокого материального неравенства господствующего и невладеющих классов. В свое время бабувизм во Франции сделал логический вывод из принципа равенства людей в правах собственности. Согласно „Манифесту равных" Бабефа, „природа дала всем людям право равенства в пользовании всеми благами"; „где один изнемогает под бременем непосильного труда и лишен всего необходимого, а другой утопает в излишестве, ничего не делая, там налицо насилие"; „цель революции—уничтожить неравенство". Но тогдашняя экономическая жизнь была еще слишком далека от тех производственных предпосылок, при которых такого рода социальная революция могла бы осуществиться и привести к действительному уничтожению экономического неравенства. Упрочившееся господство буржуазии отметало рискованные логические выводы из идеи равенства людей в правах собственности и сводило эту идею к простому сохранению существующей собственности за ее фактическими обладателями.

В видах смягчения социальных антагонизмов в условиях капиталистического уклада, а частью и в подрыв ему, вырабатывается представление о таких „основных экономических правах" граждан, которые должны служить более или менее глубоким коррективом права частной собственности. Мы разумеем идеи права на труд, права на полный продукт труда и права на существование.

„Право на труд" было в свое время лозунгом февральской революции 1848 г. Идеологически оно связано с утопией „Организации труда" Луи Блана, предполагавшей возможность перехода буржуазии, по собственному почину, от системы конкуренции,—„этой отвратительной карикатуры свободы", к системе ассоциации, которая обобществила бы, в форме социальных мастерских, обладание орудиями труда и уничтожила бы рабство труда. Провозгласив под давлением революции „право на труд", декретом 26 февраля 1848 г., временное правительство на следующий же день поспешило обмануть социальные упования восставших постановлением об открытии „национальных мастер-

ских“,—карикатуры на социальные мастерские Луи Блана. Национальные мастерские не имели, по своему плану и задачам, ничего общего с социальными мастерскими, но учреждались с затаенною целью подорвать авторитет Луи Блана и на практике доказать неосуществимость социалистических мечтаний. Организация их была возложена на министра общественных работ Мари, решительного противника идей Луи Блана, для его посрамления. Национальные мастерские давали безработным работу, по большей части, однако, не производительную, а сводившуюся к бесцельному копанию земли и т. п., лишь бы занять свободные руки. Они продержались около двух месяцев, их закрытие сразу выбросило на улицу свыше ста тысяч безработных. Эпилог национальных мастерских—восстание 23 июня с требованием „хлеба и работы“, подавленное после четырехдневного боя на улицах Парижа с крайней жестокостью ген. Кавеньяком. При обсуждении в национальном собрании осенью 1848 г. новой конституции, предложение провозгласить в ней право на труд было отвергнуто в первом чтении 596 голосами против 187 и во втором, с дальнейшим усилением реакции, поднявшей Кавеньяка на пост президента совета министров, 638 голосов против 86.

Сочетавшись в памяти буржуазии с переживаниями 1848 г., идея права на труд надолго потеряла доступ к капиталистическому правопорядку. Так, когда швейцарская рабочая партия сделала попытку провести право на труд в союзную конституцию путем референдума, она получила, 3 июня 1894 г., за свое предложение лишь 75 тысяч голосов и 308 тысяч—против [49]).

И надо, пожалуй, признать, что право на труд, при последовательном его осуществлении, должно было бы слишком глубоко вклиниться в капиталистический уклад, чтобы остаться безобидным коррективом противоречий нищеты и богатства. По выражению Прудона, право на труд в конечном итоге есть не что иное, как право на капитал. И в самом деле, каким образом государство может рационально использовать рабочую силу пролетарских масс, за которыми оно признает право на труд, при массовой безработице, обусловленной анархией частно-владельческого производства. Решением вопроса не может быть, конечно, обычная практика общественных работ, когда они имеют лишь временный характер и проявляются в таких простейших формах, как копание земли, разбивание щебня и т. п. Рациональная постановка общественных работ требует такой планомерности, которая достижима лишь при известной их устойчивости и более или менее постоянном характере. В то же время необходимость занять на общественных работах лиц разных профессий требует от этих работ такого разнообразия и сложности,

при которых они оказывались бы в соответствии с личными навыками и способностями различных групп безработных. При таких условиях реализация права на труд требует планомерной, широкой и разнообразной промышленной деятельности государства, что возможно лишь при сосредоточении в его руках огромного запаса орудий и средств производства. Право на труд в логическом своем развитии неизбежно превращается в право на использование рабочими огосударствленных средств производства в целях применения трудовой силы, не находящей надлежащего приложения в предпринимательском хаосе частных хозяйств.

При таких условиях современные буржуазные государства, в лучшем случае, пытаются смягчить последствия безработицы опытами страхования безработных (ср. национальное страхование безработных в Англии), предпочитая крупные затраты народного достояния планомерной организации хозяйства и планомерному использованию бесполезно растрачиваемой во время безработицы трудовой силы безработных. И лишь в особенно острые моменты хозяйственной разрухи и социального кризиса идея права на труд снова прорывается в оборот буржуазного кодекса. По конституции 1919 г. каждому германскому гражданину должна быть предоставлена возможность снискивать себе пропитание производительным трудом. Поскольку ему не может быть указано подходящего случая работы, государство озабочивается необходимой его поддержкою (ст. 163). Что от этих благих пожеланий останется в действительности, в условиях экономического и социально-политического тупика, покажет история.

Идея права на полный продукт труда связана с учением Маркса о прибавочной ценности. В этой идее звучит протест против присвоения капиталистом прибавочной ценности, создаваемой рабочим. Это протест против всякого рода незаработанных, внетрудовых доходов, будет ли это прибыль на капитал или земельная рента. Продукт должен принадлежать всецело тому классу, который его создал своим трудом.

Нас, однако, идея права на полный продукт труда интересует не в качестве протеста против социального паразитизма, не в ее марксистском значении отрицания капиталистических методов присвоения, а в известном буржуазном ее преломлении, когда она начинает использоваться в качестве основы для построения особой трудовой частной собственности индивида. В буржуазном истолковании права на полный продукт труда присвоению капиталистами собственности на орудия и средства производства противопоставляется новая система присвоения, основанная на требовании отдать весь произведенный рабочим продукт в его личное распоряжение. При таком понимании в идее

права на полный продукт труда за лозунгом „долой частную собственность“ (на средства производства) тотчас же следует: „да здравствует частная собственность“ (на продукты труда). Не скрывается ли здесь, как это подмечено Б. В. Чрединым, „старого инстинкта собственников“.—интереса личности, еще „не порвавшей связи с привычками и миросозерцанием частного собственника“ [50]).

Если бы весь продукт человеческого труда распределить между отдельными участвовавшими в его созидании лицами на началах индивидуального присвоения, то добрая половина населения, принадлежащая к категориям нетрудоспособных вследствие юного либо преклонного возраста, болезни и инвалидности, принципиально утратила бы право на какую-либо долю продукта труда. Практический учет полного продукта, приходящегося на каждое отдельное лицо, представил бы почти неодолимые трудности. Как, напр., установить „полный продукт“ могильщика, забрасывающего землей наши бренные останки? Как охватить полный продукт научного или художественного творчества? Как учесть полный продукт труда изобретателя? Как учесть продукт труда врача или педагога? И солдата, участвующего в победоносной или, напротив, в проигранной битве?

Продукт труда не может быть полностью присвоен конкретным рабочим, участвовавшим в процессе его производства, потому что в созидании этого продукта еще принимали участие Солнце и Земля, обогащенная трудом длинного ряда человеческих поколений. С одного и того же земельного участка, при одинаковой затрате трудовой силы, землероб может получить и богатый урожай, и неизбежность голодания. При одинаковой затрате трудовой силы разное количество продукта даст работа на ручном ткацком станке и на ткацкой фабрике. Машина, овеществившая в себе мысль изобретателя и опыт поколений, продолжает все дальше и решительнее сокращать человеческий труд. Каждый продукт создается коллективными усилиями трудящихся, и эта коллективная сила не есть только сумма разрозненных единичных усилий, но нечто неизмеримо большее. При таких условиях, как заметил в свое время Прудон, каждый продукт, выходя из рук производителя, оказывается с самого начала отягощенным общественной гипотекой [51]). Сравнительно с той частью продукта, которая обязана коллективу, опыт которого отложился в самой технике производства, доля отдельного рабочего в этом продукте тем ничтожнее, чем шире разделение труда, чем развитее машинизм в промышленности. Таким образом, притязание на продукт труда может с неменьшим правом, нежели отдельным рабочим, быть предъявлено и коллективом. Каждый продукт труда—это не только „мое“ или „твое“, но и общественное достояние.

Эта последняя, решающая мысль является идейной основой „права на существование". Уточненную формулировку идеи права на существование дает Антон Менгер. „Среди всех потребностей, говорит он в своей книжке о праве на полный продукт труда, первое место по своей практической важности занимают те, от которых зависит наше существование, и которые поэтому можно назвать насущными потребностями. Они имеют общий, наиболее объективный характер и могут поэтому служить мерилом распределения, хотя нужно иметь в виду, что размеры этих потребностей бывают различны в разных местах и в разное время. Насущные потребности являются основой права на существование". „Это право, продолжает Менгер, можно определить таким образом, что каждый член общества имеет право на вещи и услуги, необходимые для поддержания его существования, сообразно с наличными средствами, прежде чем будут удовлетворены менее насущные потребности других [52]).

В виду того, что взятый с немецкого языка термин „право на существование" может подать повод к смешению рассматриваемого понятия с правом на жизнь, в смысле одного из прав гражданской свободы, мы предпочли бы для его обозначения выражение: права существования. В то время, как право собственности открывает управомоченному лишь принципиальную возможность законно приобретать имущество, отнюдь не обеспечивая ему фактической возможности реализации этого права, права существования предполагают обязательное, гарантированное государством, обеспечение насущных условий его существования. К правам существования может быть отнесен тот разнообразный комплекс прав, который возникает для индивида на почве публичных служб государства, поскольку последние осуществляют безвозмездное или, по крайней мере, общедоступное обеспечение условий здоровья, духовного развития и материального благосостояния граждан.

Декларативное признание рассматриваемой идеи характерно для германской конституции 1919 г. „Хозяйственный строй должен отвечать целям обеспечения всем достойного человеческого существования" (ст. 151). Но так как всякая попытка осуществления идеи права на существование в условиях капиталистического уклада неизбежно связана с большим или меньшим отягощением частной собственности, то это начало последовательно ведет за собою и другое: „Собственность обязывает. Пользование ею должно быть в то же время служением общему благу" (ст. 153).

История покажет, как будет осуществляться идея достойного существования „всех" в разоренной Германии; а пока в нашем распоряжении данные лишь о том, каковы были зачатки государственной поддержки бедняка при несравненно более бла-

гоприятных экономических условиях цветущих буржуазных государств в XIX и в начале XX века.

Пред нами характерный институт государственного „призрения". Физиономия этого института уже выявляется в таких его особенностях, как ограничение призреваемых в избирательных правах, с одной стороны, и в непризнании за ними „права на призрение", с другой.

Соглашаясь призреть бедняка, буржуазное государство извергает его из числа полноправных граждан: оказанная в порядке призрения помощь влечет capitis diminutio паупера,— отказ ему в праве участвовать в муниципальных и парламентских выборах. Лишь с конца XIX века в разных государствах Запада наблюдаются попытки смягчить остроту этого одиозного элемента государственного призрения. Так, во Франции и в Англии избирательные права сохраняют бедняки, получающие государственную помощь в порядке законов—французского 1905 г. о призрении престарелых, немощных и неизлечимо-больных и английского 1908 г. о старческих пенсиях. Во Франции эта „льгота" для престарелых и неизлечимо-больных бедняков была установлена, впрочем, даже и не законом, а практикой государственного совета.

Другой своеобразной чертой государственного призрения является принципиальный отказ государства признать за пауперо м право на призрение. Это явление вполне согласуется с системой так назыв. факультативного призрения, когда общины и города могли, по усмотрению, организовывать помощь бедным или совсем от этого дела уклоняться. Однако, волюнтаризм в области призрения давно уже исторически уступил свое место принципу обязательного призрения. В частности в Англии начало обязательного призрения получило известное признание со стороны государства уже слишком триста лет тому назад. Но эта обязанность призревать пауперов еще не наделяет самого бедняка правом требовать соответственной помощи от государства. Как справедливо замечает проф. И. А. Покровский, права у человеческой личности в этом случае нет так же, как у той лошади, которую закон о покровительстве животных обязывает защищать от напрасных мучений. В этом бесправии бедняка в отношении к органам государственного призрения,—в его низведении на уровень безличного объекта для административного попечения, сквозит все та же брезгливая гримаса богатства, в его соприкосновении с нищетой, как и в лишении паупера избирательного права. Отметим попутно, что по английским данным начала XX века из 7 рабочих старше 65 лет,—отдавших капитализму всю свою трудовую силу,—3 человека неизбежно впадали в бедность [53])...

Яркий образчик капиталистического призрения бедных—английский работный дом. Это—та же тюрьма [54]). Лишь в самом конце XIX столетия старые люди, живущие в рабочем доме и отличающиеся хорошим поведением, получили разрешение курить табак. Немного позднее и престарелые женщины получили право „пить чай", сверх казенной порции. А в 1900 г. циркулярно было предписано вообще оказывать „достойным" из числа престарелых, которым минуло 65 лет, особые льготы в виде большей свободы, выдачи табаку, чая, сахара и пр. Законченную характеристику призрения в рабочих домах дал в свое время проф. И. Т. Тарасов. „Рабочим домам присущ более характер устрашающих учреждений, чем учреждений благотворительных": они облекают благотворительность „в форму своего рода наказания за бедность и отвращают бедняков от желания воспользоваться услугами общественного призрения" [55]).

Из опыта романских стран мы возьмем государственное призрение детства. Типическое своеобразие призрения детей состоит здесь в условии разрыва матери со своим ребенком, если она хочет воспользоваться услугами государства. Она должна „подкинуть" ребенка государству. Для этой цели во Франции, по требованию наполеоновского декрета 1811 г., при государственных убежищах, предназначенных для приема „подкидышей", устраивалось специальное техническое приспособление, — так наз. тур. Тур — это подвижной, вращающийся вокруг своей оси приемник в глухой стене убежища: ребенок, положенный украдкой в этот приемник, собственной тяжестью приводил последний в движение, обращая его во внутреннюю сторону. Звонок, соединенный с приемником, давал знать надзирательнице о новом клиенте убежища, между тем как принесшая ребенка получала возможность остаться невидимой и неизвестной *). А чтобы мать не могла разыскать своего ребенка и тайно сохранить с ним связь, практиковалась система „перемещения" (déplacement); дети, поступившие в местное убежище, с огромным риском для своей жизни отвозились в какой-либо другой департамент Франции...

По мере разложения семьи в условиях усиливающейся пролетаризации масс, та трагедия материнского чувства, на которую был рассчитан декрет 1811 г., все чаще и чаще разрешалась победой нужды. Департаменты, на бюджеты которых падало содержание подкидышей,—или „детей отечества", как их требовалось называть по старому декрету конвента, не замедлили

*) Тур, или ruota—это изобретение средневекового папства. Оно связано с именем папы Иннокентия III, который в свое время, в сотрудничестве с гофмейстером ордена св. Духа братом Гюи, устроил Conservatorio della ruota в Риме.

осадить центральное правительство целым рядом настоятельных ходатайств о закрытии туров. Тогда министерство внутренних дел циркулярно предписало администрации убежищ сообщать прокуратуре о каждом случае принесения ребенка в тур. Отсюда начинается практика выслеживания матерей, пользующихся турами, для привлечения к уголовной ответственности за подкидывание ребенка. Правда, высший кассационный суд признал юридически недопустимым применять статьи уголовного кодекса, грозящие за подкидывание детей, к матери, пользующейся легальным учреждением тура для передачи ребенка на иждивение государства. Тогда местные власти начинают самовластно закрывать туры,—и хотя проект сокращения числа туров был отвергнут законодательной палатой, туры постепенно вымирают: в двадцатых годах их было свыше 250, в 1848 г. оставалось каких-нибудь 57, в начале шестидесятых годов только 5,—и эти последние исчезают к 1870 г.

„Дети отечества", по достижении ими 12-тилетнего возраста, поступали либо в распоряжение морского министра, либо в ученье к мастерам или мастерицам, либо на фабрики и мануфактуры. Контракт об отдаче в ученье не должен был выговаривать никакой платы в пользу ученика, но лишь гарантировать ему бесплатное содержание со стороны мастера, а мастеру—бесплатное пользование трудом ученика до достижения 25-летнего возраста.

В новейшее время французская буржуазия, напуганная упорным падением рождаемости,—зловещим признаком депопуляции и вырождения, декретирует законом 1904 г. свободный прием детей в возрасте моложе 7 месяцев (по внешнему виду) на государственное попечение. Государство принимает ребенка без всяких справок о его происхождении или об имущественном состоянии его родителей. Но с одним характерным условием: „место помещения принятого на публичное попечение ребенка остается в секрете. Отступление может быть допущено в интересах ребенка лишь в исключительных случаях" [56]).

Таким образом, французское правительство XX века возвращается к традициям старого наполеоновского декрета 1811 г. Непременным условием принятия ребенка на иждивение государства оно ставит полный разрыв с этим ребенком его матери. Вынуждая ее выбирать между беспросветностью нужды и чувством материнской привязанности, капиталистическая власть заставляет ее купить государственную помощь ребенку ценой жесточайшей трагедии материнства. Положим, за столетие переменились внешние формы материнских испытаний: там жуткая стена, которая должна поглотить кровную часть материнского существа; здесь сухая статья закона о предстоящем сокрытии ребенка от матери.

Выдвинутый в сенате Теофилом Гусселем, прославленным защитником детства, проект будущего закона 1904 г. был рекомендован палате депутатов, как акт, „всецело проникнутый идеей гуманности". Видимо, эта гуманность и вызвала оговорку к статье о секретном помещении ребенка: „мать и лицо, доставившее ребенка на публичное попечение, могут быть через определенные промежутки времени осведомляемы о факте существования или смерти этого ребенка". Только сухой ответ: жив или умер. И даже в надежде на возможность свидания отказано.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

ГОСУДАРСТВО И СОЮЗНЫЙ СТРОЙ.

§ 21. Право союзов и собраний.

Союзный строй—это есть сознательное, планомерное объединение людей на почве осуществления соединенными усилиями общей цели.

По характеру правовой регламентации союзов различаются объединения, преследующие разного рода культурные, политические, профессиональные и кооперативные цели, и объединения, ставящие своей задачей извлечение прибыли. Эти последние объединения, именуемые товариществами, акционерными компаниями и т. д., регулируются нормами гражданского и торгового права. Ближайший интерес для административиста представляет лишь первая категория объединений.

Противопоставляя культурные и прочие союзы товариществам, не следует, конечно, предполагать, что культурному союзу вообще чужды материальные интересы. Но для всякого культурного, политического, профессионального или кооперативного союза доходы—это только средства, а для товарищества—это цель. Цель культурного союза „идейна“ по сравнению с чисто коммерческою целью товарищества.

Союз предполагает более или менее постоянную цель; поэтому он рассчитан на длящееся, продолжительное существование. По этому признаку от союза отличают собрание, рассчитанное на достижение временной, преходящей цели (выражение сочувствия или протеста, выборы, заслушание доклада и т. п.). Следует, однако, иметь в виду, что собрания большей частью являются не самостоятельною формою временного, спорадического соединения людей, но одной из форм деятельности союзов, направленной на достижение их постоянных целей (ср. митинги, организуемые политической партией, молитвенные собрания религиозного общества и т. д.).

Собрания бывают публичные и частные. Собрание будет публичным, когда доступ на него открыт, хотя бы и с известными оговорками и ограничениями, каждому желающему.

Монархический абсолютизм был решительным противником всякого рода союзов и собраний—публичных и „тайных". устраиваемых без предварительного разрешения полиции. От отрицательного отношения к союзному строю не скоро освобождается и конституционное государство, для которого союзное объединение было досадным средостением между суверенною властью и отдельными гражданами. Укрепление союзного строя противоречило жизненной потребности буржуазии, выталкиваемой экономическим развитием на положение господствующего класса, убрать с своего победного пути все, что может служить помехой свободной конкуренции, свободного оборота. Право союзов и собраний исторически значительно отстает и от защиты физической неприкосновенности, и даже от скудных гарантий духовной самодеятельности индивида. Так, в Англии совокупность основных гарантий для личной неприкосновенности была приобретена, как известно, уже в период XIII—XVII столетий, печать стала освобождаться от полицейских стеснений с конца XVII века, а митинги еще в начале прошлого столетия подвергались суровым стеснениям.

Английские акты о предупреждении мятежных собраний 1795—1819 гг. объявляют незаконным обсуждение на митингах „каких-либо изменений установленного законом порядка". В случае нарушения они предоставляют правительству право останавливать в собрании всякую речь, арестовывать оратора и разгонять митинг, а свободным английским гражданам грозят за ослушание тяжкою карою: это была смертная казнь по закону 1795 г. и 7-летняя ссылка по акту 1819 г. Запрещается участие в митингах лицам, не имеющим в данном приходе постоянного жительства, и выставление на собрании флагов и знамен. Помещение, в котором, без предварительного разрешения власти, устраивались лекции и дебаты по политическим вопросам, приравнивалось к притону. Закрывались общества, рассчитанные „на развращение умов". Под угрозою ссылки запрещалось участие во всяком союзе, распадающемся на отделения, группы, фракции.

Долгое время и во Франции, несмотря на право „свободного обмена мыслей и мнений", отрицалась свобода союзов и собраний (определенно декларацией прав она признана не была). С 1789 г. до 1901 г., следовательно, на протяжении 112 лет конституционной истории Франции, политические союзы пользовались здесь широкой свободой лишь в течение трех коротких промежутков времени в периоды революции,—в общем менее пяти лет. Уголовный кодекс Наполеона I ставил всякого рода союзы, хотя бы и непубличные, политические, религиозные, лите-

ратурные и иные, состоящие более чем из 20 членов, в зависимость от предварительного разрешения правительства. Бюрократическая опека давала себя знать тем более, что другая статья того же кодекса грозила взысканием хозяину дома или квартиры за предоставление, без особого разрешения власти, помещения для собрания членов хотя бы и утвержденного общества.

Уступка заветам революционной эпохи, брошенная Наполеоном в виде допущения свободного образования мелких союзов, публичных и тайных, в составе не более 20-ти членов, дает возможность республиканской партии тридцатых годов покрыть Париж и бросить в провинцию целую сеть мелких секций общества „Прав человека". После неудачных восстаний 1832 и 1834 г.г. ярмо предварительного разрешения кладется и на такие союзы, которые имеют свыше 20 членов не только в отдельных секциях, но и в совокупном их составе.

Суровое, в отношении к союзам, французское правительство первой половины XIX века оставляло, однако, неприкосновенной свободу собраний: случайный протест преходящих собраний не представлялся ему столь грозным, как организованная оппозиция постоянных клубов. Но после кровавых июньских дней 1848 г. собрания, хотя бы и непубличные, были подчинены явочному порядку, а непубличные собрания с политическою целью, но только они одни, порядку концессионному. Тем же декретом о клубах 28 июля 1848 г. тайные общества объявлялись противозаконными, и их участники подлежали уголовному преследованию. Декабрьский переворот 1851 г. принес чудовищный декрет о ссылке членов тайных обществ в Алжир или Кайенну: на основании его было выслано в колонии преступников до 10.000 человек.

Декретом 1852 г. было восстановлено наполеоновское законодательство о союзах, действовавшее до февральской революции 1848 г.: при этом в зависимость от предварительного разрешения администрации были поставлены не только союзы, но и собрания в составе свыше 20 членов. Концессионному режиму были, таким образом, подчинены собрания всякого рода, даже избирательные.

После подавления парижской коммуны, законом 14—23 марта 1872 г. французское правительство объявляет преступным посягательством на общественный мир интернациональный рабочий союз и всякую иную международную ассоциацию, ставящую целью устройство забастовок, уничтожение права частной собственности, семьи, отечества, религии и свободы религиозного культа. Участникам союза грозит тюремное заключение до 2 лет и на срок до 10 лет лишение прав политических.

В Германии, под стремительным натиском мартовских бурь, имперская конституция 1849 г. объявила свободу собраний и союзов основным правом германского народа. Однако с переходом

доброго бюргерства из оппозиции на сторону тревожимого красными призраками порядка, „основным правам“ суждено было бессильно потонуть в поднимающихся волнах реакции. Постановление дореволюционного союзного сейма от 1832 г., с его безусловным запрещением всех политических союзов, уступает свое место следующему специальному постановлению после-революционного союзного сейма от 1854 г. „В интересах общей безопасности союзные правительства обязуются в том, что рабочие союзы, преследующие политические, социалистические или коммунистические цели, буде они еще существуют в их областях, будут закрыты в течение двух месяцев, и образование подобных союзов на будущее время воспрещено под страхом наказания“ Положим, этот союзный акт был исполнен не во всех отдельных немецких государствах, но, во всяком случае, он определенно выразил враждебное отношение власти к союзному строю.

Германская конституция 1871 г. включила полномочие регламентировать свободу союзов в компетенцию имперского законодательства. До тех пор, пока имперские власти не используют этого полномочия, должны были оставаться в силе законоположения отдельных немецких государств, как бы ни были они стеснительны для союзного строя. Вслед за изданием конституции, в том же 1871 г. в рейхстаг, по партийной инициативе, был внесен проект имперского закона, гарантирующего союзную свободу. Но представители союзного правительства отклонили названный проект обещанием внести в ближайшую сессию рейхстага свой собственный. Однако сессии чередовались одна за другой а правительство продолжало молчаливо уклоняться от исполнения своего обещания.

В 1878 г. оно нарушило это молчание, но не проектом гарантий для союзов, а проведением исключительного закона 21 октября „против общеопасных домогательств социал-демократии“. Встревоженное ростом политического сознания рабочих, оно возложило на полицию о б я з а н н о с т ь запрещать собрания и закрывать союзы, которые „путем социал-демократических, социалистических и коммунистических домогательств задаются ниспровержением существующего государственного и общественного порядка“. Это был временный закон, с четырехлетним сроком действия. Но впоследствии, постепенно, время его действия продолжалось на новые сроки, и, таким образом, этот исключительный закон просуществовал до 1890 г.

На пестром фоне областнаго законодательства отдельных составных частей империи ярким пятном выделяется запрещение политическим ферейнам завязывать связи друг с другом. Этот запрет, заимствованный из арсенала худших времен французской и английской реакции, продолжал с пятидесятых годов оста-

ваться законом большинства германских государств. Благодаря ему, политические ферейны не могли разбиваться на отделения, или выделять из себя комитеты, или объединяться в федерации, местные организации не могли иметь легально центрального органа и даже не имели права вступать между собою в переписку. Этот тормаз был снят лишь в 1899 г. специальным имперским законом о предоставлении всякого рода ферейнам в пределах всей империи права вступать в связь между собою.

Исторический факт неуклонного развития союзного строя, сбрасывающего с себя всякие путы и препоны, неизбежно приводит к перелому в политике конституционного государства в отношении союзов и собраний.

В Англии платформа (право митингов) уже со времени политической реформы 1832 г. становится существенною частью политического уклада страны. В свое время, даже в период чартистского движения сороковых годов, когда ряд митингов рабочих явно обнаружил характер демонстрации физической силы, английское правительство избегло запрещения митингов. Самое право устраивать митинги выводится из права личной неприкосновенности. Я могу идти, куда хочу, и сойтись, с кем хочу, лишь бы не совершил при этом ничего противозаконного: я могу говорить, что хочу, лишь бы мои слова не были клеветой или возмущением. Это право принадлежит каждому из нас. Пользуясь им, мы можем сойтись и говорить и, таким образом, составить публичный митинг. Так конструирует право митингов Дайси.

Но понятие „незаконного собрания", выработанное английским „общим правом", определенностью не отличается. Свойством незаконного собрания почитается „нарушение мира". Собрание будет незаконным, если оно „подает спокойным и небоязливым людям, находящимся по соседству, основательный повод опасаться нарушения мира". Вопрос о законности собрания разрешается на основании свидетельских показаний, выясняющих обстоятельства, при которых оно происходило, и характеризующих поведение собравшихся. В конечном итоге, вопрос о законности собрания есть вопрос факта, предоставленный на разрешение присяжных.

Возможность занимать для митингов площади, парки и вообще места, открытые для публики, практически используется в Англии чрезвычайно широко, однако с положительным правом остается не вполне согласованной. Так, полиция, на основании специальных законов, в праве принимать меры против загромождения пути, особенно в непосредственном соседстве с королевскими дворцами, с парламентом, с театрами и т. п., при чем лица, создающие препятствия для свободного движения, могут быть привлекаемы к ответственности за „общественно-вредные действия". В частности старый акт 1872 г., регулирующий пользо-

вание общественными парками в Лондоне и в окрестностях, исходит из взгляда на них, как на собственность короны, и подчиняет произнесение речей в парках особым правилам для каждого парка.

В 1905 г. палата лордов приняла проект о предоставлении, на известных условиях, школьных помещений для публичных собраний, в видах действительного облегчения устройства митингов, особенно во время избирательной компании. Вследствие несочувствия правительства законопроект этот не получил дальнейшего движения. Зато, в интересах охраны порядка на митингах, в 1908 г. был издан особый закон против „срывания митингов". Этим законом устанавливается ответственность против каждого лица, нарушающего порядок в публичном собрании или призывающего других лиц к нарушениям с целью помешать правильному ходу собрания. Виновным грозит штраф до 5 ф. ст. или тюрьма до одного месяца.

Во Франции начало свободы собраний начинает устанавливаться в эпоху третьей республики с 1881 г. На устройство публичного собрания, хотя бы и политического, не требуется более испрашивать предварительного разрешения у подлежащей власти: закон 1881 г. ограничивается требованием одного предварительного заявления о созыве собрания. Запрещается, однако, устройство собраний „на публичном пути",—на улицах и на площадях. Вместе с тем всякое собрание должно закрыться не позже 11 часов вечера, если только в данной местности не установлено более позднего часа для закрытия трактиров.

Существенную гарантию для свободы собраний во Франции составляет ограничение полиции в ее праве на роспуск собрания: по закону 1881 г. полиция имеет право закрыть собрание лишь в двух случаях: если того потребует бюро, обязательно избираемое собранием для соблюдения порядка и законности, или если в собрании будут произведены насилия. За всякое нарушение закона участники собрания и бюро отвечают в судебном порядке.

В 1907 г. во Франции была отменена обязанность устроителей собрания делать о созыве последнего предварительное заявление полиции. Положим, эта обязанность была не очень трудной. Но все же она ставила устройство собрания в известную зависимость от полиции. К тому же заявление следовало подать за 24 часа до начала собрания, а между тем иногда, особенно в рабочем быту, при конфликте с работодателем, задержка на целые сутки могла оказаться обидной и вредной.

Но закон 1907 г. был вызван не этими нуждами, а политическими соображениями совсем другого порядка. После отделения церкви от государства в 1905 г., при нежелании католи-

ческого духовенства подчиниться новым условиям, на вероисповедные собрания были распространены общие правила о публичных собраниях 1881 г. Обязанность заявлять властям за 24 часа о предстоящем богослужении вызвала еще более глубокое возмущение среди католического духовенства. Оно находило кощунственным заявлять полиции о богослужении, хотя бы даже и раз на весь год, и грозило прекратить богослужение во всей Франции. Правительство не желало пойти на уступки перед духовенством и в то же время искало выхода из создавшегося, таким образом, положения. Этот выход был найден в отмене обязанности предварительной заявки для всех вообще собраний.

Проект социалистической партии шел дальше в обеспечении права собраний: он предлагал возложить на мэров обязанность предоставлять в распоряжение граждан, в свободные часы, общинные помещения. Это положение было принято палатой депутатов, но отклонено сенатом.

Право союзов начинает укрепляться во Франции лишь с начала нынешнего столетия. Исходным для этого моментом является издание закона 1901 г. о договоре ассоциации,—в смысле „соглашения двух или нескольких лиц, по которому они отдают свои познания или свои силы на постоянное служение какой-либо цели, не имеющей в виду извлечения выгод". В отношении своей действительности договор ассоциации подчиняется нормам гражданского права, а дела о закрытии ассоциаций—ведению гражданского суда. Ассоциация признается недействительной и подлежит закрытию по приговору гражданского суда, если она преследует что-либо недозволенное, противное законам и добрым нравам или направленное к причинению ущерба целости национальной территории или республиканской форме правления.

Законом 1901 г. право свободного образования союзов, без предварительного разрешения властей, распространяется на всякого рода ассоциации, независимо от числа их членов. Исключение установлено только для религиозных конгрегаций, подчиненных крайним ограничениям, на которых отразилась борьба третьей республики с папством.

По общему правилу, для открытия союза не нужно и предварительного заявления. Последнее, а равно и предъявление устава, требуется только для тех ассоциаций, которые желают пользоваться правами юридического лица в гражданском обороте. С особого разрешения власти ассоциация может быть признана „общественно-полезной",—что расширяет гражданскую ее правоспособность (французское право ограничивает ассоциации в праве владеть имуществом, особенно недвижимым: заявленная ассоциация не может получить даров и легатов и владеть недвижимостью, не являющейся безусловно необходимой для ее цели; эти ограниче-

ния в известной мере отпадают, если ассоциация признается „общественно-полезной“). Образовывать дальнейшие объединения между собой союзы могут беспрепятственно.

В Германии разнообразные узаконения отдельных частей империи в 1908 г. уступили место одному общеимперскому закону о союзах и собраниях, предоставившему, однако, право отдельным государствам союза отступать от общих правил закона в смысле известного ослабления его требований об устройстве и языке собраний.

По названному закону предварительное разрешение требуется только для собраний, устраиваемых под открытым небом Что касается собраний в закрытых помещениях, то для их устройства нужно заявление за 24 часа, если предмет публичного собрания— обсуждение политических вопросов. Объявление о предстоящем собрании во всеобщее сведение освобождает от обязанности делать это заявление. Но на закрытие собрания полиции даны очень большие полномочия: достаточно, чтобы уполномоченный полиции усмотрел в докладах или прениях „призыв или возбуждение к совершению преступления или проступка“, чтобы он был в праве распустить собрание.

Для устройства союзов предварительного разрешения не требуется так же, как и для устройства собрания. Но политические союзы обязаны представить устав и список членов правления и не допускать в свой состав лиц, не достигших 18 лет [57]).

Германская революция выбросила воззвание совета народных депутатов к германскому народу 12 ноября 1918 г., „с силою закона“: „свобода союзов и собраний не подлежит никакому ограничению, также для чиновников и рабочих государства“. Конституция 11 августа 1919 г. вводит эту декларацию в русло сдерживающих норм. Все германские граждане имеют право собираться мирно и без оружия, не делая предварительного заявления и не испрашивая особого разрешения. Но для собраний под открытым небом имперский закон может установить требование предварительного заявления, а в случае непосредственной опасности для публичной безопасности запрещать такого рода собрания (ст. 123). Позднее, законом 8 мая 1920 г. „о замирении (Befriedung) зданий рейхстага и ландтага были вообще запрещены собрания под открытым небом и манифестации в пределах „замиренного района“ (для рейхстага этот район был определен диаметром приблизительно от Фридрихштрассе до Большой Звезды Тиргартена [58]).

Далее, по конституции, все германские граждане имеют право образовывать союзы или общества в целях, не противоречащих уголовным законам. Это право не может быть ограничено предупредительными мерами. Приобретение правоспособности свободно

предоставляется каждому союзу соответственно нормам гражданского права. Оно не может быть отказано союзу на том основании, что союз преследует политическую, социально-политическую или религиозную цель (ст. 124).

Для религиозных обществ действуют те же постановления. Религиозные общества, которые раньше были публично-правовыми корпорациями, остаются таковыми и впредь. Другим религиозным обществам могут быть, по их требованию, предоставлены такие же права публичных корпораций, если по своему устройству и числу членов они дают гарантию продолжительного существования. При объединении нескольких подобных религиозных обществ в союз, этот союз признается публично-правовой корпорацией. Раньше определенные христианские церкви, в качестве особо признанных публичных корпораций, пользовались в Германии значительными преимуществами: они получали дотации от казны; их учреждения и власти стояли на уровне государственных учреждений и чиновников. Конституция 1919 г. предписывает ликвидировать в порядке областного законодательства государственную помощь религиозным обществам, все равно основывается ли эта помощь на законе, на договоре или на каких-либо специальных правовых титулах. Но религиозным обществам, признанным публично-правовыми корпорациями, присваивается право самостоятельно взимать налоги на основании гражданских налоговых списков, соответственно постановлениям областного законодательства. Собственность и другие права религиозных обществ и союзов на их установления, вклады и прочие имущества, предназначенные для целей культа, обучения и благотворительности, гарантируются конституцией (ст. 137 и 138).

§ 22. Право профессиональных объединений.

Основными видами профессиональных объединений рабочих являются профессиональные союзы и коалиции (от ales — крылатый и coalesco — срастаться, соединяться): по характеру преследуемых целей защиты экономических интересов и улучшения условий труда своих членов профессиональный союз есть более или менее постоянное объединение, тогда как коалиция (или стачка) служит временной боевой организацией с определенной конкретной целью достижения новых или удержания прежних условий труда.

Пользуясь слабостью неокрепшего рабочего класса и располагая государственной организацией, как „стражей, приставленной для охраны собственности", молодой капитализм с успехом добивался решительных запретов и суровых преследований против

всякого рода профессиональных объединений рабочих. В Англии законами 1799 и 1800 гг. объявлялось преступным всякое соглашение между поденщиками, фабричными рабочими или иными лицами с целью повышения заработной платы и т. п. Та же цель противодействия коалициям рабочих достигалась и при помощи старинных статутов „о господах и слугах" и до крайности гибких определений общего права „о заговоре". Французская буржуазия в эпоху великой революции выдвинула против постоянных объединений рабочих декрет 2—17 марта 1791 г. и против коалиций так называемый закон Шапелье 14—17 июня того же года. Общность интересов рабочих объявляется „мнимой". „Должно стать принципом,—гласит декрет 2—17 марта,—что дело свободных соглашений индивида с индивидом—устанавливать продолжительность трудового дня для каждого рабочего. Вместе с тем и поддержка соглашений с работодателем, отстаивание этих соглашений,—есть всецело задача каждого рабочего в отдельности". Заманчивая для буржуазии идеология полной разобщенности рабочих еще ярче выражается в законе Шапелье. „Всем гражданам должно быть, конечно, позволено собираться; но не следует дозволять гражданам определенной профессии собираться во имя их мнимых общих интересов. В государстве нет теперь корпораций, есть только личный интерес каждого человека и интерес общества—ничего больше. Никому не дозволено внушать гражданам еще посредствующий интерес и отвлекать их от общего дела, возбуждая корпоративный дух". „Если, вопреки принципам свободы и конституции, граждане, связанные общностью промысла, профессии или занятия, будут входить между собою в соглашения о том, чтобы отказать сообща или совершать лишь за определенную плату свой промысел или свою работу, то подобные соглашения объявляются незаконными, посягающими на свободу и декларацию прав и недействительными". Как замечает по этому поводу Дюги, „люди той эпохи, находясь под влиянием преувеличенной и плохо понятой индивидуалистической доктрины, не понимали, что именно предписанное ими запрещение нарушало свободу и посягало на Декларацию прав". Но, ведь, известно, что и самые доктрины являются детьми своего века; хорошо или плохо, но, во всяком случае, они понимаются, истолковываются и применяются к жизни в соответствии с теми интересами, которые ищут в данной доктрине своего оправдания и обоснования. Если формально закон Шапелье одинаково подчинял запретительным нормам коалиции и рабочих и предпринимателей, то последующими законами о коалициях эпохи консульства и в особенности первой империи это начало равенства пред законом рабочих и работодателей было резко нарушено. Закон 22 жерминаля XI года и наполеоновский уголовный кодекс преследуют стачки рабочих

безусловно, а коалиции работодателей лишь в том случае, когда цель, преследуемая стачкой хозяев, является „несправедливой и произвольной". Наказание для рабочих всегда — тюрьма, а для работодателей, по общему правилу, штраф. В Германии запреты коалиций, созданные еще при цеховом строе промышленности, были повторены впоследствии всеми областными законодательствами XIX века. Прусский промышленный устав 1845 г. предписывает заключать в тюрьму всех ремесленных и фабричных рабочих, которые примут участие или будут подстрекать к участию в соглашении прекратить работу с целью „принудить власть или самих предпринимателей к каким-либо уступкам". В пятидесятых годах прусские аграрии обратились к ландтагу с петициями о распространении коалиционных запретов и на сельских рабочих. Некоторые из землевладельцев жаловались на то, что сельские рабочие позволяют себе сопротивляться применению к ним телесного наказания: „хозяин, слабосильный от природы, не в состоянии, при таких условиях, воспользоваться телесным наказанием; да и вполне сильный хозяин не всегда может применить последнее, не рискуя нарушить закон, так как очень легко он может случайно, без всякого на то умысла, нанести удар в ненадлежащее место и, таким образом, навлечь на себя без всякой вины ответственность за телесное повреждение". В 1854 г. домогательства прусских юнкеров были удовлетворены совершенным запрещением всякого рода коалиций сельскохозяйственных рабочих.

С усилением рабочего движения законодательство постепенно смягчает запреты против профессиональных объединений рабочих. В Англии первые шаги по признанию за рабочими права стачек были сделаны законами 1824—1825 гг. Эти законы освобождали участников коалиции от наказаний, если только с их стороны не было допущено каких-либо действий, нарушающих „свободу труда и промышленности", в формах „притеснения", „воспрепятствования" и т. п. Английские рабочие союзы (тред-юнионы), воспрещенные до издания этих законов и затем долго только терпимые, вступают под покровительство закона лишь с 1871 г. Согласно акту о тред-юнионах 1871 г. и последующим новеллам понятие тред-юниона обнимает всякие временные и постоянные объединения для регулирования отношений между рабочими и хозяевами, отношений рабочих между собою и хозяев между собою. „Цели тред-юниона не должны считаться незаконными лишь на том основании, что они стесняют свободу промышленности, и потому не могут служить поводом к уголовному преследованию его членов за заговор или за что-либо иное". Тред-юнионы подлежат регистрации. Для этого устав тред-юниона, подписанный не менее, как семью членами, представляется особому должностному лицу, регистратору, который, при соблюдении союзом действующих пра-

вил о регистрации, обязан его зарегистрировать. Тред-юнион должен сообщить регистратору адрес своего бюро и представлять ему ежегодно свой денежный отчет. Тред-юнионы имеют право объединяться в федерации (акт 1876 г.). Актом 1875 г. „о заговоре и защите собственности" были объявлены ненаказуемыми (в отступление от старинных правил общего права о заговоре) соглашения по поводу предстоящего конфликта между рабочими и предпринимателями. Но и при осуществлении коалиционного права остаются безусловно недозволенными не только всякие средства принуждения подчиниться требованиям участников коалиции, но даже и простое „пикетирование" (обычно практикующееся рабочими при забастовках выставление наблюдательных постов в целях осведомления и мирного убеждения товарищей). Лишь в новейшее время, актом 1906 г., пикетирование было признано правомерным, если только оно имеет „своей единственной целью мирное получение или сообщение сведений, мирное убеждение кого-либо работать или отказаться от работы". Этим же законом 21 декабря 1906 г. была ликвидирована возникшая было для тред-юнионов, в виду некоторых судебных решений палаты лордов, опасность отвечать своим имуществом за учиненные от имени или в интересах союза коалиционные действия, сопровождавшиеся имущественным ущербом для третьих лиц.

Во Франции закон 1864 г. признал правомерной „простую коалицию", не осложненную применением каких-либо принудительных мер, в видах достижения задач стачки. К числу наказуемых коалиционных действий были отнесены и так называемые „обманные уловки", и разные формы бойкота. В эпоху третьей республики законом об учреждении профессиональных синдикатов 1884 г. отменяется наказуемость бойкота, и устанавливаются легальные пути для длительного объединения рабочих. Согласно названному закону синдикаты образуются явочным порядком; организоваться они могут исключительно для изучения и защиты экономических интересов. Допускается объединение синдикатов в союзы. Правами юридического лица в гражданском обороте синдикат пользуется с тем ограничением, что он может приобретать недвижимости лишь в пределах их необходимости для устройства собраний, профессиональных школ и библиотек. Синдикаты в праве устраивать биржи труда и кассы взаимопомощи и пенсионные.

Права профессиональных синдикатов были расширены законом 12 марта 1920 г. Они могут без особых ограничений приобретать движимое и недвижимое имущество. Они в праве употребить свои средства на постройку дешевых жилищ, рабочих садов и пр., могут поддерживать производственную и потребительскую кооперацию и сами непосредственно осуществлять кооперативные задачи — по снабжению своих членов и по сбыту продуктов их труда.

Закон 1884 г. не ставил никаких ограничений синдикальной свободы каких-либо определенных категорий трудящихся; но когда с конца прошлого столетия во Франции стало крепнуть сильное союзное движение среди чиновников, правительство, несмотря на отсутствие текста, воспрещающего синдикаты чиновников, стало упорно отказывать им в праве союзного об'единения. „Все министры,—замечает по этому поводу Леруа,—как умеренные, так и радикальные, всегда и упорно оказывали сопротивление чиновникам, которые хотели соединиться в союзы; они или запрещали и закрывали такие союзы, как противные публичному праву, или просто отказывались вступать с ними в сношения, когда им нельзя было противопоставить юридического возражения“ [59]).

При отсутствии законных оснований, на помощь министрам явилась ученая доктрина. По учению, особенно ярко сформулированному Леоном Дюги, свойство чиновника сообщается человеку отправлением такой общественной функции, или должности, которая при данном публично-правовом укладе почитается необходимой для общежития. Чиновник „содействует выполнению миссии, которая в данный момент рассматривается настолько важной для коллектива, что для государства возникает юридическое обязательство обеспечить осуществление этой миссии“. Правящие, с точки зрения Дюги, являются не более, как фактическими держателями государственной власти—вследствие того, что они оказываются в данный исторический момент сильнейшими. Но над ними, как и над подвластными, возвышается верховная норма социального права, рожденная социальной солидарностью или взаимной зависимостью людей. На этой-то норме и покоится, по учению Дюги, обязательность функций, лежащих на агентах государства.

Разве, однако, выполнение функций, необходимых для общежития, составляет монополию чиновника? Осуществлением такого рода функций может быть деятельность любого человека, будет ли это врач или педагог, артист или художник, промышленник или ученый, земледелец или рабочий: создавая духовные или материальные ценности, все они тем самым участвуют в осуществлении важных для общежития функций. При этом, функции, выполняемые земледельцем, рабочим и другими категориями простых смертных, столь насущно необходимы для общежития, что с ними соперничать в этом отношении может не всякая государственная должность. По справедливому указанию проф. Бертелеми, в характере функций нет никакого различия между рабочими, служащими в частной промышленности и в промышленности государственной; нет никакого различия между профессором государственной школы и частной. Сама идея обязательного осуществления известных функций допускает большие градации и оттенки. На государственной службе может состоять и суд и балет; но мы

вряд ли будем одинаково ощущать обязательность той и другой миссии. Да и все ли отдельные операции и моменты в выполнении функции, важность которой в общем не подлежит спору, могут одинаково рассматриваться в качестве обязательных миссий государства? И каждого ли агента, участвующего в обязательной службе, до случайного сотрудника включительно, следует считать чиновником? Этот последний вопрос заставляет самого Дюги сузить свое понятие чиновника. К чиновникам в собственном смысле он относит лишь тех агентов, которые участвуют в обязательных службах „постоянным и нормальным образом". Прочих агентов он считает простыми „служащими".

Практическую подоплеку учения Дюги далеко искать не приходится; автор теории сам определенным образом выставляет ее напоказ. Леон Дюги отмечает „безусловную связь" идей, положенных им в основу понятия чиновника, с боевым положением политического момента: „чиновники не могут ни соединяться в синдикаты, ни объявлять стачек". „На правителей—поясняет Дюги—возложена обязательная миссия, от которой они не могут избавиться; для выполнения ее они назначают чиновников; и так как эта миссия обязательна, то необходимо, чтобы назначенные чиновники не могли предпринимать стачек и соединяться в синдикаты". Признание за чиновниками прав профессионального синдиката, „который служит орудием по преимуществу подготовления забастовок", и прав коалиции было бы, по заключению Дюги, „смертным приговором для государства"[80]).

Таким образом, и „верховная норма права, обязательная для всех правящих и управляемых", и социальные функции государства, и все это деление государственных агентов на чиновников и служащих, в конечном итоге обращаются в идеологическое средство для обоснования и оправдания разгоревшейся в начале XX века во Франции борьбы с чиновничьим синдикализмом.

Однако союзному объединению чиновников удалось преодолеть и упорство министров и авторитет ученой доктрины. Государственный совет своим решением от 11 декабря 1908 г., потом неоднократно подтвержденным, признал дозволенными ассоциации чиновников, образуемые применительно к закону 1901 г. К такому заключению присоединились и гражданские трибуналы и, наконец, само правительство. При этом дозволенными были признаны не только отдельные ассоциации чиновников, но и их федерации. Запрещенной для чиновников оставалась лишь юридическая форма профессиональных синдикатов закона 1884 года. Правительство смотрело на синдикальную форму, как на организацию рабочих, нарочито для устройства забастовок, от которых оно всячески хотело отгородить свой служебный персонал. Но так как, по существу, правила закона 1901 г. об общегра-

жданских ассоциациях так или иначе вмещали в себя и профессиональное об'единение, то чиновники получали в них известную легализацию своих синдикатов. По закону 12 марта 1920 г. право образования профессиональных синдикатов было определенным образом распространено на свободные профессии, — однако, с оговоркою, что права и обязанности чиновников регулируются особым статутом о чиновниках [61]).

Среди германских государств почин в деле признания коалиционной свободы принадлежит Саксонии, которая отменила наказания за стачки, не осложненные элементами принуждения, в 1861 г. Под влиянием агитации Шульце-Делича отмена коалиционных запретов становится исходным положением промышленного устава 1869 г., действие которого от северо-германского союза вскоре распространяется на всю Германию. Однако, эта свобода коалиций не была распространена на сельских рабочих, на домашнюю прислугу и некоторые другие категории трудящихся. К формам наказуемого воздействия на лиц, уклоняющихся от участия в коалиции, § 153 германского промышленного устава относил всякого рода угрозы, посягательства на честь, порчу репутации или отлучение от общения и т. п. Прибегая к распространительному толкованию этих определений промышленного устава и, сверх того, пользуясь „каучуковым" параграфом уголовного кодекса о „грубом обращении", судебная практика еще более ослабляла принципиально признанную законом свободу коалиций.

Что касается профессиональных союзов в Германии, то, при отсутствии специального о них закона, они подчинялись нормам, установленным для союзов вообще. Новеллой 26 июня 1916 г. союзы работодателей и рабочих, задающиеся единственно улучшением условий труда, были освобождены от установленных общим законом 1908 г. о союзах требований представления устава и списка членов правления и допущения в члены союза лишь лиц, достигших 18 лет. Перед революцией, законом 22 мая 1918 года., был отменен § 153 имперского промышленного устава. По конституции 11 августа 1919 г. право объединяться в целях сохранения и улучшения условий труда и хозяйства обеспечивается для каждого лица и для всех профессий. Всякие соглашения и мероприятия, пытающиеся ограничить или стеснить эту свободу, неправомерны (ст. 159).

Указом 13 января 1920 г. о приостановке конституционных гарантий запрещается всякого рода домогательство (Betätigung) словом, письмом или иными мерами, направленное к прекращению работы предприятий, имеющих важное жизненное значение; к таким предприятиям определенно отнесены публичные средства сообщения и хозяйство газа, воды, электричества и угля.

Что касается коалиционной свободы чиновников, провозглашенной революционным воззванием совета народных депутатов 13 ноября 1918 г. и подтвержденной затем конституцией (ст. 130), то оно скоро было разъяснено указом о воспрещении чиновничьих стачек (Streikrecht der Beamten) 17 декабря 1920 г. В мотивировке этого запрещения, вызванного „пассивным сопротивлением некоторых групп чиновников", оживают старые, традиционные понятия о природе отношений чиновника к государству. „Чиновничье отношение есть отношение верности. Так как государство без чиновников не может вести упорядоченного бытия и вообще не может изъявлять своей воли, оно должно входить с чиновниками в отношения, которые обязывают их полной преданностью государству (völlige Hingabe)". Отсюда — задача государства защитить остающихся ему верными чиновников от террора бастующих. Правительство не делает при этом „никакого различия между забастовкой и так наз. пассивным сопротивлением". Виновным грозит лишение жалованья и увольнение. В последствии, указом 1 февраля 1922 г. были особо воспрещены, под страхом тюремного заключения и штрафа, забастовки чиновников государственных железных дорог.

ГЛАВА VI.

Гарантии законности в государственном управлении.

§ 23. Способы обеспечения законности. Административная юстиция.

Как бы тщательно ни регулировал закон взаимных отношений агентов государства с гражданами и союзными объединениями, а также между самими государственными учреждениями, одним фактом своего существования он не исключает возможности для органов управления совершать неправомерные действия. Чтобы предупредить или, по крайней мере, устранить либо ослабить вредные последствия этих правонарушений, необходимы особые приспособления, особые гарантии.

Известные гарантии для законности управления могут лежать уже в самом устройстве правящей власти. Монтескье и его последователи, как известно, видели противовес политическому деспотизму в системе разделения властей: взаимное обособление законодательной и административной „власти" должно было содействовать укреплению законности в государственном управлении, поскольку правящие, перестав быть, вместе с тем, и законодателями, утрачивали возможность сами узаконять свои отступления от закона в делах управления. При трудности выдержать деление законодательных и административных учреждений на различии нормативной и индивидуальной функций правового порядка, при широком наделении административных учреждений указным правом, — суррогатом законодательной власти, расчет на решающее значение системы „разделения властей" в деле установления законности вряд ли может считаться практически оправдавшимся. Современный административист интересуется не столько принципиальной гранью между законодательными и административными учреждениями, сколько точным разграничением ведомства всех вообще государственных учреждений, точным определением объема полномочий каждого долж-

ностного лица. Это разграничение компетенции является необходимым предварительным условием для установления законности в государственном управлении. Нарушения закона могут сокращаться, далее, в зависимости от того, в какой мере волеизъявления компетентной власти, направленные на юридические последствия, начинают приобретать определенность и устойчивость административного акта. Начало законности выигрывает, если при этом само административное производство подчиняется известному порядку, известным формам, соответствующим в той или иной мере формам судебной деятельности (гласность производства, выслушание заинтересованной стороны и т. д.), а административное принуждение применяется вообще лишь после суда.

Дальнейшим средством к обеспечению законности в управлении может в известной степени служить институт административного контроля. Административный контроль применяется в формах отчетности, ревизии и постоянного наблюдения. Виды контроля могут касаться либо собственно административной, либо финансовой стороны. Отчетность становится некоторой гарантией законности по мере того, как устанавливается определенная форма отчетности, общие правила для рассмотрения, проверки и утверждения отчетов, а особенно требование опубликования отчетов во всеобщее сведение. Ревизия может быть внутреннею или внешнею. Ревизия будет внешнею, если она производится лицами, не причастными к данному ведомству. Она состоит в непосредственном ознакомлении (а не только по отчетам) с положением дел в контролируемом учреждении. И ревизия (периодическая, либо внезапная), и постоянный административный контроль могут быть внутренними или внешними. Внутренний постоянный контроль, либо ревизия осуществляется со стороны высших учреждений за низшими в порядке подчиненности, а внешний—лицами, не причастными к данному ведомству. Внешний контроль обыкновенно устанавливается в формах особого финансового контроля и в формах надзора за местным самоуправлением.

Опасной стороной административного контроля, как способа обеспечения законности, является связанная с ним возможность вмешательства контролирующего учреждения в работу учреждения подконтрольного. В случае своей гипертрофии контроль рискует подавить необходимую для живой и творческой работы учреждения самостоятельность. А в отношении к местному самоуправлению может из формы простого наблюдения извратиться в настоящую правительственную опеку.

В некоторой мере способом обеспечения законности в государственном управлении может служить также начало закономерного повиновения. Это начало выражается в том, что, по общему правилу, всем и каждому следует подчиняться только

правомерным требованиям власти. Во взаимных отношениях должностных лиц это начало проявляется в праве представлений. Так называется право или, вернее, обязанность лояльного агента государства делать представление начальству о своих сомнениях в законности его распоряжения. Незаконные распоряжения власти, вообще говоря, не обязательны и для граждан. Начало закономерного повиновения обеспечивается здесь тем, что уголовная ответственность устанавливается только за неисполнение „законных требований" правящей власти. При привлечении к ответственности за неисполнение законных распоряжений администрации не обвиняемый обязан доказывать, что предъявляемое к нему требование было незаконно, но, напротив, обвинитель должен представить доказательство законности этого требования. С своей стороны, судья и сам должен проверить, было ли, действительно, законно или нет данное требование.

Значение права закономерного повиновения, как орудия для обеспечения законности, практически весьма ограничено. Для того, чтобы могло реализоваться в административном быту право представлений, необходим такой уровень правового чувства чиновника, при котором соображения правового свойства могли бы, действительно, преодолеть издавна взращенные в чиновничьей психике чувства слепого доверия и покорности начальству. А обыватель, с своей стороны, даже не всегда может и разобраться в том, что законно и что незаконно. Между тем, отказываясь исполнить административное распоряжение, в виду сомнения в его закономерности, он подвергает себя риску поплатиться штрафом. А при господстве системы административного принуждения, когда предъявленные полицией требования приводятся в исполнение без предварительного разбора дела на суде, о неисполнении требования власти до определения его законности судом и не приходится в сущности говорить: препятствуя исполнению требований, которые влекут сперва принуждение и уже потом, если угодно, проверку законности, человек рискует, помимо испытания всех неприятностей принудительного воздействия, еще ответить за сопротивление власти.

В своем более глубоком выражении право закономерного повиновения связывается с сопротивлением произволу. В таком смысле оно когда-то запечатлелось в декларации прав человека и гражданина 1789 г. К числу „естественных и неотчуждаемых прав человека" относится „сопротивление гнету". Стремясь поставить точки над i, Конвент своей декларацией 1793 г. устанавливал, что „всякий акт, осуществляемый против человека вне случаев и вне форм, определенных законом, произволен и тиранически; тот, против которого пожелали бы насильно его применить, имеет право отразить его силою". А „когда правитель-

ство нарушает право народа, восстание является для народа и для каждой части народа наиболее священным из прав и наиболее необходимой из обязанностей" (ст. 35).

Это учение о сопротивлении гнету воспроизводит старые средневековые идеи католических богословов, которые, в условиях непрестанных междоусобных распрей феодалов, выработали свою доктрину о законности восстания против тирана — личины Люцифера в пользу законного князя—образа божества. Позднее, jus resistendi, — право сопротивления народа гнету монарха, превращающегося в тирана, проявляется в идеологии движения против королевского абсолютизма в Англии XVII века. Это — идеология „монархомахов", т.-е. убийц монархов, по кличке, полученной сторонниками сопротивления гнету от своих политических противников, — идеология, оформившаяся в настоящую теорию революции в учении Локка.

По традиции католических богословов различают три вида сопротивления гнету: пассивное, оборонительное и агрессивное. Пассивное сопротивление состоит в простом неисполнении неправомерного требования власти, пока исполнение не вынуждается силою. Оборонительное сопротивление состоит в противопоставлении насилию насилия, когда государственная власть пытается силою добиться исполнения своего неправомерного требования. И, наконец, агрессивное сопротивление переходит в восстание, имеющее целью, как ultimum remedium, принудить власть отказаться от политики, не соответствующей правосознанию восставших, либо эту власть низвергнуть. И пассивное и даже оборонительное сопротивление могут быть уложены в обычные рамки развитого правового порядка: юридически допустимо пассивное сопротивление, поскольку закон не устанавливает исключения для чиновника, солдата и т. д. Юридически приемлемо и оборонительное сопротивление власти, поскольку уголовный кодекс обусловливает наказуемый характер сопротивления противодействием только законным служебным действиям. Но агрессивное сопротивление,—восстание, революция,—связано с изломом данного правопорядка; оно всегда стоит перед дилеммой: либо vae victis, либо „победителей не судят".

Чтобы добиться отмены незаконного распоряжения, можно еще приносить жалобы на органы власти по их служебному начальству. Как бы, однако, ни была широка предоставленная гражданам возможность обжаловать незаконные распоряжения власти по начальству, этим способом еще далеко не обеспечивается в должной мере законность управления. Жалобщик не имеет возможности поддержать свои доводы при рассмотрении жалобы; у него нет уверенности, что его доводы будут оценены. Некоторым улучшением является германский институт так назы-

ваемой формальной жалобы, подача которой обыкновенно приостанавливает действие обжалованного распоряжения впредь до пересмотра дела высшей административной инстанцией и, вместе с тем, открывает жалобщику известную возможность участвовать в деле представлением доказательств и пр. Но несравненно более высокую юридическую гарантию, чем всякого рода жалобы по начальству, дают административная юстиция и судебная ответственность должностных лиц.

Под именем административной юстиции мы понимаем судебное обжалование актов управления. Сущность административной юстиции состоит в судебном характере этого обжалования.

Административную юстицию не надо смешивать с теми случаями, когда судьей в делах управления выступает сама администрация. Такого рода случаи имеют место при наложении на граждан взысканий в административном порядке. Эта юрисдикционная деятельность органов активного управления скорее является отрицанием правовых гарантий, нежели каким либо подобием административной юстиции: административная юстиция есть судебная проверка действий администрации, а между тем здесь сама администрация предписывает, судит и принуждает к исполнению своих требований. Впадают в недопустимое недоразумение, когда со словом „административная" юстиция соединяют мысль, будто это есть судебная деятельность самой администрации. Ведь, когда мы говорим: „гражданская" юстиция, то не думаем, что здесь судят сами граждане. И как гражданская юстиция есть суд в юридических спорах частных лиц между собою, так административная юстиция является судом в столкновениях между гражданами и администрацией. Административная юстиция не есть, таким образом, юрисдикция административных учреждений, но суд по административным делам, подобно тому, как гражданская юстиция есть суд по гражданским делам.

Административная юстиция составляет для граждан правовую гарантию, как способ обжалования актов управления. По этому признаку она отличается от различных форм административного контроля за законностью управления. Орган юрисдикции устраняет незакономерность не по собственному почину, а по требованию стороны. При правильной постановке административной юстиции гражданин приобретает право на административный иск. Это есть право лица на судебную защиту в случаях нарушения его правомочия к государству или вообще в случае таких нарушений правопорядка, которые затрагивают его, как гражданина. Посредством административного иска гражданин может, таким образом, добиваться отмены судом незаконного распоряжения полиции о его личном задержании, а также о

нарушении личной неприкосновенности и всякого другого лица, за которого он пожелал бы вступиться, о запрещении собрания, о закрытии союза, о неправильном взыскании налога и т. д.

Административная юстиция означает подчинение правящей власти судебному контролю. Действительность этого судебного контроля, в смысле гарантии закономерности в государственном управлении, обеспечивается обособлением органов этого контроля от самой администрации. Представитель правящей власти, совмещающий с задачей управления и функцию суда в спорах с гражданами о нарушении норм административного права, оказался бы конечно, судьей в своем собственном деле. Это было бы все равно, как если бы в споре между кредитором и должником судьей был назначен сам должник или кредитор. При иерархической соподчиненности правительственных учреждений эта уродливость проявится и в том случае, если административное распоряжение, изданное одним правительственным органом, будет подлежать судебной проверке другого, но также административного места.

Административная юстиция решительно не удовлетворит, таким образом, своему назначению, если судебные полномочия в делах о нарушении прав граждан будут предоставлены самой администрации. Для того, чтобы составить некоторую гарантию закономерности в государственном управлении, административная юстиция должна быть организована, как суд, от правящей власти независимый. Так же, как суд гражданский и уголовный, процесс в делах административных должен вести обставленный всеми гарантиями независимости судья в условиях гласности и устности производства и с признанием равноправия за сторонами в процессе. Только при образовании такой административной юстиции могла бы явиться минимальная уверенность в том, что спор между гражданином (либо союзом) и агентом государства о правомерности акта государственного управления разрешится торжеством права.

В обыденной действительности конституционного государства юрисдикция по административным делам далеко не всегда усваивает и выдерживает в должной мере характер независимого суда. Между теоретическим понятием административной юстиции, как института судебного обжалования актов управления, и формами практического его осуществления в отдельных странах наблюдается более или менее значительное расхождение.

Во Франции институт, более или менее соответствующий тому, что мы называем административной юстицией, исторически сложился внутри самого административного ведомства. Учредительное собрание 1789 г., не доверяя судебному сословию, в котором оно замечало „дух, враждебный возрождению“, возложило

решение „спорных дел управления", или contentieux administratif, на самое вновь сорганизованную администрацию. К политическим соображениям присоединялась идеология „разделения властей": юрисдикционная функция в делах управления вверялась самой администрации в видах принципиального обособления администрации от вмешательства судебной власти. По закону 1790 г., судьи не смеют призывать администраторов к ответу по предмету их функций. И затем следуют повторные запрещения судам, под страхом наказания, ведать какие-либо акты администрации.

В течение XIX столетия законодательство и, главным образом, сама практика вырабатывает целый ряд гарантий для более правильного разрешения „спорных административных дел". Но принцип обособления администрации от суда, так или иначе, выдерживается—и учреждения, призываемые к разрешению споров в делах управления, государственный совет и советы префектуры, остаются в пределах административного ведомства. Зато внутри этого ведомства устанавливается известная грань между активным управлением и юрисдикцией по спорным делам. Отделения и собрание государственного совета, к ведению которых относится юрисдикция, обособляются от собственно административных учреждений того же совета. С 1872 г. государственный совет пользуется правом постановлять, в порядке обжалования пред ним актов управления, окончательные решения, не нуждающиеся в чьем-либо утверждении и не могущие быть кем-либо приостановленными или отмененными. Но несменяемость советникам юридически не гарантирована. Положим, фактически, после основательной чистки совета (в республиканском направлении) в 1879 г. положение советников не колебалось, тем не менее над членами совета все еще продолжает висеть Дамоклов меч в виде законом установленной возможности их смещения" [63]).

Во всяком случае, особенная чуткость государственного совета к социальному барометру, его способность восполнять недостатки положительного законодательства своим правотворчеством, опережать своими гибкими, юридически тонкими, решениями грузный, мало подвижной аппарат парламента, придают государственному совету значительный авторитет. Что же касается советов префектур,—местных учреждений по делам административного обжалования, то они, в виду своей малой подготовленности и полной зависимости от префекта, стоящего в фокусе всевозможных влияний из центра, совершенно не отвечают идее административной юстиции.

Между тем как во Франции исходным пунктом в развитии административной юстиции было недоверие к суду, в Германии первая страница в истории административной юстиции явилась выражением недоверия к администрации. Имея в виду юрисдик-

ционные полномочия правительственных органов, конституция франкфуртского парламента 1849 г. провозгласила: „административная юстиция отменяется; о всех правонарушениях решают суды". При наступившей реакции идея подчинения администрации контролю общих судов не осуществилась. Исключение представили лишь так наз. вольные города. — Гамбург и др.—где был применен принцип подсудности исков по административным делам обыкновенным гражданским судам. В других же частях Германии вопрос о правовых гарантиях в государственном управлении разрешился учреждением особых административных судов, сливающихся в низших своих инстанциях с органами активного управления. Этот способ разрешения вопроса об административной юстиции в известной степени обязан влиянию Гнейста. По его мнению, гарантия закономерности управления не должна подчинять администрацию судебному ведомству. В интересах правовой защиты сама администрация должна быть преобразована так, чтобы в ее собственной деятельности создалось нечто подобное судебной организации и судебному процессу. Почин устройства специальных административных судов был положен Баденом в 1863 г. Вместе с общей реформой местного управления 1872—1883 г.г. система административных судов вводится в Пруссии. Постепенно эта реформа осуществляется и в других частях Германии (напр., в 1900 г. в Саксонии, в 1912 г.—в тюрингенских государствах). Организационное обособление административного суда от активного управления проводится, по общему правилу, только для высшей инстанции. Высшие административные суды удовлетворяют основным требованиям судебной организации: их члены, обязательно со специальной судебной и административной подготовкою, пользуются несменяемостью и, вообще, таким же высоким положением, как и члены имперского суда — высшего суда по гражданским и уголовным делам. Что же касается низших инстанций (окружные и уездные комитеты), то они, обыкновенно, совмещают юрисдикцию в „спорных делах" с текущей административной деятельностью. Обеспечению законности здесь в известной степени способствуют лишь следующие два момента: с одной стороны, участие в названных комитетах выборных от местного самоуправления и, с другой, применение некоторых судебных форм к производству „спорных административных дел".

Названные учреждения сложились в областях Германии. Какого-либо общеимперского административного суда не создалось. Лишь для разрешения спорных дел по отдельным отраслям управления, подведомственным империи, образовались такие специальные учреждения, как имперское страховое управление (по делам страхования рабочих), имперское железнодорожное упра-

вление, выполняющее задачи административной юрисдикции в особом усиленном присутствии, и некоторые другие.

Германская конституция 1919 г. стремится удержать принцип особых административных судов „с целью ограждения отдельных лиц от распоряжений и действий административных учреждений". Такие суды должны быть установлены в законодательном порядке не только в областях, но и в государстве (ст. 107).

В связи с расширившеюся хозяйственной деятельностью и опытами социализации в Германии указом 21 мая 1920 г. был учрежден общегосударственный хозяйственный суд [61]). Хозяйственный суд конструируется как „независимый, только закону подчиненный особый суд". Кроме назначенных президента суда, президентов сенатов (отделений суда) и членов юристов (Rechtskundige Beisitzer), в состав хозяйственного суда входят специальные заседатели (Sachverstandige Beisitzer). Эти последние призываются президентом на основании особого списка, представляемого хозяйственным советом и его хозяйственно-политическим комитетом с принятием в соображение различных профессиональных группировок и областных делений страны. Для составления этого списка хозяйственный совет и комитет требуют сведений от профессиональных организаций и представительств. Должность специального заседателя—почетная. Специальные заседатели призываются по каждому спорному делу в соответствии со своими профессиональными познаниями и своим знакомством с местными условиями.

Кроме дел, нарочито отнесенных к компетенции хозяйственного суда законом, к его ведению относятся споры между государственными учреждениями (и публичными установлениями) и лицами, потерпевшими от их мероприятий, либо между самими потерпевшими, в порядке добровольной подсудности, устанавливаемой по соглашению сторон. При добровольной подсудности стороны в праве заключать соглашение о выборе заседателей.

Сенаты хозяйственного суда решают подведомственные дела в составе президента и четырех специальных заседателей. Для некоторых дел устанавливается расширенный сенат с присоединением к означенному составу двух юристов. Если цена объекта спора не выше 50.000 марок, то достаточно привлечения двух специальных заседателей. При согласии сторон дело может быть разрешено и без привлечения специальных заседателей. Но в таком случае до решения затребуется письменное заключение хотя бы одного заседателя, если стороны и от этого не отказываются.

Президент суда, президенты сенатов и члены—юристы образуют „большой сенат". Он созывается президентом суда и выно-

сит обязательные заключения о руководящих положениях для применения и толкования законов относящихся к деятельности хозяйственного суда. Если решение дела в сенате зависит от разрешения правового вопроса или иного вопроса принципиального значения, сенат может до своего решения представить дело в большой сенат на заключение. По требованию стороны решение сената может быть обжаловано в большой сенат, который, в случае отмены этого решения, в праве передать дело в другой сенат.

Стороны участвуют в процессе лично и через поверенных, допущенных к исполнению своих функций при германских судах. Суду принадлежит право привлекать к участию в деле учреждения и лица, имеющие правовой и хозяйственный интерес в производстве.

Постоянное пребывание хозяйственного суда—в Берлине. Но он может заседать и в других местах; в праве устраивать на местах и постоянные сенаты.

В Англии и Соединенных Штатах обжалование актов управления подлежит ведению обыкновенных судов, частью мировых и частью высшего суда. Важнейшим органом юрисдикции по административным делам в Англии является суд королевской скамьи. Широко осуществляемое начало единой юстиции не исключает, однако, некоторой, так сказать, подсобной юрисдикции со стороны центральных административных учреждений. Так, бюро местного управления (Local Government Board) охотно принимает на себя, в случае ходатайства одной из спорящих сторон и согласия другой подчиниться его юрисдикции, решение спорных дел в области призрения бедных и санитарного управления. Таким образом, центральные учреждения по надзору за местным управлением выступают как бы в роли третейского суда. Однако, эта роль правительственных учреждений не умаляет в Англии права каждого лица и учреждения на защиту со стороны общего суда: решение бюро местного управления может быть опротестовано,—правда, в течение короткого срока,—в высший суд.

На континенте Европы обыкновенные суды признаются компетентными к разрешению административных исков в Бельгии и в Италии. Но так как судам предоставлена в этой области весьма ограниченная власть, то потребность в защите публичного права при такой системе единой юстиции остается неудовлетворенной. При таких условиях в Италии в конце восьмидесятых годов прошлого столетия было создано в составе государственного совета особое отделение для дел административной юстиции. Вместе с тем, в каждой провинции была учреждена так наз. административная юнта (giunta), в составе префекта, двух советников префектуры и четырех лиц, избранных местным

органом самоуправления. Юнта наделена обширными полномочиями контрольного и юрисдикционного характера по отношению к местным административным учреждениям. Следует иметь в виду, что эта реформа административной юстиции в Италии компетенции общих судов в спорных делах управления нисколько не сократила: особое отделение государственного совета и юнта функционируют на ряду с общими судами.

В общем, сложившиеся в конституционных государствах формы административной юстиции могут быть сведены к трем основным типам: французскому, германскому и английскому. Французский тип характеризуется обособлением органов юрисдикции от органов активного управления в пределах административного ведомства. Германский тип отличается образованием особых административных судов. Английский тип состоит в более или менее последовательном осуществлении начала единой юстиции, в подчинении актов управления контролю общих судов.

Вопрос о том, какая из этих форм устройства административной юстиции представляется наиболее целесообразной, надо разрешать с большой научной осмотрительностью. Выражая суждение о французском типе, нельзя отнестись одинаково и к государственному совету и к советам префектуры. Выражая свое отношение к системе единой юстиции, нельзя не считаться с разными результатами этой системы в Англии, с одной стороны, и в Италии и Бельгии, с другой. Во всяком случае, руководящей линией при оценке разных систем должно оставаться следующее соображение: дела административной юстиции, призванной к беспристрастной проверке законности актов управления, должны находиться в ведении учреждения, независимого от активной администрации. И в его производство должны быть положены судебные формы: гласность, равноправие сторон и т. д. Будет ли это английский суд королевской скамьи, французский государственный совет или германские специальные суды, первым критерием при их оценке будет одинаково вопрос о том, удовлетворяют ли они коренным требованиям правильного устройства всякого суда вообще.

Вообще говоря, суд, устроенный внутри административного ведомства, представляют в этом отношении особенный риск: чем менее администрация проникнута чувством законности, тем более она может оказаться склонной приспособить такого рода „суд“ к интересам ведомства. Устройство специальных административных судов вызывает против себя возражение, поскольку государственная власть, обособляя административный суд от обыкновенного гражданского суда, стремится этим самым обеспечить администрации привилегированное, сравнительно с гражданами, положение пред законом. Это стремление, как известно, искажает всю систему

континентального „административного права", оно неизбежно должно ослабить и гарантирующее юридическое значение административной юстиции. Но поскольку в образовании специального административного суда лежит не этот политический мотив, а соображения социально-политического или технического свойства, не связанные с ослаблением судебных гарантий, против такого рода отступления от идеи единой юстиции вряд ли можно возражать. Свежий пример хозяйственного суда Германии показывает возможность новых достижений в области административной юстиции как раз именно на почве специализации суда.

Административная юстиция, в современной ее постановке, имеет крупные недостатки не только в устройстве своих органов, но и в самых условиях, пределах и последствиях обжалования актов управления.

Административное принуждение, господствующее в континентальном укладе государственного управления, делает административную юстицию способом *последующей* проверки правомерности актов управления. Если бы в административном праве так же, как в гражданском, суд предшествовал исполнению, тогда гражданин своевременным обжалованием административного акта в порядке административной юстиции мог бы избежать неприятных последствий неправомерного ареста, взыскания и т. п. Но при действии начала: „сперва принуждение, потом суд" — гражданин получает возможность добиться отмены незаконного акта нередко уже тогда, когда мерами его исполнения ему нанесен значительный и часто уже непоправимый вред. Если судебный разбор предшествует принудительному осуществлению притязания, то доказывание (onus probandi) основательности и законности предъявленного требования ложится на лицо, которое желает, путем правового воздействия, изменить фактическое положение в свою пользу: так именно дело и обстоит в гражданском процессе. Но администрация, пользуясь правом непосредственного принуждения, уже сама, до суда, устанавливает нужные ей положения—производит взыскание, берет лицо под стражу, пресекает те или иные действия. В административном процессе она занимает вследствие этого более выгодное положение ответчика: она не нуждается в доказывании законности своих действий. Это должен сделать тот, кто испытал на себе неправомерное воздействие власти.

При этом само право административного иска обыкновенно остается неполным и ограниченным: так, во Франции обжалованию не подлежат „акты правительства" (напр., объявление осадного положения). В Германии камнем преткновения для административной юстиции была дискреционная власть администрации: свободное усмотрение административных учреждений не могло

быть проверяемо. Значительно лучше в этом отношении дело обстоит во Франции, где государственный совет, признавая за превышение власти ее отклонение от законной цели акта, тем самым входит в оценку мотивов дискреционного распоряжения.

Во Франции различаются две основных формы административных исков или рекурсов (recours): один из них имеет своей целью полное восстановление нарушенного права (так называемого contentieux de pleine juridiction), другой—лишь отмену неправомерного акта (contentieux de l'annulation). Первый из означенных рекурсов допускается в спорах, возникающих из административных договоров подряда и поставки, из притязаний чиновника на содержание и на пенсию,—вообще, на почве исполнения всякого рода „административных операций", по терминологии Орю. Второй из названных рекурсов—рекурс об отмене неправомерного акта—применяется к обжалованию самих решений администрации, в исполнении коих последняя пользуется привилегией „прямого действия". Этот рекурс, именуемый „жалобой на превышение власти" (recours pour excès de pouvoir), допускается во Франции, вообще говоря, против каждого акта управления, будет ли это административное распоряжение или обязательное постановление, к какому бы предмету они ни относились и от какого бы административного учреждения они ни исходили (хотя бы от главы государства), за исключением упомянутых выше „правительственных актов". Иск об отмене не принимается лишь в том случае, когда у лица есть право вчинить по данному предмету иск в каком-либо другом порядке (условие отсутствия „параллельного рекурса"). Жалоба на превышение власти подается в государственный совет,—притом совершенно непосредственно, без всякого отношения к инстанционному порядку. Основаниями обжалования являются: 1) некомпетентность данного учреждения, от которого исходит обжалуемый акт, к его совершению; 2) несоблюдение установленных законом (или регламентом) форм и обрядов; 3) нарушение закона и „приобретенных прав" и, наконец, 4) так называемое отклонение власти (détournement de pouvoir). Это последнее основание и служит во Франции оригинальным средством проверки дискреционных актов администрации.

Отклонение власти состоит в отступлении от законной цели акта. Агент совершает акт в пределах своей компетенции с соблюдением законных форм, но не с тою целью и не по тем мотивам, которые лежат в основании его правомочий на этот акт по закону. Чтобы избавиться от нежелательной конкуренции для казенного завода, местная власть закрывает частный завод под предлогом несоблюдения санитарных правил. Администрация исключает из числа поставщиков казны лицо, неприятное для нее по своим политическим или религиозным убеждениям. Мэр

увольняет полицейского агента, составившего протокол против кабатчика, у которого собирались политические единомышленники мэра. Во всех подобных случаях государственный совет отменяет обжалуемое распоряжение в виду допущенного администрацией „отклонения власти".

Принимая во внимание эту практику государственного совета, некоторые французские публицисты, напр., Дюги, находят возможным утверждать, будто теперь во Франции „нет более и не может быть дискреционных актов управления". Но, как показывает Леруа, авторитарное положение администрации остается для нее достаточной броней против сдерживающих попыток государственного совета. Когда государственному совету приходится обсуждать жалобу кандидата, которому отказано в приеме на службу, судье, стоящему на строгой почве права, практически почти невозможно взвесить все соображения морального и политического характера, которые на самом деле вызвали отстранение кандидата. „Мои чиновники" — говорили короли: „мои чиновники",—продолжают мыслить ответственные министры, которых нельзя заставить отвечать перед парламентом за навязанный им против их воли служебный персонал [65]).

Кроме своего значения для борьбы с произволом дискреционных распоряжений администрации, французская „жалоба на превышение власти" представляет большой интерес для административиста, как вновь образующаяся форма actio popularis. Не требуется, чтобы жалобщик обладал субъективным правом всякий раз, когда он основывает свой рекурс на некомпетентности, нарушении формы или отклонении власти. Правда, государственный совет ставит условием, чтобы истец был непосредственно и лично заинтересован в отмене обжалуемого акта. Лицо, которое не может доказать „прямого и личного интереса", нарушенного данным распоряжением власти, не в праве требовать его отмены. Однако, этот интерес может быть простым юридическим рефлексом. Таким интересом может быть всякая выгода, всякая благоприятная конъюнктура, утрачиваемая лицом в виду вновь изданного административного акта, хотя бы доставление ему этой выгоды и не входило никогда в служебные задачи администрации. Интерес, требуемый от жалобщика, является притом не основанием иска, а лишь моментом, легитимирующим данное лицо на предъявление иска. Новейшая практика государственного совета усваивает все более широкое понимание „прямого и личного интереса" к отмене неправомерного акта у жалобщика. Государственный совет в настоящее время признает каждого плательщика общинных налогов в достаточной мере заинтересованным в финансовых операциях местных властей, чтобы иметь право обжаловать их неправомерные акты. Каждый избиратель

в праве обжаловать неправильность выборов. От интереса же каждого избирателя и каждого налогоплательщика в том, чтобы выборы были правильны и общественные средства расходовались законно, не так далеко до интереса каждого гражданина вообще иметь в предназначенном для него государственном управлении исправные публичные службы. Таким образом, „жалоба на превышение власти" во французском административном праве обладает данными к тому, чтобы развиться в право каждого гражданина требовать в судебном порядке об отмене каждого неправомерного акта государственного управления.

Недостатком французского обжалования „превышения власти" является ограниченность юридических его последствий. Признав жалобу уважительной, государственный совет не может ни изменить незаконного распоряжения, ни заменить его другим, ни предписать администрации, в случае нарушения прав истца, принять законные меры к их восстановлению; он ограничивается отменой неправомерного акта. В зависимости от предмета обжалования, отменяется или отдельный административный акт, или целое обязательное постановление; в последнем случае приговор государственного совета получает юридическое значение для неопределенного числа лиц, не принимавших никакого участия в процессе.

Полнотою восстановления нарушенных прав характеризуется английская юрисдикция. Кроме обыкновенных средств обжалования, более или менее соответствующих гражданскому иску, защите нарушенных властью публичных прав в Англии служат так наз. „приказы прерогативы" (prerogative whrits). Вследствие того, что верховный суд „королевской скамьи", выдающий эти приказы, образовался исторически из curia regis,—совета при короле, они пишутся, по старине, в форме якобы непосредственного повеления царствующего монарха. По существу они являются самостоятельными приговорами верховного суда по иску частного лица о нарушении его прав бездействием или превышением власти со стороны администрации (или мирового суда). Наибольшее значение и интерес из известных английскому праву пяти видов этих приказов представляет (кроме приказа Habeas Corpus) writ of mandamus: это есть предписание подлежащему должностному лицу или учреждению совершить то действие, к которому он обязан по закону.

В заключение, несколько слов о характере судопроизводства, усвоенного на Западе в делах административной юстиции. Если в Англии, при системе единой юстиции, судебное производство по административным делам повторяет состязательное гражданское судопроизводство, то во Франции в основе его преобладает следственное начало. Процесс во Франции открывается

по требованию стороны, но орган юрисдикции исследует факты самостоятельно, не стесняясь объемом доказательств, представленных сторонами. Производство в значительной части остается письменным и не публичным. В публичном заседании юрисдикционного собрания государственного совета устное состязание допускается лишь в пояснение и развитие доводов, ранее заявленных сторонами письменно. По общему правилу, жалобщик должен выступать через адвоката, избранного обязательно из числа адвокатов, состоящих при государственном совете или при кассационном суде (для жалоб на превышение власти это требование устранено и вообще, с течением времени, строгость этого правила ослабляется). Прокурорские обязанности при совете несут особые „правительственные комиссары".

§ 24. Ответственность чиновников и публично-правовое вознаграждение.

Посредством хорошо организованной административной юстиции гражданин может добиться отмены незаконного распоряжения правящей власти. Но отменою незаконного распоряжения еще не устраняется тот ущерб,—иногда материальный, иногда и невозместимый в деньгах,—который он понес от незаконной меры, примененной к нему в порядке административного принуждения. В этом отношении некоторою гарантией для нарушенных интересов граждан является судебная ответственность должностных лиц.

В административной юстиции мы имеем способ судебного обжалования актов управления. Здесь протест гражданина направляется против самого административного распоряжения. Личность чиновника, сделавшего это распоряжение, его мотивы, его вина, не играют здесь существенного значения. Напротив, при судебной ответственности должностных лиц объектом протеста является именно данное должностное лицо; его побуждения, его вина выступают на первый план.

При широкой постановке административной юстиции можно добиваться отмены любого незаконного распоряжения правящей власти. Но нельзя установить ответственности должностных лиц за всякое незаконное действие. Незаконность может произойти не только от злого умысла, но и от неправильного толкования закона. Между тем нельзя лишить должностных лиц, призванных к применению закона, свободы толковать закон. Нельзя их превратить в машину. Ответственность должна начинаться лишь при наличности вины у должностного лица, когда он умышленно,

по корыстным или иным личным видам, или, по крайней мере, неосторожно, по нерадению и неосмотрительности, нарушает закон.

От судебной ответственности чиновников следует отличать их дисциплинарную ответственность. Дисциплинарные взыскания налагаются не по суду, а властью начальства чиновника по службе. Впрочем, в новейшее время наблюдается тенденция к превращению и самих дисциплинарных взысканий, по крайней мере более тяжких, в меры, налагаемые в порядке, близком к судебному.

Судебная ответственность должностных лиц может быть уголовною или гражданскою. Под уголовной ответственностью разумеется их ответственность за преступные деяния по должности. Должностное преступление представляет по существу своему злоупотребление властью или полномочиями, находящимися в распоряжении чиновника. Под гражданскою ответственностью понимается обязанность чиновника возместить из своих средств тот ущерб, который он причинил истцу своими неправомерными действиями или упущениями по службе.

Правильной постановке судебной ответственности должностных лиц препятствует институт административной гарантии. Так называется требование, чтобы на судебное преследование чиновника предварительно испрашивалось разрешение его начальства по службе. Эта административная гарантия первоначально установилась во Франции в эпоху революции 1789 г. Революционные деятели пытались, таким образом, оградить молодую администрацию от вмешательства судов, в которых были еще сильны старые традиции. В 1870 г. во Франции была провозглашена отмена всех законов, затруднявших судебное преследование чиновников. Однако, уже в 1872 г. административная гарантия возрождается, но только в новой форме. Предварительного разрешения администрации на судебное преследование чиновника не требуется, но префекту предоставляется право каждый раз, когда факт, инкриминируемый чиновнику, является не его личным, но служебным действием (fait personnel—fait de service), возбудить пререкание о подсудности. Эта возможность обосновывается на идее разделения властей, не допускающей какого бы то ни было вмешательства суда в административную деятельность. Если суд, имея в виду служебный характер подлежащего действия чиновника, признает себя некомпетентным, дело прекращается к удовольствию администрации. В противном случае, оно, в порядке пререкания между судом и администрацией, переходит в особый „трибунал пререканий“ (tribunal des conflits). Чтобы убедиться в административном характере этого „трибунала“, достаточно заметить, что его президентом является министр юстиции.

В Германии предварительное разрешение администрации на судебное преследование чиновника упраздняется в конце семидесятых годов прошлого столетия. Но вместо этого здесь стало обыкновенно требоваться для предъявления иска к чиновнику предварительное решение высшего административного суда, которое установило бы неправомерность служебного действия чиновника, причинившего убытки.

Система административной гарантии единодушно осуждена наукой административного права: эта система навязывает высшей администрации недостойную роль укрывателя по отношению к чиновнику, заподозренному в преступлении. Административной гарантии не существует в английском праве.

В последнее время на Западе начинает усваиваться та мысль, что убытки, причинённые неправильными действиями чиновников, должны быть возмещены потерпевшему самим государственным казначейством.

И в самом деле, если несправедливо заставить чиновника отвечать своим карманом, когда он, причиняя убытки, не проявил личной вины, то разве справедливо вообще лишить в этом случае потерпевшего права на возмещение. Да и в тех случаях, когда закон предоставляет частному лицу взыскивать убытки с чиновника, всегда ли потерпевший может, действительно, получить удовлетворение. Низший чин полиции, получающий ничтожное содержание, может, злоупотребляя своей властью, причинить колоссальные убытки. Право предъявить к нему иск будет для потерпевшего горькой насмешкой. Вместе с тем возникает вопрос, с какого именно чиновника искать убытки, когда административные места и лица взаимно связаны в порядке подчиненности, и низший чиновник всегда может прикрыться приказанием со стороны высшего.

Единственным выходом из этих затруднений является институт публично-правового вознаграждения. Убытки, причиненные частному лицу неправильными действиями чиновника, должны возмещаться из тех же государственных финансов, с помощью которых функционирует и весь административный механизм. При крайней сложности этого механизма, его ошибки вполне естественны. И если каждое промышленное предприятие в лице хозяев несет свой профессиональный риск, то и казна должна нести „административный риск“, связанный с несовершенством административной системы.

При обосновании публично-правового вознаграждения следует остерегаться ходячего представления об ответственности государства за чиновников. Ответственность, с точки зрения современного учения о праве предполагает вину, а между тем потребность в государственном вознаграждении возникает и тогда,

когда о чьей-либо вине не может быть и речи, напр., при неправильном толковании закона, bona fide. Конструируя публично-правовое вознаграждение, надо не забывать, кто является действительным плательщиком этого вознаграждения. Принято говорить: средства изыщет министр финансов, заплатит казна. На самом деле, конечно, средства дадут податные силы страны, заплатит народ. Таким образом, начало государственного вознаграждения за убытки, причиненные чиновниками, практически сводится к перенесению этих убытков с чиновника на само население. Это есть раскладка убытков, причиненных неправильными действиями должностных лиц и неправильным функционированием административного механизма, на более или менее обширный круг одинаково заинтересованных лиц. Другими словами, публично-правовое вознаграждение означает разложение административного риска на население, или своего рода государственное страхование ущерба от ошибок административного механизма.

С установлением публично-правового вознаграждения ответственность чиновников не исчезает, но из ответственности перед частным лицом она преобразуется в ответственность перед казною. Возмещая ущерб гражданам, казна уже сама может взыскивать с чиновника те убытки, причиной которых была его личная вина (право регресса).

Гражданин может потерпеть ущерб не только от неправомерных, но и от совершенно законных требований власти. В этом случае можно различать ущерб двоякого рода. С одной стороны, это—те обычные жертвы, которые возлагаются на более или менее одинаковых основаниях на всех граждан, в виде уплаты налогов и исполнения повинностей. Но иногда отдельным лицам или целым группам граждан приходится нести особенные жертвы. Ярким примером может служить ущерб, наносимый законными распоряжениями военных властей о реквизициях, об уничтожении посевов и другого имущества в районе театра военных действий. Вознаграждение за особые жертвы, которые должен принести гражданин вследствие закономерных действий администрации, является дальнейшим применением начала публично-правового вознаграждения. Вопрос о пределах его допустимости—крайне сложный и вряд ли разрешимый вопрос современного права. Бедствия, оставляемые после себя пронесшимся ураганом войны, бывают слишком глубоки, чтобы возможно было в отношении к ним страховаться. К тому же, при сопровождающих войну социальных сдвигах новая власть совсем не склонна брать на себя возмещение ущерба побежденному социальному классу или тем группам населения, на которые опиралось низвергнутое правительство [66]).

В действующем праве Запада институт публично-правового вознаграждения находит сравнительно ограниченное применение. Убытки, причиненные неправомерною деятельностью администрации, возмещаются казною, по общему правилу, лишь в тех случаях, когда они проистекают из нарушения договорных или хозяйственных актов управления. Но в практике французского государственного совета начинает в последнее время, с 1903 г., все более определенно и твердо допускаться возмещение убытков казной и в тех случаях, когда они обязаны, в виду дефектов публичной службы (faute du service public), односторонним актам власти. Также и германский высший суд (рейхсгерихт) проявил стремление к тому, чтобы усвоить начало ответственности казны и за властные акты чиновников, поскольку этому не препятствовали законодательства отдельных государств Германии. Германская конституция 1919 г. провозглашает начало ответственности государства за чиновников в общей форме. Если чиновник при осуществлении вверенной ему публичной власти нарушит служебную обязанность в отношении третьего лица, то ответственность принципиально падает на государство или корпорацию, у которой на службе состоял чиновник. Возможность регресса против чиновника сохраняется. Вновь устанавливаемый порядок не исключает права потерпевшего привлекать чиновника к гражданской ответственности (ст. 131).

Типичною формою публично-правового вознаграждения за закономерные действия власти в условиях капиталистического уклада является вознаграждение собственника при принудительном отчуждении имущества. Принудительное отчуждение имущества производится на основе „справедливого и приличного вознаграждения", — это положение стало своего рода аксиомой буржуазного права. Однако, в последнее время, когда способы обогащения на почве истребительной империалистической войны вплели новые яркие цветы в священный венец собственности, этот принцип пошатнулся и в буржуазном сознании. Германская конституция 1919 г. вводит весьма характерную в этом отношении оговорку в статью о принудительном отчуждении: „оно производится на основе справедливого вознаграждения, поскольку общегосударственные законы не постановляют чего-либо иного" (ст. 153).

В свое время, в самом начале империалистической войны, французский парламент вотировал „интегральное возмещение" военных убытков. Германия, с своей стороны, законом 12 мая 1920 г. признала право на возмещение за вред, причиненный движимой или недвижимой собственности, телу и жизни, в связи с внутренними волнениями, публичною властью или непосредственно самою борьбою с этими волнениями. Право на возмещение дается

лишь при том условии, если без возмещения положение потерпевшего неблагоприятно отягчается („unbillig erschwert"): при установлении права на возмещение должны учитываться все имущественные и приобретательные возможности потерпевшего. Претензии по этому закону могут быть предъявляемы в хозяйственный суд.

От рассмотренных форм публично-правового вознаграждения следует отличать своеобразный институт ответственности общин за убытки, причиненные народными волнениями. Этот институт является реминисценцией средневековых порядков, когда община, не выдававшая виновника преступления, совершенного на ее территории, должна была нести ответственность сама. На законах об ответственности общин за последствия беспорядков, обыкновенно, лежит характерная печать орудия непосредственной борьбы с восстанием и революцией (ср. французский закон 10 вандемьера IV года республики, видоизмененный в 1884 г., а также аналогичные немецкие законы 1848—1850 гг.).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Административный режим в России до октябрьской революции.

§ 25. Организация правящей власти

Появившиеся в России после революции 1905 г. представительные учреждения (государственная дума и реформированный государственный совет) не ставили существенных границ для самодержавного властвования монарха. Кроме значительных полномочий в области законодательства, в руках монарха оставалась обширная власть в сфере государственного управления,— в первую очередь дипломатического и военного. Согласно Основным Законам 23 апреля 1906 г., монарх был властен издавать указы „для устройства и приведения в действие различных частей государственного управления" (организационные указы) и „повеления, необходимые для исполнения законов". Он назначает и увольняет председателя совета министров, министров и главноуправляющих отдельными частями, а также и других должностных лиц высших категорий. В отношении служащих он устанавливает „ограничения, вызываемые требованиями государственной службы". Монарх жалует титулы, ордена и другие государственные отличия, а также права состояния. Он объявляет местности на военном или исключительном положении.

Свою власть монарх осуществлял при ближайшем содействии министров. Это содействие проявлялось в представлении министрами на его благоусмотрение „всеподданнейших докладов" и в скрепе (контрасигнировании) его указов и повелений.

Центральным органом государственного управления, на который было возложено направление и объединение действий главных начальников ведомств, был совет министров. Никакая, имеющая общее значение, мера управления не должна была приниматься главными начальниками ведомств помимо совета министров. На обсуждение совета министров поступали предположения начальников ведомств о замещении главных должностей

высшего и местного управления. Совет министров представлял монарху о необходимости издания по тому или другому предмету чрезвычайного указа (в порядке ст. 87 Законов Основных) и т. д.

Другими высшими совещательными учреждениями при монархе были департаменты и особые присутствия государственного совета,—пережиток старого устройства государственного совета до превращения его в верхнюю палату российского подобия „парламента". Ведению департаментов подлежали дела об утверждении в княжеском, графском и баронском достоинствах, некоторые дела железнодорожного строительства и др. Одно из особых присутствий государственного совета специально ведало дела о принудительном отчуждении недвижимых имуществ для государственной или общественной пользы и по установлению размера вознаграждения владельцев за отчуждаемые имущества.

Отдельными частями государственного управления заведывали министерства,—центральные административные учреждения, единоличные и вместе с тем бюрократические по своему внутреннему устройству. Впрочем, от правила, по которому вся полнота власти должна была принадлежать единолично министру, делались и отступления: некоторою долею решающей власти в министерствах наделялись и товарищи министра и директора департамента. В постоянное заведывание товарищей министра иногда вверялись целые отрасли министерского управления (напр., дела местного хозяйства). В состав министерств входил ряд совещательных учреждений, из коих более жизненными были разные специальные советы, напр., ученые комитеты в министерствах народного просвещения и земледелия, совет по делам местного хозяйства при министерстве внутренних дел, совет торговли и мануфактур при министерстве торговли и промышленности (члены последнего назначались министром „из фабрикантов и торгующих, известных своими торговыми оборотами и общественным кредитом").

Министрам принадлежало право направлять деятельность подчиненных учреждений. Конкретными формами этой деятельности были разъяснения, даваемые подчиненным местам по их запросам, и инструкции, циркуляры, издаваемые министром по собственному почину. В связи с этим правом министрам принадлежала значительная власть над личным составом подчиненных учреждений. В отношении частных лиц некоторым министрам принадлежало право издания указов и административных распоряжений, по определенным предметам. Так, от министра внутренних дел зависел прием иностранцев в русское подданство; учреждение над лицами, „вредными для общественного спокойствия", гласного полицейского надзора, а равно и ссылка означенных лиц административным порядком; разрешение съездов и т. д.

По общему правилу, никакое министерство „само собою никого судить и никаких тяжб решать" не могло. Но в отступление от этого правила министры наделялись значительными полномочиями юрисдикционного характера. Им принадлежала власть по делам о взысканиях в административном порядке за нарушение уставов казенных управлений и др. Министр внутренних дел располагал широкими полномочиями уголовно-процессуального характера в местностях, объявленных в исключительном положении, да и повсеместно сюда относится право передачи уголовных дел на рассмотрение военного суда по „охранному" положению. Наконец, министрам принадлежали некоторые судебные полномочия в делах о казенных подрядах и поставках.

Министры были ответственны всецело перед монархом. Попытки государственной думы фактически добиться известного подчинения себе „исполнительной власти" не имели, как известно, успеха.

В России насчитывалось одиннадцать министерств: министерство внутренних дел, народного просвещения, финансов, торговли и промышленности, земледелия, путей сообщения, юстиции, иностранных дел, военное, морское и „императорского двора". Кроме того, приравнивались к министерствам главное управление государственного здравоохранения и отчасти главное управление государственного коннозаводства, а также государственный контроль.

Некоторые предметы внутреннего управления состояли в ведении особых центральных учреждений. Церковно-приходские школы и духовные учебные заведения находились в ведении „святейшего синода". Ведомство „императрицы Марии", с его обширным просветительным делом и делом общественного призрения, управлялось особым „опекунским советом". Особый „комитет о службе чинов гражданского ведомства и о наградах", под председательством главноуправляющего собственной Его Величества канцелярии", ведал частью дел о чиновниках.

Переходим к организации местного управления.

Общим административным делением было деление на губернии и для некоторых окраин—на области. Губернии состояли из уездов и городов—губернских, уездных и безуездных. Уезды подразделялись на станы в полицейском отношении и на земские участки, волости и сельские общества по предметам крестьянского общественного управления. Города обособлялись в самостоятельные единицы по предметам городского самоуправления, а города губернские—также в полицейском отношении.

„Главой и хозяином" губернии был губернатор, по закону—представитель высшей правительственной в губернии власти. При непосредственном подчинении министерствам целого ряда

местных учреждений губернатор в действительности являлся не столько „начальником губернии", сколько ведомственным местным органом министерства внутренних дел. Установлению иерархической подчиненности губернатора министру внутренних дел способствовало то обстоятельство, что назначались и смещались губернаторы по всеподданнейшим докладам министра внутренних дел и им же представлялись к наградам.

Осуществляя в губернии „высшую правительственную власть", губернатор имел надзор за всеми находящимися в губернии административными учреждениями и должностными лицами гражданского ведомства. При определении губернскими административными учреждениями своею властью чиновников вновь на службу или к должностям, при перемещении с одной должности на другую, а также при замещении должностей по найму, губернатора должны были об этом уведомлять,—и если он признавал чиновника неблагонадежным, то был в праве, в двухнедельный срок, заявить о своем несогласии, и тогда это назначение или перемещение не могло состояться. Это полномочие было дискреционным правом губернатора, не допускающим никакого обжалования.

Как орган министерства внутренних дел, губернатор ведал, в пределах вверенной ему губернии, все дела внутреннего управления, относившиеся к компетенции этого министерства. Важнейшим полномочием губернатора в данной области было заведывание полицией: губернатору и губернскому правлению подчинялась вся полиция губернии, кроме жандармской. Губернатор был обязан охранять права церкви, дворянства и других сословий, а также общественное благоустройство и благочиние, обеспечивать народное продовольствие, охранять народное здравие, иметь попечение об общественном призрении.

По общему правилу, губернатор должен был официально выполнять свои обязанности через определенные губернские учреждения,—губернское правление, губернские присутствия смешанного состава и особые комиссии и комитеты. Но по закону ему предлагалось входить „в непосредственные формальные сношения" с присутственными местами и должностными лицами „лишь при явной в том необходимости". Вообще же, ему рекомендовалось пользоваться в сношениях с учреждениями и служащими, а также со „знатнейшими и почетнейшими городскими обывателями", средствами „неофициальных объяснений", „словесных замечаний и внушений", „словесного и, так сказать, приватного сообщения своих мыслей и видов правительства". Надо сказать, что и в тех случаях, когда губернатор действовал через вспомогательные учреждения, переходя от приватных воздействий на официальную почву, сдерживающее влияние этих учреж-

дений парализовалось их полным подчинением тому же губернатору. Губернатор был обыкновенно и председателем всех этих учреждений. При таких условиях получалось следующее явление. Все распоряжения губернатора, ограничивающие чьи-либо права личные или по имуществу, по закону должны были предварительно вноситься на разрешение общего присутствия губернского правления: однако, „если губернатор не согласен с постановлением присутствия, то предлагает ему свое мнение", при чем „предложение губернатора принимается к исполнению". Как сообщает Н. И. Лазаревский, „практически дело сводилось к тому, что постановление губернатора облекалось в сложную форму журнала никогда в действительности не происходившего заседания, при чем в этом журнале подводятся те или другие мотивы к заранее испрошенной резолюции губернатора, а журнал этот представляется членам правления к подписи" [57]).

В некоторых губерниях состояли, кроме губернаторов, главные начальники губернии или генерал-губернаторы. Они назначались по непосредственному избранию и особому личному к ним доверию монарха для заведывания одною или несколькими губерниями. Генерал-губернатор играл роль средней инстанции между министерствами и губернскими учреждениями. Обладая всеми правами губернатора, он, сверх того, пользовался правом непосредственных сношений с монархом. В общем, задача генерал-губернаторской должности сводилась к политическому надзору и политическому руководительству местной администрацией.

Обе столицы и некоторые портовые города выделялись совсем из состава губерний, образуя особые градоначальства. Управление последних не подчинялось губернскому начальству, а занимало равное с ним положение. Во главе этого управления стоял градоначальник, назначаемый монархом, с правами губернатора. Управление градоначальством состояло в ведомстве внутренних дел.

Губернатору и губернскому правлению (а в градоначальствах — градоначальнику) были подчинены непосредственно уездные и городские полицейские учреждения. Ведению уездной полиции был подчинен весь уезд с уездными и безуездными городами, находящимися в нем. Из ведомства уездной полиции исключались только губернские и некоторые более значительные города и местечки, сохранявшие свою отдельную полицию. Органом уездной полиции являлось уездное полицейское управление, состоявшее из уездного исправника и его помощника. В городах и местечках, не подведомственных уездной полиции, функционировали городские полицейские управления, в составе полицеймейстера и его помощников. Полицейскому управлению подчинялись исполнительные чиновники полиции: в уездах становые

пристава, заведовавшие отдельными станами, на которые делился уезд, в городе—участковые и городские пристава, их помощники и полицейские надзиратели.

В местностях, подведомственных уездной полиции, была образована особая уездная полицейская стража, в составе урядников и стражников: она могла, по распоряжению подлежащих гражданских властей, передвигаться, для временного усиления полицейской охраны, в пределах уезда и губернии и даже из одной губернии в другую. Кроме того, в местностях, нуждавшихся в усиленной полицейской охране, учреждались особые жандармские, казачьи и иные полицейские команды. Губернаторам было предоставлено удовлетворять своею властью ходатайства землевладельцев об учреждении в сельских местностях на частные средства отдельных полицейских должностей и о сформировании команд пешей и конной полицейской стражи. Подчиняясь на общем основании губернатору и состоя в ведении местного исправника, эти полицейские чины и команды обязаны были исполнять „законные требования владельцев по охране их имений".

Задачи полиции были почти-что беспредельны: они обнимали наблюдение за исполнением законов, охранение безопасности, дела общественного благоустройства и исполнение разных обязанностей по делам казенного управления и по делам судебного ведомства, военного и др. К обязанностям полиции относилось охранение общественного спокойствия, благочиния, добрых нравов, порядка и должного властям повиновения, усмирение всякого действия, противного верноподданническому долгу и послушанию; донесения о том начальству; выдача видов на жительство, прописка их, составление ведомостей о всех живущих в городах; собирание сведений о происшествиях; представление по начальству о редких произведениях природы; выдача свидетельств о бедности, о поведении, о родстве и свойстве, на приобретение ядовитых веществ и оружия; удостоверение документов и т. д. Общая полиция должна была всегда быть готовой к услугам всех ведомств, к ней должны были обращаться не только в тех случаях, когда надо было применить к обывателю принуждение, но и тогда, когда требовалось просто непосредственно к нему обратиться: вручение всякого рода повесток и объявлений от административных учреждений каждого ведомства должно было производиться по закону не иначе, как через полицию.

Наблюдение и розыск по делам политического характера производились чинами отдельного корпуса жандармов. Корпус жандармов был сформирован в 1827 г. в качестве исполнительного органа при знаменитом „третьем отделении" собственной

канцелярии монарха, когда под впечатлением движения декабристов Николай I захотел сосредоточить непосредственно в своих руках борьбу с крамолой. В 1880 г. третье отделение было преобразовано в департамент государственной полиции при министерстве внутренних дел. Заведывание корпусом жандармов на правах шефа жандармов было возложено на министра внутренних дел. Что же касается командования корпусом жандармов, как отдельною военною частью, то оно сперва вручалось одному из товарищей министра внутренних дел, а потом особому командиру корпуса. Местные жандармские учреждения совершенно обособлялись от губернских учреждений; связь их с общим управлением устанавливалась лишь через министра внутренних дел. В состав корпуса жандармов входили особые жандармские полицейские управления железных дорог, которые в полосе отчуждения несли все обязанности общей полиции, со всеми присвоенными ей правами.

Всесословное земское и городское самоуправление было создано в России в эпоху падения крепостного права: в 1864 г. были введены земские учреждения и в 1870 г.—городское общественное управление. В осуществлении реформы отразилась хозяйственная теория самоуправления. Виднейшим ее выразителем в тогдашней русской литературе был кн. Васильчиков. По Положению 1864 г., земские учреждения ведают дела о местных хозяйственных нуждах и пользах. При этом, как видно из мотивов к Положению, заведывание земскими делами уездов и губерний предоставлялось самому населению уезда и губернии на том же основании, на каком хозяйство частное предоставляется распоряжению частного лица, хозяйство общественное—распоряжению самого общества. В качестве установлений, не имеющих государственного характера, земские учреждения не были наделены ни правом издания обязательных постановлений, ни самостоятельною исполнительною властью.

Уже в конце шестидесятых и в семидесятых годах в русскую литературу проникает государственная теория самоуправления (Градовский, Безобразов). Городовое Положение 1870 г., в общем, остается на почве той же хозяйственной теории, как и земское Положение 1864 г.; но оно уже предоставляет городским думам право издания обязательных для местных жителей постановлений. В семидесятых годах это право было предоставлено и земствам.

В девяностых годах, при господстве глухой дворянской реакции, государственная теория самоуправления послужила опорой не для дальнейшего упрочения правового положения земства и города, как государственных учреждений, но для ослабления самостоятельности земских и городских общественных учре-

ждений. Антагонизм, проявившийся во взаимных отношениях правительства и органов самоуправления, привел к изданию нового Положения о земских учреждениях 1890 г. и Городового Положения 1892 г. Земские и городские учреждения были подчинены усиленной правительственной опеке, идущей в разрез с задачами самоуправления. В то же время реформа 1890 г. существенно ослабила и всесословный характер земства: преобладающее влияние в земстве было предоставлено сословно-дворянскому элементу.

Земские учреждения разделялись на уездные и губернские и состояли из уездных и губернских земских собраний и уездных и губернских земских управ.

Уездное земское собрание составлялось из уездных земских гласных, избираемых на три года, и членов по должности, под председательством уездного предводителя дворянства. Выборы уездных земских гласных производились по трехклассной системе: первый класс избирателей составляли дворяне потомственные и личные, третий класс—крестьяне и второй—прочие избиратели. Особым расписанием числа гласных от каждого класса на каждый уезд дворянам в подавляющем большинстве уездов обеспечивалось большее число гласных, нежели прочим группам избирателей, вместе взятым. Если исключить сравнительно немногие уезды, где, за отсутствием дворянского землевладения, первый класс сливался со вторым, то в среднем на каждый уезд по 34 земским губерниям приходилось приблизительно 16 гласных от дворян, 9—от крестьян и 4—от прочих избирателей. Земские гласные от крестьян избирались на особом съезде из кандидатов от волостных сходов, при чем этих кандидатов в гласные волостные сходы могли избирать из числа домохозяев, принадлежащих к сельским обществам данной волости. Для участия в выборах земских гласных от прочих избирателей, кроме крестьян, требовался имущественный ценз, определявшийся владением в пределах уезда землею в размере от 125 до 800 десятин (согласно поуездному расписанию) или другим недвижимым имуществом, оцененным для взимания земского сбора не ниже 15.000 руб. Мелким владельцам, располагающим не менее, как $^1/_{10}$ частью полного ценза, предоставлялось коллективное право голоса. Полный имущественный ценз давал право участия в выборах благотворительным, ученым и учебным учреждениям, а также торговым и промышленным обществам, товариществам и компаниям, учрежденным в России на основании ее законов. Кроме имущественного ценза, для личного участия в выборах требовались условия русского подданства, 25-летнего возраста, мужского пола и неопороченного в законном порядке поведения. За лиц, не достигших 25 лет, в выборах могли участвовать их опекуны,

попечители и поверенные, а женщины могли уполномочивать на это своих мужей или определенных близких родственников.

В выборах не участвовали губернатор, вице-губернатор, управляющий казенной палатой; священнослужители и церковнослужители христианских исповеданий; местные чины прокурорского надзора и лица, занимавшие полицейские должности в губернии.

От выборов устранялись евреи „впредь до пересмотра действующих о них узаконений".

Губернское земское собрание составлялось из губернских гласных и членов по должности. Губернские гласные избирались сроком на три года уездными земскими собраниями из числа гласных этих собраний. Члены по должности — это все уездные предводители дворянства и все председатели уездных земских управ данной губернии, председатель и члены губернской управы и некоторые из местных начальников ведомств. Председательствовал в губернском земском собрании губернский предводитель дворянства или особое лицо, назначенное монархом.

Земские собрания бывали очередные и чрезвычайные. Очередные созывались один раз в год. Земские собрания открывались и закрывались: губернские — губернатором, а уездные — председателем собрания (т.-е. уездным предводителем дворянства).

Исполнительными органами земского самоуправления являлись губернские и уездные земские управы. Должности председателей и членов земских управ замещались по выборам подлежащих земских собраний. Лица, избираемые на земские должности, нуждались в правительственном утверждении. В случае неутверждения избранных в управу лиц, назначались новые выборы, на которых лица, не получившие утверждения, уже не могли баллотироваться вторично. При неутверждении новых выборов, вакантные должности замещались по назначению министра внутренних дел (из числа лиц, которые могли бы быть законно избранными). Председатели и члены управ считались состоящими на государственной службе.

Для ближайшего заведывания отдельными отраслями управления земские собрания могли избирать, в помощь управам, земских агентов и участковых попечителей, а также образовывать особые комиссии. Кроме того, они могли приглашать по найму и посторонних лиц для управления земскими имуществами и для выполнения обязанностей, требующих особых познаний и подготовки. Таким образом, создавался многочисленный персонал земских служащих, известный под именем „третьего элемента".

Круг ведомства земских учреждений составляли дела о местных пользах и нуждах губернии или уезда. Ограничение компетенции земства „хозяйственными нуждами", установленное Положением 1864 г., в Положении 1890 г. было исключено.

Закон давал подробный перечень предметов ведомства земских учреждений: охранение народного здравия, развитие средств народного образования, общественное призрение, улучшение местных путей сообщения, устройство и содержание земской почты, противопожарные меры и взаимное земское страхование имуществ, строительное дело и вспомоществование местному земледелию, торговле и промышленности. Кроме того земские учреждения несли некоторые обязанности по раскладке казенных налогов, ведали меры исполнения денежных и натуральных земских повинностей, удовлетворяя возложенным на земство потребностям общей администрации и суда. Перечню дел, относимых законом в компетенцию земства, придавалось исчерпывающее значение: земствам было отказано в устройстве юридических консультаций для нуждающегося населения.

В территориальном отношении круг действий земских учреждений ограничивался пределами губернии или уезда, включая и находящиеся здесь города. Но в столицах и в Одессе заведывание земскими делами было возложено на городское общественное управление.

В осуществлении своих полномочий земство во всех направлениях было подчинено правительственной опеке. Указное право,—право издания обязательных постановлений, полученное в семидесятых годах и губернскими и уездными земствами, было сохранено Положением 1890 г. только за губернскими земствами. Составленное губернским земским собранием обязательное постановление получало законную силу не иначе, как с утверждением правительственной власти. Что касается административных распоряжений земства, то одни из его постановлений подлежали утверждению губернатора или министра внутренних дел, а все другие могли быть губернатором опротестованы. Основанием к протесту являлась не только незаконность постановления, но и его нецелесообразность: „несоответствие общим государственным пользам и явное нарушение интересов местного населения". Протест против земского постановления, основанный на сомнении в его законности, мог быть в дальнейшем течении дела отклонен сенатом. Судьбу же постановления, у которого взята под сомнение целесообразность, коронная администрация решала сама, при этом она была властна не только отменить опротестованное постановление, но и изменить его по своему усмотрению.

Правом непосредственного принуждения частных лиц к исполнению своих постановлений земство не располагало; в подлежащих случаях оно должно было обращаться к содействию правительственных полицейских органов. Земские же управы, исполняющие постановления земства без применения принудительных мер, были подчинены ближайшим образом губернатору.

Что касается, далее, городского общественного управления, то в основу городских выборов у нас в 1870 г. была положена прусская трехклассная группировка городских избирателей по размеру платимых каждым налогов. При этой системе в Москве в разряде крупнейших плательщиков одного гласного выбирали 8 избирателей, во втором разряде—38 избирателей, а в третьем—298 избирателей. Новое Городовое Положение 1892 г. заменило податной ценз имущественным цензом такой высоты, при которой прежний третий разряд и частью второй были совсем устранены от участия в городском управлении. В Москве раньше было более 20 тысяч избирателей, а после 1892 г. их осталось немного более 7 тысяч.

Имущественный ценз для участия в городских выборах был установлен в двух формах. С одной стороны, правом участия в городских выборах пользовались владельцы недвижимых имуществ в черте города, не ниже определенной оценки; с другой, право участия в выборах давало содержание в черте города торгово-промышленных предприятий, требующих выборки промысловых свидетельств указанных в законе разрядов.

Евреи не допускались к участию в городских выборах так же, как и в земских, но в городах черты еврейской оседлости местным по городским делам присутствием назначались гласные евреи в числе не свыше $^1/_{10}$ части общего числа гласных. Вообще, число гласных из нехристиан не должно было превышать $^1/_5$ общего числа гласных (на Кавказе—половины).

Органами городского общественного управления были городская дума и городская управа. Дума составлялась под председательством головы из гласных, избираемых на четыре года. В зависимости от величины города, число гласных определялось в числе от 20 до 160. Для занятий думы не устанавливалось какой-либо сессии, повторяющейся в определенное время года, как для деятельности земских собраний; занятиям думы придавался более подвижной и постоянный характер. Очередные собрания думы должны были назначаться не менее 4 и не более 24 раз в год. Городская управа состояла, под председательством головы, из двух или большего числа членов. Все должностные лица управ, за исключением городских голов, замещались по выбору думы. Столичные головы назначались монархом. В отношении личного состава управы, избираемого думой, правительственной власти принадлежало право утверждения.

Предметы ведомства городского общественного управления определялись, в общем, так же, как и компетенция земских учреждений. Из категорий дел, подведомственных земству, к ведению городов не были отнесены лишь устройство и содержание почты и воспособление земледелию. Зато в круг ведения города

введено водоснабжение и освещение города; попечение об устройстве общественных библиотек, музеев, театров; попечение об устройстве православных храмов и поддержании их в исправности и благолепии, а равно попечение об учреждениях, имеющих целью укрепление религиозного чувства и поднятие нравственности городского населения.

Степень власти городских учреждений была поставлена, в общем, в столь же тесные рамки, как и земских учреждений.

Несколько особую организацию городское управление имело, с одной стороны, в Петербурге и, с другой, в мелких городских поселениях.

В Петербурге, по особому положению 1903 г., к городским выборам применялась двухклассная система: к первому разряду относились крупные плательщики, уплачивавшие вместе $^1/_3$ всей суммы сборов, ко второму—все остальные избиратели. Первый разряд избирал $^1/_3$ и второй—$^2/_3$ общего числа гласных. Избирательным правом пользовались не только собственники недвижимости и содержатели торгово-промышленных предприятий, но также и крупные квартиронаниматели.

В мелких городских поселениях вводилось „упрощенное общественное управление". При упрощенном управлении вместо думы учреждалось собрание городских уполномоченных, в числе от 12 до 15 лиц. Уполномоченные избирались сходом местных домохозяев из лиц, владеющих недвижимым имуществом стоимостью не менее 100 руб. Собрание уполномоченных выбирало городского старосту, который председательствовал в собрании и, вместе с тем, был исполнительным органом городского управления.

Империалистическая война, открывшая заманчивые горизонты перед русской буржуазией, дала ей возможность использовать ранее приниженные земство и город для широкой самоорганизации. В 1914 г., вскоре после начала войны, образуются Всероссийские земский союз и союз городов. Союзы представили широко разветвленную организацию, слагающуюся из центральных, областных и местных органов. Компетенция союзов первоначально определялась оказанием помощи больным и раненым воинам. Но скоро эта задача получила самое широкое толкование в практике союзной деятельности. Помимо медицинской помощи непосредственно лицам, пострадавшим от войны, союзы не могли уклониться от санитарного дела во всех его видах, равно как и от общественной помощи пострадавшим и их семействам. Они вошли в заботы по устройству беженцев и в деятельность по снабжению и снаряжению армии. Постепенно расширяя свои задачи, союзы в конечном итоге распространили свою компетенцию едва ли не на все отрасли управления, так или иначе связанные с войной.

На почве расширившейся деятельности союзов в 1915 г. образовался главный комитет по снабжению армии—Земгор, связавший верхушки обоих союзов. Вслед затем представители земского и городского союзов, по избранию их комитетов, были включены в состав образовавшихся во время войны особых правительственных совещаний по обороне, по топливу, по продовольственному делу, по перевозкам и по устройству беженцев. Таким образом, Всероссийские земский и городской союзы все более расширяли и упрочивали свою власть.

Нарастание революционных настроений побудило правительство насторожиться в отношении союзов. 1 сентября 1916 г. был издан, в порядке ст. 87, чрезвычайный указ, предоставлявший министру внутренних дел и его уполномоченным право командировать во всякие, хотя бы и не публичные, собрания общественных организаций, их комитетов и иных исполнительных органов представителей административной власти, с присвоением последним полномочия на закрытие, в случае надобности, подлежащего собрания. А затем, 9 декабря 1916 г., съезды Всероссийских земского и городского союзов в Москве были закрыты администрацией.

В глубине административной организации старой России лежал глубокий пласт чисто сословных учреждений. Целям сословного властвования и подчинения ближайшим образом служили дворянские и крестьянские учреждения.

В дворянских сословных учреждениях, среди которых руководящее значение имели губернские дворянские собрания, участвовали одни только потомственные дворяне; личные дворяне не могли даже без права голоса присутствовать на дворянских собраниях. Для полноправного участия потомственных дворян в дворянских собраниях закон ставил следующие условия: внесение в дворянскую родословную книгу данной губернии, мужской пол и совершеннолетие, образовательный и служебные цензы (среднее образование, либо получение чина или ордена, либо трехлетняя служба по выборам дворянства, земства или города) и неопороченное по закону поведение. Для активного участия в дворянских выборах требовался, кроме того, и имущественный ценз—такой же, как и для участия в земских избирательных собраниях. Из дворянских должностей, замещавшихся по выборам дворянства, исключительное влияние давала должность предводителя дворянства. На эту должность могли быть избираемы только потомственные дворяне, однако и те, у которых нет ни образовательно-служебного, ни имущественного цензов для полноправного участия в дворянских собраниях. На должность губернского предводителя дворянства избирались два кандидата, представляемые через министра внутренних дел на непосредственное усмотрение монарха.

Должность предводителей дворянства ближайшим образом связывала дворянские учреждения с общим строем местного управления, особенно с земством. Через посредство своих предводителей, становившихся по закону председателями земских собраний и разных правительственных присутствий, комиссий и комитетов, дворянская сословная корпорация делалась существенным рычагом государственного управления.

Единицами крестьянского управления были сельские общества и волость. Сельские общества суть общества крестьян: согласно Общему Положению о крестьянах, „крестьяне составляют по делам хозяйственным сельские общества, а для ближайшего управления и суда соединяются в волости". В крестьянские общества могли вступать так же и лица других состояний, но не всех, а только бывших податных, „а именно сельские обыватели разных наименований, мещане, ремесленники и рабочие люди". Сельское общественное управление слагалось из сельского схода и сельского старосты. Сельский сход составлялся из крестьян-домохозяев, принадлежавших к составу сельского общества, и сельского старосты. По словам А. А. Риттиха, имеющиеся в литературе отзывы о сельских сходах рисуют их, обыкновенно, в виде неорганизованных многолюдных сборищ, лишенных возможности толково обсудить дело. В конечном итоге, сход являлся послушным орудием в руках кулаков и мироедов [68]). Что касается сельского старосты, то он призван был и руководить сельским сходом, и приводить в исполнение его приговоры, и принимать в качестве органа местной полиции необходимые меры для охранения благочиния, порядка и безопасности, и „беспрекословно" исполнять все законные требования всех установленных властей, по предметам их ведомства.

Несколько смежных сельских обществ состоящих в одном уезде, образовывали волость Административными учреждениями волости были волостной сход, волостной старшина и волостное правление. Волостной сход состоял из выборных сельских и волостных должностных лиц и из крестьян, избираемых от каждого селения или поселка принадлежащего к волости, по одному от каждых десяти дворов. На волостном сходе избирались должностные лица волости, кандидаты в уездные земские гласные от крестьян и уполномоченные от волости для участия в выборах в государственную думу. Ведению волостного схода подлежали дела благоустройства волости, раскладка мирских сборов и повинностей и др. Обязанности волостного старшины были чрезвычайно обширны. Волостной старшина ответствовал за сохранение общего порядка, спокойствия и благочиния в волости; в этом отношении ему были вполне подчинены сельские старосты. Волостной старшина объявлял, по предписаниям

местной полиции, законы и распоряжения правительства. Он созывал и распускал волостной сход, руководил им, приводил в исполнение его приговоры. Выдавал сельским обывателям установленные виды на жительство. Как и сельский староста, исполнял „беспрекословно" все законные требования „всех установленных властей". Что касается волостного правления, в которое должны были входить все сельские старосты волости то фактически оно состояло из волостного старшины и писаря: по всем делам, относимым законом к ведению правления, старшина распоряжался по своему усмотрению.—и, как указывает А. Леонтьев, само существование коллегиального волостного правления было, вообще, совершенно мифическим.

Надзор над крестьянским управлением первоначально, по Положению 19 февраля 1861 г. был возложен на мировых посредников, их съезды и губернские присутствия. Главная задача этих учреждений состояла в посредничестве между помещиками и крестьянами при поземельном устройстве последних и собственно надзор над крестьянским самоуправлением играл второстепенную роль среди их обязанностей. По упразднении в семидесятых годах мировых посредников их место заняли особые „уездные по крестьянским делам присутствия". В восьмидесятых годах, по мере усиления дворянской реакции, ожила старая крепостническая мысль о том, что естественным руководителем и попечителем крестьянского сословия является поместное дворянство. Под влиянием этой мысли складывается закон 12 июля 1889 г. об учреждении земских начальников. Закон устанавливал для замещения должности земского начальника требования потомственного дворянства, земельного, служебного и образовательного ценза, с правом министра внутренних дел отступать от требований сословного ценза лишь при невозможности заместить все положенные в губернии должности земских начальников местными потомственными дворянами. Принадлежность большинства земских начальников к числу местных землевладельцев наложила особенно яркий классовый отпечаток на весь рассматриваемый институт.

На земских начальниках лежал надзор за всеми установлениями крестьянского управления, надзор за состоянием мирских капиталов, попечение о хозяйственном благоустройстве и нравственном преуспеянии крестьян. Жалобы на должностных лиц крестьянского управления разрешались земским начальником собственною властью. За маловажные проступки по должности земский начальник имел право подвергать должностных лиц сельского и волостного управления, без формального производства, замечанию, выговору, денежному взысканию до пяти руб. и аресту до семи дней.

Вместе с административными функциями земский начальник, вопреки руководящему требованию судебного устройства, совмещал и значительную судебную власть как в уголовных, так равно и в гражданских делах. Лишь по мере введения в действие закона 1912 г. о преобразовании местного суда земские начальники должны были утратить свои судебные функции.

Огромная власть, которую получили земские начальники над крестьянскими учреждениями, совершенно уничтожала самостоятельность последних. Вся совокупность крестьянских интересов, обслуживаемых крестьянскими учреждениями, была отдана на усмотрение местных землевладельцев По отзывам специалистов, фактически влияние земского начальника на крестьянское управление обыкновенно простиралось гораздо дальше, чем можно было судить даже по широким определениям закона. Таким образом, как замечает кн. В. В. Тенишев, русская деревня, не имея устойчивого административного порядка, жила под главенством личного усмотрения зе́мского начальника. „Усмотрение это разной образно, как разнообразны люди, колеблясь между попечительной отзывчивостью и благожелательным бездействием, между справедливой энергией и беззастенчивым произволом“ [69]).

Высшими инстанциями в отношении земского начальника были уездный съезд и губернское присутствие. Административное присутствие уездного съезда состояло, под председательством уездного предводителя дворянства, из всех земских начальников уезда. Обязанности уездного съезда сводились к решению дел по представлениям земского начальника и к рассмотрению жалоб на постановления земских начальников. Что касается губернского присутствия, то оно организовывалось по общему типу так назыв. смешанных губернских присутствий, руководимых губернатором.

Окраины России имели особое административное устройство. Особое управление существовало для Финляндии, Царства Польского, прибалтийских губерний, Кавказского края, Закаспийской области, Туркестана, Степных областей, Сибири, а также для области войска Донского и других земель казачьих войск. Кавказским краем управлял наместник, в действиях своих подчиненный непосредственно монарху. Он был в праве „принимать на месте все меры, обстоятельствами требуемые“. В отношении служащих на Кавказе, за исключением чинов государственного контроля, государственного банка и судебного ведомства, наместник осуществлял непосредственно все права, принадлежащие министрам. Туркестанский край, Семиреченская область, Приамурье, область войска Донского и другие земли казачьих войск подчинялись военному министерству. Они управлялись военными генерал-губернаторами,—в казачьих землях наказными атаманами казачьих войск. Другие восточные окраины подчинялись гражданским генерал-губернаторам.

§ 26. Положение подданных.

Россия до революции 1917 г. знала только „подданных", но не „граждан". Основные законы 23 апреля 1906 г., насадившие у нас подобие представительного строя, говорили о правах и обязанностях „российских подданных", тщательно избегая запретного понятия гражданства. Каких-либо конкретных гарантий, кроме общей ссылки на закон, прав подданных не устанавливалось, если не считать гарантии для собственности: „принудительное отчуждение недвижимости, когда сие необходимо для какой-либо государственной или общественной пользы, допускается не иначе, как за справедливое и приличное вознаграждение".

И в силу обыкновенных полномочий, предоставленных полиции „Уставом о предупреждении и пресечении преступлений", сложившимся из постановлений XVIII и даже XVII столетий, и в виду исключительных стеснений, определяемых особыми положениями и всевозможными указами, личная свобода человека со всех сторон встречала предупреждающее и пресекающее воздействие со стороны правящей власти [70]). Полицейский арест не имел установленных границ в каком-либо точном законном определении его оснований, формы и продолжительности. Обыски и выемки могли производиться по усмотрению полицейского и жандармского начальства в порядке охраны в местностях, объявленных и необъявленных в каком-либо исключительном положении. Полицейский надзор, учреждаемый по усмотрению административных властей, из формы простого наблюдения гипертрофировался в целую систему тягостных стеснений для личной свободы поднадзорного. С новыми Основными Законами уживалось старое понятие политической „неблагонадежности". С этим понятием, не укладывающимся ни в какую определенную юридическую формулу, фактически, в жизни, связывались весьма разнообразные и глубокие последствия: свидетельство полиции о благонадежности требовалось для поступления в учебное заведение, на государственную или общественную службу, для открытия типографии, для учредительства и т. д.

Сверх общего негласного надзора, доставлявшего никем не проверяемые агентурные сведения о благонадежности, применялся особый „гласный полицейский надзор", учреждаемый в административном порядке над лицами, „вредными для общественного спокойствия", „как мера предупреждения преступных деяний против существующего государственного порядка". Такой поднадзорный обязан был являться в полицию по первому ее требованию. Министру внутренних дел предоставлялось воспре-

щать поднадзорному непосредственное получение и отправку корреспонденции. Временные отлучки из места жительства поднадзорному могли быть разрешаемы лишь „по особо уважительным причинам и при одобрительном поведении". При отлучках поднадзорному выдавалось проходное свидетельство и обязательный для следования маршрут. Поднадзорному была закрыта „всякого рода публичная деятельность". Ему воспрещалось состоять на государственной или общественной службе, быть педагогом, принимать к себе учеников для обучения их искусствам и ремеслам, сделаться актером, поступить на службу в типографию, в библиотеку для чтения, торговать книгами и даже открыть трактир. Поступить учиться хотя бы в частное учебное заведение поднадзорный мог не иначе, как с особого разрешения министра внутренних дел. Это разрешение необходимо было и для того, чтобы заняться врачебною, акушерскою или фармацевтическою практикою или поступить писцом по найму в казенное или общественное учреждение.

Особой формой надзора был врачебно-полицейский надзор за проституцией. Женщины, занимавшиеся „тайным развратом", привлекались к надзору через особых смотрителей или чинов общей полиции. При этом полиция широко прибегала к облавам, к массовому задержанию на улицах, в трактирах, портерных и ночлежных домах женщин, подозреваемых в уклонении от врачебных осмотров и в занятии проституцией. За подчиненными врачебно-полицейскому надзору женщинами устанавливался секретный или же явный надзор. Первому подлежали все „проститутки-одиночки", а второму—все проститутки домов терпимости. При явном надзоре поднадзорной выдавалось, взамен документа на жительство, особое „временное свидетельство", в просторечии— „желтый билет". Поднадзорные „одиночки" могли проживать не более, как по две на одной квартире. В Петрограде, на основании особого Положения 29 декабря 1908 г., врачебно-полицейским комитетом воспрещалось поднадзорным проживание в определенных местностях города, а равно и прогулки по тем или другим улицам в известные часы.

Органам врачебно-полицейского надзора предоставлялось разрешать открытие разного рода специальных притонов разврата. Сюда относятся дома терпимости, квартиры и дома свиданий. Дома терпимости были не только местом для разврата, но и местом проживания эксплоатируемых в притоне женщин. Квартира и дом свиданий служили только местом для разврата: в „квартиру свиданий" содержательница доставляла, по требованию посетителей, поднадзорных „одиночек", живущих на частных квартирах, в „дом свиданий" мужчина являлся с приводимой им самим женщиной. Общее положение 8 октября 1903 г.

допускало открытие домов терпимости и квартир свиданий. Московские правила 23 июля 1908 г. предусматривали особо открытие и домов свиданий: разрешение на открытие давал градоначальник: им же утверждалась и плата за комнату. Дома терпимости и другие притоны особенно деморализовали агентов надзора. По свидетельству М. М. Боровитинова, обладавшего большим административным опытом и специальным знанием данной области, „содержательницы публичных домов расходовали огромные суммы на подкуп органов власти, от низших и до сравнительно высоких степеней, что делало надзор за домами терпимости лишенным всякого реального значения [71].

Врачебно-полицейский надзор прикреплял женщину к проституции. Скудость заработка, мертвые сезоны и безработица нередко вынуждали неимущую женщину, у которой нет семейной поддержки, обращаться к проституции, как к временному и подсобному промыслу. С наложением на женщину клейма „проститутки", подсобное, временное почти неизбежно превращалось в единственное и постоянное ремесло. А дом терпимости, в корне разрушая трудоспособность поднадзорной, служил последним узлом закрепощения женщины в проституцию.

Позорящее клеймо, вместе с пресловутым „желтым билетом", женщина получала на всю жизнь. По варшавским правилам освидетельствованию („ревизии") должны были подвергаться „все праздношатающиеся, не имеющие верного способа к жизни, женщины моложе 50 лет, хотя бы они были и беременны". А петроградские и минские правила, указывая основания, по которым женщина могла освободиться из-под надзора, откровенно выдвигали на первое место исключение из списков проституток „в случае смерти" подчиненной надзору женщины [72].

В области передвижения населения применялась паспортная система. В широких и разнообразных формах допускалась административная высылка и ссылка. Высылались и ссылались и политически-неблагонадежные, и лица „порочные по своему поведению", и беспаспортные и лица, лишенные права жительства в данном месте. В частности, крестьянским обществам предоставлялось удалять из своей среды вредных членов, при чем фактически это право крестьянского общества было орудием в руках местного помещика и земского начальника, из коих последний проверял приговор сельского схода об удалении и передавал его далее, уездному предводителю дворянства и в губернское присутствие, на утверждение.

Особенно одиозным ограничениям в передвижении подвергались евреи. Пресловутая черта оседлости сдавливала железными тисками темную, неимущую массу еврейского народа. Она была установлена еще при Екатерине II, как запрещение евреям,

жившим в присоединенных к России частях Польши, переходить во внутренние губернии. Одно время предполагалось, по проекту сочиненному сенатором—поэтом Державиным, выслать всех евреев из сел и деревень голодающей Белоруссии в пустыню—в безлюдные в ту пору местности нынешней Херсонской губернии. Евреи то высылались то оставлялись временно на прежних местах „до дальнейшего впредь повеления". В самой черте оседлости им воспрещалось вновь селиться вне городов и местечек, а равно и переходить из одних мест, предназначенных для их постоянного жительства, в другие места. Таким образом, независимо от общего кольца, каким являлась черта оседлости, целый ряд мелких колец стеснял передвижение евреев в самой черте. А над всеми распоряжениями власти царил безграничный произвол полиции, для которой еврейские ограничения были одной из самых доходных статей. Лишь в 1915 г. указом 4 августа, „в виду чрезвычайных обстоятельств военного времени", евреям было разрешено жительство в городских поселениях вне черты общей их оседлости, за исключением, однако, столиц и местностей, находящихся в ведении министров двора и военного [73]).

История религиозной совести в России—скорбная история нетерпимости и жестоких гонений. В свое время собор 1666—1667 г.г., возложив проклятие на людей, не хотевших принять нововведений Никона, рекомендовал светской власти подвергать раскольников „телесному озлоблению", которое совершалось огнем, утоплением и другими казнями. В постановлениях позднейших соборов, изложенных в виде царских указов, предлагалось „упорных раскольников по троекратному у пытки допросу, буде не покорятся, жечь в срубе; если же покорятся святой церкви, отсылать в монастыри под строгий надзор, а молодых и неженатых не выпускать из монастыря до конца жизни. Обличенных в укрывательстве у себя раскольников, в доставлении им пищи, пития, одеяния, бить кнутом и батогами и ссылать в дальние города; дворы их и поместья, вотчины, лавки и заводы отписывать на Великих Государей". При Петре I на старообрядцев был наложен двойной оклад подати и „желтый козырь" (особая одежда с буквами „Е. Р. О."—еретик, раскольник, отступник). Преследование старообрядцев, затихшее при Екатерине II, впоследствии возобновляется снова, достигая особенной суровости при Николае I. Последний закрывает старообрядческие моленные; запрещает избирать старообрядцев на общественные должности и записывать в купеческие гильдии. Брак старообрядцев не признавался; детей их предписывалось крестить в православной вере. Лишь в 1874 г. была допущена полицейская регистрация актов состояния для старообрядцев. Законом 1883 г. старообрядцам было разрешено творить общественную молитву и совершать бого-

служение в своих молитвенных домах; ограничения по торговле, промыслам и занятию общественных должностей были отменены. Но применение закона, зависевшее от усмотрения министра внутренних дел, который действовал „в сих случаях по соглашению с ведомством православного исповедания", стало производиться на практике „с крайнею, иногда излишнею, осмотрительностью, а с течением времени появились вновь стеснения со стороны местных начальств, объясняемые глубоко вкоренившимися привычками, взглядами, уничтожить которые закон 1883 г. оказался не в силах". При этом „положение обострялось постоянным обращением церкви к светской власти за содействием в той или иной форме и отсутствием законов, сколько-нибудь определяющих пределы и условия такого содействия" [74]).

Еще меньше терпимости проявляли господствующая церковь и правительство к сектантам. Собор 1666 г. рекомендовал применять к еретикам „разные томления" и „различные муки", отрезание ушей, рук, языков и носов, выколотие глаз, „ссылку в лютейшие места" и „позорища на торгу". Впоследствии нетерпимость правительства к сектам нашла выражение, помимо законов, в ряде негласных распоряжений, которыми устанавливалась отдача сектантов в солдаты без выслуги и водворение их в различных местах Сибири и Закавказского края. Суровому преследованию подвергались не только изуверы, караемые уголовным законом, но также и последователи таких вероучений общего мира, как духоборы.

Миссионеры господствующей церкви, пользуясь монополией религиозной проповеди, не брезговали административным воздействием для удержания в лоне православия „воссоединившихся" и „присоединившихся". Произведенное на бумаге правительственное „воссоединение" униатов с православными заставило сто тысяч человек, „упорствующих в католицизме", числиться православными, несмотря на свое римское исповедание. Тридцать тысяч человек латышей, отпавших в протестантство, остались приписанными к господствующей вере. В приволжских городах значительное количество крещеных татар, отпавших в магометанство, продолжали числиться православными. Всем этим лицам, православным только по имени, запрещалось открыто исповедовать свою настоящую веру. В то же время, их рождения, браки и смерти оставались незаписанными в метрические книги: они не могли, таким образом, иметь законной семьи и были лишены твердых имущественных прав.

Указ 17 апреля 1905 г. об укреплении начал веротерпимости узаконил переход из православия в другое христианское исповедание, но не удовлетворил совести человека, который, духовно отпадая от православия, избирал не христианское испове-

данне или не хотел принадлежать ни к какому исповеданию. По Основным Законам 1906 г. православная вера продолжала оставаться „первенствующей и господствующей". За господствующей церковью одной сохранялось право убеждать не принадлежащих к ней подданных к принятию ее учения о вере. Акты состояния в России продолжали сохранять конфессиональный характер: таким образом русские подданные от рождения до могилы оставались прикрепленными к определенному исповеданию. Устранение стеснений в области веры для старообрядцев и сектантов, допущенное указом 17 апреля, ставилось в зависимость от усмотрения губернских правлений, которые в праве разрешить образование старообрядческой или сектантской общины либо отказать в этом. Посягательством на свободу веры оставались и разнообразные ограничения в правах для евреев, поскольку эти ограничения по закону или по установившейся административной практике связывались не с национальным, а с вероисповедным началом.

Вместе с гонениями на веру и на национальность воздвигались также гонения и на родной язык. В Царстве Польском при Александре II было предписано вести дела и всю переписку в уездных и губернских учреждениях на русском языке. За незначительными исключениями, русский язык был навязан полякам и как язык преподавания в школе. Особенно ожесточенному преследованию подвергался украинский язык. В 1863 г. было „приостановлено" печатание религиозных и учебных книг на украинском языке. Потом был воспрещен ввоз каких-либо украинских книг и брошюр из-за границы, украинские сценические представления и чтения, даже слова в нотах, а также издание украинских произведений и переводов. Если и были допущены некоторые отступления от этих запретов, то лишь довольно ограниченные и условные. В 1905 г. было разрешено издать Евангелие на украинском языке. Но с 1907 г., после недолгой свободы, украинская печать снова подвергается всевозможным утеснениям. В отношении журналов на украинском языке принимаются даже такие меры, как полицейский надзор за подписчиками. Были случаи запрещения украинских вывесок (в Полтаве) и театральных афиш (в Киеве). Во время занятия русскими войсками Галиции беспощадному разрушению подвергалось все, что напоминало русскому правительству об Украине: были закрыты все украинские школы, от низших до высших. Был заглушен голос местной печати, а видные общественные деятели Украины подверглись преследованию и высылке [75]).

История печати в России является победной историей цензуры, духовной и светской. Крайним усилением цензурного гнета отличалось царствование Николая I. Его цензурный устав

запрещал „всякие частных людей предположения о преобразовании каких-либо частей государственного управления или изменения прав и преимуществ" разных сословий и состояний. Запрещалось описывать бывшие в разных странах возмущения, если сочинитель „всех горестных последствий возмущения не представляет в спасительное поучение современникам и потомкам". Несмотря на строгость цензоров, беспощадно искажавших произведения лучших русских писателей того времени—Пушкина, Гоголя и др., правительство Николая I находило все еще недостаточным надзор за духом и направлением книгопечатания. В 1848 г. учреждается цензура над цензурой; особый комитет должен был смотреть за тем, правильно ли действует цензура: он должен обращать внимание не столько на „видимую", сколько на „предполагаемую" цель автора,—на междустрочный смысл сочинений. Подозрительность цензоров доходит до крайних пределов: один цензурный комитет затребовал в свой состав музыканта для рассмотрения нот, действительно ли они содержат музыкальное произведение, а не какое-либо вредное сочинение, написанное в виде нот.

Особое внимание цензуры было направлено на книги для народного чтения. По правилам 1850 г., цензор строго наблюдает, чтобы в книгах этого рода не было „не только никакого неблагоприятного, но даже и неосторожного прикосновения" к правительству „и ко всем поставленным от него властям и законам". „Цензор не должен дозволять описание особенных бедствий или нужд того состояния, к которому принадлежит многочисленный класс читателей этого рода книг, ни современных происшествий, сильно действующих на простонародье с невыгодной стороны". „Сочинения, в которых изъявляется сожаление о состоянии крепостных крестьян, описываются злоупотребления помещиков или доказывается, что перемена в отношениях первых к последним принесла бы пользу, не должны быть вообще разрешаемы к печатанию, а тем более в книгах, предназначенных для чтения простого народа".

Некоторое облегчение печати в шестидесятых годах прошлого столетия скоро сменилось новым усилением цензурных мероприятий. Комитет министров широко пользуется правом уничтожать произведения печати, признанные им „особенно вредными". Уничтожение производится не путем сожжения, как в старые времена, но новейшим способом: превращением уничтожаемых книг в бумажное тесто. Такой участи у нас подверглись в семидесятых годах и в царствование Александра III до двухсот самых разнообразных книг, в том числе Бебель, Бильбасов, Луи Блан, Брандес, Венгеров, Гауптман, Геккель, Золя, Крафт-Эббинг, Маркс, Писарев, Пругавин, Ра-

дищев, Ренан. Родбертус, Скабичевский, Спенсер, Л. Н. Толстой, Лоренц. Штейн и др. При этом некоторые сочинения были уничтожены уже после выдачи цензурою разрешения на выпуск их в свет.

В то же время газеты и журналы были вынуждены молчать по самым животрепещущим вопросам текущей жизни, если хотели избегнуть вечно висевшей над ними угрозы административных взысканий „за вредное направление". С 1873 г. до революции 1905 г. министрами внутренних дел было издано свыше пятисот циркуляров, которые должны были поставить печать в совершенную невозможность правильно отражать русскую жизнь. Так, циркуляры 1893 и 1897 г.г. предписывали не помещать никаких статей и заметок по рабочему вопросу, о заработной плате и отношениях фабричных рабочих к хозяевам. Позднейшим циркуляром 1901 г. это запрещение было выражено несколько мягче: предыдущие циркуляры не надо понимать так, будто они совершенно исключают рабочий вопрос из обсуждения печати. Соблюдая их, необходимо лишь, чтобы все статьи и заметки излагались „в строгом согласии с действительностью"; поэтому представлять их все в департамент полиции и печатать лишь с его разрешения.

„Не помещать ничего, затрогивающего честь турецкого султана", и не допускать „излишних нападок" на турецкое правительство: такие предписания были сделаны русским правительством печати по поводу армянской и македонской резни (в 1893 и потом в 1903 г.г.). По воцарении Вильгельма II было предписано не помещать статей, выражающих „преувеличенные опасения за сохранение спокойствия в Европе вследствие нового направления германской политики". И несколько позже—„не помещать статей, могущих раздражить Германию, о встрече русских моряков в Тулоне и Париже". Не помещать никаких сведений и соображений о торговом соглашении с Германией.

„Не помещать о холере ничего, кроме объявляемого в „Правительственном Вестнике". Не помещать никаких известий и статей о расхищении земель в Оренбургской губернии. Не помещать никаких извещений о произведенной, по ошибке, продаже траурных убранств с могилы Александра III (7 ноября 1898 г.). Не печатать ничего про „бессмысленное и дерзкое намерение некоторых лиц составить протест против какого-то мнимого угнетения евреев" (1890 г.). Не помещать никаких известий ни о каких политических преступлениях (1892 г.).

Не помещать никаких известий о болезни Александра III. Не помещать никаких известий о молебствиях, совершаемых за его здравие (17 и 18 января 1894 г.). Не помещать совершенно статей о болезни и лечении умершего Александра III

(9 ноября того же года). Не помещать никаких известий о болезни принца Сиамского, кроме печатаемых в „Правительственном Вестнике“ (17 июня 1898 г.).

„В виду того, что наборщик Алексей Николаев умышленно исказил телеграмму о кровопролитии в Риме, заменив в ней слово „Рим“ словом „Петербург“,—не печатать ничего, написанного Алексеем Николаевым“ (циркуляр от 7 мая 1898 г.).

Не помещать никаких известий о проделках хулиганов (1903 г.).

Всего этого—от болезни принца Сиамского до проделок хулиганов включительно—русским газетам и журналам воспрещалось касаться „по соображениям высшего правительства“ как о вопросах государственной важности [78]).

Силою событий 1905 г. русская печать стряхнула с себя на некоторое время всякий гнет административных воздействий. Но уже временные правила 24 ноября 1905 г. о повременных изданиях и 26 апреля 1906 г. о неповременной печати, хотя они принципиально отменяют предварительную цензуру и постановления об административных взысканиях, определяя ответственность за преступные деяния, учиненные посредством печати, в судебном порядке, оказались исходной точкою дальнейшей борьбы обновившегося правительства с печатью. При кодификации временных правил о печати руководящее постановление об отмене цензуры было втиснуто в Устав о Цензуре (по Продолжению 1906 г.) в качестве примечания к одной из многочисленных статей, продолжавших попрежнему регламентировать цензуру (прим. 3 к ст. 2). В полной мере удерживались иностранная цензура, т.-е. просмотр привозимых в Россию произведений печати, выходящих за границею; театральная цензура, в смысле допущения публичного представления драматических и иных произведений на сцене; а также полицейская цензура афиш и разных объявлений. Система административных воздействий, отмененная временными правилами категорически, без каких-либо оговорок, вслед затем не замедлила получить самое широкое применение—в порядке исключительного положения. В отношении типографий и книжной торговли временные правила сохранили в силе старый концессионный порядок. В случае возникающего у губернатора сомнения в политической благонадежности ответственного заведующего, равно и всех вообще служащих библиотеки или читальни, он обязан собственною властью устранить этих лиц. Министру же внутренних дел предоставлялось право указывать местным начальствам те произведения печати, которых не должно допускать в публичных библиотеках и читальнях и закрывать эти заведения „в случае признанной в том необходимости“.

Союзы и собрания разделяли участь свободного слова. С расцветом в России царского самодержавия при Петре I опале подвергаются „подозрительные сходбища и собрания воинских людей, хотя для советов каких-нибудь (хотя и не для зла), или для челобитья, чтоб общую челобитную писать, через что возмущение или бунт может сочиниться". Скоро этот запрет переносится и на гражданское население. Можно думать, однако, что в народе еще долго хранилась память о прежних вольностях: по призыву церковного колокола (когда-то вечевого), невзирая на запрещения, русский народ в течение XVIII века еще продолжал—по старине—нести на общественную сходку свои нужды. Признав, что этот колокольный звон „общей тишине и спокойствию противен", Екатерина II указом сенату 1769 г. запрещает созывать народ ударом в набат иначе, как в случае нападения неприятеля, наводнения и пожара, и то, впрочем, только с разрешения главного местного полицейского начальства. Но это распоряжение не сразу возымело действие,—и два года спустя, уже святейший синод предписывает духовному начальству „накрепчайше иметь смотрение, чтобы у колоколен двери были крепкие, и у оных замки твердые и надежные, которые всегда запирать и ключи от них иметь священникам у себя, дабы люди злонамеренные набатов не били и тем смятения в народе не чинили". „Сходбища подозрительные" и „скоп" сурово преследовались, как „уголовные преступления противу народной тишины". „Буде в части (города) окажется незаконное собрание, или скопище людей, то частный пристав должен находиться тут на месте, чтоб всякого паки заставить войти в свою стезю, и разойтись по домам, и жить спокойно и безмятежно, непокорливого же имать под стражу". Эти правила вместе с сенатским и синодским указами о колокольнях входят в устав о предупреждении и пресечении преступлений и образуют коренную часть законодательства, действовавшего у нас в отношении „сходбищ" вплоть до революции 1905 г. Что касается обществ, то они могли возникать только с особого правительственного разрешения. Общества, не удостоившиеся такого разрешения, рассматривались как „противозаконные общества", запрещенные под страхом уголовных наказаний.

От революции 1905 г. до февральской революции 1917 г. действуют временные правила о собраниях, обществах и союзах 4 марта 1906 г., характерная бюрократическая система всевозможных оговорок и ограничений к принципиальному отказу от концессионного порядка. Так, устройство публичного собрания подчиняется явочному порядку (заявление местной полиции за трое суток), но полиции предоставляется право воспрещать собрания, „цель или предмет занятий которых противны уголовным

законам, либо общественной нравственности или устройство которых угрожает общественному спокойствию и безопасности". Притом публичные собрания не могут устраиваться вовсе в гостиницах, ресторанах, общественных столовых, трактирах и и тому подобных заведениях, также в известном районе от резиденции царя и от государственной думы и государственного совета во время их сессий. В отношении публичных собраний под открытым небом и для съездов был сохранен целиком концессионный порядок.

Правила 4 марта различали безуставные общества, не пользующиеся в гражданском обороте правами юридического лица, и юридически правоспособные общества, действующие на основании своего особого устава. О желании образовать безуставное общество достаточно было подать „заявление", но особое административное по делам об обществах присутствие было в праве отказать „в удовлетворении заявления": таким образом словесно-явочный порядок превращался по своему существу в концессионный. Этот последний порядок тем более удерживается в отношении обществ, желающих пользоваться правами юридического лица: рассмотрев устав общества, присутствие или разрешает его регистрацию или „отказывает в ней".

Еще до революции стала вырабатываться практика издания министрами, особенно министром внутренних дел, разного рода нормальных, примерных и образцовых уставов для частных обществ. Как замечает Н. П. Анучин, русскому гражданину предоставлялось, таким образом, два пути легализации частных обществ: либо на основании правил 4 марта, либо на основаниях нормальных уставов: „оба пути сходятся у губернского начальства, но второй путь представляет наименьшее сопротивление, тогда как первый часто полон трений" [77]).

Лишь те общества, устав которых внесен в реестр, могли образовывать отделения и взаимно объединяться в союзы (русская административная практика именовала каждую отдельную ассоциацию „обществом" и лишь объединение обществ— „союзом").

Драконы против рабочих коалиций создаются в России заблаговременно. По Уложению о наказаниях 1845 г. „в случае явного неповиновения фабричных и заводских людей владельцу или управляющему заводом, оказанного целою артелью или толпою, виновные подвергаются наказаниям, определенным... за восстание против властей, правительством установленных". В издании 1866 г. эта статья, ярко проникнутая духом крепостного права, была выпущена. Зато была сохранена другая статья Уложения 1845 г., определявшая наказания „за стачку" рабочих, имеющую целью принудить хозяев к возвышению заработной

платы (ст. 1358 по изд. 1885 г.). Однако, первый случай судебного применения этой статьи относится лишь к 1870 г.: таким образом, заблаговременно составленный уголовный закон опередил жизнь на несколько десятков лет [78]). В 1874 г. Уложение было дополнено статьей о наказуемости сообществ, имеющих целью „возбуждение вражды между хозяевами и рабочими, а равно возбуждение к устройству стачек".

Под влиянием стачечного движения восьмидесятых годов был выработан, под руководством В. К. Плеве, закон 3 июня 1886 г., который грозил наказанием не только за коллективное прекращение работы, но и за индивидуальный отказ—„за самовольный отказ от работы до истечения срока найма". Эта карательная угроза за нарушение одной из сторон гражданского договора была отменена лишь в 1912 г.

Циркуляром министерства финансов фабричным инспекторам от 5 декабря 1895 г. было предложено „пользоваться каждым подходящим случаем, чтобы внушить рабочим, что не только незаконность притязаний, но даже стремление к достижению законных прав, но противозаконным или насильственным путем, будет неизбежно приводить не к улучшению, а к ухудшению положения, ибо правительство при этих обстоятельствах не может допустить осуществления желания рабочих, даже в том случае, если бы фабриканты, под влиянием угрозы или по добродушию, изъявили согласие на уступки". С своей стороны, министерство внутренних дел циркуляром от 12 августа 1897 г. обязало полицию „всех не ставших на работу иногородних рабочих, прекративших работы с соблюдением законных сроков, удалять безотлагательно в места родины или приписки, тех же иногородних рабочих, которые забастуют с нарушением срока найма, удалять по этапу".

В 1905 г. стачечное движение в России достигло своего апогея. 15 апреля 1905 г. отменяется циркуляр 12 августа 1897 г. 4 августа 1905 г. утверждается положение комитета министров, предоставившее министру юстиции временно приостановить уголовное преследование по делам о стачках и самовольном оставлении работ. Положение это циркуляром министра юстиции было секретно доведено до сведения прокуроров судебных палат и фабричной инспекции. Наконец, указом 2 декабря 1905 г. признается, в принципе, свобода стачек,—однако, с очень серьезными ограничениями. Из области старого права отменяется наказание за самую стачку, установленное Уложением 1845 г., и ответственность за прекращение работ по стачке, основанная на законе 3 июня 1886 г. Но принуждение других рабочих, посредством насилия или угроз прекратить работу или не возобновлять прекращенную продолжает оставаться наказуемым. Вводится вновь наказуемость воз-

буждения служащих или рабочих на железной дороге или вообще в таком предприятии, где приостановка деятельности угрожает безопасности государства или создает возможность общественного бедствия,—к самовольному, по соглашению между собою, прекращению работ. Вместе с тем, карается и принуждение к забастовке других служащих или рабочих в этих предприятиях—посредством угроз, насилия или отлучения от общения, а равно и участие в сообществе, направившем свою деятельность к возбуждению означенных забастовок. Вскоре действие указа 2 декабря распространяется на предприятия пароходной и судоходной промышленности, а затем, под влиянием аграрных волнений, и на сельское хозяйство, в особенности [79]).

Для профессиональных организаций постоянного характера некоторая возможность легального существования была создана временными правилами 4 марта 1906 г. об обществах. Названными правилами особенно регламентировались профессиональные общества рабочих и предпринимателей, имеющие целью „выяснение и согласование экономических интересов, улучшение условий труда своих членов или поднятие производительности принадлежащих им предприятий". Проект вводил в круг целей профессиональных обществ „защиту экономических интересов", но государственным советом указание на означенную цель было исключено по тому соображению, что „защита этих интересов предполагает как бы боевое к ним отношение и легко может натолкнуть рабочих на мысль, что борьба с предпринимателями составляет главную задачу предусматриваемых проектом обществ". Профессиональные общества допускались для лиц, занятых в торговых и промышленных предприятиях, но не в земледелии, в домашнем услужении и т. д. Объединяться в профессиональные общества могли лица обоего пола, которые заняты одинаковыми, однородными либо имеющими между собою связь работами или промыслами.

Профессиональные общества могли образовываться не иначе, как с уставом: они обязательно шли на регистрацию. Заявление и устав подавались старшему фабричному инспектору; последний представлял их губернатору или градоначальнику. В противоположность обыкновенным обществам, могущим объединяться в союзы, „соединение двух или нескольких профессиональных обществ в союз" воспрещалось. Таким образом, возможность федерации, которая только и поднимает профессиональное движение на уровень крупного фактора социально-экономической жизни, была легально преграждена профессиональным объединениям правилами 1906 г. Профессиональное общество могло лишь открывать отделения для определенных местностей или же для определенных групп своих членов с тем, однако, условием, чтобы эти отделения не имели особого от общества управления.

Особо нормировались правилами 4 марта общества служащих. Служащие, хотя бы и по вольному найму, в правительственных учреждениях или на казенных и частных железных дорогах или в телефонных предприятиях общего пользования, могли образовывать в своей среде общества для удовлетворения духовных и материальных своих потребностей, но не иначе, как на основании устава, утверждаемого начальством. Эти общества служащих не могли преследовать цели политические или же „несовместные с требованиями служебного долга, со служебными отношениями и с существующим порядком и условиями службы". Объединение этих обществ в союзы воспрещалось.

Кроме „обыкновенных" полномочий полиции, суровым орудием политического гнета для населения были всевозможные исключительные меры: усиленная и чрезвычайная охрана, особые полномочия, предоставленные начальникам управления окраин, военное и осадное положение. Содержание исключительных мероприятий в России определялось, главным образом, Положением о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия 14 августа 1881 г. Это положение представило собою сводку старого законодательства о чрезвычайных полномочиях правительственной власти. В его основе лежат многообразные исключительные меры, выработанные практикой III отделения, которое в 1880 г. было преобразовано в департамент полиции при министерстве внутренних дел.

Положение 14 августа определяло две степени исключительных мер: усиленную и чрезвычайную охрану. Охрана ставила свободу населения в полную зависимость от усмотрения охранных властей и их „сотрудников". Обязательные постановления, в изобилии издававшиеся в порядке охраны, грозили арестами и штрафами не только за такие действия, которые носили следы крамолы, но часто и за то, что не имело и отдаленного отношения к охранению „государственного порядка": возьмем правила о порядке управления больницами, о езде велосипедистов, о воспрещении во время зрелищ выражать слишком бурно одобрение артистам криком и аплодисментами. По положению 1881 г. предполагалось, что охрана будет вводиться на короткое время в некоторых отдельных местностях. В действительности на положении охраны непрерывно, в течение долгих десятилетий, оставались целые десятки губерний. В конце концов, в России трудно было отыскать хотя бы отдельные уезды, на которые не распространялись бы какие-нибудь особые положения. Еще в 1905 г. комитет министров, подводя итоги своей вековой работы перед передачей своей государственной позиции совету министров, должен был признать, что при действии охран „успело возрасти целое поколение, которое не видало иного порядка поддержания обществен-

ного благоустройства и лишь по книгам знает об общих законах Российской Империи". По заключению особого совещания гр. Игнатьева, призванного в 1905—1906 г.г. к пересмотру исключительных законоположений, „население, не видя применения нормальных законов и сталкиваясь с распоряжениями, вытекавшими не из прямого смысла общих законов, а из предоставленных исключительными правилами полномочий, утрачивало сознание их исключительности, теряло чувство законности и в то же время проникалось недовольством к произволу власти и духом оппозиции" [80]).

При усиленной охране местные власти получали широкие полномочия по части ареста, обысков и выемок, высылки, воспрещения всяких „народных, общественных, даже частных собраний, закрытия торговых и промышленных заведений, в том числе типографий" и т. д. При чрезвычайной охране генерал-губернаторы и губернаторы приобретали особые права главноначальствующих, властных приостанавливать периодические издания, приостанавливать и закрывать очередные собрания сословных, земских и городских учреждений, закрывать учебные заведения, налагать секвестр на недвижимые и арест на движимые имущества и доходы с них, устранять от должности чиновников всех ведомств, исключая лиц первых трех классов (устранению одинаково подлежат и служащие по выборам в земских, городских и сословных учреждениях) и т. д. При усиленной охране генерал-губернатор пользовался правом изъятия отдельных дел из общей подсудности, при чрезвычайной охране—всех дел о тех или иных преступлениях, с передачей этих дел в военный суд или с разрешением их в административном порядке.

Высшей стадией в системе чрезвычайных мер было военное и осадное положение. Полномочия власти при военном положении определялись в законе лишь отчасти: помимо принудительного привлечения способных лиц к работам, уничтожения строений и истребления всего, что может препятствовать неприятелю и т. п., главнокомандующим могла быть принята и всякая другая мера, законом не предусмотренная, если она необходима для охранения государственного порядка или успеха ведения войны. Во время империалистической войны на военном положении была объявлена значительная часть России (западная и южная Россия, обе столицы, некоторые линии железных дорог и т. д.); все же остальные местности были поставлены на положение чрезвычайной охраны.

В общем и целом, российский подданный на каждом шагу, со всех сторон, наталкивался на приказы, запрещения и угрозы, которые упорно, изо дня в день, слепо вели его по проторенной веками дороге раба. Подчиняясь политическому гнету, он спасал от тюремной клетки свое тело. Но душа его не выходила из

тесной тюрьмы. И чем меньше чувствовал человек духоту этой невидимой общегосударственной тюрьмы, тем плотнее за ним запирались ее двери. В ней он приобретал привычки и навыки раба. А когда проблески сознания родили смятение в его душе, и он стихийно выносил свое возмущение на улицу, его встречал здесь категорический приказ: для предупреждения неповинующейся толпы ни стрельба вверх, ни стрельба холостыми патронами не должны быть допускаемы (правила 7 февраля 1906 г.) [81]).

§ 27. Зачатки законности в управлении.

До революции 1905 г. всякое распоряжение монарха получало характер закона, независимо от учреждений и лиц, принимавших участие в его подготовке. Исходили ли акты управления непосредственно от монарха (верховное управление) или они совершались подчиненными ему местами и лицами (подчиненное управление), они одинаково почитались осуществлением власти, принадлежащей самому монарху. Принципиальное различие между законом и указом стиралось, так как „Высочайший указ, по частному делу последовавший, или особенно на какой-либо род дел состоявшийся, по сему именно делу или роду дел отменяет действие законов общих". Практика толковала это право монарха разрешать отступления от закона (право диспенсации) весьма широко: если уполномочия на отступление от закона не было дано вперед, то достаточно было потом получить одобрение неправомерного акта, и чиновник, преступивший закон, избегал всякой ответственности. Таким образом, всякое противозаконное действие административного учреждения уполномочием и даже последующим одобрением монарха могло обратиться в правомерный акт управления [82]).

Основными Законами 23 апреля 1906 г. понятие закона получило в России определенный формальный признак: оно было связано с актами, совершаемыми в установленном порядке государственною думою и государственным советом в единении с монархом. Вместе с тем, начало законности было распространено как на акты верховного управления, так и на акты управления подчиненного. „Доколе новым законом положительно не отменен закон существующий, он сохраняет полную свою силу" (ст. 94). Монарх в праве давать диспенсации только в тех случаях, когда он на это особо уполномочен законом.

Так дело обстояло с точки зрения буквы Основных Законов 1906 г. В жизни, однако, дело обстояло иначе. В литературе отмечается „чуть не ежедневная практика всеподданнейших докладов по всем ведомствам, в которых зауряд испрашиваются изъятия

из законов, и силы которых никто не оспаривает [83]. Как видно, влияние вновь провозглашенного правового начала в данном случае, как и во многих других, уступило силе исторической традиции произвола.

В руках монарха оставалась широкая дискреционная власть, которая была решающим моментом в управлении. Обжалованию, проверке со стороны законности не подлежали не только акты верховного управления, но и многие акты подчиненного управления. Контролю сената, в котором у нас развивался высший орган административной юстиции, из круга административных учреждений совсем не были подчинены департаменты и особые присутствия государственного совета, синод, опекунский совет и все учреждения, образующие секретариат и двор монарха. Особенно своеобразно было положение опекунского совета,—высшего органа ведомства учреждений „императрицы Марии", который, подчиняя себе обширное дело призрения и просвещения, с правом взимания особых налог в, состоял под непосредственными повелениями не только царя, но и самой царицы.

Указы монарха должны были, по Основным Законам, скрепляться председателем совета министров или подлежащим министром. На практике, однако, широко применялись так назыв. „объявляемые указы",—выраженные монархом словесно и затем об'являемые министрами и иными сановниками [84]). Вместе с тем, при постоянной борьбе дворянского правительства с государственной думой, через которую пыталась пробиться к власти неокрепшая русская буржуазия, вместо законов руководящее значение в жизни приобретали чрезвычайные указы. Проекты органических законов, выработанные думой, застревали в фильтре государственного совета,—и правительство заменяло их компромиссом своих собственных чрезвычайных постановлений, издаваемых в порядке ст. 87 Основных Законов.

Понятие административного акта и связанных с ним юридических последствий оставалось в русском законодательстве неразработанным. Административное принуждение сохраняло все то разнообразие форм, которые выработались до революции 1905 г. Так наз. „бесспорные" требования административных мест и лиц, к которым относились взыскания налогов, пошлин и всякого рода сборов, подлежали непосредственному ведению правительственных учреждений, не допуская возражений в состязательном порядке. Но притязания, вытекающие из договорных отношений частных лиц с казною, подлежали ведению гражданского суда.

Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, отражая прогрессивные течения Судебных Уставов 20 ноября 1864 г., установил ответственность за неисполнение законных распоряжений, требований и постановлений правительственных и поли-

цейских властей (а равно земских и общественных учреждений) в судебном порядке (ст. 29). В судебном порядке, применительно к ст. 29 Устава, должны были налагаться наказания за неисполнение как отдельных распоряжений администрации, так и обязательных постановлений, издаваемых губернатором либо градоначальником. Но фактически применение ст. 29 отступило на второй план, когда с изданием „охранного" Положения 14 августа 1881 г., для местной администрации была создана возможность устанавливать за нарушение обязательных постановлений, издаваемых в порядке охраны, взыскания без суда.

Административный контроль за законностью управления у нас осуществлялся в формах специального финансового контроля и общего административного надзора. Финансовый контроль осуществлялся особыми учреждениями государственного контроля и контрольных палат. Общий административный надзор был связан с крупною ролью административной иерархии во взаимоотношениях высших и низших правительственных мест и лиц. Высшее место пользовалось правом изменять и отменять решения низшего места по жалобе заинтересованного лица („в порядке инстанций") или по собственному почину („в порядке надзора"), налагать на чиновников подчиненных учреждений дисциплинарные взыскания и предавать их суду и т. д. Отчетность была поставлена широко, до чрезмерного обременения ею чиновников, но не было обязанности (а иногда даже и права) опубликовывать отчеты во всеобщее сведение, не было общей формы для отчетности и общих правил для рассмотрения, проверки и утверждения отчетов. Юридические последствия неутверждения отчета не были определены [84]). Внешняя ревизия производилась сенаторами, назначаемыми для этой цели по особым повелениям монарха. Как указывает проф. И. Т. Тарасов, сенаторские ревизии, „не будучи периодическими, производятся, обыкновенно, через столь продолжительные периоды времени, что беспорядок, неправда и хищения, пресеченные одной ревизией, успевают зародиться вновь, окрепнуть и созреть к новой ревизии" [85]). Внутренняя ревизия была внезапной или периодической: так, губернатор обязан был ревизовать губернию ежегодно, или однажды в два года.

По закону допускалось право представления. Если в предписании министра начальство, ему подчиненное, усмотрит отмену закона, то оно обязано, не исполняя предписания, представить об этом министру. В случае, если министр подтвердит свое предписание, подчиненное учреждение обязано было представить свои сомнения на окончательное разрешение в сенат. При приниженности русского чиновничества перед начальством, это право представления в жизни никакой роли не играло. К тому же, низшие учреждения, напр., уездное полицейское управление, совсем не

имело права входить в рассмотрение законности предписаний как высшего, так и губернского начальства: оно должно было исполнять эти предписания „беспрекословно и неукоснительно".

Подданные могли жаловаться на распоряжения административного учреждения в восходящем порядке его иерархического подчинения, в так. наз. „инстанционном порядке". При направлении жалоб должен был соблюдаться порядок иерархической постепенности: закон предписывал министрам не принимать жалоб „на нижние места мимо высших". Относительно срока и условий принесения жалоб и о порядке их рассмотрения наше законодательство содержало лишь отрывочные постановления, при чем более подробно регламентировались лишь жалобы, „приносимые на высочайшее имя", через особую канцелярию прошений.

Зачатки органа административной юстиции в России административисты искали в сенате, именно в департаментах старого устройства.

Однако, в противоположность кассационным департаментам, созданным в качестве высшего суда для уголовных и гражданских дел судебною реформою Александра II, эти департаменты старого устройства, призванные к высшему надзору и юрисдикции в области управления, не удовлетворяли коренным условиям судебной организации. Для назначения сенаторов в означенные департаменты не ставилось условий ни образования, ни стажа; требовалось лишь быть особою первых трех классов из чинов гражданских или из военных. По словам С. А. Корфа, в сенат попадали самые разнообразные чиновники, военные и инженеры, техники и полицейские чины, но чаще всего губернаторы и директоры всевозможных министерских канцелярий, без юридического, а зачастую и без общего образования. В частности, в состав первого департамента, рассматривавшего наиболее важные судебно-административные дела, „как бы предумышленно подбирались наиболее надежные элементы: бывшие губернаторы и директоры департамента полиции" [86]).

У старого сената не было элементарных гарантий независимости. Министры могли не только ускользать из-под контролирующей власти сената, но временами и сами оказывать давление на сенат и сенаторов. Особенно значительными средствами влияния на сенат располагал министр юстиции. По его представлению сенаторы назначались, перемещались из одного департамента в другой, при чем в представлении министра определялись и размеры содержания сенатора; определенных штатов в сенате не существовало. Сенаторы не пользовались несменяемостью—и на практике бывали случаи их увольнения без прошения. Министр юстиции имел возможность влиять и на самое направление дел в сенате. Канцелярия старого сената состояла не в заведывании

сенаторов, но под управлением обер-прокуроров. Обер-прокуроры, подчиненные министру юстиции, как генерал-прокурору, должны были следить в департаментах не только за порядком производства, но и за правильностью решений: от них зависел „пропуск" или одобрение сенатских резолюций, выработка „согласительных" предложений и т. д. Кроме министра юстиции, и другие министры могли влиять на рассмотрение и решение сенатских дел. Некоторые дела, предварительно их рассмотрения, обязательно посылались на заключение заинтересованного министра, который возвращал их по истечении многих месяцев, а иногда и нескольких лет. Далее, министры и их товарищи лично участвовали в департаментах при рассмотрении касающихся их дел с правом решающего голоса. При своем несогласии с резолюцией большинства сенаторов министр был в праве отказать в подписи резолюции, и тогда дело должно было медленно двигаться по дальнейшим инстанциям (общее собрание, особая консультация при министерстве юстиции, наконец, восхождение к монарху, через первый департамент государственного совета).

Производство дел в старом сенате отличалось крайней волокитой (некоторые дела рассматривались по нескольку десятков лет), а процессуальные правила изумительною архаичностью: при решении дел в общем собрании принимались в счет голоса не только наличных сенаторов, но и умерших. По словам А. Ф. Кони, таким образом создавалась своеобразная „пляска мертвецов" в сенате: мертвецы могли решить дело согласно тому мнению, которое они подали при жизни, иногда за несколько лет до этой стадии в его рассмотрении [87]). В то время, как министры участвовали даже в самих сенатских решениях и, таким образом, становились судьями в собственном деле, заинтересованные частные лица не имели права даже присутствовать при разборе их жалоб в сенате.

Слишком поздней попыткой царской России распространить на старый сенат некоторые черты судебной организации и процесса, свойственные кассационным департаментам сената, был закон 26 декабря 1916 г.: он признавал за сенаторами несменяемость, ослаблял влияние министра юстиции на направление дел в сенате, вводил в сенатское производство состязательное начало, устность и публичность. Однако, целый ряд государственных учреждений был предупредительно забронирован от надзора и юрисдикции сената. Для определения в сенаторы было поставлено условие высшего, но не специально юридического образования. Канцелярия сената была оставлена в ведении обер-прокуратуры. Самая идея административного иска не нашла в сенатской реформе достаточного выражения: условия, формы и последствия обжалования актов управления в сенате не получили юридической определенности и устойчивости.

По выражению проф. И. Т. Тарасова административная юстиция в России при наличии сената оставалась „как бы куполом без здания и фундамента", так как местных органов административной юстиции у нас не было, если не считать их „подобий", формировавшихся в виде так наз. смешанных присутствий. Сюда относились губернское по земским и городским делам присутствие,—орган надзора за земским и городским самоуправлением, губернское присутствие, заведывавшее крестьянскими учреждениями, губернское по фабричным и горнозаводским делам присутствие, губернские и городские по делам об обществах присутствия и т. д. Означенные присутствия именовались присутствиями смешанного состава потому, что в них входили на ряду с правительственными членами и представители от местного самоуправления. Правительственный элемент в присутствиях численно преобладал над выборным. Губернатор, председательствовавший в большинстве присутствий, пользовался в них тем большим влиянием, что многие члены присутствия, будучи обременены прямыми своими служебными обязанностями, не проявляли обыкновенно активного участия в занятиях присутствия. Вершителями дел во многих присутствиях оказывались губернатор и так наз. непременные члены, на которых лежало все делопроизводство присутствий. Таким образом, не обладая независимостью, смешанные присутствия не удовлетворяли самому коренному условию правильного устройства административной юстиции. С функциями надзора и юрисдикции в деятельности смешанных присутствий перемешивались задачи активного управления. Каких-либо процессуальных гарантий для заинтересованных лиц при разборе дел по жалобам не устанавливалось, если не считать допускавшегося в некоторых присутствиях скромного права упомянутых лиц давать присутствию свои объяснения.

Что касается, далее, ответственности должностных лиц, то здесь царило полное усмотрение начальства. Дисциплинарные взыскания налагались частью по распоряжению непосредственного начальства, частью по распоряжению того начальства, от которого зависело назначение провинившегося на занимаемую им должность. Это последнее в праве было делать вычеты из жалованья (до $^1/_3$ годового оклада), перемещать чиновника на низшую должность, удалить его от должности и арестовать до семи дней.

Независимо от этого, в распоряжении начальства был так наз. „третий пункт", созданный Николаем I в 1850 г. „Чиновников, кои по убеждению начальства неспособны к исправлению возложенных на них должностей, или почему-либо неблагонадежны, или сделали вину, известную начальству, но такую, которая не может быть доказана фактами, предоставляется на-

чальникам, от коих в общем порядке зависит увольнение от должностей, увольнять по своему усмотрению и без просьбы их". В приказе о них просто пишется: „увольняется от службы", без означения причин и порядка сего увольнения (Устав о службе, ст. 838 п. 3,—отсюда и прозвище „третий пункт"). На увольнение по третьему пункту не допускалось никакого обжалования, никакой просьбы не только о возвращении к прежней должности, но и о предании суду. Даже ходатайства „на высочайшее имя" в канцелярии по принятию прошений „не должны быть вовсе принимаемы к рассмотрению". С изменением государственного строя в 1906 г., произвол „третьего пункта" не только не был устранен, но даже нашел новую область применения: в 1908 г. сенатом было предложено увольнять по третьему пункту служащих по назначению, в случае их принадлежности к противоправительственным политическим партиям, союзам и обществам или их участия в противоправительственной агитации [88]).

Предание суду за преступления должности зависело от усмотрения начальства. Взыскание же с должностных лиц вознаграждения за вред и убытки, приписываемые преступным их действиям по должности, совершенным вследствие корыстных или иных личных видов, производилось не иначе, как по предании чиновника суду, в порядке уголовного процесса. В гражданском порядке можно было взыскивать вознаграждение за вред и убытки, „причиненные нерадением, неосмотрительностью или медленностью должностного лица". Здесь предварительного разрешения начальства на предъявление иска к чиновнику не требовалось. Однако, само решение дела по этим искам происходило не в обыкновенном присутствии окружного суда и судебной палаты, а в особом их присутствии, в которое, кроме судей, входили вице-губернатор или губернатор и другие чины местных управлений. Таким образом, хотя здесь от администрации и не зависело предание суду и связанное с ним допущение гражданского иска, зато она получала прямую возможность проявить свое влияние на самом решении дела.

Ответственность казны за чиновников сенат, в порядке расширительного толкования норм гражданского права, признавал для тех случаев, когда чиновники действуют „в качестве уполномоченных казны по ее имуществам". В противоположность договорным хозяйственным актам, совершаемые должностными лицами односторонние акты власти возмещения убытков, по практике сената, не допускали (исключения имели место лишь в немногих частных случаях согласно специальным таможенным и иным узаконениям). За принудительно отчуждаемые недвижимые имущества полагалось, как известно, „справедливое и приличное вознаграждение". Во время войны специальные правила 6 октября

1916 г. определили вознаграждение за счет казны за производимые в районе театра военных действий реквизиции предметов, за уничтоженные посевы и пр.

* * *

В общем, и в организации правящей власти, и в положении подданных, и в деле укрепления законности в управлении псевдоконституционный период 1906—1916 г.г. не дал сколько-нибудь ощутимых результатов, ценных для развития административного права. Старое „полицейское право" пережило революцию 1905 г., и административист тщетно искал в России необходимого юридического материала для построения административного права в западно-европейском смысле [89]).

Проекты земской, волостной и городской реформы, поднятия личной неприкосновенности и ответственности должностных лиц и др., выдвигавшиеся в государственной думе, либо разбивались о ее собственные дворянские элементы, либо находили себе вечное успокоение в усыпальнице государственного совета.

Временное правительство, пытавшееся удержать в своих руках власть после февральской революции, проявило лихорадочную деятельность по использованию западно-европейского буржуазного опыта для перестройки русского государственного управления на демократических и правовых началах. За несколько месяцев оно издало целый ряд руководящих „постановлений", которые должны были всесторонне преобразовать административный строй России. Так, временное правительство упраздняет департамент полиции, учреждает вместо него „временное управление по делам общественной полиции и по обеспечению личной и имущественной безопасности граждан". Взамен полиции оно учреждает милицию, как исполнительный орган государственной власти на местах, состоящий в непосредственном ведении земских и городских общественных управлений. Реорганизует, на демократических началах, выборы губернских и уездных земских гласных и гласных городских дум и расширяет компетенцию и степень власти земских и городских учреждений. Издает временное положение о волостном земском управлении. Провозглашает начало свободы печати, собраний и союзов. Взамен прежних учреждений по делам печати создает книжную палату для регистрации текущей печати и всего печатного материала на русском языке и для образования книжного фонда. Предоставляет обществам и союзам, помимо объединения с другими обществами и союзами, право устанавливать постоянные сношения с общественными и иными организациями, а равно заключать соглашения с образованными за границею союзами или обществами. Устанавливает судебную регистрацию товариществ, обществ и

союзов. Учреждает местные органы административной юстиции в виде единоличных административных судей и административных отделений окружных судов, с большой юридическою обстоятельностью и тонкостью определяя порядок судопроизводства по административным делам. Декретирует уголовную и гражданскую ответственность служащих с устранением административной гарантии и т. д.

Вырабатывая правовые формы для государственного управления, временное правительство нередко поднималось в своих узаконениях до уровня английского права. Но оно не учло тех исторических традиций и той классовой мощи буржуазии, которая является на Западе и в частности в Англии необходимой реальной опорой исторически складывающегося в эпоху капитализма и исторически соответствующего именно этой эпохе правового уклада.

Невладеющие массы темной бесправной России, доведенной империалистической войной до глубокого обнищания, стихийно захваченные революционным порывом к освобождению от бесконечного политического рабства и социального гнета, инстинктом своего самосохранения предпочли вместо предложенных временным правительством уроков теории и практики буржуазного права в первую очередь испытать силу своего собственного массового действия, силу союзного объединения, силу Совета, организующегося на почве их общего классового интереса.

БИБЛИОТЕКА
Ленинград. отделения
Коммунист. Академии
при ЦИК. СССР.

ПРИМЕЧАНИЯ.

[1]) **В. М. Гессен**, Подданство, его установление и прекращение. Т. I СПБ. 1909, стр. 112, 130—133 и др.

[2]) **В. М. Устинов**, Учение о народном представительстве Т. I. М. 1912, стр. 435, см. также стр. 392 и сл., и т. II М. 1915, особ. стр. 374 и сл.

[3]) **П. А. Покровский**, О государственной власти. Юрид. Зап. 1914 № 3—4 стр. 41 (по отт.)

[4]) **Lasson**, System der Rechtsphilosophie, 1862. S. 283

[5]) **L. Duguit**, Le droit social, p. 51, и Les transformations du droit public, P. 1913, p. 75.

[6]) **П. И. Алексеев**, Свободная власть и правовая связанность (Дискреционная власть администрации в связи с проблемой соотношения государства и права). Уч. Зап. Саратовского Унив., т. I (1920), стр. 2 (по отт.).

[7]) **А. Богданов и В. Степанов**, Курс политической экономии. Т. II, вып. 4 (М. 1919), стр. 158 и 159.

[8]) **Дайси**, Основы государственного права Англии. Пер. Поторацкой. М. 1907, стр. 374 и сл.

[9]) **П. И. Алексеев**, цит. статья, стр. 10 и сл.

[10]) **А. Менгер**, Новое учение о государстве. Перевод Марковича. стр. 181.

[11]) **Гримм**, Курс римского права. 1904, вып. I, стр. 82. Ср. Леруа, Эволюция государственной власти, стр. 39 и 45.

[12]) **В. Н. Дурденевский**, Субъективное право и его основное разделение, стр. 10 (по отт. из Сборника Общ. фил., ист. и соц. наук при Пермском Унив.).

[13]) **G. Jellinek**, System der subjektiven öffentlichen Rechte. S. 213—217

[14]) **Г. Ф. Шершеневич**, Общая теория права, стр. 510 и сл.

[15]) **А. Н. Колесников**, Начала административной централизации и самоуправления в современном государстве. Сборник трудов проф. и преп. Иркутского Унив. Отд. I вып. 2. Ирк. 1921 стр. 91—107.

[16]) **Нольде**, Очерки русского государственного права, 1911 стр. 262.

[17]) **Редлих**, Английское местное управление, стр. 11 (1908), стр. 216, 264 и 265.

[18]) **Колесников**, цит. статья, стр. 11 (по отт.).

[19]) **Фэрли**, Местное управление в Соединенных Штатах Северной Америки, СПБ. 1910, стр. 185.

[20]) **Hauriou**, Principes de droit public. P. 1910, ch. X, особ. p. 434.

[21]) **Матвеев**, Государственная служба и юридическое образование в Германии. Ж. М. Ю., февр. 1908. **Cohn**, Staatsbeamtenthum und Staatswissenschaften. Deutsche Rundschau 1902. **Stier-Somlo**, Die Ausbildung der höheren Verwaltungsbeamten, B. 1906.

[22]) **Н. И. Лазаревский**, Лекции по русскому государственному праву. Т. II, СПБ. 1910, стр. 60 и др.

[23]) **Biermann**, Die öffentlichen Sachen, 1905, S. 44. **Fleiner**, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 1912, S. 328—330.

[24]) **М. Д. Загряцков**, Земельная политика городского самоуправления в Германии. Т. I. Строительное право, как фактор городского благоустройства. 1913, стр. 284.

[25]) Центральное сотрудничество (Arbeitsgemeinschaft) работодателей и работопринимателей в области индустрии возникло 18 ноября 1918 г.

[26]) **Schippel**: статьи в Sozialistische Monatshefte. 1919 II S. 876 ff.

[27]) **Максим Леруа**, Эволюция государственной власти (синдикаты чиновников). СПБ. 1907, стр. 124 и сл.

[28]) По **Леруа**, см. пред. прим.

[29]) **С. А. Котляревский**, Власть и право, М. 1915, стр. 355—361.

[30]) **В. Н. Дурденевский**, Теория недействительности административных актов во Франции. Юрид. Зап., кн. I за 1914. **W. Jellinek**, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tüb. 1908.

[31]) **Kormann**, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. B. 1910. S. 58—124. **Jèze**, Cours de droit public, p. 28—31.

[32]) **Л. С. Таль**, Очерки промышленного права, М. 1916, стр. 41 и сл.

[33]) **А. М. Кулишер**, Господство права и административное принуждение. Юрид. Зап. 1911, вып. I (VII), стр. 3—6 и др.

[34]) **Julius Hatschek**, Das Polizeirecht in den Vereinigten Staaten. Arch. f. Sozialwiss. u. Sozialpol. Bd. XXXII (1911), S. 459—462. **Его-же**, Englisches Staatsrecht, Bd. II S. 536 ff.

[35]) **Walter Loewy**, Die bestrittene Verfassungsmässigkeit der Arbeitergesetze in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, 1905.

[36]) **Г. Еллинек**, Декларации прав, 1906. **Н. И. Радциг**, Декларация прав 1789 г. и ее источники. Журн. Мин. Нар. Просв. 1914, ноябрь, стр. 40—90. Boutmy, La déclaration et Jellinek. Annales des sciences politiques, t. 17 (1902). **Klövekorn**, Die Entstehung der Erklärung der Menschen und Bürgerrechte 1911. **Rees**, Die Erklärung der Menschen und Bürgerrecht, 1912 (Beitrage z. Kultur- und Universalgeschichte).

[37]) **Gerber**. Ueber öffentliche Rechte, 1852 S. 76.

[38]) **Laband**, Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. 1 (1888), S. 141. **Seydel**, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, 1873. S. 14. Ср. **Giese**, Die Grundrechte, S. 27—42.

[39]) **Jellinek**, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 1—183, особ. 76—83. Его-же, Общее учение о государстве, 1908, стр. 304—311.

[40]) Ср. **В. Дурденевский**, Судебная проверка конституционности закона. Вопросы Права 1912, кн. XI (3).

[41]) **В. М. Гессен**, Подданство, стр. 12, 13, 12.

[42]) **Петрушевский**, Великая Хартия Вольностей. **А. Горбунов**, Основы гражданской свободы в Англии, 1914. **Дерюжинский**, Habeas Corpus Акт и его приостановка по английскому праву, 1895.

[43]) **П. И. Люблинский**, Военный суд в Англии. Юрид. Вест. 1916, кн. XVI (IV), стр. 98—134.

[44]) **August Wilfling**, Der administrative Waffengebrauch der öffentlichen Wachorgane und des Heeres, 1909 (Wiener Staatswiss. Studien. Bd. VIII Heft 3). S. 103—115, 262—264, 266—268, 272—274 и др.

[45]) **Гаген**, Учебник административного права, 1916, стр. 58—84.

[46]) **Рейснер**, Государство и верующая личность, 1905.

[47]) **Колесников**, Право родного языка. Вопр. админ. права, кн. 1 (1916), стр. 90—106.

[48]) **Дайси**, цит. соч., стр. 281 и др. **Раевский**, Законодательство Наполеона III о печати, 1903. **Новомбергский**, Освобождение печати во Франции, Германии, Англии и России, 1906.

[49]) **R. Singer**, Das Recht auf Arbeit, 1895. **А. Менгер**, Право на полный продукт труда. Пер. под ред. Рожкова, стр. 22 и сл.

[50]) **Б. В. Чредин**, Народное трудовое государство и основные экономические права. М. 1918, стр. 39 и др.

[51]) **Прудон**, Что такое собственность. СПБ. 1907, стр. 85.

[52]) **Антон Менгер**, Право на полный продукт труда, стр. 18—22.

[53]) **В. Гаген**, Обязательное призрение престарелых в Англии и во Франции. Труд. Помощь. Сент.—нолябрь 1910. **И. А. Покровский**, О праве на существование.

[54]) **И. Т. Тарасов**, Лекции по полицейскому (административному) праву. Т. III, стр 220.

[55]) **Там-же.**

[56]) **Ripert**, Service des enfants assistés et la loi du 28 juin 1904. R. Dr. Publ. 1904 № 3 p. 594.

[57]) **В. Ф. Матвеев**, Право публичных собраний, 1909. **Джефсон.** Платформа, ее возникновение и развитие (История публичных митингов в Англии), 1901. **Елистратов**, Свобода собраний и союзов в Западной Европе (исторический очерк). Мир Божий, 1905 № 7, стр. 2—16.

[58]) Указ 8 мая 1920 г.

[59]) **Леруа**, цит. соч., стр. 144 и сл.

[60]) **Леон Дюги.** Конституционное право. М. 1908, стр. 592 и сл.

[61]) **Jèze**, Cours de droit public, 1914. Statut des fonctionnaires, о котором упоминает закон 12 марта 1920 г., нам не удалось достать.

[62]) **Дюги**, цит. соч., стр. 941 и сл. **Ю. С. Гамбаров**, Свобода и ее гарантии, СПБ. 1910, стр. 214 и сл.

[63]) **Varagnac**, Le conseil d'Etat. Rev. d. Deux Mondes. 15 sept. 1892 p. 295.

[64]) Указ о хозяйственном суде (R. G. B. 1920 № 1167) издан на основании закона об упрощенной форме законодательства для целей демобилизации хозяйства 17 апр. 1919.

[65]) **Леруа**, цит. соч., гл. 3. Вообще по административной юстиции. **А. Кулишер**, Защита субъективных публичных прав посредством иска. Юрид. В. 1913, кн. IV, стр. 78—123. **И. И. Евтихиев**, Доктрина Ориу об административной юстиции. Юрид. В. кн. XIV (II) 1916, стр. 73—83. **Дерюжинский**, Административные суды в государствах Западной Европы, 1906. **Гаген**, Административная юстиция. Курс лекций, 1916. **С. Покровский**, Государственный Совет во Франции, как орган административной юстиции в отмене административных решений, 1913. **Duguit**, Transformations de droit public, ch. VI.

[66]) **Загряцков**, цит. соч., стр. 342 и сл. **С. А. Беляцкин**, Война и государственное вознаграждение. Петр. 1915. **Пав. Алексеев**, Ответственность государства за чиновников. Юр. В. 1914, кн. VII—VIII, стр. 10—12.

[67]) **Лазаревский**, цит. соч., стр. 239.

[68]) **А. Риттих**, Крестьянский правопорядок, 1904, стр. 129.

[69]) **В. Тенишев**, Административное положение русского крестьянина, 1908, стр. 62—65. **А. Новиков**, Записки земского начальника, 1899, стр. 35 и др.

[70]) В кодификационном порядке Устав о предупреждении в 1916 г. был переименован в Устав благочиния и безопасности, сохранив прежний характер по существу.

[71]) Труды 1-го съезда по борьбе с торгом женщинами и его причинами, стр. 354.

[72]) **Елистратов**, О прикреплении женщины к проституции (Врачебно-полицейский надзор), Каз. 1903. **Его-же**, Борьба с проституцией в Европе, 1909.

[73]) **Ю. Гессен**, Евреи в России, 1906

[74]) **Рейснер**, Духовная полиция в России, 1910.

[75]) **Колесников**, статья, цит. в прим. 47.—Об отмене стеснений малорусского печатного слова. Киев. 1914.

[76]) **Скабичевский**, Очерки по истории русской цензуры, 1892. **Лемке**, Очерки по истории русской цензуры и журналистики XIX ст., 1904, и особенно **его же** статьи в Вестнике Права за 1905 №№ 4 и 7. **Владимир Розенберг**, Летопись русской печати (1907—1914), 1914. Свобода печати при обновленном строе, 1912. V. **Dourdenevski**, Le régime de la presse en Russie. **Rev. Dr. Publ.** 1914. №№ 3—4.

[77]) **Николай Ануфриев**, Правительственная регламентация образования частных обществ в России. Вопр. адм. права, кн. 1 (1916), стр. 15—44.

[78]) **Прокопович**, К рабочему вопросу в России, 1905, стр. 47.

[79]) **Н. Н. Полянский**, Коалиции рабочих и предпринимателей с точки зрения уголовного права, 1909.

[80]) **В. М. Гессен**, Исключительное положение, 1908.—Материалы по пересмотру исключительных законоположений, 1905. **В. А. Гаген**, Учебник административного права, 1916, стр. 116—228.

[81]) Ср. **Гаген**, Учебник админ. права, стр. 41.

[82]) **Лазаревский**, Лекции, изд. 2, т. I, стр. 45.

[83]) **Вл. Григорьев**, Рецензия на наши „Основные начала", изд. 1904. Ж. М. Н. Пр., июнь 1914. стр. 376

[84]) **Тарасов**, Лекции, т. II, стр. 184.

[85]) Там же, стр. 190.

[86]) **С. А. Корф**, Реформа Сената. Юрид. В. 1915, кн. XII (IV), стр. 41.

[87]) Речь **А. Ф. Кони** в заседании Госуд. Совета 24 ноября 1916 г.

[88]) **Пав. Алексеев**, „Третий пункт", Вестн. Пр. и Нот 1911, №№ 37 и 38.

[89]) В предисловии к первому изданию „Основных начал административного права", 20 февраля 1914 г., автор писал: „пришлось встретиться с крайними трудностями построения публично-правовых институтов на почве законодательства страны, где нет еще цельной и правильно функционирующей системы административной юстиции и где немногие разрозненные элементы нового правопорядка теряются в вековых наслоениях старого полицейского права"; „административное право еще не находит в России нормальных условий для своего развития".

Подробные литературные указания даны в наших „Основных началах административного права", изд. 2, 1917. На стр. 45 и 50 перечислены важнейшие иностранные и русские учебники и курсы, а под заголовками §§ литература по отдельным вопросам.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

стр.

Понятие об административном праве и методах его изучения.

§ 1. Полиция 5
§ 2. Идеология власти в эпоху капитализма 12
§ 3. Форма властвования в эпоху капитализма 19
§ 4. Административное право 24
§ 5. Наука административного права 30

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Органы государственного управления.

§ 6. Государство в роли правового субъекта 37
§ 7. Понятие и виды административных учреждений . . . 42
§ 8. Идея самоуправления 46
§ 9. Типы административной организации 53

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Средства государственного управления.

§ 10. Агенты государства 62
§ 11. Государственное достояние 69

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Акты государственного управления.

§ 12. Понятие и виды государственных актов 78
§ 13. Указ 84
§ 14. Административный акт 88
§ 15. Договорное начало в административном праве . . . 95
§ 16. Административное принуждение 101

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

Государство и гражданин.

§ 17. Идея прав человека и гражданина 107
§ 18. Право личной неприкосновенности 118
§ 19. Права духовной самодеятельности 133
§ 20. Идея основных экономических прав гражданина . . . 144

ГЛАВА ПЯТАЯ.

государство и союзный строй.

§ 21. Право союзов и собраний 154
§ 22. Право профессиональных объединений 162

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Гарантии законности в государственном управлении.

§ 23. Способы обеспечения законности. Административная юстиция 170
§ 24. Ответственность чиновников и публично-правовое вознаграждение 185

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Административный режим в России до октябрьской революции.

§ 25. Организация правящей власти 191
§ 26. Положение подданных 207
§ 27. Зачатки законности в управлении 222
Примечания 231

Академия наук СССР