СРАВНИТЕЛЬНЫЙ ОЧЕРКЪ

ГОСУДАРСТВЕННАГО ПРАВА

ИНОСТРАННЫХЪ ДЕРЖАВЪ

349
К-66

Н. КОРКУНОВА.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ГОСУДАРСТВО И ЕГО ЭЛЕМЕНТЫ.

Библиотека Историческая имени Ключевского

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1890.



1762

БИБЛІОТЕКА
КОММУНИСТИЧЕСКОЙ
АКАДЕМІИ.
1920
27

ГЛАВА I.

ГОСУДАРСТВО

§ 1. Опредѣленіе государства [1]).

Задача науки государственнаго права заключается въ выясненіи юридическихъ принциповъ, лежащихъ въ основаніи организаціи государства. Но прежде чѣмъ приступить къ изученію государственнаго устройства, необходимо опредѣлить, что такое государство и чѣмъ оно отличается отъ другихъ формъ человѣческаго общенія?

Всѣ мы живемъ въ государствѣ, на каждомъ шагу испытываемъ на себѣ его воздѣйствіе, подчиняемся его власти, пользуемся услугами его органовъ. Государство всѣмъ намъ хорошо знакомо въ его текущей дѣятельности, въ его учрежденіяхъ, въ его требованіяхъ. Поэтому опредѣленіе государства, казалось бы, не должно давать повода къ спорамъ и разногласіямъ. На дѣлѣ мы видимъ, однако, иное. Политическая литература даетъ множество разнообразныхъ опредѣленій государства и нѣтъ ни одного общепринятаго. Причина этого разнообразія опредѣленій коренится, главнымъ образомъ, въ стремленіи дать такое опредѣленіе, которое могло бы послужить основаніемъ для дедуктивнаго построенія всего ученія о государствѣ. Поэтому составляя опредѣленіе, не довольствуются указаніемъ отличительныхъ признаковъ государственнаго общенія, а стараются дать возможно полную характеристику, предрѣшая при этомъ многіе весьма спорные вопросы. Очень часто въ опредѣленіе вносятъ указанія на

[1]) Моль. Энциклопедія государственныхъ наукъ, стр. 23, 48—64. Zacharia. Deutsches Staats und Bundesrecht. 3 Ausg. B. I. 1886, S. 40. Gumplowicz. Philosophisches Staatsrecht, 1877, S. 15—19.

органическую природу государства [1]), на естественный ходъ его развитія [2]), на національный его характеръ [3]), на служеніе его опредѣленнымъ цѣлямъ [4]), на то, что государство есть личность [5]). Между тѣмъ, по каждому изъ этихъ положеній въ литературѣ государственнаго права существуютъ большія разногласія. Иногда въ опредѣленіи, вмѣсто перечисленія общихъ отличительныхъ признаковъ дѣйствительно существующихъ государствъ, излагается какимъ должно бы было быть идеальное государство по мнѣнію даннаго мыслителя. Такъ напр., Моль опредѣляетъ государство какъ «постоянный единый организмъ такихъ учрежденій, которыя будучи руководимы общею волею, поддерживаемы и приводимы въ дѣйствіе общею силою, имѣютъ задачей содѣйствіе достиженію дозволенныхъ цѣлей, опредѣленнаго на данной территоріи замкнутаго народа и притомъ содѣйствіе всѣмъ сферамъ жизни человѣческой, начиная отъ отдѣльной личности и оканчивая обществомъ». Но нельзя, конечно, утверждать, чтобы всѣ существовавшія и существующія государства преслѣдовали только «дозволенныя» цѣли и содѣйствовали непремѣнно всѣмъ сферамъ человѣческой жизни. Еще далѣе идетъ въ этомъ отношеніи Велькеръ, опредѣляющій государство какъ «суверенный, моральноличный, живой, свободный общественный союзъ народа, который по общему конституціонному закону въ свободно-конституціонной организаціи народа подъ руководительствомъ конституціоннаго самостоятельнаго правительства, стремится къ правовой свободѣ и въ ея предѣлахъ къ назначенію и счастію всѣхъ своихъ членовъ».

---

[1]) Grotefend. Staatsrecht 1. Der Staat der modernen Civilisation ist die auf dem bestimmt abgegrentzten Theile der Erdoberfläche bestehende organische Gemeinschaft der Menschen, deren Zweck und Aufgabe die Darstellung und Sicherung derjenigen äusseren Zustände und Verhältnisse ist, durch welche die sittlich freiheitliche Entwicklung der auf diesem bestimmten Raume sesshaften Individuen bedingt wird.

[2]) Gumplowicz. Staatsrecht, 16. Naturwüchsige Organisation der Herrschaft von Menschen über Menschen zum Wohle der Menschheit.

[3]) Bluntschli. Staatslehre, 24. Der Staat ist die politisch-organisirte Volksperson einer bestimmten Landes.

[4]) Hegel. Philosophie des Rechts, s. 314. Der Staat ist die Wirklichkeit der konkreten Freiheit. Kirchenheim. Staatsrecht, 9. Der Staat ist die Organisation eines seszhaften Volkes zu einem willens-und handlungsfähigen Gemeinwesen mit sittlich vernünftigen Gemeinzwecken.

[5]) Puffendorf. Jas naturae, VII, § 14. Civitas est persona moralis composita cujus voluntas ex plurium pactis implicita et unita pro voluntate civium habetur, ut singulorum viribus ef facultatibus ad pacem et securitatem uti possit. L. Stein. Verwaltungslehre I, 4. So ist der Staat die zur selbstbestimmten Persönlichkeit und damit zur äussern und innern Individualität erhobene Gemeinschaft.

Если принять это опредѣленіе, всѣ государства, не имѣющія конституціоннаго устройства, пришлось бы признать не государствами!

Итакъ первою причиной существующаго разнообразія опредѣленій государства слѣдуетъ признать неправильный пріемъ опредѣленія, превращающій опредѣленіе государства въ сужденіе о немъ. Къ этому надо присоединить еще и то, что до начала настоящаго столѣтія государство отождествляли съ обществомъ. Государство считалось единственной формой человѣческаго общежитія. Опредѣляя государство, не считали поэтому нужнымъ указывать признаки, отличающіе государство отъ другихъ формъ общенія, а имѣли въ виду намѣтить лишь общія характерныя черты всякаго общества. Этимъ объясняется почему въ старыхъ опредѣленіяхъ; напримѣръ Цицерона [1]), Гуго Гроція [2]), Канта [3]) не упоминалось вовсе, какъ о признакѣ государства, о власти.

Если ограничиться при формулировкѣ опредѣленія государства лишь тѣмъ, чтобы указать его общіе отличительные признаки, не думая при этомъ предрѣшать основныхъ вопросовъ политической теоріи, задача значительно упрощается. Цѣль и происхожденіе государства, его личная или органическая природа, его естественное или искусственное развитіе—все это вопросы спорные и потому, если вносить въ опредѣленіе эти признаки, избѣгнуть разногласій невозможно. Но сравнивая новѣйшія опредѣленія, уже имѣющія въ виду отличить государство отъ иныхъ формъ общенія, мы замѣчаемъ, что рѣшительное большинство ихъ сходится въ одномъ: въ признаніи однимъ изъ отличительныхъ признаковъ государства принадлежность ему принудительной власти [4]). Многія же опредѣленія

---

[1]) Cicero. Somn. Scip. c. 2. Concilia coetusque hominum jure sociati, quae civitates appellantur.

[2]) Hugo Grotius. De jure belil ac pacis, I, c. 1. § 14. Civitas est coetus perfectus liberorum hominum juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus.

[3]) Kant. Metaphys. Anfangsgrunde der Rechtslehre, § 45. Ein Staat (civitas) ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen.

[4]) Stahl. Die Philosophie des Rechts, III. S. 133. Der Staat ist der Verband eines Volkes unter einer Obrigkeit zu Schutz und Pflege aller leiblichen und geistigen Güter insbesondere zur Handhabung des Rechts und der Gerechtigkeit. Ahrens. Naturrecht, II, 263. Der Staat ist in dem allgemeinen Gesellschaftsorganismus derjenige besondere Organismus, welcher durch das Band des Rechts und vom Mittelpunckt einer centralen Macht aus alle gesellschaftlichen Kreise zu einer rechlichen Einheit und Ordnung verknüpft. Schulze. Einleitung, 121. Der Staat ist die Vereinigung eines sesshaften Volkes zu einem organischen Gemeinwesen, unter einer höchsten Gewalt und einer bestimmten Verfassung, zur Verwirklichung aller Gemeinzwecke des Volkslebens, vor allem zur Herstellung der Rechtsordnung. Кто опускаетъ въ опредѣленіи государства признакъ власти, дѣлаетъ это, бо́льшею частью, потому

государства и сводятся къ одному этому признаку [1]). И дѣйствительно власть представляется, съ одной стороны, вполнѣ безспорной принадлежностью каждаго государства, съ другой—вполнѣ достаточнымъ отличительнымъ его признакомъ. Существенное свойство государственнаго порядка въ томъ и заключается, что при немъ осуществленіе принужденія, примѣненіе силы воспрещается всѣмъ частнымъ лицамъ. что принудительная власть дѣлается монополіей государства [2]). Если населеніе страны слагается изъ различныхъ, рѣзко обособленныхъ, народностей, вовсе необъединенныхъ еще общностью культуры, если общественная жизнь не имѣетъ правильной и прочной организаціи, если юридическій порядокъ не представляетъ ни устойчивости, ни опредѣленности, если во главѣ общества стоитъ деспотъ, ставящій свой личный интересъ выше интересовъ общественныхъ, такое общество все-таки можетъ быть названо государствомъ. Но гдѣ нѣтъ власти, господствующей надъ всѣми и каждымъ, гдѣ каждый можетъ для осуществленія своихъ интересовъ примѣнять силу, тамъ не государство, а безвластіе, анархія, прямая противоположность государства.

Обладаніе принудительной властью отличаетъ государство отъ всѣхъ иныхъ формъ общенія [3]). Другіе общественные союзы или

что считаетъ принадлежность государству власти уже и такъ подразумѣваемой, какъ это, напр, прямо высказываетъ Zöpfl. Staatsrecht, I, 1.

[1]) Ihering. Zweck im Recht, I, 308. Der Staat ist die Gesellschaft als Inhaberin der geregelten und disciplinirten Zwangsgewalt; 307. Die sociale Organisation der Zwangsgewalt. Lasson. System der Rechtsphilosophie, 283. Einen Staat nennt man diejenige menschliche Gemeinschaft, welche eine organisirte höchste Gewalt besitzt, als die oberste Quelle alles Zwanges. Jellinek. Gesetz und Verordnung, 190· Der Staat ist die von einem machtvollen Willen Getragene herrschaftliche Organisation eines sesshaften Volkes. Gumplowicz. Sociologie, 116. Der Staat ist eine Organisation der Herrschaft einer Minorität uber eine Majorität. Gareis. Encyclopädie, 122. Wir sehen im Staate das herrschende Gemeinwesen. Schaffle, Bau und Leben, IV, s. 216. Der Staat ist seinem Begriffe nach Organ der Integration des Gemeinwesens zur Willens- und Machteinheit. Bornhak. Staatsrecht, I, 63. Der Staat ist die von jeder irdischen Macht unabhängige Herrschaft uber Land und Leute. Seydel Bayerisches Staatsrecht, I, 352. Der Staat ist die unter einem höchsten Willen, dem des Herrschers, vereinigte Gesammtheit der Menschen eines Landes Изъ этого сопоставленія видно, что такія опредѣленія теперь стали преобладающими. Но первый примѣръ подобнаго опредѣленія мы находимъ еще въ XVI вѣкѣ у Bodin. De la république, I, 1. République est un droit gouvernement de plusieurs menages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine. Республикой Боденъ называетъ вообще всякое государство.

[2]) Ihering. Zweck im Recht, I, 318. Das Zwangsrecht bildet das absolute Monopol des Staats.

[3]) О различныхъ формахъ общенія смотри мои Лекціи по общей теоріи права, § 44.

вовсе не пользуются властью принужденія, какъ общественные классы, народность, или если и пользуются, то не самостоятельно, а по уполномочію отъ государства, въ опредѣленныхъ имъ рамкахъ и подъ его контролемъ. Такъ, государство ставитъ опредѣленныя границы дисциплинарной власти семьи и контролируетъ ея осуществленіе, привлекая къ отвѣтственности предъ своими судами того, кто злоупотребляетъ этой властью. Но власть самого государства не получена имъ отъ какого нибудь другого общественнаго союза; власть эта самостоятельная и потому не знаетъ надъ собою суда.

Такимъ образомъ, государство можно опредѣлить, какъ общественный союзъ, обладающій самостоятельною властью принужденія. Такое опредѣленіе достаточно, чтобы отличить государство отъ всякого другого общественаго союза. Оно указываетъ на характерную особенность государства—принудительное властвованіе. Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ него само собою выводится необходимость всѣхъ существенныхъ элементовъ государства: власти, населенія, территоріи.

Такъ какъ государство есть общественный союзъ, то оно, конечно, состоитъ изъ людей, и населеніе есть необходимый его элементъ. Такъ какъ государство пользуется въ своихъ предѣлахъ самостоятельною властью принужденія, то предѣлы его должны быть обозначаемы точными и объективными признаками. Принадлежность къ церкви опредѣляется единствомъ исповѣдуемыхъ догматовъ религіи, принадлежность къ общественному классу—сходствомъ занятій или образованія. Но такіе признаки слишкомъ субъективны и неопредѣленны, чтобы служить опредѣленіемъ границъ дѣйствія принудительной власти государства. Прежде, когда отдѣльныя національности были рѣзко разъединены и жили въ полномъ обособленіи другъ отъ друга, принадлежность къ государству и подчиненіе его власти можно было опредѣлять по національности. И дѣйствительно, первобытное государство имѣло племенную основу. Границы государства опредѣлялись составомъ племени [1]). Но съ постепеннымъ развитіемъ международнаго общенія племенная основа становилась недостаточно опредѣленной и устойчивой. Въ современномъ быту границы государства опредѣляются территоріей. Современное государство является уже не племеннымъ, а территоріальнымъ союзомъ. Каждое государство имѣетъ въ своемъ исключительномъ обладаніи опредѣленную территорію и все находящееся на этой территоріи подпадаетъ дѣйствію мѣстной государственной власти. Поэтому вмѣстѣ съ властью и населеніемъ и территорія можетъ быть признана необходимымъ элементомъ государства.

[1]) Фриманъ, Сравнительная политика, стр. 48—88.

§ 2 Задачи государства.

Установивъ опредѣленіе государства, дающее намъ возможность отличить его отъ другихъ общественныхъ союзовъ, мы должны теперь обратиться къ выясненію того, какія задачи имѣетъ государство. Вопросъ этотъ одинъ изъ самыхъ старыхъ вопросовъ политической науки. Мы находимъ изслѣдованіе его уже въ Политикѣ Аристотеля и съ тѣхъ поръ ни одна сколько-нибудь полная политическая теорія не обходится безъ его посильнаго выясненія. Тѣмъ не менѣе, и до сихъ поръ вопросъ этотъ не только не получилъ общепризнаннаго рѣшенія, но даже относительно самой постановки его существуютъ самые разнообразные взгляды.

Обыкновенно, различаютъ три теоріи въ этомъ вопросѣ, смотря по тому, какое содержаніе приписываютъ цѣли государства. Если признаютъ цѣлью государства осуществленіе права—это правовая теорія государственной цѣли, или теорія правового государства. Если, напротивъ, полагаютъ, что цѣлью государства служитъ осуществленіе благосостоянія,—это теорія полицейскаго государства. Наконецъ, въ-третьихъ, если полагаютъ, что цѣль государства есть осуществленіе благосостоянія, но не безусловно, а непремѣнно въ формахъ правъ,—это теорія смѣшанная или теорія правомѣрнаго государства. Иногда даютъ и болѣе подробное перечисленіе такихъ теорій государственной цѣли, напр., различаютъ, какъ цѣль государства, матеріальное и нравственное благосостояніе.

Но подобное различеніе теорій, смотря по тому, какое содержаніе придаютъ онѣ цѣли государства, имѣетъ сравнительно второстепенное значеніе. Въ воззрѣніяхъ по этому вопросу можно замѣтить и болѣе основное, болѣе глубокое различіе. Согласія нѣтъ не только въ томъ, что составляетъ цѣль государства, но и въ томъ также, что собственно мы должны разумѣть подъ цѣлью государства, въ чемъ заключается самый вопросъ? Другими словами, нѣтъ различія и относительно того, какъ долженъ быть поставленъ вопросъ. Тутъ можно замѣтить три различныхъ направленія; одни сводятъ вопросъ къ тому, ради какой цѣли существуетъ государство? Въ такомъ случаѣ цѣль государства является основаніемъ (causa finalis) самого бытія государства. Другіе понимаютъ вопросъ о цѣли государства, какъ вопросъ о томъ, какія цѣли или задачи ставятъ государству составляющіе его люди? При такой постановкѣ цѣль государства не есть уже основаніе его бытія, а только принципъ его дѣятельности. Самое же возникновеніе и существованіе государства объясняется при этомъ уже не

принципомъ цѣли, а принципомъ причины. Наконецъ, третья группа писателей, совершенно замѣняетъ вопросъ о цѣли государства вопросомъ о задачахъ его дѣятельности. Вопросъ тутъ сводится не къ тому, какія цѣли ставились государству, а къ тому, какія задачи оно можетъ успѣшно выполнять.

И такъ, первую группу составляютъ писатели, сводящіе вопросъ къ тому: ради какой цѣли установлено государство? Эта самая старая постановка вопроса и ее можно назвать телеологической, такъ какъ она основана на предположеніи, что государство не является слѣдствіемъ необходимо-дѣйствующихъ въ исторіи человѣчества причинъ, а возникаетъ какъ необходимое средство для опредѣленной цѣли, обусловливающей его существованіе. При этомъ предполагается, обыкновенно, что у государства можетъ быть только одна цѣль. Такая постановка вопроса допускаетъ различныя модификаціи. Цѣль, служащая основаніемъ бытія государства, можетъ быть понимаема или какъ цѣль субъективная, цѣль тѣхъ людей, которые первоначально образовали государство, или какъ цѣль объективная, цѣль историческаго процесса развитія человѣчества, независимая отъ человѣческой воли. Сообразно съ этимъ, и различаютъ субъективную и объективную теоріи цѣли государства.

Субъективная теорія цѣли неразрывно связана съ теоріей произвольнаго установленія государства людьми. Поэтому ея представителями являются послѣдователи школы естественнаго права, въ особенности: Гуго Гроцій, Гоббезъ и Руссо. Они предполагаютъ, что государство сознательно и произвольно установлено было людьми, какъ средство для опредѣленной, сознательно поставленной цѣли. Гроцій считаетъ цѣлью государства—право и пользу (Est autem civitas coetus perfectus liberorum hominum juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus). Гоббезъ признавалъ такою цѣлью безопасность, Руссо—свободу. Эти субъективныя теоріи цѣли теперь сохраняютъ только историческій интересъ. Современная наука, признала совершенно несостоятельной гипотезу произвольнаго, путемъ договора установленія государства [1]) и вмѣстѣ съ этой гипотезой падаетъ и неразрывно связанное съ ней ученіе о сознательно поставленной основателями государства цѣли.

Другую разновидность ученій о цѣли государства, какъ основаніе его бытія составляютъ теоріи объективной цѣли. Главнѣйшими ея представителями служатъ Гегель [2]) и Аренсъ [3]).

Гегель считаетъ объективною опредѣляемою неуклоннымъ про-

[1]) Смотри объ этомъ мои Лекціи по общей теоріи права, § 37.

[2]) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechtes, §§ 257 und ff.

[3]) Ahrens, Naturrecht, II, § 105—107; Organische Staatslehre, §§ 84—140.

цессомъ діалектическаго развитія абсолюта, цѣлью государства осуществленіе нравственности: der Staat ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee. (§ 305). Аренсъ—осуществленіе права. въ смыслѣ совокупности зависящихъ отъ человѣческой воли условій всесторонняго и гармоническаго развитія личности. Подобная постановка вопроса основана на произвольномъ и совершенно недопускающемъ провѣрки предположеніи о существованіи объективныхъ цѣлей, опредѣляющихъ совершающіяся въ мірѣ явленія. Да еслибы даже и признать доказаннымъ существованіе такихъ объективнымъ цѣлей, для людей, знанію которыхъ доступна лишь ничтожная часть всего историческаго процесса развитія, представляется и всегда будетъ представляться дѣломъ невозможнымъ узнать эти цѣли.

Писатели второй группы оставляютъ въ сторонѣ предположеніе о существованіи объективной цѣли, опредѣляющей существованіе государства. Они говорятъ не о цѣли существованія государства, а только о цѣляхъ его дѣятельности. Но при этомъ они стараются все-таки найти объективное основаніе для разрѣшенія поставленнаго ими вопроса въ изслѣдованіи того, какія именно цѣли ставили и ставятъ въ дѣйствительности государственной дѣятельности составляющіе его люди. Эта постановка вопроса допускаетъ также двѣ различныя модификаціи. Нѣкоторые предполагаютъ, что у всѣхъ людей въ общемъ одни и тѣ же требованія въ отношеніи государства, что всѣ ставятъ ему однѣ и тѣ же общія задачи. Согласно съ этимъ, цѣлями государственной дѣятельности они считаютъ то, чего ждутъ и требуютъ отъ государства отдѣльныя личности, его составляющія. Такъ понимаютъ вопросъ о цѣли государства: Этвешъ [1]) и Германъ Шульце [2]). Этвешъ признаетъ такою цѣлью дѣятельности государства, осуществленія которой ждутъ и требуютъ всѣ составляющія его личности,—безопасность. Германъ Шульце доказываетъ, напротивъ, что человѣкъ ждетъ отъ государства содѣйствія во всѣхъ его цѣляхъ, а такихъ онъ насчитываетъ три: право, благосостояніе и образованіе. Уже такое различіе во взглядахъ самихъ представителей этой теоріи заставляетъ усумниться въ ея состоятельности. Еслибы, дѣйствительно, всѣ составляющія государство личности, требовали отъ него осуществленія однѣхъ и тѣхъ же цѣлей, подобное разногласіе не могло бы, конечно, явиться. Въ дѣйствительности не трудно замѣтить, что требованія, обращаемыя людьми къ государству, представляются крайне разнообразными и неопредѣленными.

[1]) Eotvos, Der Einfluss der herrschenden Ideen des XIX Jahrhunderts auf den Staat, II, ss. 57—116

[2]) Schulze, Einleitung, ss 125—156.

Доказательствомъ тому можетъ служить хотя бы разсмотрѣніе тѣхъ конституцій, которыя даютъ опредѣленія цѣли государства, какъ бы намѣчая этимъ программу государственной дѣятельности. Въ конституціяхъ XVIII столѣтія замѣчается, правда, наклонность ограничивать задачу государства обезпеченіемъ права и безопасности. Но строго послѣдовательнаго проведенія этого воззрѣнія нельзя найти ни въ одной изъ нихъ. Въ введеніи къ конституціи Соединенныхъ Штатовъ говорится, что народъ установилъ ее «съ цѣлью образовать болѣе совершенный союзъ, установить правосудіе, водворить внутреннее спокойствіе, устроить общую защиту, содѣйствовать общему благосостоянію и обезпечить отъ посягательствъ на свободу». Въ двухъ первыхъ французскихъ конституціяхъ 1791 и 1793 гг. и въ конституціи Лигурійской республики цѣль государства опредѣляется какъ «сохраненіе» [1]) и «обезпеченіе» [2]) естественныхъ и неотъемлемыхъ правъ человѣка. Но конституціи эти не проводятъ послѣдовательно выставленнаго ими опредѣленія, а значительно расширяютъ задачи государства, вмѣняя ему въ обязанность организовать общественное призрѣніе [3]) и даровое обученіе [4]). Прямую противоположность представляетъ широкое опредѣленіе государственной цѣли, формулированное во французской конституціи 1848 г. «Принимая республиканскую форму, Франція поставила себѣ цѣлью пойти болѣе свободно по пути прогресса и цивилизаціи обезпечить все болѣе и болѣе справедливое распредѣленіе общественныхъ выгодъ и тягостей, увеличить благосостояніе каждаго посредствомъ постепеннаго уменьшенія государственныхъ расходовъ и налоговъ, и вести всѣхъ гражданъ безъ новыхъ потрясеній, послѣдовательнымъ и постояннымъ дѣйствіемъ учрежденій и законовъ, ко все болѣе и болѣе высокой степени нравственности, просвѣщенія и благосостоянія». Въ современныхъ конституціяхъ рѣдко встрѣчаются общія опредѣленія цѣли государства. Исключеніе представляютъ только конституціи союзныя [5]) и нѣкоторыя американскія [6]). Въ нихъ задачи государства не огра-

[1]) Конст. 3 сент. 1791 г., декларація правъ (1789 г.) ст. 2.

[2]) Конст. 24 іюня 1793 г., декларація правъ. ст. 1, Лигур., декл., ст. 1.

[3]) Конст. 91, тит. I; Конст. 93, ст. 21. Лиг. декл., ст. 3.

[4]) Конст. 91, тит. I; Конст 93. декл. ст. 22; Лигур декл. ст. 3.

[5]) Герм. 1801. Введеніе: «Для защиты союзной территоріи и дѣйствующаго въ ней права а также для попеченія о благосостояніи нѣмецкаго народа», Швейц. 1874, ст. 2 «Союзъ имѣетъ цѣлью обезпечить независимость отечества извнѣ, охранять спокойствіе и право союзныхъ кантоновъ и возвышать ихъ общее благосостояніе».

[6]) Парагв. 1870, введ.: установить правосудіе, обезпечить внутреннее спокойствіе, устроить общую защиту, содѣйствовать общему благосостоянію и

ничиваются однимъ обезпеченіемъ права и безопасности, а намѣчаются четыре задачи: внѣшняя защита, право, безопасность и благосостояніе. Задачи эти такъ широки, что ими, конечно, охватываются всевозможные человѣческіе интересы.

Другая разновидность той же теоріи подставляетъ вмѣсто отдѣльныхъ личностей — народъ, составляющій государство, какъ одно органическое цѣлое. Цѣль государства тутъ отождествляется уже не съ цѣлями отдѣльныхъ личностей, а съ цѣлями народа Представителями этого мнѣнія могутъ служить Францъ Гольцендорфъ [1]) и Блунчли [2]). Гольцендорфъ утверждаетъ, что реальныя цѣли государственной жизни могутъ быть выводимы только изъ общаго сознанія самихъ народовъ. А сознаніе свое народъ проявляетъ въ трехъ основныхъ отношеніяхъ, которыми опредѣляются и три цѣли государства Народъ сознаетъ себя: 1) какъ обособленное цѣлое въ отношеніи къ другимъ народамъ; 2) какъ единое цѣлое въ отношеніи къ отдѣльнымъ индивидамъ, его составляющимъ, и 3) какъ объединенное общеніе въ отношеніи къ противоположнымъ интересамъ, составляющихъ его общественныхъ классовъ. Соотвѣтственно съ этимъ, и государство всегда имѣетъ три цѣли: 1) національную цѣль могущества, 2) индивидуальную цѣль права и 3) общественную цѣль культуры. У различныхъ народовъ эти цѣли могутъ принимать различное развитіе и окраску, смотря по различію народнаго характера. Выясненіе этихъ различій и ихъ причинъ есть дѣло психологіи народовъ. Подобнымъ же образомъ Блунчли приходитъ къ установленію двухъ цѣлей государства — сохраненія и развитія народныхъ силъ.

Эти теоріи основаны на ученіи исторической школы о существованіи особаго народнаго сознанія, народнаго духа, опредѣляющаго весь складъ и все развитіе народной жизни. Между тѣмъ, ученіе о народномъ духѣ, понимаемомъ не просто какъ суммированіе индивидуальныхъ стремленій, а какъ особая самостоятельная сила, едва ли можетъ быть принято, такъ какъ нѣтъ никакихъ данныхъ, его подтверждающихъ. И, кромѣ того, подобное обоснованіе цѣли государства народнымъ сознаніемъ могло бы быть принято лишь въ такомъ случаѣ, если бы населеніе государства все состояло изъ одной національности, если бы государство и народность всегда совпадали. Но въ дѣйствительно существующихъ

предоставить благодѣяніе свободы намъ, нашимъ потомкамъ и всѣмъ людямъ, которые поселятся на парагвайской землѣ». Подобное же опредѣленіе, но только безъ упоминанія объ иностранцахъ, и въ конституціи Коста-Рики, 1871 г.

[1]) Holtzendorff, Principien der Politik, 228.

[2]) Bluntschli, Staatslehre, ss. 345—368.

государствахъ мы находимъ соединеніе различныхъ народностей, и существуетъ даже воззрѣніе, не лишенное доказательности (Гумиловича), что такое соединеніе нѣсколькихъ народностей есть необходимое условіе образованія государства

Остается третья группа писателей, понимающихъ вопросъ о цѣли государства, какъ вопросъ о томъ, какія задачи могутъ быть выполняемы государствомъ, сообразно его особенной природѣ и организаціи. Такъ смотрятъ на дѣло преимущественно экономисты, напр., Милль, Вагнеръ, Шеффле [1]). Но эта постановка вопроса, какъ единственно правильная, должна быть усвоена и теоріей государственнаго права. Какія бы ни ставились цѣли государству, дѣйствительно выполнить оно можетъ только задачи, соотвѣтствующія его внутренней природѣ и организаціи. Въ осуществленіе иныхъ, не сродныхъ ему задачъ, государство не въ состояніи будетъ выдержать конкурренціи другихъ общественныхъ союзовъ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію вопроса о содержаніи задачъ государственной дѣятельности съ этой точки зрѣнія, мы должны признать одинаково несостоятельными обѣ крайнія теоріи: и теорію, ограничивающую задачу государства единственно охраной права, и теорію, чрезмѣрно расширяющую задачи государства до отождествленія ихъ съ задачами человѣчества. Нѣтъ основанія ограничивать задачу государства одной охраной правъ потому, что принудительная власть, находящаяся въ распоряженіи государства, представляется пригоднымъ средствомъ не для одной этой цѣли. Но этого мало, государство и не можетъ ограничиться этой задачей. Чтобъ существовать и дѣйствовать, оно по необходимости должно охранять не одно право, но и свое могущество, упрочивать и развивать его. А уже одна эта задача широко раздвигаетъ рамки государственной дѣятельности за предѣлы одной только защиты права. Чтобы быть сильнымъ, государству приходится позаботиться и о преуспѣяніи народнаго хозяйства, и о распространеніи образованія, и объ обезпеченіи санитарныхъ условій. Нельзя точно также считать задачей государства осуществленіе всѣхъ интересовъ человѣчества. Въ числѣ ихъ есть чисто духовные интересы, къ осуществленію которыхъ власть не приложима. Властью нельзя выяснить истины, нельзя вселить въ сердце человѣка вѣры. Правда, исторія представляетъ не мало примѣровъ того, какъ государственная власть задавалась подобными невыполнимыми для нея задачами. Но дѣло въ томъ, что въ результатѣ получались не успѣхи

[1]) Милль, Основанія политической экономіи, II, стр. 319 и сл Wagner, Allgemeine Volkswirthschaftslehre, s. 294 ff. Schäffle, Bau und Leben IV, s. 327 ff.

знанія, а остановка научнаго развитія, не утвержденіе вѣры, а развитіе религіознаго индифферентизма. Слѣдовательно, всѣ усилія власти въ этомъ направленіи въ лучшемъ случаѣ сводились лишь къ безплодной тратѣ силъ. Кромѣ того, еслибы задачи государства дѣйствительно охватывали собою всѣ задачи человѣчества, тогда было бы совершенно непонятно существованіе, наряду съ государствомъ, цѣлаго ряда другихъ общественныхъ союзовъ, напр., семьи, церкви, общественныхъ классовъ и т. п.: они бы должны были тогда поглотиться государствомъ.

Въ политической литературѣ нѣтъ недостатка и въ попыткахъ найти средній путь въ опредѣленіи задачи государства, избѣгнуть одинаково и крайняго ея съуженія, и чрезмѣрнаго ея расширенія Изъ этихъ среднихъ примирительныхъ теорій наибольшей извѣстностью пользуются ученія Аренса и Моля.

Аренсъ полагаетъ, что государственная дѣятельность, распространяясь на всевозможные предметы, должна, однако, всегда ограничиваться установленіемъ однихъ лишь условій осуществленія интересовъ, предоставляя самое осуществленіе ихъ индивидуальной дѣятельности. Но дѣло въ томъ, что осуществленіе интересовъ и заключается именно въ созданіи всѣхъ условій, необходимыхъ для того, чтобы данное явленіе, представляющее осуществленіе нашего интереса, совершилось. Такъ напр., сохраненіе здоровья достигается созданіемъ всѣхъ условій, устраняющихъ заболѣваніе. Если всѣ эти условія даны, то сохраненіе здоровья дѣлается не только возможнымъ, но и дѣйствительно осуществленнымъ. И такъ, конечно, во всемъ. Аренсъ могъ прійти къ такому рѣшенію вопроса только въ силу предположенія о существованіи принципіальнаго различія между условіемъ и причиной. Въ дѣйствительности же, условія только составные элементы причины. Когда даны всѣ условія явленія, дана его причина, и явленіе необходимо, а не только возможно. Поэтому созданіе всѣхъ условій осуществленія человѣческихъ интересовъ совпадаетъ съ самымъ ихъ осуществленіемъ. Если же понимать дѣло такъ, что государство должно создавать не всѣ, а только нѣкоторыя условія осуществленія нашихъ интересовъ, то является новый, не разрѣшенный Аренсомъ вопросъ: какія же именно условія должны быть обезпечены государствомъ?

Вслѣдъ за Молемъ [1]), многіе [2]) видятъ границу государственной дѣятельности въ томъ, что государство должно дѣйствовать лишь

[1]) Mohl, Polizeiwissenschaft, I, s. 19 ff.

[2]) Въ нашей литературѣ проф. Андреевскій, Полицейское право, I, стр. XXIII.

въ тѣхъ случаяхъ, когда оказываются недостаточными силы отдѣльныхъ личностей и частныхъ обществъ При ближайшемъ разсмотрѣніи, однако, эта формула оказывается совершенно неопредѣленной. Если ее понимать такъ, что государство призвано дѣйствовать лишь при безусловной невозможности осуществить данный интересъ безъ его содѣйствія, то дѣятельность государства сведется къ нулю. Въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ задачи, которая бы, худо или хорошо, не могла бы быть выполнена частною дѣятельностью. Даже защита государства отъ внѣшнихъ враговъ можетъ быть осуществляема частною дѣятельностью, какъ мы это видимъ на примѣрахъ поголовнаго возстанія населенія въ мѣстностяхъ, угрожаемыхъ нашествіемъ непріятеля, и добровольной по частному почину организаціи партизанскихъ отрядовъ. Если же государство должно дѣйствовать и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно можетъ выполнить что-либо лучше частныхъ лицъ и общества, то тутъ опять одинъ неразрѣшенный вопросъ замѣняется другимъ также неразрѣшеннымъ: въ какихъ же именно случаяхъ дѣятельность государства предпочтительнѣе частной дѣятельности?

Если задачи государства опредѣляются его особенной, сравнительно съ другими общественными союзами, природой, мы должны искать основанія для выясненія задачъ государственной дѣятельности въ свойствахъ принудительнаго властвованія, какъ отличительной особенности государства.

Государство, во-первыхъ, призвано дѣйствовать во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо принужденіе. Если государство не выполнитъ этого, оно не будетъ въ состояніи удержать за собою монополію принудительной власти. Потребность принужденія, не находящая себѣ удовлетворенія со стороны государства, станетъ искать себѣ осуществленія другими путями, а это неизбѣжно приведетъ къ разрушенію государственнаго порядка. Если только одно государство можетъ осуществлять принудительную власть, то оно и должно ее примѣнять во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда это необходимо.

Во-вторыхъ, государство должно по необходимости заботиться о сохраненіи и развитіи своего могущества. Иначе, не располагая достаточной силой, оно не въ состояніи будетъ выполнить своей первой задачи.

Этими двумя задачами и исчерпывается дѣятельность государства, какъ субъекта принудительной власти. Не слѣдуетъ, однако, думать, чтобы этимъ государству отводилась слишкомъ узкая сфера дѣятельности. Указанное нами опредѣленіе задачъ государства исключаетъ изъ сферы его дѣятельности лишь несродные

ему чисто-духовные интересы человѣчества. Все, что̀ какъ-либо соприкасается съ принудительною властью, подпадаетъ воздѣйствію государства. Въ этомъ нетрудно убѣдиться при ближайшемъ анализѣ указанныхъ задачъ.

Государство должно дѣйствовать, когда требуется принужденіе, а это можетъ имѣть мѣсто въ трехъ случаяхъ. Во-первыхъ, принужденіе необходимо для отраженія насилія и обмана. Монополизируя въ своихъ рукахъ принудительную власть, государство не можетъ допускать частнаго насилія и потому приходитъ на помощь каждому, подвергающемуся насильственнымъ или обманнымъ дѣйствіямъ. Сюда относится дѣятельность государства, направленная къ охранѣ правъ и безопасности.

Во-вторыхъ, принужденіе требуется для устраненія и такихъ опасностей, которыя не заключаются вовсе въ насильственныхъ или обманныхъ посягательствахъ, но представляютъ, однако, серьезную угрозу личной или имущественной неприкосновенности. Когда сосѣдъ мой, по невѣжеству или скупости, упорствуетъ въ непринятіи необходимыхъ санитарныхъ или противупожарныхъ предосторожностей или не исправляетъ грозящаго паденіемъ зданія, это представляетъ для меня такую же опасность, какъ еслибы онъ прямо злоумышлялъ противъ меня. При отсутствіи государственнаго порядка я самъ бы постарался силою заставить сосѣда исполнить мои требованія. Но государство не допускаетъ такого самоуправства и потому должно само позаботиться объ огражденіи моихъ интересовъ, принудивъ моего сосѣда исполнить необходимыя требованія безопасности.

Уже эта вторая категорія случаевъ необходимаго примѣненія принужденія значительно расширяетъ сферу государственной дѣятельности. Но этимъ дѣло не исчерпывается; принужденіе необходимо также и въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо ставится почему-нибудь въ положеніе монополиста. Мирная борьба съ монополистомъ невозможна, а насильственныя дѣйствія не допускаются государствомъ. Поэтому, и тутъ государство должно придти на помощь, принудительно регулируя дѣятельность монополиста и этимъ возмѣщая недопускаемое государственнымъ порядкомъ противодѣйствіе ему силою.

Еще шире раздвигаетъ рамки государственной дѣятельности вторая задача: охранять и развивать могущество государства. Такъ какъ сила государства образуется изъ силъ составляющихъ его людей, то, развивая свое могущество, государство должно, во-первыхъ, поддерживать ослабѣвающихъ членовъ государственнаго союза и, во-вторыхъ, содѣйствовать, насколько это можно сдѣлать

принудительными средствами, развитію матеріальнаго и духовнаго благосостоянія населенія. Поддержка ослабѣвающихъ выражается въ общественномъ призрѣніи, безусловно необходимомъ въ интересахъ самого государства, потому что образованіе многочисленнаго пролетаріата дѣйствуетъ разлагающимъ образомъ на всю общественную жизнь. Государственное содѣйствіе развитію матеріальнаго и духовнаго благосостоянія заключается главнымъ образомъ въ доставленіи матеріальныхъ средствъ для различныхъ сооруженій, установленій, предпріятій, служащихъ осуществленію этихъ цѣлей.

Дѣятельность государства не остается неизмѣнной, не представляетъ собою постояннаго повторенія все однихъ и тѣхъ же дѣйствій и мѣропріятій, не распространяется всегда на одни и тѣ же предметы, не сохраняетъ однообразныхъ формъ. Какъ само государство есть произведеніе исторіи, такъ и дѣятельность его подлежитъ историческому развитію и, слѣдовательно, представляетъ процессъ непрерывныхъ, постоянныхъ измѣненій. И предметы, и формы государственной дѣятельности постоянно, хотя и незамѣтно, видоизмѣняются. Такъ какъ историческое развитіе человѣческихъ обществъ вообще представляется закономѣрнымъ, то надо ожидать такой же закономѣрности въ частности и въ историческомъ развитіи государственной дѣятельности. Каковъ-же законъ этого развитія? Современная политическая наука уже поставила этотъ вопросъ, но не даетъ на него согласнаго отвѣта. Напротивъ, воззрѣнія по этому вопросу различныхъ ученыхъ представляются діаметрально противоположными. Такъ, Вагнеръ [1]) считаетъ основнымъ закономъ этого развитія постоянное возрастаніе и расширеніе государственной дѣятельности, а Лассонъ [2]), наоборотъ, находилъ въ исторіи постепенное съуженіе сферы дѣятельности государства. И каждый изъ нихъ одинаково ссылается на историческіе факты. «Начиная съ Востока, говоритъ Лассонъ (стр. 322), этой родины теократически окрашенной деспотіи, продолжая эллинами, признавшими внутреннюю свободу человѣка, такъ какъ, допуская вообще поглощеніе гражданина государствомъ, они призвали его къ участію въ политической жизни и самое государство сдѣлали выраженіемъ всего идеальнаго содержанія чисто человѣческой жизни, и кончая римлянами, разумно опредѣлившими компетенцію учрежденій въ публичномъ правѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ, съ помощью заботливо выработаннаго частнаго права, указавшими дѣятельности человѣка

[1]) Wagner. Allgemeine Volkswirthschaftslehre, I, s. 308 ff. „Das Gesetz der wachsenden Ausdehnung der Staatsthätigkeiten".

[2]) Lasson. System des Rechtsphilosophie, s. 310.

навсегда обезпеченную сферу, во всей древней исторіи сказывается постоянное стремленіе политическаго развитія къ освобожденію индивида. Христіанство въ соединеніи съ германскимъ народнымъ духомъ обезпечило затѣмъ человѣку нравственную свободу внѣ всякихъ земныхъ ограниченій и внутреннюю самостоятельность совѣсти противопоставило и законамъ государства. По этому пути европейской культуры постоянно шли впередъ, не безъ препятствій, остановокъ и ошибокъ, но въ общемъ стремясь къ единой цѣли. Наибольшія и рѣшительнѣйшія измѣненія принесло съ собой послѣднее столѣтіе: дѣйствительную общественность жизни и освобожденіе индивидуальности во всѣхъ необщественныхъ сторонахъ жизни, какъ это никогда не бывало прежде. Необычайное измѣненіе всей системы работы надъ природой и всего оборота по всей землѣ, могущественное развитіе хозяйственной техники и умственнаго просвѣщенія внесли въ весь обиходъ жизни какъ индивида, такъ и государства новое направленіе... Прогрессъ стремится къ уменьшенію числа предметовъ, на которые распространяется попеченіе государства». Вагнеръ, съ своей стороны, ссылается прежде всего на постоянное возрастаніе государственнаго бюджета, какъ на прямое доказательство постояннаго расширенія государственной дѣятельности. И каждый изъ нихъ, съ своей точки зрѣнія, правъ. Нельзя отрицать того, что ростъ бюджета знаменуетъ собою разрастаніе государственной дѣятельности. Да и такъ легко убѣдиться въ томъ, что дѣятельность государства дѣлается все шире и все разнообразнѣе, роспространяясь на такія задачи, которыя прежде стояли совершенно внѣ государственнаго воздѣйствія или даже вовсе въ обществѣ не существовали. Съ другой стороны, правъ и Лассонъ, утверждая, что историческое развитіе политической жизни представляетъ постепенное освобожденіе личности отъ гнета государственной власти. Какъ же примирить это видимое противорѣчіе фактовъ? Какъ согласить между собою и расширеніе государственной дѣятельности и расширеніе индивидуальной свободы?

Разгадка этого кажущагося противорѣчія заключается въ слѣдующемъ. Съ развитіемъ общественной жизни, на ряду съ увеличеніемъ числа общественныхъ отношеній, съ увеличеніемъ зависимости личности отъ общества усиливается спеціализація и дифференціація общественныхъ отношеній. Другими словами, развиваясь и разрастаясь, общество дѣлается и разнороднѣе. Вмѣсто прежняго единаго политическаго общенія (πολις), обнимавшаго собою всѣ стороны человѣческаго общенія, образуется множество разнообразныхъ общественныхъ единеній.

Первоначально государство было, вмѣстѣ съ тѣмъ и племенной

общиной, связанной единствомъ происхожденія, и поземельной общиной, и религіознымъ союзомъ. Теперь всѣ эти стороны общенія развились въ самостоятельныя формы общенія, обособившіяся отъ государства. Племя, поземельная община, церковь уже болѣе не сливаются съ государствомъ. Такая дифференціація общенія есть послѣдствіе возрастающаго развитія общенія и идетъ рука объ руку съ усиленіемъ зависимости индивида отъ общества. Но будучи теперь поставленъ въ сравнительно бо̀льшую зависимость отъ общества въ цѣломъ, индивидъ зависитъ теперь за то не отъ одного всеобъемлющаго общественнаго союза, какъ прежде, а все отъ бо̀льшаго и бо̀льшаго числа разнородныхъ общеній. И въ этой зависимости отъ многихъ различныхъ общеній и заключается противовѣсъ возрастанію вообще зависимости индивида отъ общества. Прежде, при меньшей сравнительно зависимости отъ общества, личность была менѣе свободна, потому что во всѣхъ отношеніяхъ зависѣла отъ одного и того же политическаго союза. Теперь, при большей сравнительно зависимости отъ общества, она свободнѣе, потому что зависитъ отъ нѣсколькихъ различныхъ общественныхъ союзовъ, отъ каждаго въ опредѣленномъ только отношеніи.

§ 3. Государство, какъ юридическое отношеніе.

Наука государственнаго права изучаетъ жизнь государствъ только съ ея юридической стороны, на сколько она слагается изъ правъ и обязанностей, на сколько она регулируется юридическими нормами. Поэтому намъ необходимо взглянуть на государство именно съ этой стороны, необходимо выяснить его юридическую природу, установить его юридическую конструкцію.

Хотя юридическій характеръ государственнаго общенія не вызываетъ вообще возраженій, но относительно его юридической конструкціи существуетъ большое разногласіе. Тутъ возможны, и дѣйствительно высказываются въ литературѣ государственнаго права, три различныхъ взгляда. Въ государствѣ видятъ или объектъ, надъ которымъ властвуетъ правительство, или субъектъ, властвующій надъ землею и людьми чрезъ посредство правительства, какъ своего органа, или же, наконецъ, самое отношеніе властвованія, субъектами котораго являются составляющія государство личности.

Пониманіе государства, какъ объекта правительственной власти, сложилось первоначально подъ вліяніемъ частно-правовыхъ понятій и нашло себѣ выраженіе въ патримоніальной теоріи государства, считающей основаніемъ государственной власти частное владѣніе

землей. Съ этой точки зрѣнія государь—собственникъ государственной территоріи. Еще въ самомъ концѣ прошлаго столѣтія эта теорія нашла себѣ представителя въ лицѣ Бинера. Въ настоящемъ столѣтіи мы ужъ не находимъ сторонниковъ патримоніальной теоріи. Но пониманіе государства, какъ объекта государственной власти сохраняется и до сихъ поръ, только въ иной формѣ. Таковы воззрѣнія Галлера [1]), Мауренбрехера [2]), Цёпфля [3]) и изъ современныхъ публицистовъ Макса Зейделя [4]).

Зейдель прямо высказываетъ, что соотношеніе власти правительства и государства совершенно такое же, какъ и соотношеніе собственника и собственности. Еслибы онъ на этомъ и остановился, его теорія была бы чисто патримоніальной теоріей. Власть правительства сводилась бы тогда къ власти собственника надъ принадлежащей ему собственностью; подданные низведены были до положенія вещей; государственное властвованіе надъ лицами превратилось бы въ частно-правовое господство надъ вещами; государственное право свелось бы къ частному праву. Зейдель, конечно, предвидитъ эти выводы и потому дѣлаетъ слѣдующую весьма существенную оговорку, устраняющую отождествленіе его теоріи съ теоріей патримоніальной. Хотя государство только объектъ власти, однако, интересы этого объекта ограничиваютъ волю властителя: онъ долженъ преслѣдовать не свои эгоистическіе интересы, а общіе интересы гражданъ государства. Нарушеніе этого требованія приводитъ неизбѣжно къ революціи.

Такая постановка вопроса спасаетъ, конечно, теорію Зейделя отъ несообразныхъ выводовъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ ней, очевидно, скрывается безсознательное осужденіе всей этой теоріи. Въ самомъ дѣлѣ, понятія субъекта и объекта права тѣмъ и различаются, что объектъ служитъ средствомъ для осуществленія обезпеченныхъ правомъ интересовъ субъекта. Если же принять ученіе Зейделя, получимъ совершенное извращеніе понятій. Окажется, что хотя правительство—субъектъ, а государство—объектъ, но не интересамъ правительства-субъекта служитъ государство-объектъ, а наоборотъ, интересамъ объекта служитъ субъектъ. Но если такъ,

[1]) Haller, Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich geselligen Zustands der Chimäre des künstlich bürgerlichen entgegengesetzt, 1816—1820. Смотри о немъ у Mohl, Geschichte und Literatur, II. S. 529–560.

[2]) Maurenbrecher, Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränität. 1839.

[3]) Zöpfl, Staatsrecht, I, S. 97. Онъ выражаетъ это, впрочемъ, въ нѣсколько смягченной формѣ.

[4]) Max Seydel, Staatlehre, 1873, S. 1—18; Bayerisches Staatsrecht, I, 1887, S. 351 ff.

почему же онъ субъектъ? Бываютъ, правда, случаи, когда воля субъекта правъ вполнѣ подчиняется чужой волѣ, напримѣръ, при установленіи опеки. Но, во-первыхъ, опекаемый субъектъ подчиняется тутъ не объекту, а субъекту же. И во-вторыхъ, опекаемый не дѣлается оттого объектомъ права, а остается субъектомъ, и опекунъ распоряжается только какъ представитель опекаемаго, за него, отъ его имени.

Господствующая въ современной литературѣ теорія признаетъ государство субъектомъ властвованія [1]). Юридическую конструкцію государственнаго права съ этой точки зрѣнія представилъ Герберъ [2]). Онъ представляетъ дѣло такъ, что само государство субъектъ. Какъ юридическая личность, оно нуждается въ органахъ, черезъ которые могло-бы дѣйствовать. Такими органами въ конституціонной монархіи служатъ монархъ и парламентъ — и только. Всѣ другія учрежденія въ государствѣ суть уже не органы государства, а «юридическіе помощники монарха» (die rechtliche Gehulfen des Monarchen). Территорія же, общины и граждане — все это только объекты государственнаго властвованія. Самъ Герберъ сознаетъ, что признаніе гражданъ объектами можетъ возбудить сомнѣнія. Но, по его мнѣнію, сомнѣнія эти не основательны и коренятся исключительно въ смѣшеніи общаго понятія объекта права съ частнымъ его видомъ — вещью. Вещи не единственный объектъ права; объектомъ могутъ быть не только вещи, но и лица даже въ гражданско-правовыхъ отношеніяхъ, напримѣръ, въ семейныхъ. Герберъ ссылается на Пухту, который дѣйствительно признавалъ объектомъ права вещи, дѣйствія и лица [3]). Не станемъ останавливаться на томъ, на сколько это очень спорное воззрѣніе Пухты можетъ быть принято [4]). Понятіе объекта права вообще очень спорное и понимается весьма различно [5]). Но если даже принять, согласно ученію Пухты, что объектомъ права можетъ быть и лицо, то во всякомъ случаѣ объектомъ правъ юридическаго лица не могутъ же быть тѣ личности, которыя его составляютъ. Юридическое лицо, какъ universitas personarum, есть коллективная личность. Содержаніемъ ея правъ служитъ общій интересъ составляющихъ ее людей, которые поэтому образуютъ въ составѣ юридическаго

---

[1]) Zacharia, Staatsrecht, I, 65; Schulze, Einleitung, s. 168; Frantz, Naturlehre, 206.

[2]) Gerber, Ueber offentliche Rechte, 1852; Grundzuge des Staatsrecht. 1865. 2 Ausgabe. 1869.

[3]) Puchta, Pandekten, § 46.

[4]) Смотри объ этомъ Unger. System des österreichischen Privatrecht. I, § 60.

[5]) Гольмстенъ, Принципъ тождества, 1886 г., стр. 50.

лица активный, а не пассивный элементъ, сами пользуются, а не служатъ предметомъ пользованія. Самъ Герберъ признаетъ, что отдѣльные граждане имѣютъ въ отношеніи государства права. Но если бы даже они имѣли однѣ обязанности, соединеніе этихъ обязанностей съ соотвѣтствующими имъ правами государства образовало бы одностороннее юридическое отношеніе, въ которомъ граждане явились бы пассивными, правообязанными субъектами, а не объектами. А такъ какъ граждане имѣютъ и обязанности, и права, то тѣмъ несомнѣннѣе, что они не объекты, а субъекты юридическаго отношенія.

Государство какъ цѣлое, какъ юридическое лицо можетъ, вступать въ разнообразныя отношенія къ отдѣльнымъ гражданамъ. Насколько государство участвуетъ въ этихъ отношеніяхъ, какъ казна, какъ субъектъ частнаго права, это отношенія частно-правовыя и подлежатъ регулированію нормами частнаго права. Если же государство выступаетъ въ своихъ отношеніяхъ къ гражданамъ, какъ публичная власть, отношенія эти получаютъ публично-правовой характеръ и опредѣляются нормами административнаго права. Административное право имѣетъ дѣло именно съ тѣми отношеніями, въ основѣ которыхъ лежитъ противоположеніе государства, какъ власти, и отдѣльнаго гражданина, какъ частнаго лица, имѣющаго свои особые отъ государства интересы. Но кромѣ этихъ отношеній отдѣльныхъ гражданъ къ государству, гдѣ государство, какъ особая личность, противополагается гражданамъ, граждане имѣютъ права и обязанности именно, такъ сказать, въ самомъ государствѣ, какъ составляющіе его коллективную личность члены. Таковы всѣ т. н. политическія права, права на участіе въ законодательствѣ, судѣ, управленіи. Эти права и обязанности не могутъ быть понимаемы какъ права въ отношеніи къ юридической личности государства. Эти права и обязанности не составляютъ отношеній государства къ чему-либо внѣ его стоящему; напротивъ, они образуютъ внутреннюю организацію государства, какъ юридическаго лица. Поэтому мы и говоримъ, что это права и обязанности не въ отношеніи къ государству, а въ самомъ государствѣ. Другими словами, государство, какъ и всѣ коллективныя личности (universitates personarum), вступая въ юридическія отношенія къ другимъ лицамъ, и само представляетъ юридическое отношеніе, субъектами котораго являются составляющіе его граждане.

Такъ какъ государственное право имѣетъ своимъ предметомъ выясненіе юридическихъ принциповъ, опредѣляющихъ организацію государства, то понятно, что оно имѣетъ дѣло именно съ этими правами и обязанностями участниковъ государственной органи-

заціи. Поэтому и въ основу государственнаго права должно быть положено пониманіе государства, какъ юридическаго отношенія, слагающагося изъ правъ и обязанностей составляющихъ его личностей [1]). Пониманіе государства, какъ объекта, должно быть вовсе отвергнуто, какъ совершенно несостоятельное. Разсмотрѣніе же государства, какъ субъекта, противополагаемаго отдѣльнымъ гражданамъ, должно найти себѣ мѣсто только въ административномъ и частномъ правѣ.

Если государство есть юридическое отношеніе, а субъекты этого отношенія—личности, составляющія государство, то что же должны мы считать объектомъ принадлежащихъ имъ правъ? Чтобы выяснить это, надо обратиться къ содержанію тѣхъ правъ, которыя граждане имѣютъ, какъ участники государственнаго общенія. Права эти сводятся всѣ къ праву на покровительство власти и къ праву на участіе въ осуществленіи власти. И то, и другое право имѣетъ своимъ объектомъ власть, какъ силу государственнаго союза. Право на покровительство власти сводится къ праву пользованія ею, право на участіе въ осуществленіи власти — къ праву распоряженія ею. Сомнѣніе въ возможности признать власть объектомъ права происходитъ лишь изъ того, что власть употребляется въ двоякомъ смыслѣ: и для обозначенія силъ государства, и для обозначенія самаго права распоряжаться этою силой. Въ послѣднемъ значеніи власть будетъ, конечно, не объектомъ, а содержаніемъ политическихъ правъ.

Разъ государство есть юридическое отношеніе, оно должно опредѣляться юридическими нормами. Нормы эти могутъ быть установлены или обычаемъ, или закономъ. Въ современныхъ государствахъ организація ихъ обыкновенно опредѣляется въ законодательной формѣ.

При этомъ опредѣленіе основныхъ правъ и обязанностей гражданъ и организаціи высшихъ государственныхъ учрежденій выдѣляется обыкновенно въ особый законъ, получающій названіе основного государственнаго закона (Grundgesetz, loi fondamentale) или конституціи (constitution, Verfassungsgesetz). Такъ какъ подобные законы издавались обыкновенно при ограниченіи власти монарховъ соучастіемъ въ законодательствѣ народнаго представительства, то съ выраженіемъ «конституція» соединяется обыкновенно представленіе о законѣ, установляющемъ именно такую ограниченную форму правленія. Писанной конституціи не имѣетъ теперь одна только Англія. Ея государственное устройство опредѣ-

[1]) Такого взгляда въ нѣмецкой литературѣ держатся Bähr, Rechtsstaat. 1864 и Schmitt, Verwaltungsrechtspflege, 1878.

ляется обычнымъ правомъ (comon law) и только нѣкоторыя его начала, преимущественно права гражданъ, опредѣлены отдѣльными законодательными актами, относящимися къ весьма различнымъ эпохамъ. Таковы въ особенности Magna charta libertatum. 1215 г., Petition of rights 1628 г., т. н. Act of Habeas Corpus 1679 г. и Bill of rights 1689 г. Большое значеніе имѣетъ обычное право также въ Венгріи, гдѣ вмѣстѣ съ тѣмъ сохранили силу и до сихъ поръ нѣкоторые весьма старые законы, начиная съ Золотой буллы 1222 года. Кромѣ того, въ Австріи и Франціи нѣтъ теперь единой конституціи, а имѣются только отдѣльные конституціонные законы [1]).

Содержаніе конституцій представляется довольно разнообразнымъ. Во всѣхъ конституціяхъ опредѣляется организація парламента: это, такъ сказать, основная часть конституцій и необходимая ихъ принадлежность. Кромѣ того, обыкновенно содержится въ нихъ опредѣленіе организаціи главы государства (порядокъ престолонаслѣдія и регенства, выборы президентовъ республики), основныхъ правъ гражданъ, условія пріобрѣтенія подданства, главныя основанія устройства исполнительной и судебной власти, иногда и мѣстныхъ учрежденій. Большія различія также представляются въ степени подробности этихъ опредѣленій.

Такъ какъ конституціонными законами опредѣляется устройство самой законодательной власти, то обыкновенно изданіе конституціонныхъ законовъ обставляется особыми условіями, часто изъемлется даже изъ сферы компентенціи законодательныхъ учрежденій. Но изложеніе порядка изданія и измѣненія конституціонныхъ законовъ удобнѣе будетъ сдѣлать въ главѣ IX въ связи съ общимъ ученіемъ о законодательной дѣятельности.

ГЛАВА II.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ.

§ 4. Понятіе власти.

Власть, властвованіе есть вообще распоряженіе какою либо силою. Слѣдовательно, понятіе власти заключаетъ въ себѣ три элемента: наличность силы, возможность распоряжаться ею и субъектъ распоряжающійся. Но властью называютъ также тотъ или другой

[1]) Исторію постепеннаго развитія конституцій смотри у Градовскаго, Государственное право важнѣйшихъ европейскихъ державъ. I. 1886.

изъ этихъ элементовъ въ отдѣльности. Власть употребляется и для обозначенія силы [1]), и для обозначенія права распоряженія силою [2]). Наконецъ, властью именуется и тотъ, кому принадлежитъ это право. Всѣ эти значенія слова—власть, конечно, самымъ тѣснымъ образомъ связаны между собой и предполагаются общимъ понятіемъ власти, какъ его элементы. Поэтому и въ анализѣ государственной власти необходимо разсмотрѣть всѣ эти элементы.

Прежде всего надо выяснить, въ чемъ заключается сила государственной власти.

Сила государства, подчиняющая ему отдѣльныхъ личностей, основывается на неустранимомъ фактѣ взаимной зависимости людей. Дѣйствительно, сама природа людей приводитъ ихъ къ взаимной зависимости другъ отъ друга. Это создается троякаго рода условіями: физіологическими, экономическими и психическими.

Уже физіологическія различія пола и возраста ведутъ къ взаимной зависимости людей. Для удовлетворенія полового влеченія, индивидъ нуждается въ сближеніи съ индивидами другого пола. Рождающійся ребенокъ требуетъ попеченій родителей, дряхлые родители — попеченія дѣтей. Къ этому присоединяется дѣйствіе физіологическаго же закона наслѣдственности. Въ силу этого закона, люди одного происхожденія представляютъ между собой сходство въ физическомъ и психическомъ отношеніи и такимъ путемъ само собой установляется естественная группировка людей, независимо отъ ихъ воли, по племеннымъ различіямъ. Наконецъ, нельзя не обратить вниманія и на передачу людьми другъ другу болѣзней и путемъ заразы, и путемъ наслѣдственной передачи, такъ что и въ отношеніи здоровья они зависимы другъ отъ друга.

Точно также и потребность человѣка пользоваться силами внѣшней природы, служащая основаніемъ экономической дѣятельности, приводитъ къ взаимной же зависимости людей. Силы отдѣльнаго человѣка оказываются слишкомъ слабыми въ борьбѣ съ представляемыми окружающей средой препятствіями, и люди видятъ себя вынужденными прибѣгнуть къ сотрудничеству, въ двоякой его формѣ: къ простому сотрудничеству, т.-е., къ производству работы соединенными силами, сообща, и къ сотрудничеству сложному или,

---

[1]) Таковы, напримѣръ, опредѣленія власти у Waitz, Politik, 16, Die Staatsgewalt ist die Einheit der in dem Staat vorhandenen Kräfte, и Jhering: Zweck im Recht, I, 316. Die Staatsgewalt, substantiel betrachtet, ist nichts als ein für gewisse sociale Zwecke ausgeschiedenes Quantum der Volkskraft (der physischen, geistigen, ökonomischen).

[2]) Этотъ элементъ имѣетъ въ виду опредѣленіе у Gerber, Staatsrecht, s. 7: Die Staatsgewalt ist die Willensmacht eines persönlich gedachten Organismus.

такъ-называемому раздѣленію труда, причемъ каждый дѣлаетъ разное, но каждый для всѣхъ и всѣ для каждаго.

Психическая жизнь человѣка еще болѣе увеличиваетъ эту взаимную зависимость людей, такъ какъ потребность въ обмѣнѣ мыслей есть одна изъ самыхъ сильныхъ въ человѣкѣ, вообще чрезвычайно тяжело переносящемъ одиночество. И зависимость людей другъ отъ друга въ психическомъ отношеніи тѣмъ сильнѣе, что въ психическомъ развитіи человѣка соціальный факторъ играетъ, можно сказать, первенствующую роль. Нашъ душевный складъ есть въ большей своей части не наше личное достояніе, а продуктъ жизни того общества, къ которому мы принадлежимъ. Стоитъ только вспомнить важную роль, какую играетъ въ психическомъ развитіи языкъ, являющійся по самому существу своему непремѣнно продуктомъ общественной жизни, непремѣнно общій многимъ людямъ, отнюдь не могущій быть особой принадлежностью даннаго только индивида.

Установляющаяся такимъ путемъ взаимная зависимость людей возрастаетъ въ силѣ, по мѣрѣ развитія общественной жизни. Даже физіологическія условія зависимости дѣйствуютъ все съ большей и большей силой. Съ развитіемъ общественной культуры, время, въ теченіи котораго человѣкъ находится въ зависимости отъ своихъ родителей, все болѣе удлиняется. Связи, соединяющія супруговъ, дѣлаются интензивнѣе, такъ какъ отношенія ихъ не ограничиваются уже только половой и воспитательной сферой, но получаютъ и нравственное содержаніе. Къ дѣйствію наслѣдственности присоединяется воспитаніе, прививающее къ воспитываемому и то, что почему либо не унаслѣдовано имъ отъ предковъ. Возрастающая густота населенія и большая тѣснота жилищъ дѣлаетъ все большей и санитарную, такъ сказать, зависимость людей. Возрастаніе силы дѣйствія экономическихъ условій зависимости совершается еще въ большей прогрессіи. Тутъ дѣйствуетъ, съ одной стороны, возрастаніе потребностей, съ другой — увеличивается раздѣленіе труда. Общественное развитіе неразрывно связано съ развитіемъ умственнымъ и нравственнымъ, оно расширяетъ умственный кругозоръ людей, оно расширяетъ и нравственные ихъ интересы, распространяя все на большій и большій кругъ лицъ нравственную солидарность.

Такимъ образомъ, съ развитіемъ общественной жизни неразрывно соединено и возрастаніе зависимости людей другъ отъ друга. Проистекающая изъ этой взаимной зависимости людей сила не является только суммой индивидуальныхъ силъ; она есть нѣчто большее. Во-первыхъ, общественная власть опирается не только на

соотношеніе составляющихъ общество силъ въ настоящемъ, но также и на историческія традиціи, унаслѣдованныя отъ прошлаго склада общественной жизни, что также можетъ служить для нея источникомъ новой силы. Въ правящемъ классѣ вырабатываются путемъ наслѣдственной передачи и особо къ тому приспособленнаго воспитанія особая способность и привычка къ властвованію. Въ членахъ этого класса естественно складывается увѣренность въ успѣхѣ, въ повиновеніи имъ другихъ и это сообщаетъ ихъ властвованію рѣшительность и энергію, придающія ему особую силу. Съ другой стороны, и въ самихъ подвластныхъ точно такимъ же путемъ наслѣдственной передачи и соотвѣтственнаго воспитанія вырабатывается наклонность къ добровольному подчиненію, даже своего рода потребность подчиненія. Къ тому же, господство, къ которому привыкли издавна, которое унаслѣдовали отъ предковъ, не кажется оскорбительнымъ. Ко всему этому присоединяется невольное преувеличеніе силы власти вслѣдствіе привычной ассоціаціи идеи власти и идеи ея господства, преобладанія, необходимаго ей подчиненія. Всякое велѣніе власти, въ силу установившейся ассоціаціи идей, возбуждаетъ мысль о необходимости ему подчиниться, о возможности для власти велѣніе свое осуществить принудительно, сломить силой всякое себѣ сопротивленіе. Поэтому даже въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣйствительности власть не могла бы силою поддержать свое велѣніе, когда она оказывается физически безсильной, она, тѣмъ не менѣе, встрѣчаетъ себѣ повиновеніе.

Другой важный элементъ силы общественной власти это то, что она можетъ явиться носительницей прогрессивныхъ идей, руководительницей общества. Въ такомъ случаѣ она находитъ себѣ опору въ сочувствіи наиболѣе прогрессивныхъ, и слѣдовательно, наиболѣе дѣятельныхъ, наиболѣе жизненныхъ элементовъ общества. Бездѣятельное правительство, неумѣющее поставить себѣ достаточно высокую цѣль и ограничивающееся боязливымъ обереганіемъ существующаго statu quo, по необходимости, должно быть слабымъ потому, что развитіе общественное идетъ въ такомъ случаѣ естественно помимо власти, опережаетъ ее, и власть является въ силу этого несоотвѣтствующею измѣнившимся условіямъ и потребностямъ общественной жизни. Только такая власть можетъ вести за собою общество, которая сама идетъ впередъ и при томъ къ сознательной и опредѣленной цѣли.

Общественная сила, основанная на взаимной зависимости людей, существуетъ въ каждомъ обществѣ. Но объ общественной власти можно говорить только тамъ, гдѣ организовано опредѣлен-

нымъ образомъ распоряженіе этою силой. Въ неорганизованномъ общеніи, напримѣръ, въ международномъ союзѣ, въ общественныхъ классахъ, дѣйствіе общественной силы, т.-е. то или другое вліяніе ея на отдѣльныхъ личностей, служеніе ея тѣмъ или другимъ цѣлямъ, опредѣляется въ каждый данный моментъ фактическимъ соотношеніемъ силы всѣхъ борющихся между собой индивидовъ или государствъ. Нѣтъ воли, которая бы напередъ могла распорядиться этой силой, нѣтъ учрежденія, которое бы имѣло право на это и распоряженія котораго признавались бы для всѣхъ обязательными: нѣтъ, словомъ, власти, направляющей силу, а одно только фактическое соотношеніе силъ.

Въ организованныхъ обществахъ опредѣлено, чья воля и въ какой именно степени направляетъ силу общественнаго союза. Въ сколько нибудь обширномъ и сложномъ союзѣ это направленіе совершается взаимодѣйствіемъ воли многихъ личностей, такъ какъ одному лицу не выполнить всѣхъ функцій, связанныхъ съ распоряженіемъ общественной силой, и вмѣстѣ съ тѣмъ человѣкъ, какъ сознательное существо, никогда не можетъ быть низведенъ до положенія чисто механическаго орудія. Человѣкъ, исполняя чужую волю, всегда отчасти проявляетъ въ опредѣленіи подробностей способа исполненія и свою собственную волю. Поэтому организація распоряженія силою общества всегда сводится къ опредѣленію взаимодѣйствія воли нѣсколькихъ, обыкновенно многихъ, личностей, воли, направляющей общественную силу къ осуществленію тѣхъ или другихъ интересовъ, тѣми или другими способами. Разъ имѣется такая организація, разъ сила общественная соединяется съ опредѣленной волей ее направляющей, получается уже общественная власть, напр., власть семейная, церковная, корпоративная.

Такъ какъ общественная сила представляетъ извѣстное сочетаніе силъ составляющихъ общество личностей, то и распоряженіе общественною силою слагается изъ велѣній, обращенныхъ къ этимъ личностямъ. Велѣнія власти могутъ опираться на исключительно нравственный авторитетъ, какъ, напр., велѣнія церковной власти при свободномъ церковномъ устройствѣ. Но они могутъ быть поддерживаемы и принужденіемъ; въ такомъ случаѣ власть получитъ принудительный характеръ, какъ это и имѣется въ семьѣ, въ корпораціи, въ мѣстной общинѣ, въ государствѣ. Власть государственная отличается отъ всѣхъ другихъ принудительныхъ властей своею самостоятельностью. Принужденіе къ исполненію ея велѣній осуществляется ею самой, а не другой какой-нибудь властью, и притомъ самостоятельно, а не по уполномочію отъ другой власти. Мы

можемъ поэтому опредѣлить государственную власть, какъ самостоятельно и принудительно организованную общественную силу.

Государственная власть, какъ распоряженіе общественной силой, предполагаетъ подчиненіе ея велѣніямъ со стороны людей, составляющихъ общество. На чемъ же основано такое подчиненіе?

Теоріи естественнаго права XVII и XVIII столѣтій видѣли основанія подчиненія людей государственной власти въ добровольномъ согласіи ихъ на то, выражающемся въ пресловутомъ общественномъ договорѣ. Этотъ взглядъ нашелъ себѣ наиболѣе полное и послѣдовательное развитіе въ ученіи Руссо. Государственная власть, по его мнѣнію, есть общая воля всѣхъ гражданъ. Воля общая есть вмѣстѣ съ тѣмъ и воля каждой отдѣльной личности, и потому, подчиняясь власти, личность въ сущности дѣйствуетъ только согласно своей собственной волѣ.

Теорія общей воли, какъ основа государственной власти, слишкомъ явно противорѣчитъ исторической дѣйствительности, чтобы могла быть принята. Государственная власть обыкновенно осуществляется лишь незначительнымъ меньшинствомъ населенія и во всякомъ случаѣ не можетъ быть проявленіемъ общей воли, а развѣ только воли большинства. Общаго согласія по каждому частному вопросу государственнаго управленія невозможно добиться и вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя ставить благо и судьбу всего государства въ зависимость отъ несогласія отдѣльной личности, руководимой, быть можетъ, простымъ капризомъ. Воля же большинства совсѣмъ не то, что воля общая. Подчиненіе личности, принадлежащей къ меньшинству, рѣшеніямъ большинства не есть уже подчиненіе своей собственной волѣ.

Прямую противоположность этому представляетъ теорія, видящая исключительное основаніе господства государственной власти въ ея матеріальной силѣ. Такого воззрѣнія держатся нѣкоторые представители реалистическаго направленія въ политикѣ, въ особенности Гумпловичъ [1]). Государство для него есть господство меньшинства имущихъ надъ массой неимущихъ, основанное на экономическомъ могуществѣ.

Но и эта теорія, при всемъ ея кажущемся реализмѣ, находится въ прямомъ противорѣчіи съ дѣйствительностью. Правительство, которое бы исключительно опиралось на физическую силу, ничѣмъ бы не отличалось въ своемъ положеніи отъ непріятельской арміи, временно занимающей территорію, и господство его было бы также

---

[1]) Gumplowicz. Rechtsstaat und Socialismus. 1881.

непрочно. Правительство, опирающееся на одно лишь экономическое преобладаніе, всецѣло бы зависѣло въ своемъ бытіи отъ экономическихъ кризисовъ и переворотовъ, не будучи въ силахъ противопоставить имъ никакой самостоятельной силы. Но въ дѣйствительности государственная власть представляетъ нѣчто большее. Она отличается большею прочностью, большей, если такъ можно выразиться, живучестью, нежели сила побѣдоносной арміи. Ея господство не зависитъ всецѣло отъ случайныхъ перемѣнъ военнаго счастья. Она можетъ переживать непріятельскія нашествія, несчастныя войны, продолжительныя внутреннія смуты и полную анархію — и все-таки, не смотря на наступленіе такихъ періодовъ временной потери физической силы, сохранять свое существованіе непрерывнымъ. Точно также исторія представляетъ намъ рядъ примѣровъ того, какъ государственная власть переживала, сохраняя неизмѣнной свою форму, самые крупные экономическіе перевороты. Такова напр., монархическая власть въ государствахъ новой Европы. Эти явленія не могли бы быть объяснены, если бы государственная власть опиралась исключительно на матеріальную силу.

Наконецъ, если бы власть опиралась исключительно на матеріальное основаніе, былъ бы необъяснимъ такъ же и тотъ общій фактъ, что государственная власть принадлежитъ меньшинству. Вѣдь физически масса всегда сильнѣе.

Гумпловичъ старается объяснить это неравномѣрнымъ распредѣленіемъ собственности и проистекающимъ изъ него господствомъ богатыхъ надъ бѣдными. Но если частная, неравномѣрно распредѣленная собственность есть единственное основаніе власти, то спрашивается, что́ же охраняетъ неприкосновенность собственности противъ массы неимущихъ, которыхъ всегда больше? Гумпловичъ отвѣчаетъ на это, что власть, и впадаетъ такимъ образомъ въ безысходный кругъ. Основаніемъ власти признается собственность, а основаніемъ собственности—опять-таки власть. Выходитъ, власть сама себѣ служитъ основой. Очевидно необходимо признать, что основаніе власти не въ одной собственности, не въ одномъ имущественномъ неравенствѣ. Но въ такомъ случаѣ падаетъ и утвержденіе Гумпловича, что власть имѣетъ только экономическое основаніе и что поэтому она никогда не можетъ занять самостоятельнаго положенія въ отношеніи къ имущему классу. Если основаніе власти не въ одномъ только имущественномъ неравенствѣ, то она и не можетъ быть признана тождественной съ силой имущаго класса.

Все это приводитъ къ убѣжденію, что господство государствен-

ной власти должно имѣть нравственную основу. И дѣйствительно, многіе ищутъ основанія господства государственной власти въ ея нравственномъ достоинствѣ, какъ носительницы высшей нравственной идеи [1]). Личность подчиняется власти въ силу того, что власть служитъ осуществленію нравственныхъ началъ. Обособленная личность не можетъ своими силами достигнуть полнаго осуществленія нравственной идеи: необходимое условіе для того—опредѣленный общественный порядокъ, установляемый и охраняемый государственной властью. Личность подчиняется ей не подъ гнетомъ внѣшняго насилія, а въ силу требованія нравственнаго долга.

Принять эту теорію нравственнаго достоинства власти въ такой ея объективной формѣ едва-ли возможно. Трудно допустить, чтобы государственная власть всегда представляла осуществленіе высшей нравственной идеи. Представителями власти могутъ быть только люди, а они, и достигнувъ власти, остаются не чуждыми страстей, увлеченій, личныхъ интересовъ. Къ тому же организація государственной власти представляетъ весьма большое разнообразіе формъ, и многія изъ этихъ формъ, напримѣръ, восточныя деспотіи, представляются намъ выраженіемъ высшей несправедливости. Для согласованія съ исторической дѣйствительностью теорія нравственнаго достоинства власти нуждается въ приданіи ей болѣе субъективнаго характера. Господство государственной власти покоится не на томъ, что она представляетъ осуществленіе высшей нравственной идеи, а на томъ, что масса населенія убѣждена въ томъ, можетъ быть, и ошибочно. Данная организація государственной власти, кажущаяся намъ и безнравственной, и несправедливой, могла быть въ свое время очень сильной и прочной, разъ, по убѣжденію, современниковъ она представлялась справедливой. Все дѣло, слѣдовательно, въ убѣжденіи массы населенія; въ томъ, чтобы она считала нравственнымъ долгомъ подчиняться существующей власти. Это убѣжденіе можетъ быть основано на сознательномъ признаніи нравственнаго достоинства власти, но еще чаще оно коренится просто въ безсознательной привычкѣ. Поэтому-то сила власти въ значительной степени зависитъ отъ сохраненія старыхъ привычныхъ, хотя бы уже изжившихъ свое содержаніе формъ [2]).

---

[1]) Такъ смотрятъ на дѣло прежде всего Hegel, Philosophie des Rechts § 257, 258. Stahl, Philosophie des Rechts, III, s. 176. Trendelenburg, Naturrecht, 330.

[2]) Zopfl, Staatsrecht, I, s. 80. Zacharia, Staatsrecht, I, s. 62. Schulze, Einleitung, ss. 152—156.

§ 5. Функціи государственной власти [1]).

Государственная власть въ своей дѣятельности представляетъ осуществленіе нѣсколькихъ различныхъ функцій, отправляя судъ, установляя законы, принимая разнообразныя мѣры управленія. Это различіе функцій обратило на себя уже издавна вниманіе изслѣдователей политической жизни. Уже Аристотель различалъ въ своей «Политикѣ» [2]) законодательную, исполнительную и судебную власть. Но у него это дѣленіе властей не имѣло большого значенія. Это только классификація, принимаемая имъ для болѣе удобнаго обозрѣнія существующихъ въ государствѣ учрежденій. Но онъ отнюдь не требуетъ строгаго разграниченія функцій. Такъ, къ атрибутамъ законодательной власти онъ относитъ, кромѣ изданія законовъ, рѣшеніе вопросовъ о войнѣ и мирѣ, о заключеніи союзовъ, о нарушеніи союзовъ, о смертной казни, объ изгнаніи, о конфискаціи имущества и судъ надъ всѣми правительственными лицами

Дальнѣйшее развитіе этого ученія о раздѣленіи властей находимъ только у Локка [3]), но и онъ видитъ въ немъ только классификацію государственной дѣятельности. Онъ различаетъ власть законодательную, имѣющую право опредѣлять, какъ должна быть примѣняема сила государства для охраненія обществъ и его членовъ; власть исполнительную, постоянно дѣйствующую и вѣдающую исполненіе законовъ, и, наконецъ, власть федеративную, вѣдающую международныя отношенія.

Различая эти три власти, Локкъ вовсе не считаетъ необходимымъ ихъ раздѣленіе. Напротивъ, онъ считаетъ даже нормальнымъ соединеніе исполнительной и федеративной власти въ однѣхъ рукахъ. Законодательная и исполнительная власть обыкновенно бываютъ раздѣлены. Но при этомъ Локкъ считаетъ необходимымъ предоставленіе исполнительной власти прерогативы, которую онъ опредѣляетъ, какъ дискреціонную власть дѣйствовать для общественнаго блага внѣ закона и даже иногда вопреки закону. Слѣдовательно, и онъ не придаетъ особеннаго значенія строгому раздѣленію различаемыхъ имъ функцій государственной власти.

Только въ XVIII столѣтіи ученіе о раздѣленіи власти получило новую постановку, будучи связано съ вопросомъ объ обезпеченіи

[1]) Ворошиловъ. О раздѣленіи властей, 1874. Fuzier-Herman. La séparation des pouvoirs, 1880. Saint Girons, Séparation des pouvoirs. 1881.

[2]) Политика Аристотеля Переводъ Н. Скворцова. Москва. 1865, стр. 281 (кн. VI гл. XI).

[3]) Locke, Essay concerning the true original, extent, and. end of civil-government, chapters XII, XIII, XIV.

свободы, объ обезпеченіи законности и устраненіи произвола. Изъ простой классификаціи, облегчающей описаніе государственныхъ учрежденій, раздѣленіе властей стало главнымъ условіемъ всякой правильной политической организаціи, главной гарантіей противъ произвольнаго стѣсненія свободы. Обыкновенно эту новую постановку вопроса связываютъ съ именемъ Монтескье, полагая, что онъ первый придалъ ученію о раздѣленіи властей такое значеніе. Но, какъ это доказано въ настоящее время Янзеномъ [1]), ученіе Монтескье о раздѣленіи властей, изложенное имъ въ XI книгѣ Духа законовъ, не есть ученіе вполнѣ оригинальное. Раньше Монтескье, именно за 44 года до появленія Духа законовъ, та-же самая теорія раздѣленія властей была изложена Свифтомъ въ его Discourse of the Contests and Dissensions between Nobles and the Commons in Athens and Rome. Свифтъ, какъ и Монтескье, говоритъ о трехъ властяхъ, о ихъ равновѣсіи (balance of power), о томъ, что равновѣсіе ихъ—единственное надежное обезпеченіе политической свободы, словомъ, все то, что составляетъ существенное содержаніе ученія Монтескье. Сходство замѣчается даже въ частныхъ подробностяхъ изложенія. Не существуетъ никакихъ прямыхъ указаній на то, чтобы Монтескье зналъ разсужденіе Свифта. Но, какъ справедливо замѣчаетъ Янзенъ, довольно невѣроятно, чтобы Монтескье, пробывшій въ Англіи два года, и притомъ въ такое время, когда Свифтъ пользовался уже громкой извѣстностью, не познакомился съ его произведеніями вообще, а въ частности, и съ этимъ разсужденіемъ, которое, по своему содержанію, не могло не заинтересовать автора «Considerations sur les causes de la grandeur des romains».

Однако, какова бы ни была оригинальность ученія Монтескье, онъ и его книга должны занять видное мѣсто въ исторіи науки государственнаго права. Кто бы ни былъ дѣйствительнымъ отцомъ ученія о раздѣленіи властей въ его новѣйшей постановкѣ, несомнѣнно, что послѣдующія поколѣнія ознакомились съ нимъ не изъ разсужденія Свифта, а изъ Духа законовъ. Такъ было и въ самой Англіи. Блекстонъ въ своихъ комментаріяхъ на англійское право беретъ это ученіе не у Свифта, а отъ Монтескье.

Мы найдемъ изложеніе этого ученія въ XI книгѣ Духа законовъ «о законахъ, установляющихъ политическую свободу въ ея отношеніи къ конституціи». Различныя государства, говоритъ Монтескье, преслѣдуютъ разныя цѣли: Римъ — расширеніе владѣній; Спарта—войну; Іудея—религію; Марсель—торговлю; Китай—обще-

[1]) Harry Jannsen. Montesquieu's Theorie von der Dreitheilung der Gewalten im Staate auf ihre Quelle Zuruckgefuhrt. Gothe. 1887.

ственное спокойствіе; Родосъ—мореплаваніе; государства дикихъ—естественную свободу; государства деспотическія — удовольствіе государя; монархіи—славу государя; Польша—независимость каждаго частнаго лица, отчего проистекаетъ порабощеніе всѣхъ. Но есть также на свѣтѣ одинъ народъ, прямою цѣлью котораго является политическая свобода. Народъ этотъ—англійскій: его государственное устройство представляетъ полное обезпеченіе свободы.

Въ каждомъ государствѣ имѣется три власти: 1) законодательная; 2) исполнительная, по отношенію къ дѣламъ, опредѣляемымъ международнымъ правомъ, и 3) исполнительная въ отношеніи того, что опредѣляется гражданскимъ правомъ. Въ силу первой власти, которая есть не что иное, какъ общая воля государства, издаются законы временные или постоянные; въ силу второй, которая есть осуществленіе общей воли государства, рѣшается война и миръ, посылаются посольства, обезпечивается безопасность, предотвращаются нашествія; въ силу третьей власти—наказуются преступленія и судятся тяжбы частныхъ лицъ: эта власть судебная.

Если въ одномъ и томъ же лицѣ или въ одномъ и томъ же учрежденіи законодательная власть соединена съ исполнительной, то свободы нѣтъ, ибо можно опасаться, что тогда одно и тоже учрежденіе будетъ издавать тиранические законы, чтобы тирански ихъ исполнять. Нѣтъ также свободы тамъ, гдѣ судебная власть не отдѣлена отъ законодательной и исполнительной. Еслибы она была соединена съ законодательной, власть надъ жизнью и свободой гражданъ была бы произвольна, такъ какъ судья былъ бы законодателемъ. Еслибы она была соединена съ исполнительной властью, судья могъ бы имѣть власть притѣснителя. Все было бы потеряно, еслибы одно и тоже лицо, или одно и тоже учрежденіе, изъ кого бы оно ни состояло, осуществляло всѣ эти три власти. Такое правительство имѣло бы, какъ исполнитель законовъ, такую же полноту власти, какую оно имѣетъ какъ законодатель. Оно могло бы опустошить государство своими общими мѣрами (par ses volontés générales) и, имѣя власть судебную, оно могло бы уничтожить каждаго отдѣльнаго гражданина своими частными рѣшеніями (par ses volontés particuliéres). Всякій, имѣющій власть, стремится ею злоупотреблять; онъ всегда простираетъ свою власть такъ далеко, какъ можетъ. Поэтому, для устраненія произвола, необходимо подѣлить власть между различными учрежденіями такъ, чтобы власть одного останавливала, сдерживала власть другого.

Судебная власть не должна быть вручаема постоянному учрежденію, но осуществляема лицами, призываемыми изъ народа въ опредѣленные сроки, чтобы образовать судъ, который существуетъ

лишь временно. При этомъ власть столь страшная, не будучи пріурочена ни къ опредѣленному сословію, ни къ опредѣленной профессіи, дѣлается какъ бы невидимой и ничтожной. При такомъ порядкѣ не видятъ постоянно передъ собой судей, и боятся суда, а не судей. Двѣ другія власти, напротивъ, могутъ быть вручены постояннымъ учрежденіямъ, такъ какъ онѣ не имѣютъ дѣла съ отдѣльными частными лицами. Такъ какъ въ свободномъ государствѣ каждый человѣкъ, имѣющій свободную душу, долженъ управлять самъ собой, то законодательная власть должна бы принадлежать всему народу; но такъ какъ это въ большихъ государствахъ невозможно, а въ малыхъ представляетъ большія неудобства, то надо, чтобы народъ осуществлялъ ее черезъ своихъ представителей. Но въ каждомъ государствѣ есть люди, выдающіеся по своему происхожденію, богатству, славѣ. Если бы они были смѣшаны съ массой населенія и если бы они имѣли лишь такой же голосъ, какой и другіе, общая свобода была бы ихъ рабствомъ и они не имѣли бы никакого интереса отстаивать ее. Участіе ихъ въ законодательной власти должно быть пропорціонально другимъ преимуществамъ, какими они пользуются въ государствѣ, а это будетъ достигнуто, если образуютъ особую палату, которая имѣла бы право останавливать рѣшеніе палаты — представителей, точно также какъ и палата представителей — ея рѣшенія. Такимъ образомъ, законодательная власть должна быть вручена совмѣстно и палатѣ вельможъ, и палатѣ представителей. Это представляетъ еще одно удобство: такъ какъ судебная власть какъ бы уничтожается, будучи лишена постояннаго представителя, то остаются только двѣ власти, законодательная и исполнительная, и онѣ нуждаются въ третьей, регулирующей власти, которая бы ихъ умѣряла. Эту функцію съ большимъ успѣхомъ можетъ выполнить верхняя палата. Власть исполнительная должна быть въ рукахъ одного монарха, такъ какъ эта власть, требующая быстраго дѣйствія, лучше можетъ быть осуществляема однимъ, нежели многими.

Эта теорія Монтескье, явившаяся основаніемъ современной конституціонной теоріи государственнаго права, имѣла большой успѣхъ, чему въ особенности содѣйствовало сочиненіе Делольма «Constitution d'Anglettere», 1771 года, переведенное чуть не на всѣ языки. Но съ начала настоящаго столѣтія является реакція; мало-по-малу, указываютъ на то, что подобная организація властей представляется невозможной. Дѣйствительно, на дѣлѣ она никогда не существовала даже въ Англіи, на примѣрѣ которой основывался Монтескье. Неудачна оказалась и попытка провести строгое раздѣленіе властей во французскихъ конституціяхъ 1791 и VIII года.

Конституція 1791 года сдѣлала попытку распредѣлить отдѣльныя функціи государственной власти между различными учрежденіями: государь ограничивался одной исполнительной функціей; законодательная власть лишалась всякой судебной, судебная всякой административной и исполнительной функціи. Въ этомъ отношеніи французская конституція 1791 года болѣе послѣдовательна, чѣмъ англійская. Въ англійской конституціи признается, напримѣръ, непремѣннымъ условіемъ, чтобы члены кабинета, министерства были членами парламента, такъ что при распредѣленіи должностей между министрами король не является свободнымъ; тутъ является цѣлый рядъ условій: министерство должно быть такъ скомбинировано, чтобы оно находило поддержку въ парламентѣ, чтобы каждое министерство, каждая отрасль управленія имѣла представителей въ каждой палатѣ парламента для того, чтобы можно было поддержать кабинетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣры правительства предлагаются на обсужденіе парламента, или когда дѣятельность министерства подвергается обсужденію по поводу запросовъ оппозиціи. Конечно, такое постановленіе, при которомъ министры—органы исполнительной власти, являются, вмѣстѣ съ тѣмъ, членами учрежденія законодательнаго, несогласно съ началомъ безусловнаго раздѣленія властей, потому что тутъ часть законодательнаго учрежденія является надѣленной исполнительной властью: министры, какъ члены парламента — участники законодательной власти, какъ члены кабинета — исполнительной. Во Франціи, гдѣ держались не столько практическихъ соображеній, сколько теоретическихъ, такой порядокъ былъ признанъ неудобнымъ. Нѣкоторые, правда, опираясь на практическія указанія опыта, отстаивали порядокъ, принятый въ Англіи, какъ напримѣръ, Мирабо, требовавшій отступленія отъ теоретическихъ положеній и приближенія къ англійскому порядку, но большинство національнаго собранія склонилось въ пользу теоретическихъ требованій и установило, что министры короны не могутъ быть членами парламента, а въ случаѣ надобности, для поддержки правительства, они могутъ явиться въ засѣданіе палатъ, но не имѣютъ участія въ голосованіи. При такой организаціи министерство стоитъ совершенно внѣ парламента. Такой порядокъ долженъ былъ вредно отозваться на дѣятельности министерства, потому что министерство не находило поддержки въ парламентѣ и создало неестественныя отношенія между исполнительной и законодательной властью; палаты явились учрежденіями, которыя не принимаютъ непосредственнаго участія въ правительственныхъ дѣйствіяхъ, онѣ являлись только критикующими: министры изъ среды ихъ не брались,

потому они становились ко всякому министерству въ отрицательное положеніе и этимъ уничтожалась солидарность между различными элементами государственнаго управленія. Такое же значеніе имѣло и то постановленіе конституціи 1791 года, что королю не было предоставлено безусловнаго права вето. Въ Англіи король имѣетъ безусловное право налагать вето на тѣ мѣры, которыя будутъ приняты парламентомъ. Это право, которое представляется на первый взглядъ стѣсняющимъ парламентскую свободу, на практикѣ необходимо во всякомъ государствѣ, въ которомъ существуетъ королевская власть, стоящая независимо, а задерживающее вето существуетъ даже и въ республикахъ. Если законодательныя учрежденія могутъ принимать какія угодно мѣры, не соображаясь съ желаніями короля, королю придется исполнять мѣры, идущія въ разрѣзъ съ его взглядами, и въ результатѣ неизбѣжно должна получиться отчужденіе и даже враждебность между парламентомъ, издающимъ законы безъ участія короля и королемъ, обязаннымъ исполнять эти законы. Немудрено поэтому, что конституція 1791 года была очень не долговѣчна. Скоро между законодательной и исполнительной властью установилось враждебное отношеніе, приведшее къ уничтоженію королевской власти и къ установленію рѣшительнаго преобладанія законодательной власти, которая въ лицѣ конвента и его комитетовъ скоро сосредоточила въ своихъ рукахъ всѣ отрасли власти.

Подобную же судьбу имѣла и другая попытка осуществить строгое раздѣленіе властей — консульская конституція VIII года республики. Только на этотъ разъ побѣдительницей вышла исполнительная власть, скоро превратившаяся изъ консульской въ императорскую. Сіэсъ, бывшій авторомъ этой конституціи, не довольствовался даже тѣмъ раздѣленіемъ властей и функцій, какое представляла конституція 1791 года. Конституція VIII года различаетъ, кромѣ судебной и исполнительной, власть учредительную, власть требовательную (pouvoir petitionnaire) и власть законодательную. Представителемъ учредительной власти явился охранительный сенатъ, требовательной — трибунатъ, законодательной — законодательный корпусъ. Сенатъ долженъ былъ сдерживать всѣ другія власти въ предѣлахъ, начертанныхъ конституціей. Правительство предлагало законопроекты, трибунатъ ихъ подвергалъ критикѣ. Законодательный корпусъ могъ только ихъ отвергнуть или принять, не подвергая ни обсужденію, ни измѣненіямъ.

Судьба конституціи VIII года подтвердила прежній опытъ. Исполнительная власть, ввѣренная консуламъ, скоро рѣшительно возобладала надъ всѣми прочими властями, скоро поглотила ихъ

всѣхъ и сама изъ консульской стала императорской. Эти неудачныя попытки осуществленія безусловнаго раздѣленія властей повели къ тому, что явилась мысль дополнить ученье Монтескье установленіемъ особой нейтральной власти, которая бы умѣряла и направляла дѣйствіе остальныхъ властей. Такова именно теорія Бенжамена Констана.

Монтескье указывалъ на англійскую конституцію, какъ на воплощеніе своего ученія о раздѣленіи властей. На Англію же ссылается и Б. Констанъ [1]) въ доказательство неполноты ученія Монтескье. Не три, а пять властей находитъ Констанъ въ государственномъ строѣ Англіи: 1) власть королевскую; 2) власть исполнительную, представляемую министрами; 3) власть наслѣдственной палаты пэровъ (le pouvoir représentatif de la durée); 4) власть выборной палаты (le pouvoir représentatif de l'opinion), и 5) власть судебную. Такимъ образомъ, въ основаніе раздѣленія властей онъ, болѣе рѣшительно, нежели Монтескье, кладетъ различіе субъектовъ. Каждое самостоятельное учрежденіе онъ признаетъ особою властью, хотя бы оно имѣло одну общую функцію съ другимъ учрежденіемъ. Такъ, верхняя и нижняя палаты осуществляютъ совмѣстно одну и ту же функцію; но оба эти учрежденія самостоятельны, независимы и Констанъ ихъ считаетъ двумя отдѣльными властями. Подобно законодательной власти, и власть исполнительную Констанъ раздѣляетъ на двѣ: собственно исполнительную и королевскую. Отдѣльность власти короля и власти министровъ доказывается уже однимъ существованіемъ министерской отвѣтственности. Если бы министры были не болѣе какъ пассивными и слѣпыми орудіями монарха, ихъ отвѣтственность не могла бы имѣть мѣста. Отвѣтственность предполагаетъ самостоятельную власть. Но королевская власть и исполнительная власть не только не имѣютъ различныхъ субъектовъ—короля и министровъ, но и различныя функціи. Власть исполнительная есть власть активная. Власть королевская — нейтральная. Для объясненія этого различія обратимся къ тремъ властямъ въ ученіи Монтескье. Это—три органа (ressorts), содѣйствующіе, каждый въ своей сферѣ, общему движенію. Но когда они сталкиваются между собой и перепутываются, то должна быть сила, которая бы привела ихъ къ порядку. Эта сила, эта власть должна быть внѣ ихъ, должна быть нейтральной для того, чтобы ея дѣйствіе сказывалось вездѣ, гдѣ въ немъ есть необходимость и чтобы она была предохраняющей, и исправляющей, не будучи враждебной. Въ конституціонной монархіи такая власть имѣется въ лицѣ

[1]) B. Constant. Cours de politique constitutionnelle, 2 édition 1872. I, p. p. 18—29 (Principes de politique, 1815, ch. II).

короля. Въ свободномъ государствѣ, король занимаетъ особое мѣсто, выше различія мнѣній, не имѣя другого интереса, какъ поддерживать порядокъ, свободу, оставаясь недоступнымъ никакой страсти. Высокое положеніе монарха должно сообщать ему спокойствіе и вселять въ его душу такое спокойствіе (sentiment de repos), какое не можетъ выпасть на долю никакому лицу, занимающему низшее положеніе. Онъ паритъ (plane), такъ сказать, надъ человѣческими треволненіями, и верхъ совершенства политической организаціи заключается именно въ томъ, что такимъ образомъ, въ средѣ несогласій, безъ которыхъ не существуетъ никакая свобода, создается неприкосновенная сфера твердости (securité), величія, безпристрастности, позволяющая этимъ несогласіямъ, раздорамъ, развиваться безопасно, покуда они не нарушаютъ извѣстныхъ границъ, и прекращающая ихъ законными способами, какъ только эти границы будутъ нарушены. Такъ, когда опасность является со стороны министровъ, король смѣняетъ ихъ. Грозитъ ли упорнымъ сопротивленіемъ наслѣдственная палата, король назначаетъ новыхъ пэровъ. Принимаетъ ли угрожающее положеніе палата общинъ, король ее распускаетъ. Наконецъ, противъ несправедливости актовъ судебной власти у короля имѣется средство въ правѣ помилованія.

Ученіе Констана о королевской власти, какъ о власти нейтральной, нашедшее себѣ практическое осуществленіе въ португальской и бразильской конституціяхъ, получило дальнѣйшее теоретическое развитіе въ ученіяхъ Гегеля [1]) и Лоренца Штейна. Гегель различаетъ въ государствѣ три власти: 1) власть опредѣлять общее — власть законодательная; 2) власть подведенія частныхъ сферъ и случаевъ подъ общее—власть правительственная (Regierungsgewalt); 3) власть, представляющая субъективность государства, власть послѣдняго рѣшенія (die Subjectivitat, als die letzte Willensentscheidung): эта послѣдняя власть и есть власть государя (die fürstliche Gewalt). Единство личности государства можетъ найти себѣ осуществленіе въ дѣйствительности только тогда, когда государственная организація получитъ себѣ завершеніе въ единой личности монарха. Моральныя или юридическія лица негодны для этого потому, что хотя они сами конкретны, но личность имъ присуща только абстрактно; только въ абстракціи, въ отвлеченіи они представляются, какъ единая личность. Эта необходимость завершенія государственной организаціи одной физической конкретной личностью чувствовалась и въ античныхъ республикахъ, гдѣ недостатокъ монарха восполнялся тѣмъ, что послѣднее рѣшеніе важ-

[1]) Hegel. Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 273, 275, 279.

ныхъ вопросовъ искали въ изреченіяхъ оракуловъ или въ гаданіяхъ по полету птицъ и по внутренностямъ жертвенныхъ животныхъ. Монархъ самъ не осуществляетъ никакой спеціальной отрасли государственнаго правленія, но только даетъ окончательное рѣшеніе по важнѣйшимъ вопросамъ всѣхъ отраслей. Онъ только ставитъ точку надъ «*i*», говоритъ *да* и *нѣтъ*, и потому всякій представитель монархической власти можетъ съ успѣхомъ выполнить свою функцію; для этого не требуется никакихъ субъективныхъ качествъ.

Это ученіе Гегеля, что королевская власть стоитъ надъ другими властями и воплощаетъ въ себѣ личное единство государства, нашло себѣ дальнѣйшее развитіе въ ученіи Лоренца Штейна [1]). Онъ признаетъ королевскую власть представительницей единства государства, не только въ отношеніи къ отдѣльнымъ отраслямъ государственной власти, но и въ отношеніи къ враждебнымъ и борющимся между собою интересамъ различныхъ общественныхъ классовъ. Королевская власть стоитъ такъ высоко, окружена такимъ почетомъ, что этимъ самымъ выдѣляется изъ борьбы сословныхъ интересовъ и является въ отношеніи къ нимъ нейтральной властью, всегда готовой оказать поддержку порабощенному или подавленному классу въ его отстаиваніи своихъ правъ противъ исключительныхъ притязаній господствующаго, могущественнѣйшаго класса.

Все это ученіе о королевской власти, какъ власти нейтральной, представляется, однако, несостоятельнымъ. Королевская власть можетъ, дѣйствительно, умѣрять дѣйствіе другихъ властей только тогда, когда она будетъ сильнѣе ихъ всѣхъ, но это неизбѣжно должно повести къ поглощенію ихъ одной королевской властью. Иначе прибавка новой власти только увеличитъ дробность раздѣленія властей и, слѣдовательно, усилитъ тѣ практическія неудобства, какія соединяются съ теоріей Монтескье. Что же касается собственно ученія Л. Штейна, то оно переноситъ вопросъ на совершенно иную почву и, вмѣсто уравновѣшиванія дѣятельности отдѣльныхъ властей, считаетъ задачей королевской власти признаніе уравновѣшенія силъ различныхъ общественныхъ классовъ, борющихся между собой. Но это значитъ отождествлять задачу королевской власти съ задачей государства вообще, такъ какъ ни одна власть въ государствѣ, ни законодательная, ни исполнитель-

[1]) Особенно въ его сочиненіи „Das Konigthum, die Republik und die Souverainität der franzosischen Gesellschaft seit der Februar-revolution 1848". 2 Ausg. 1855.

ная, ни судебная не должна, конечно, служить одностороннимъ интересамъ одного какого-нибудь общественнаго класса.

Для надлежащей оцѣнки теоріи Монтескье надо обратить вниманіе на то, что въ ней соединены собственно два различныхъ вопроса: различеніе основныхъ функцій государственной власти и раздѣленіе этихъ функцій между различными государственными учрежденіями, постановленными самостоятельно и независимо другъ отъ друга.

Обращаясь къ первому изъ этихъ вопросовъ, слѣдуетъ признать, что старое, принятое Монтескье и имъ заимствованное у Аристотеля троичное дѣленіе функцій государственной власти на законодательство, исполненіе, судъ, представляется гораздо удачнѣе всѣхъ новѣйшихъ его видоизмѣненій. Законодательство, исполненіе, судъ составляютъ дѣйствительно основныя функціи государственной власти. Нельзя, какъ это дѣлаетъ Гегель, соединять въ общемъ понятіи исполненія и администрацію, и судъ и вмѣстѣ ихъ, какъ одно цѣлое, противополагать законодательству. Судебная функція гораздо рѣзче отличается отъ функціи исполнительной, чѣмъ законодательная и исполнительная между собой; такъ, прежде всего, исполнительныя и законодательныя власти въ своей дѣятельности одинаково руководствуются требованіями цѣлесообразности; судебная—исключительно началами права. Въ связи съ этимъ находится и различіе въ ихъ организаціи. Въ основу организаціи судебныхъ учрежденій кладется принципъ независимости, не только отъ другихъ властей, но и отъ общества, и даже нисшихъ судовъ отъ высшихъ. Каждое судебное мѣсто, хотя бы самое нисшее, постановляетъ свои рѣшенія независимо, не принимая въ соображеніе ничьихъ указаній, кромѣ требованій закона. Напротивъ, исполнительная и законодательная власти не имѣютъ такой независимости. Въ конституціонныхъ государствахъ исполнительная власть, въ силу отвѣтственности министровъ предъ парламентомъ, подчиняется его контролю. И во всякомъ случаѣ отдѣльныя административныя учрежденія находятся другъ къ другу въ іерархическомъ подчиненіи, такъ что нисшія дѣйствуютъ по указаніямъ высшихъ. Точно также и парламентъ, какъ органъ законодательства, зависитъ отъ общества, представителемъ котораго онъ долженъ служить. Задача суда имѣетъ по преимуществу консервативный характеръ, она сводится лишь къ охраненію и поддержанію уже существующаго въ обществѣ юридическаго порядка; законодательство и исполненіе, напротивъ, вносятъ въ общественную жизнь нѣчто новое, установляютъ новыя юридическія нормы, совершаютъ новыя мѣропріятія. Къ этому слѣдуетъ присоединить,

что въ послѣдовательномъ историческомъ развитіи отдѣленіе судебной власти совершается раньше, чѣмъ установляется различіе исполнительной и законодательной властей. Судебная власть обособляется уже тогда, когда государство живетъ еще исключительно подъ господствомъ обычнаго права и потому законодательной функціи въ немъ вовсе еще нѣтъ.

Если теорія Монтескье нуждается въ поправкахъ, то развѣ въ опредѣленіи взаимнаго отношенія властей законодательной и исполнительной. Самъ онъ весьма неопредѣленно обозначилъ функціи исполнительной власти, и это дало поводъ его послѣдователямъ, руководствуясь самымъ названіемъ исполнительная власть, видѣть въ ней только исполнительницу законовъ. Такъ напр., Кантъ, полагающій, что различіе трехъ функцій власти имѣетъ свое основаніе въ самыхъ законахъ мышленія и именно соотвѣтствуетъ тремъ элементамъ силлогизма, большой посылкой считаетъ законодательство, а малой—исполненіе, подводящее частные случаи подъ общее правило.

Въ дѣйствительности исполнительная власть никогда не ограничивается однимъ исполненіемъ законовъ. Она всегда и вездѣ дѣйствуетъ болѣе самостоятельно, исполняя не одни законы, а вообще задачи государства. Разъ задачи государства, какъ мы видѣли, не могутъ быть ограничены одной охраной права, исполненіе ихъ не можетъ свестись къ исполненію только законовъ, всегда имѣющихъ своимъ содержаніемъ юридическія нормы. Законодательство для исполнительной власти служитъ только границей, въ предѣлахъ которой она дѣйствуетъ свободно, руководствуясь соображеніями цѣлесообразности. Въ этомъ отношеніи ученіе Монтескье нуждается въ дополненіи хотя бы тѣмъ, что Локкъ говоритъ о прерогативѣ какъ о свободной, дискреціонной власти правительства.

Монтескье не только различаетъ функціи законодательства, суда, исполненія, но и считаетъ необходимымъ строгое разъединеніе ихъ такъ, чтобы каждая изъ этихъ функцій всецѣло была ввѣрена особому учрежденію. Такое разъединеніе въ извѣстной степени представляется дѣйствительно очень важнымъ условіемъ правильнаго осуществленія этихъ функцій. Если онѣ смѣшаны, невозможно обезпечить, чтобы при отправленіи правосудія не вліяли и соображенія цѣлесообразности, чтобы при исполненіи дѣйствительно соблюдался законъ, какъ обязательная норма, чтобы при изданіи закона имѣлось въ виду только общее, а не частное или даже личное. Но при всемъ томъ провести раздѣленіе этихъ властей съ безусловною строгостью—невозможно. Если бы законода-

тельныя учрежденія ограничивались строго однимъ только изданіемъ законовъ, учрежденія судебныя — однимъ постановленіемъ судебныхъ приговоровъ, дѣйствительное осуществленіе законовъ и приговоровъ не могло бы быть обезпечено. Для законодательныхъ учрежденій необходима возможность извѣстнымъ образомъ воздѣйствовать на власть правительственную въ видахъ обезпеченія законности въ управленіи, что и достигается, главнымъ образомъ, правомъ вотировать бюджетъ, т.-е. необходимыя для управленія государствомъ матеріальныя средства, и отвѣтственностью министровъ предъ палатами. Подобнымъ же образомъ судебныя учрежденія не только постановляютъ приговоры, но и приводятъ ихъ въ исполненіе. Съ своей стороны, органы исполнительной власти, какъ отвѣтственные за управленіе, нуждаются въ извѣстной самостоятельности. Если бы функція ихъ была сведена къ простому механическому исполненію законовъ, издаваемыхъ безъ ихъ участія, ихъ нельзя было бы дѣлать отвѣтственными за результаты такого исполненія. Поэтому исполнительная власть по необходимости должна быть не вовсе чуждой и функціи законодательства. Такимъ образомъ, провести на практикѣ безусловное раздѣленіе отдѣльныхъ функцій власти между различными учрежденіями представляется дѣломъ невозможнымъ и нежелательнымъ. Называя отдѣльныя учрежденія въ государствѣ законодательными, судебными, исполнительными, надо имѣть въ виду, что этимъ указываютъ лишь на главную, преобладающую ихъ функцію, не исчерпывающую, однако, всей ихъ компетенціи.

§ 6. Государственныя учрежденія.

Мы опредѣлили государственную власть, какъ организованную опредѣленнымъ образомъ общественную силу, вытекающую изъ взаимной зависимости людей. Таково понятіе государственной власти, выясняющее ея основаніе и существо. Но каждая сила, чтобы дѣйствовать, нуждается во внѣшнемъ матеріальномъ проявленіи. Силы физическія проявляются чрезъ посредство матеріи, силы духовныя— чрезъ посредство нашего тѣлеснаго организма. Тоже самое замѣчается и относительно силъ общественныхъ. Ихъ внѣшнимъ матеріальнымъ проявленіемъ служатъ общественныя учрежденія. Государственная власть въ частности проявляется чрезъ посредствс государственныхъ учрежденій.

Подъ государственнымъ учрежденіемъ мы разумѣемъ организованное приспособленіе личныхъ и матеріальныхъ силъ къ осуществленію опредѣленныхъ функцій государственной власти, независящее въ своемъ бытіи отъ со-

ставляющихъ его отдѣльныхъ личностей. Государственное учрежденіе требуетъ непремѣнно соединенія двоякаго рода силъ: личныхъ и матеріальныхъ, такъ какъ, съ одной стороны, потребности государственной жизни всегда имѣютъ нравственную основу и потому могутъ быть осуществляемы только дѣятельностью нравственныхъ существъ—людей; а съ другой стороны, осуществленіе этихъ потребностей не можетъ быть совершено людьми безъ внѣшнихъ средствъ. Поэтому каждое учрежденіе государственное состоитъ изъ людей и располагаетъ извѣстнымъ имуществомъ. Государственное учрежденіе представляетъ затѣмъ приспособленіе этихъ силъ къ осуществленію функцій государственной власти; иначе оно не было бы учрежденіемъ государственнымъ. Далѣе, оно есть приспособленіе организованное, такъ какъ не всякое случайное служеніе личныхъ и матеріальныхъ силъ осуществленію функцій государственной власти можетъ быть признано учрежденіемъ. Каждое частное лицо можетъ быть иногда призвано содѣйствовать осуществленію задачъ государственной власти, но оно не составляетъ еще поэтому государственнаго учрежденія. Только организованное, т.-е. имѣющее опредѣленный составъ и опредѣленное устройство сочетаніе личныхъ и матеріальныхъ силъ можетъ быть названо учрежденіемъ. Наконецъ, бытіе государственнаго учрежденія не зависитъ отъ составляющихъ его отдѣльныхъ личностей. Если бы этого не было, если бы существованіе учрежденія обусловливалось существованіемъ данныхъ конкретныхъ личностей, если бы оно гибло вмѣстѣ съ ихъ исчезновеніемъ, то тогда бы не было никакого основанія выставлять особое понятіе учрежденія, отличать его отъ этихъ личностей; учрежденіе и личности сливались бы во-едино.

Съ разрастаніемъ дѣятельности государственной власти возрастаетъ также число и разнообразіе государственныхъ учрежденій. Всѣ они, однако, могутъ быть сведены къ пяти основнымъ группамъ. Самымъ важнымъ государственнымъ учрежденіемъ является правительство, образующееся въ силу необходимости единаго руководительства въ борьбѣ съ врагами, и потому являющееся первоначально въ видѣ военно-начальника, а затѣмъ мало-по-малу получающее и мирныя функціи внутренняго управленія, какъ готовый органъ для общаго дѣла. Правительство для своей дѣятельности нуждается по необходимости въ содѣйствіи народа, который поэтому также призывается къ участію въ государственномъ управленіи чрезъ посредство народнаго собранія. Съ теченіемъ времени отъ общей функціи управленія отдѣляется какъ спеціальная отрасль судъ, получающій, въ силу особенности его задачи, свое-

образную и обособленную организацію. Въ сколько-нибудь большомъ государствѣ отдѣльныя мѣстности, входящія въ составъ его территоріи, получаютъ обособленное устройство и въ нихъ образуются отдѣльныя группы учрежденій мѣстнаго самоуправленія. Наконецъ, нѣсколько самостоятельныхъ государствъ могутъ образовать изъ себя федерацію, и тогда являются еще, какъ органъ союзной власти, союзныя учрежденія.

Каждая изъ этихъ группъ учрежденій развивается въ цѣлую сложную систему учрежденій, организація которыхъ, въ зависимости отъ различія возлагаемыхъ на нихъ задачъ, представляется весьма различною. Различіе общественнаго быта также налагаетъ свою печать на учрежденія отдѣльныхъ государствъ. Но при всемъ, отсюда проистекающемъ разнообразіи государственныхъ учрежденій, можно замѣтить нѣкоторыя общія начала ихъ организаціи. Такъ какъ государственное учрежденіе должно непремѣнно состоять изъ тѣхъ или другихъ лицъ, и быть такъ или иначе устроено, то общее ученіе о государственныхъ учрежденіяхъ естественно распадается на ученіе объ ихъ строѣ и объ ихъ составѣ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію общаго строя государственныхъ учрежденій, мы замѣчаемъ прежде всего, что учрежденія, выполняющія какую-нибудь опредѣленную задачу, представляютъ такого рода расчлененіе, что одни изъ составляющихъ ихъ частей или органовъ осуществляютъ собственно рѣшающую власть по отношенію къ дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію даннаго учрежденія. Но этотъ рѣшающій органъ не составляетъ еще всего учрежденія. Онъ, такъ сказать, обрастаетъ рядомъ содѣйствующихъ ему органовъ, не имѣющихъ самостоятельной власти рѣшенія, но вмѣстѣ съ нимъ составляющихъ одно государственное учрежденіе, осуществляющее одну опредѣленную задачу. Рѣшающіе органы и суть собственно прямые, непосредственные органы государственной власти, въ тѣсномъ смыслѣ, рѣшающіе органы власти (Amt, pouvoir). Органы содѣйствующіе не суть непосредственные органы государственной власти, а только органы рѣшающихъ органовъ. Такъ, судья или судебная коллегія осуществляютъ функцію правосудія. канцелярія же и пристава содѣйствуютъ имъ въ этомъ, первая—подготовляя дѣло, послѣдніе—приводя въ исполненіе постановленный приговоръ.

Мы замѣчаемъ, слѣдовательно, двѣ категоріи учрежденій: рѣшающія и содѣйствующія. Но, затѣмъ, содѣйствіе можетъ принимать три различныя формы. Оно выражается или въ подготовкѣ дѣла собираніемъ фактическихъ данныхъ и справкой съ законами, или въ дачѣ совѣта рѣшающему органу, или, наконецъ, въ ис-

полненіи постановленнаго рѣшенія. Поэтому, содѣйствующіе органы подраздѣляются на подготовляющіе, таковы канцеляріи, на совѣщательные, таковы различные совѣты, комитеты и т. п., на исполнительные, таковы судебные пристава, исполнительные полицейскіе агенты, сборщики податей, войско и т. п. Подготовляющее учрежденіе собираетъ собственно матеріалы, данныя для рѣшенія. Совѣщательное — предлагаетъ проектъ самаго рѣшенія. Исполнительное — примѣняетъ матеріальную силу къ дѣйствительному осуществленію рѣшенія. Не всегда эти различныя функціи осуществляются отдѣльными органами. Иногда одинъ и тотъ же органъ соединяетъ нѣсколько изъ этихъ функцій. Такъ, въ судебныхъ учрежденіяхъ отсутствуетъ обыкновенно особый органъ для совѣщательной функціи. Въ другихъ случаяхъ, напротивъ, эти содѣйствующіе органы получаютъ чрезвычайно широкое развитіе. Такъ, у насъ всѣ органы верховнаго управленія суть органы, содѣйствующіе государю. Въ организаціи парламента мы тоже найдемъ эти различные органы. Палаты являются органами рѣшающими. Бюро, состоящее изъ предсѣдателя и секретарей — органъ подготовляющій. Комиссіи, которымъ поручается предварительное обсужденіе законопроектовъ — совѣщательный. Пристава, квесторы — исполнительный. Въ министерствахъ рѣшающій органъ, самъ министръ; подготовляющій—департаментъ, совѣщательный— совѣтъ министра и различные техническіе совѣщательные комитеты; исполнительныхъ органовъ министерства, какъ центральныя учрежденія, не имѣютъ. Исполнительные органы состоятъ при мѣстныхъ органахъ министерства, напр., акцизные надсмотрщики.

Обращаясь къ устройству собственно рѣшающихъ органовъ, мы находимъ три системы ихъ организаціи. Во-первыхъ, рѣшающая власть можетъ быть вручена одному опредѣленному органу. Онъ можетъ быть при этомъ организованъ двоякимъ образомъ: или какъ органъ единоличный, или какъ коллегіальный. Единоличная организація имѣется въ томъ случаѣ, когда власть рѣшенія предоставлена одному лицу, хотя бы онъ и былъ окруженъ рядомъ содѣйствующихъ органовъ. Поэтому, въ неограниченной монархіи, законодательная власть имѣетъ единоличную организацію, хотя бы при государѣ и было совѣщательное учрежденіе. Коллегіей называется совокупность лицъ, которымъ предоставлено право рѣшенія по большинству голосовъ. Большинство бываетъ абсолютное, когда для постановленія рѣшенія требуется, чтобы какое-либо мнѣніе имѣло за себя больше половины всѣхъ голосующихъ, и относительное, когда принятымъ считается мнѣніе, получившее наибольшее, сравнительно съ другими, число голосовъ, хотя бы оно и

было менѣе половины общаго числа голосующихъ. Абсолютное большинство бываетъ простое, когда достаточно перевѣса, хотя бы одного голоса и квалифицированное, когда требуется опредѣленное большинство, напр., $^2/_3$, $^3/_4$. Коллегіальная форма требуетъ большихъ затратъ матеріальныхъ средствъ и ведетъ къ болѣе медленному производству, но за то болѣе обезпечиваетъ безпристрастное и всестороннее обсужденіе дѣла. Единоличная организація даетъ учрежденію большую подвижность. Но рѣшающее значеніе въ выборѣ той или другой формы имѣетъ осуществимость или неосуществимость отвѣтственности должностныхъ лицъ для обезпеченія законности. Неосуществимость такой отвѣтственности можетъ обусловливаться, или характеромъ функцій, напр., законодательныхъ и судебныхъ, или формой правленія (неограниченная монархія). Въ этихъ случаяхъ необходимо дать органу такое устройство, которое восполняло бы недѣйствительность отвѣтственности, предупреждая возможность злоупотребленій. А такая форма и есть коллегія.

Во-вторыхъ, власть рѣшающая можетъ быть предоставлена не одному какому-нибудь органу, а совмѣстно двумъ или нѣсколькимъ такъ, что каждый въ своемъ рѣшеніи связанъ согласіемъ другого. Такъ, въ Римѣ власть правительственная была ввѣрена нераздѣльно двумъ консуламъ. Такъ, теперь власть уголовнаго суда ввѣряется совмѣстно двумъ коллегіямъ, коронныхъ судей и присяжныхъ засѣдателей, однако, дѣло устраивается такъ, что одна изъ нихъ рѣшаетъ вопросъ о виновности, другая вопросъ о наказаніи. Другой примѣръ подобнаго рода двухпалатная организація парламента. Иногда эти органы, осуществляющіе совмѣстно рѣшающую власть, могутъ представлять различную организацію, причемъ одинъ останавливаетъ власть другого. Такъ, въ конституціонныхъ государствахъ, рѣшеніе законодательныхъ вопросовъ ввѣрено совмѣстно парламенту, слѣдовательно коллегіи, и единоличному главѣ исполнительной власти.

Третья система устройства рѣшающихъ органовъ есть система инстанцій. При этой системѣ, власть рѣшенія предоставляется одному органу, но рѣшеніе его не признается окончательнымъ, а можетъ быть, по требованію заинтересованныхъ въ томъ лицъ или учрежденій, пересмотрѣно другимъ органомъ, являющимся въ отношеніи къ первому высшей инстанціей. Но, тѣмъ не менѣе, низшая инстанція не получаетъ отъ этого характеръ только подготовляющаго органа. Она постановляетъ настоящее рѣшеніе; за необжалованіемъ оно получаетъ окончательную силу и высшая инстанція не можетъ принять непосредственно къ своему разсмотрѣнію дѣло, не разсмотрѣнное въ низшей инстанціи. Обыкновенное число ин-

станцій 2 или 3. Наиболѣе широкое развитіе эта система находитъ въ судебныхъ учрежденіяхъ.

Совѣщательныя учрежденія имѣютъ обыкновенно коллегіальную форму, но отличаются отъ коллегій тѣмъ, что не имѣютъ рѣшающей власти. По своему характеру. они представляютъ три различныхъ типа. Во-первыхъ, совѣты правительственные, персоналъ которыхъ имѣетъ за собой лишь извѣстный служебный опытъ. Во-вторыхъ, совѣты экспертовъ, составляющіеся изъ представителей научныхъ или техническихъ знаній. Въ третьихъ, совѣты съ представительнымъ характеромъ, въ составъ которыхъ входятъ представители мѣстныхъ, сословныхъ, корпоративныхъ или иныхъ интересовъ. Совѣты правительственные учреждаются только при единоличныхъ рѣшающихъ органахъ. Совѣты представительные — только при такихъ рѣшающихъ органахъ, въ организацію которыхъ не включенъ представительный элементъ. Наконецъ, совѣты экспертовъ имѣютъ мѣсто при всякой организаціи рѣшающихъ органовъ. Совѣщательныя учрежденія нашли себѣ особенно широкое развитіе во французской конституціи VIII года, которая въ основу всей организаціи государства положила то правило, что дѣйствовать есть дѣло одного, а разсуждать — многихъ. Эта система представляетъ серьезныя неудобства. Организація подобныхъ совѣтовъ, съ одной стороны, не ограничиваетъ возможности личнаго произвола, съ другой — не можетъ не ослабить отвѣтственности рѣшающаго органа. Сказанное не примѣняется, однако, къ совѣтамъ экспертовъ, такъ какъ ихъ мнѣнія имѣютъ совершенно спеціальное значеніе.

Органами подготовляющими являются бюро или канцеляріи, но организація ихъ не имѣетъ общаго юридическаго значенія.

Органы исполнительные имѣютъ весьма разнообразную организацію. Наиболѣе крупнымъ исполнительнымъ органомъ является войско, находящееся въ непосредственномъ распоряженіи главы исполнительной власти. Но для потребностей внутренней государственной жизни организуются и другіе исполнительные органы, причемъ могутъ быть примѣнены двѣ различныя системы: или каждому рѣшающему органу придается особый исполнительный органъ, или же исполненіе рѣшенія всѣхъ рѣшающихъ органовъ возлагается на одинъ общій исполнительный органъ (наша полиція). Первая система преобладаетъ въ Англіи, вторая на континентѣ, особенно въ Германіи и у насъ, въ Россіи.

Составъ государственныхъ учрежденій въ различныя эпохи политическаго развитія народовъ представляется разнообразнымъ. Можно, вообще, различить три главныя эпохи въ историческомъ

развитіи государственныхъ учрежденій. е вая э
ихъ зачаточнаго состоянія. Тутъ нѣтъ еще сколько-нибудь развитой системы постоянныхъ, выдѣляющихся изъ общей массы народа, государственныхъ учрежденій. Задачи государственнаго управленія представляются въ эту первую эпоху еще крайне несложными и осуществляются непосредственно самимъ народомъ Такъ, органомъ законодательной власти, органомъ суда, органомъ подающимъ совѣты князю, является весь народъ, собирающійся въ непосредственное народное собраніе; войскомъ—тотъ же народъ, собирающійся на войну. Князь и подчиненные военноначальники—единственные обособленные органы этой эпохи. Но и они не выдѣляются рѣзко изъ общей массы народа.

Вторая эпоха есть эпоха сословной организаціи. Управленіе государствомъ тутъ становится дѣломъ особаго сословія, дворянства, служилаго сословія. Оно занимаетъ всѣ существующія должности по государственному управленію. Многія должности дѣлаются при этомъ даже наслѣдственнымъ достояніемъ отдѣльныхъ родовъ. Эта сословная организація, безъ сомнѣнія, представляетъ, сравнительно съ организаціей предшествующей эпохи, значительный прогрессъ политической жизни. Сословіе, спеціально призванное къ службѣ государству, къ участію въ управленіи, непрерывно, въ теченіе ряда поколѣній, посвящающее себя все одному и тому же дѣлу, пріобрѣтаетъ большую способность къ осуществленію этого дѣла. Наслѣдственная передача пріобрѣтаемыхъ навыковъ, примѣръ старшихъ, семейныя преданія, самое воспитаніе, направляемое съ малыхъ лѣтъ на приготовленіе государственныхъ дѣятелей, все это обезпечивало дворянину большую способность къ политической дѣятельности. Съ другой стороны, энергія, усердіе, преданность дѣлу усиливались при этомъ тѣмъ, что къ общимъ побужденіямъ патріотизма, нравственнаго долга, матеріальной заинтересованности тутъ присоединялся еще спеціальный стимулъ—сословная и родовая честь.

Но, тѣмъ не менѣе, сословная организація, съ дальнѣйшимъ развитіемъ общественнымъ, должна была неизбѣжно пасть. Она сама въ себѣ носила начала разложенія. Во-первыхъ, учрежденія, пополнявшіяся исключительно членами одного сословія, естественно являлись представителями не только государственныхъ, но и спеціально-сословныхъ интересовъ, а потому они не могли не вызывать своею дѣятельностью неудовольствія другихъ сословій, устраненныхъ отъ участія въ государственномъ управленіи. И по мѣрѣ того, какъ сословія эти усиливались, они стремились добиться участія въ политической дѣятельности. Во-вторыхъ, распаденіе сослов-

ной организаціи вызывалось и самымъ развитіемъ спеціализаціи той подготовки, какая требуется для государственной службы. По мѣрѣ того, какъ прогрессивное развитіе раздѣленія труда и разнообразія задачъ государственнаго управленія увеличивалось все болѣе и болѣе, той общей подготовки, какая обусловливалась общимъ сословнымъ духомъ, оказывалось недостаточно. Потребность въ спеціальной технической подготовкѣ чувствовалась все сильнѣе. Въ результатѣ получилось образованіе особаго класса лицъ, для котораго государственная служба получила значеніе профессіи.

Такимъ образомъ, при новой организаціи государственнаго управленія, долженствовавшей замѣнить собою прежнюю организацію, имѣли рѣшительное вліяніе два новыхъ факта: 1) стремленіе всѣхъ вліятельныхъ членовъ общества устранить сословную замкнутость и изолированность должностныхъ лицъ государственнаго управленія и подчинить ихъ своему вліянію, и 2) нарожденіе особаго класса профессіональныхъ чиновниковъ. Устранить это профессіональное чиновничество невозможно. Сложныя задачи современнаго государственнаго управленія требуютъ такой технической подготовки и такой затраты времени, какихъ можно требовать только отъ лицъ, для которыхъ государственная служба имѣетъ значеніе профессіи Но, съ другой стороны, для того, чтобъ государственное управленіе не осуществлялось исключительно въ узкихъ интересахъ одного класса, непосредственно принимающаго участіе въ немъ въ качествѣ должностныхъ лицъ, необходимо и остальнымъ классамъ населенія дать извѣстное вліяніе и участіе въ отправленіи функцій государственнаго управленія. Въ силу этого, составъ современныхъ государственныхъ учрежденій естественно является двойственнымъ. Государственныя учрежденія составляются, во-первыхъ, изъ лицъ, посвящающихъ себя государственной службѣ, какъ профессіи, и во-вторыхъ, изъ лицъ, являющихся лишь представителями интересовъ другихъ классовъ. Другими словами, въ составѣ современныхъ государственныхъ учрежденій различимы два элемента: элементъ профессіональный и элементъ представительный. Первый изъ нихъ обезпечиваетъ знаніе и опытность; второй противодѣйствуетъ рутинѣ и духу сословности.

Эти два элемента въ разной степени присущи всѣмъ различнымъ органамъ государственной жизни. Отправленіе законодательства, управленія, суда совершается одинаково при соучастіи двухъ этихъ элементовъ. Соединеніе ихъ совершается въ различныхъ формахъ. Иногда они получаютъ совершенно раздѣльное существованіе и притомъ такъ, что организуется два отдѣльныхъ, рѣшающихъ органа, которымъ, совмѣстно, поручается осуществле-

ніе извѣстной функціи. Такъ, въ конституціонныхъ государствахъ, функція законодательная ввѣрена совмѣстно народному представительству и правительству. Функція суда вручается совмѣстно коллегіямъ судей и присяжныхъ. Въ другихъ случаяхъ, два эти элемента образуютъ различные органы, но такъ что одинъ только изъ нихъ есть органъ рѣшающій, а другой есть содѣйствующій ему. Такъ бываетъ, когда при рѣшающемъ органѣ, представляющемъ профессіональный элементъ, имѣется совѣщательное учрежденіе, съ представительнымъ характеромъ. Отъ этой системы раздѣльной организаціи двухъ элементовъ отличается система ихъ соединенія во-едино, въ составѣ одного и того же органа. Если дѣло идетъ о коллегіальномъ органѣ, то это достигается тѣмъ, что коллегія составляется частью изъ профессіональныхъ чиновниковъ, частью изъ выборныхъ лицъ, какъ это, напримѣръ, мы видимъ въ судебныхъ коллегіяхъ при системѣ шефеновъ. При единоличной организаціи такое соединеніе достигается тѣмъ, что должность замѣщается лицомъ, соединяющимъ въ себѣ оба элемента, и представительный и профессіональный, какъ это, напримѣръ, имѣется при назначеніи, должностныхъ лицъ, выполняющихъ профессіональныя функціи правительства и на неопредѣленное время, но изъ числа кандидатовъ, представляемыхъ въ опредѣленномъ числѣ мѣстнымъ населеніямъ (прусскіе ландраты).

ГЛАВА III.

ТЕРРИТОРІЯ [1]).

§ 7. Право на территорію и ея границы.

Территорія государства есть то пространство земли, которое подпадаетъ дѣйствію данной государственной власти. Поэтому территоріей опредѣляются границы государства, предѣлы государственнаго общенія. Государство властвуетъ только въ предѣлахъ принадлежащей ей территоріи.

Право, принадлежащее государству на территорію, есть право верховнаго господства (dominium eminens). Оно должно быть отличаемо отъ права собственности (dominium privatum), такъ какъ эти два права совершенно разнородны и могутъ въ отношеніи къ одной

[1]) Bluntschli, Staatslehre, ss. 254—297. Gerber, Staatsrecht s. 62.

и той же части территоріи принадлежать разнымъ лицамъ. Верховное господство есть право власти надъ всѣмъ, что находится и совершается въ предѣлахъ территоріи, оно включаетъ право юрисдикціи въ широкомъ смыслѣ (судъ, полицію, законодательство), право финансоваго обложенія, право пользованія территоріею для общественныхъ цѣлей и право исключать воздѣйствіе на данную территорію всякой другой власти. Но оно не включаетъ, въ отличіе отъ собственности, право пользованія территоріей для извлеченія изъ нея имущественныхъ выгодъ.

Различіе верховнаго господства и частной собственности установлено еще глоссаторами, въ средніе вѣка. Разсказываютъ, что Фридрихъ Барбаросса задалъ какъ-то двумъ извѣстнымъ глоссаторамъ Мартину и Булгару вопросъ, какъ понимать включеніе въ императорскій титулъ выраженія dominus mundi: можно ли изъ него выводить, что императоръ — собственникъ всѣхъ земель имперіи. Мартинъ далъ именно такое толкованіе и получилъ за то въ подарокъ лошадь. Но Булгаръ держался другого толкованія, проводя различіе между dominium eminens и dominium privatum, и потому лошади, конечно, не получилъ, утѣшившись каламбуромъ: amisi equum quia dixi aequum, quod non erat aequum.

Верховное господство надъ территоріей всегда принадлежитъ государству. Право собственности можетъ принадлежать и государству (казенныя земли), и частнымъ лицамъ. Но, кромѣ того, нѣкоторыя части территоріи вовсе не могутъ быть объектомъ права собственности. Это такъ наз. публичныя вещи (res publicae), напр., дороги, площади, судоходныя и сплавныя рѣки. Поэтому въ отношеніи къ правамъ на территорію составъ ея представляется троякимъ. 1) Земли публичныя, не могущія быть объектомъ права собственности; пользованіе этими частями территоріи свободно для всѣхъ. 2) Земли казенныя, принадлежащія государству, какъ юридическому лицу (казнѣ), по праву частной собственности. Пользованіе этими землями принадлежитъ только подлежащимъ органамъ государственной власти. 3) Земли частныя, въ отношеніи къ которымъ государству принадлежитъ лишь верховное господство.

Право частной собственности отдѣльныхъ лицъ признается неприкосновеннымъ, не только по отношенію къ другимъ частнымъ лицамъ, но и въ отношеніи государственной власти. Осуществляя свои функціи управленія и законодательства, государственная власть можетъ, правда, придти въ столкновеніе съ частными правами отдѣльныхъ лицъ на отдѣльныя части территоріи. Можетъ явиться надобность воспользоваться частной землей для государственныхъ надобностей. Въ такихъ случаяхъ допускается прину-

дительное пользованіе и даже принудительное отчужденіе, но не иначе какъ за справедливое вознагражденіе въ формѣ такъ наз. экспропріаціи.

Въ современныхъ государствахъ частная собственность на землю не соединяется вовсе съ правами политическаго властвованія надъ нею. Въ отношеніи суда, управленія законодательства, и земля, находящаяся въ частномъ владѣніи, непосредственно подчиняется государственной власти. Но не всегда было такъ. При феодальномъ строѣ съ правомъ частной собственности на землю соединялись права патримоніальной власти, включавшей судъ и полицію. Это, конечно, приводило къ ослабленію государственной власти, естественно стремившейся поэтому къ уничтоженію подобныхъ правъ. Всѣхъ раньше это совершилось въ Англіи, гдѣ норманское завоеваніе уже положило начало сильной королевской власти, подчинившей себѣ феодальныхъ владѣльцевъ. Всего дольше патримоніальная власть существовала въ Германіи, гдѣ до 1848 года она сохранялась въ весьма значительномъ объемѣ, а окончательно была уничтожена уже законодательствомъ новой германской имперіи.

Такъ какъ государственное властвованіе ограничивается предѣлами территоріи, то весьма важно точное опредѣленіе ея границъ. Пространство государственной территоріи опредѣляется историческими условіями. Нельзя указать никакого юридическаго принципа, которымъ бы опредѣлялось разграниченіе территорій отдѣльныхъ государствъ. Только морская граница государствъ опредѣляется общимъ принципомъ. Но тутъ мы имѣемъ дѣло съ разграниченіемъ не государствъ между собой, а съ отграниченіемъ территорій государствъ отъ открытаго моря, не могущаго подлежать ничьему исключительному обладанію, а находящагося въ общемъ пользованіи народовъ.

Обезпеченіе безопасности морскихъ береговъ дѣлаетъ необходимымъ предоставленіе государству возможности распространять свою власть и на ту часть открытаго моря, которая непосредственно прилегаетъ къ берегу. Согласно издавна установившемуся международному обычаю, власть прибрежнаго государства распространяется въ море на разстояніе пушечнаго выстрѣла, которое предполагается въ три мили. Что же касается сухопутной границы, то она не опредѣляется никакимъ общимъ началомъ. Ученія о т. н. естественныхъ границахъ или о границахъ соціальныхъ, связывающія вопросы о предѣлахъ территоріи того или другого государства съ очертаніемъ земной поверхности, или съ различіемъ населенія земной поверхности по національностямъ и религіямъ, могутъ имѣть большое значеніе, какъ практическія идеи, руково-

дящія дѣятельностью государственныхъ людей. Но какъ юридическій принципъ, для опредѣленія дѣйствительно существующихъ границъ государствъ, они не имѣютъ никакого значенія.

Юридическое значеніе представляетъ только порядокъ измѣненія границъ. Въ средніе вѣка установился частно правовой взглядъ на территорію, какъ на имущество, подлежащее отчужденію въ цѣломъ и по частямъ по произволу правителя. Территорія отдавалась въ приданое, продавалась, закладывалась. Въ настоящее время дѣйствуетъ, однако, начало неотчуждаемости и недѣлимости территоріи. Первый шагъ въ этомъ направленіи сдѣланъ французской конституціей 1791 года, постановившей, что королевство едино и нераздѣльно. Это постановленіе было повторено въ послѣдующихъ французскихъ конституціяхъ и нѣкоторыхъ другихъ, напр., Шведско-Норвежской, Румынской. Но въ такой абсолютной формѣ это начало не могло быть соблюдаемо. Отчужденіе части территоріи иногда представляется рѣшительной необходимостью. Поэтому въ большинствѣ государствъ теперь принято лишь то начало, что отчужденіе частей территоріи можетъ происходить не иначе, какъ по постановленію законодательной власти. И дѣйствительно, такое постановленіе достаточно гарантируетъ отъ произвольнаго распоряженія территоріей. Участіе народныхъ представителей обезпечиваетъ достаточно, что отдѣленіе частей территоріи будетъ допускаться дѣйствительно лишь въ случаяхъ необходимости, или лишь по отношенію къ такимъ частямъ, которыя не составляютъ одного цѣлаго съ государствомъ. Подобнаго рода опредѣленія мы находимъ въ конституціяхъ Бельгійской, Прусской, Голландской. Какъ любопытную странность, можно привести постановленіе Кургессенской конституціи: «что части государственной территоріи могутъ быть отчуждаемы только подъ условіемъ полнаго восполненія земли и подданныхъ въ связи съ выгодами обмѣна». Это постановленіе очевидно вытекаетъ изъ взгляда на подданныхъ, какъ на какой-то товаръ, которымъ можно и мѣняться, но только съ барышомъ. Это постановленіе тѣмъ болѣе несообразно, что по началамъ современнаго международнаго права уступка части государства касается непосредственно только территоріи, подданнымъ предоставляется свобода переселяться въ сохраняемыя части, если они этого пожелаютъ. Впрочемъ, при условіяхъ современнаго быта эта возможность можетъ оказаться лишь по отношенію къ самому ничтожному числу жителей. Подобное переселеніе требуетъ въ большинствѣ случаевъ слишкомъ тяжелыхъ экономическихъ жертвъ и представляетъ большой рискъ въ новомъ мѣстѣ жительства не найти благопріятныхъ условій.

§ 8. Составъ территоріи.

Современныя государства почти всѣ образовывались мало-помалу, такъ что представляются сложившимися изъ нѣсколькихъ, нѣкогда отдѣльныхъ государствъ, или изъ частей разныхъ другъ отъ друга независимыхъ государствъ; отсюда почти общій фактъ, что въ различныхъ частяхъ государства дѣйствуютъ различныя нормы, составляющія для каждой изъ этихъ частей свое особенное историческое наслѣдіе. Въ новое время государственная власть болѣе или менѣе энергически стремилась къ тому, чтобы сгладить эти различія и соединить всѣ части государственной территоріи подъ господствомъ однихъ, общихъ всѣмъ имъ законовъ и учрежденій; степень и самые пріемы выполненія этого дѣла въ различныхъ государствахъ весьма различны.

Наиболѣе полно государственное единство осуществлено во Франціи. Тутъ не только уничтожены всѣ мѣстныя особенности законодательства и управленія, но сглажено даже и самое воспоминаніе о когда-то существовавшихъ различіяхъ между отдѣльными провинціями. Политическое объединеніе представляется во Франціи вполнѣ завершеннымъ не только по существу, но и по формѣ. Въ Англіи сохраняются старыя названія и формы, но прежняя политическая автономія отдѣльныхъ частей Соединеннаго королевства на дѣлѣ уже вполнѣ устранена установившимся единствомъ государственной жизни. Примѣромъ же государства съ еще не вполнѣ завершеннымъ политическимъ объединеніемъ можетъ служить Австрія, гдѣ и до сихъ поръ сохраняется самая широкая автономія, даже въ законодательствѣ отдѣльныхъ коронныхъ земель.

Европейская территорія Франціи сохраняетъ и теперь почти тѣ же самыя границы, какія установились еще при старомъ порядкѣ. Отъ всѣхъ завоеваній революціонной эпохи сохранились только два незначительныхъ пріобрѣтенія: графство Венессинъ (Venaissin, 1791) и Монтбельярдъ (Montbéliard, 1793), да вслѣдствіе итальянской войны 1860 г. пріобрѣтена Ницца и Савойя. За-то въ 1871 г. Франція потеряла Эльзасъ, пріобрѣтенный по Вестфальскому міру 1648 г. и часть Лотарингіи, пріобрѣтенной въ 1766 году. Вся эта, такимъ образомъ издавна сложившаяся территорія представляется вполнѣ объединенной. Уже до революціи королевская власть успѣла установить политическое единство. Но мѣстныя учрежденія сохраняли свои особенности по провинціямъ. Самымъ важнымъ различіемъ было различіе pays d'élections, управлявшихся королевскимъ интендантомъ безъ всякаго участія въ

томъ мѣстнаго общества, и pays d'états, сохранявшихъ провинціальные сеймы, вѣдавшіе все провинціальное хозяйство. Всѣ эти мѣстныя особенности и самое дѣленіе на провинціи было уничтожено революціоннымъ законодательствомъ, установившимъ однообразное дѣленіе страны на департаменты съ совершенно одинаковой организаціей. Чтобы изгладить всякую память о существовавшихъ прежде различіяхъ по провинціямъ, уничтожены были даже самыя названія старыхъ провинцій и замѣнившимъ ихъ департаментамъ приданы вновь придуманныя имена.

Оффиціальное названіе англійскаго государства[1]) само какъ бы указываетъ на постепенное его образованіе изъ нѣсколькихъ независимыхъ прежде частей. Оно называется Соединеннымъ королевствомъ Великобританіи и Ирландіи, причемъ подъ Великобританіей разумѣется Англія, Уэльсъ и Шотландія. Уэльсъ слитъ окончательно съ Англіей при Генрихѣ VIII, но до 1820 года въ немъ сохранялись еще особые суды.

Шотландія соединилась съ Англіей въ силу восшествія на англійскій престолъ шотландскаго короля Якова IV подъ именемъ Якова I. Но это было соединеніемъ лишь въ лицѣ короля и каждое королевство сохраняло свою обособленность. Только въ 1707 году (5 and 6 Anna cap. 8) именно съ 1 мая оба королевства соединились въ одно королевство Великобританію (§ 1), причемъ установленъ одинъ общій парламентъ (§ 3); законы, касающіеся торговли, таможенныхъ пошлинъ и акцизовъ, а также мѣры должны быть общія (§ 11, 16, 17), но всѣ другіе законы Шотландіи сохранили свое дѣйствіе, и хотя могутъ быть измѣнены великобританскимъ парламентомъ, однако съ оговоркой, что законы, не касающіеся частныхъ правъ, могутъ быть измѣнены не иначе, какъ въ виду очевидной пользы шотландскаго народа.

Ирландія оставалась отдѣльнымъ королевствомъ до 35 Henr. VII c. 3, который признанъ королемъ Ирландіи статутами ирландскаго парламента. Но Ирландія и послѣ того сохраняла особый парламентъ до 1 января 1801, когда статутомъ 38 Geo. III c. 28, оба королевства соединились въ одно подъ именемъ Соединеннаго Королевства Великобританіи и Ирландіи (§ 1). Управленіе передано общему ихъ парламенту (§ 3). Всѣ законы и суды двухъ соединенныхъ королевствъ остаются, но могутъ быть измѣняемы парламентомъ; высшей судебной инстанціей дѣлается палата лордовъ парламента.

Островъ Мэнъ до сихъ поръ составляетъ обособленную часть территоріи. Англійское право не дѣйствуетъ на немъ и статуты

[1]) Bowyer, Constitutional law p. 28—42.

парламента получаютъ силу на этомъ островѣ лишь тогда, когда въ нихъ положительно объ этомъ сказано. Этотъ островъ составлялъ прежде особое феодальное королевство подъ сюзеренствомъ сначала Норвегіи, потомъ Шотландіи и Англіи. До 1655 г. имъ владѣла фамилія графовъ Дерби, отъ которой власть перешла въ женскую линію—къ герцогу Этоль (Athole). Эти владѣтели имѣли на островѣ королевскую власть и настолько самостоятельно, что предписанія англійскихъ судовъ не имѣли на немъ силы. По статуту 12 Geo. I с. 28 казначейству было поручено выкупить у владѣтелей острова ихъ права; это и было сдѣлано въ 1765 году. Отнынѣ островъ этотъ сталъ неотчуждаемою собственностью короны и подчиненъ англійскимъ общиннымъ и таможеннымъ пошлинамъ. По статуту Geo III с. 100. Habeas corpus получилъ силу и на островѣ. Подобное же положеніе вещей существуетъ и на другихъ островахъ, принадлежащихъ англійской коронѣ.

Хотя съ 1804 года существуетъ титулъ австрійскаго императора, но земли, принадлежащія австрійскому императору на западъ отъ Лейты, оффиціально не называются «Австріей» и вообще не имѣютъ общаго названія, а обозначаются описательно «die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder». Этихъ королевствъ и земель, представленныхъ въ имперскомъ совѣтѣ, т.-е. въ общемъ всей Австріи (но не Венгріи) парламентѣ, всего шестнадцать: Богемія, Далмація, Галиція, Нижняя и Верхняя Австрія, Зальцбургъ, Штейермаркъ, Каринтія, Крайна, Герцъ и Градиска, Истрія, Тироль, Форальбергъ, Моравія, Силезія и Буковина. Каждая изъ этихъ земель имѣетъ особый органъ мѣстнаго законодательства—ландтагъ. Это представительное собраніе съ весьма разнообразнымъ составомъ. Число членовъ ландтаговъ колеблется отъ 242 (въ Богеміи) до 21 (въ Форальбергѣ). Членами ландтаговъ признаются на основаніи закона 26 февраля 1861 г, во-первыхъ, католическіе, а въ Далмаціи и Буковинѣ и православные, епископы и ректоры университетовъ: это т. н. Virilstimmberechigten; во-вторыхъ, выбранные населеніемъ депутаты. Выборные члены избираются четырьмя отдѣльными группами избирателей: 1) крупными землевладѣльцами [1]); 2) торговыми и промышленными палатами, 3) городами и 4) сельскими общинами.

Во всѣхъ государствахъ особое положеніе занимаютъ колоніи. Даже французское законодательство установляетъ для нихъ особыя правила. Отношенія метрополіи къ колоніямъ представляютъ до-

[1]) Въ Далмаціи эта группа замѣняется крупными плательщиками налоговъ, а въ Фаральбергѣ вовсе отсутствуетъ.

вольно существенныя различія, но можно замѣтить двѣ основныхъ системы: англійскую и французскую. Первая изъ нихъ характеризуется тѣмъ, что колоніи не участвуютъ въ общихъ политическихъ выборахъ, но за-то имѣютъ свое особое мѣстное представительство. По французской системѣ, напротивъ, колоніи лишены особаго представительства, но посылаютъ за-то депутатовъ въ общій парламентъ.

Что касается англійскихъ колоній [1]), то на ихъ отношеніе къ метрополіи имѣло рѣшительное вліяніе отдѣленіе сѣверо-американскихъ соединенныхъ штатовъ. До этого Англія смотрѣла на нихъ какъ на источникъ доходовъ, и потому не заботилась о выгодахъ колоніальнаго населенія, разсматривая его какъ совершенно безправное. Но со времени отдѣленія сѣверо-американскихъ штатовъ, большинство крупныхъ колоній получило представительное или даже парламентарное управленіе. Въ настоящее время въ отношеніи къ управленію всѣ ея колоніи дѣлятся на три класса. Къ первому классу относятся коронныя колоніи (Crown colonies), т.-е. такія, управленіе которыхъ всецѣло находится въ рукахъ коронаго правительства. Изъ сорока англійскихъ колоній въ такомъ положеніи находятся 22 колоніи [2]).

Другую группу колоній составляютъ тѣ, въ которыхъ имѣется народное представительство, но управленіе, исполнительная власть находится въ рукахъ лицъ, отвѣтственныхъ предъ короной. Такихъ колоній семь. И наконецъ въ остальныхъ девяти колоніяхъ существуетъ не только народное представительство, но и управленіе находится въ рукахъ министерства, отвѣтственнаго передъ мѣстнымъ парламентомъ [3]).

Устройство управленія Канады (Dominion of Canada) опредѣляется парламентскимъ актомъ 1867 г. (The British North America Act.). Законодательная власть принадлежитъ парламенту, состоящему изъ двухъ палатъ: сената и палаты общинъ. Сенаторы въ числѣ 77 назначаются генералъ-губернаторомъ пожизненно. Сенаторомъ можетъ быть назначено только лицо, достигшее 30 лѣтъ, состоящее природнымъ или натурализованнымъ гражданиномъ

---

[1]) Bowyer, Constitutional law. pp. 43—58. Creasy. The imperial and colonial constitutions.

[2]) Кипръ, Гибралтаръ, Гельголандъ, Мальта, Фалкландскіе острова, Гвіана, Ямайка, Гондурасъ, Тринидатъ, Вознесенія, Гамбія, золотой берегъ, Лагосъ, Маврицiусъ, Св. Елена, Сера Леоне, Адэнъ, Гонгъ-Конгъ, Индія, Лабуанъ, Перимъ, Фиджи.

[3]) Канада, Ньюфаундлендъ, Капландъ, Новый южный Валлисъ, Новая Зеландія, Кинслендъ, Южная Австралія, Тасманія и Викторія.

Канады и притомъ владѣющее имуществомъ стоимостью не менѣе 4000 долларовъ. Палата общинъ состоитъ изъ членовъ, избираемыхъ народомъ по одному на каждые 17,000 жит. Въ настоящее время эта палата состоитъ изъ 206 членовъ. Организація выборовъ въ различныхъ провинціяхъ различна, но вездѣ существуетъ имущественный цензъ въ томъ или другомъ размѣрѣ. Исполнительная власть ввѣряется генералъ-губернатору, назначаемому короной. Но генералъ-губернаторъ въ управленіи колоніей ограниченъ соучастіемъ отвѣтственнаго предъ мѣстнымъ парламентомъ министерства, состоящаго изъ 13 министровъ.

Изъ коронныхъ колоній самой крупной является Индія. До 1858 года она находилась въ управленіи частной компаніи. Но статутомъ 21 and 22 Victoriae, cap. 106 (An Act for the better Government of India) это измѣнено. Теперь управленіе Индіей совершается черезъ статсъ-секретаря по дѣламъ Индіи, имѣющаго положеніе министра и входящаго въ составъ англійскаго кабинета, и генералъ-губернатора, находящагося въ Индіи. И тотъ и другой управляютъ Индіей при соучастіи особаго совѣта. Совѣтъ при статсъ-секретарѣ состоитъ изъ 15 членовъ, изъ которыхъ семь были первоначально избраны директорами компаніи и восемь назначены короной. На будущее время вакансіи въ совѣтѣ замѣщаются посредствомъ кооптаціи, однако такъ, чтобы большинство совѣта (9 членовъ) всегда состояло изъ лицъ, жившихъ въ Индіи не менѣе 10 лѣтъ и оставившихъ Индію не болѣе какъ за 10 лѣтъ до ихъ назначенія членами совѣта. Срокъ службы членовъ совѣта 10 лѣтъ; вторичное назначеніе того же члена дѣлается не болѣе какъ на 5 лѣтъ. Совѣтъ при генералъ-губернаторѣ состоитъ изъ шести членовъ. Пятеро изъ нихъ суть министры: иностранныхъ дѣлъ, финансовъ, внутреннихъ дѣлъ, военный и публичныхъ работъ; шестой—бывшій главнокомандующій.

Нѣкоторыя колоніи Даніи и Голландіи подобно англійскимъ имѣютъ представительное устройство. Таковы Исландія и Суринамъ. Управленіе Исландіей [1]), перешедшей во владѣніе Даніи еще въ 1380 году, опредѣляется теперь особой конституціей 5 января 1874 года [2]). Мѣстный парламентъ альтингъ собирается каждые два года. Онъ состоитъ изъ 30 членовъ, избираемыхъ населеніемъ, и 6 назначаемыхъ королемъ. Срокъ выборовъ 6 лѣтъ. Альтингъ распадается на двѣ палаты, верхнюю изъ 12, и нижнюю изъ

---

[1]) Hansen, Staatsrecht, S. 154—160.

[2]) Въ 1874 г. вмѣстѣ съ введеніемъ новой конституціи праздновалось тысячелѣтіе перваго заселенія Исландіи.

24 членовъ, притомъ такъ, что члены, назначенные королемъ, всѣ засѣдаютъ только въ верхней палатѣ. Министры отвѣтственны предъ альтингомъ.

Въ Суринамѣ [1]), голландской колоніи въ Вестъ-Индіи, съ 1865 г. существуютъ колоніальные штаты, образующіеся изъ четырехъ членовъ, назначаемыхъ на годичный срокъ губернаторомъ, и извѣстнаго числа выборныхъ членовъ сообразно количеству населенія, такъ что на каждые 200 избирателей причитается одинъ депутатъ. Впрочемъ число выборныхъ членовъ во всякомъ случаѣ не можетъ быть менѣе девяти. Составъ ихъ обновляется по частямъ: каждые два года выбываетъ треть.

Владѣнія Франціи [2]) внѣ Европы слагаются изъ Алжира и собственно колоній. Они не имѣютъ мѣстныхъ законодательныхъ учрежденій, но за-то населеніе ихъ участвуетъ въ общихъ политическихъ выборахъ. Населеніе Алжира избираетъ трехъ сенаторовъ и шесть депутатовъ. Изъ колоній въ выборѣ сенаторовъ участвуютъ Мартиника, Гваделупа, острова Соединенія и французская Индія; а въ выборѣ депутатовъ кромѣ того Кохинхина, французская Гвіана и Сенегамбія.

Въ послѣднее время и Германская имперія обзавелась колоніями [3]), но управленіе ими находится еще въ зачаточномъ состояніи. Большинство германскихъ колоній находится въ управленіи частныхъ обществъ (Gesellschaftsschutzgebiete: Deutsch-Ostafrika, Witu- und Suahli-Land, Kaiser-Wilhelms-Land, Bismarck-Archipel und Solomonsinseln). Управленіе же тѣхъ колоній, которыя находятся въ непосредственномъ завѣдываніи имперской власти (Kronschutzgebiete: Deutsch-Südwestafrika, Togo, Kamerun und Mikronesieninseln) опредѣляется указами императора безъ всякаго участія въ томъ рейхстага. Въ каждой изъ этихъ колоній имѣется королевскій комиссаръ; только въ Камерунѣ онъ называется губернаторомъ. Кромѣ того, въ Камерунѣ же и въ Того имѣется административный совѣтъ, составленный изъ представителей мѣстныхъ торговыхъ фирмъ.

---

[1]) Hartog, Staatsrecht, 84—95.

[2]) Lebon, Staatsrecht, 114—119.

[3]) Bornhak, Die Anfange des deutschen Kolonialstaatsrechts. Gareis. Deutsches Kolonialrecht.

ГЛАВА IV.

НАСЕЛЕНІЕ ГОСУДАРСТВА.

§ 9. Подданные и иностранцы [1]).

На территоріи государства могутъ находиться не только его подданные, но и иностранцы, находящіеся въ отношеніи подданства къ другимъ государствамъ. Въ древности иностранцы разсматривались какъ безправныя существа, не пользующіяся покровительствомъ мѣстныхъ законовъ и мѣстной власти. Теперь это измѣнилось. Развитіе международнаго общенія привело къ признанію правоспособности и за иностранцами. Въ современномъ быту они могутъ вступать въ юридическія отношенія, пріобрѣтать права, искать и отвѣчать на судѣ, ихъ личныя и имущественныя права охраняются наравнѣ съ правами мѣстныхъ подданныхъ.

Признаніе за иностранцами правоспособности никогда однако не доходитъ до полнаго уравненія ихъ въ правахъ съ гражданами. Различіе между гражданиномъ и иностранцемъ сохраняется и въ современномъ быту. Оно сказывается, во-первыхъ, въ самомъ характерѣ связи, соединяющей съ государствомъ гражданъ и иностранцевъ; во-вторыхъ, въ объемѣ правъ, предоставляемыхъ тѣмъ и другимъ. Связь, соединяющая съ государствомъ гражданъ, имѣетъ юридическій; связь иностранцевъ—фактическій характеръ. Поэтому только граждане имѣютъ безусловное право находиться въ государствѣ, только ихъ правительство обязано допускать къ пребыванію на территоріи государства. Собственные подданные не могутъ быть поэтому изгоняемы изъ государства или выдаваемы другому государству, даже при совершеніи ими преступленія на иностранной территоріи. Напротивъ, иностранцы могутъ быть по требованію иностраннаго правительства выдаваемы ему для суда. Кромѣ того и безъ такого требованія иностранецъ можетъ быть удаленъ изъ государства по различнымъ поводамъ, когда онъ нуждается въ общественномъ призрѣніи, когда онъ совершитъ преступленіе и отбудетъ за него наказаніе, когда администрація найдетъ неудобнымъ допустить дальнѣйшее его пребываніе на территоріи. Бываютъ даже случаи поголовнаго изгнанія иностранцевъ.

Подчиненіе туземной власти иностранцевъ имѣетъ преходящій,

---

[1]) Stork, Staatsunterthanen und Fremde. Bluntschli, Staatslehre, S. 235—245. Gareis, Staatsrecht, 140—144.

временной характеръ; оно продолжается лишь до тѣхъ поръ, пока длится и пребываніе иностранца на государственной территоріи. Только владѣніе недвижимостью въ предѣлахъ государства устанавливаетъ подчиненіе иностранца мѣстной власти независимо отъ нахожденія его въ странѣ [1]). Но подчиненіе это ограничивается лишь отношеніями по владѣнію недвижимостью. Совершенно другой характеръ имѣетъ связь, соединяющая съ государствомъ его гражданъ. Связь эта не зависитъ отъ фактическаго нахожденія въ государствѣ. И находящіеся за-границей граждане не перестаютъ быть гражданами, не выходятъ изъ подчиненія своей отечественной власти, не лишаются ея покровительства, оказываемаго имъ чрезъ дипломатическихъ агентовъ и консуловъ. Правда, нѣкоторыя законодательства, какъ напр., германское, венгерское, нидерландское связываютъ съ долговременнымъ (10 или 5 лѣтъ) непрерывнымъ пребываніемъ за-границей потерю подданства. Но и эти законодательства принимаютъ такое правило лишь потому, что видятъ въ долговременномъ пребываніи внѣ отечества какъ-бы отказъ отъ подданства. Разъ будетъ доказано противное, предположеніе объ отказѣ отъ подданства падаетъ и подданство возстановляется безъ всякихъ затрудненій. Такъ напр., германское законодательство признаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ за каждымъ изъ входящихъ въ составъ Германской имперіи государствъ, обязанность принять такое лицо въ свое подданство, какъ только оно, поселившись, въ немъ того потребуетъ.

Въ противоположность германскому швейцарское законодательство признаетъ связь подданства вовсе нерасторжимой. Даже принявшій иностранное подданство остается поэтому швейцарскимъ гражданиномъ. Но это представляется уже исключеніемъ изъ общаго правила, что въ отношеніи подданства можно находиться только къ одному государству, а не къ нѣсколькимъ одновременно.

Что касается объема правъ, предоставляемыхъ гражданамъ и иностранцамъ, то прежде всего, иностранцы вовсе лишены политическихъ правъ, т.-е. права активнаго участія въ законодательствѣ, судѣ, управленіи. Имъ предоставляютъ только гражданскія права, и то съ нѣкоторыми ограниченіями, весьма разнообразными по отдѣльнымъ государствамъ

Такимъ образомъ различіе подданныхъ и иностранцевъ представляется весьма существеннымъ и въ современной государственной жизни. Поэтому намъ необходимо выяснить условія пріобрѣтенія подданства.

[1]) Лица, находящіяся внѣ государства, но владѣющія въ немъ недвижимостью, носятъ спеціальное названіе forenses.

Подданство пріобрѣтается четырьмя способами: 1) рожденіемъ; 2) бракомъ; 3) натурализаціей и 4) присоединеніемъ территоріи, служащей мѣстомъ постояннаго жительства данныхъ лицъ. Основнымъ и такъ сказать нормальнымъ способомъ служитъ рожденіе; три другихъ имѣютъ лишь второстепенное и дополнительное значеніе, такъ какъ громадное большинство подданныхъ—подданные по рожденію.

Въ опредѣленіи условій, при которыхъ рожденіемъ сообщается подданство, существуютъ двѣ различныхъ системы: территоріальная и національная. Различіе ихъ въ томъ, что при территоріальной системѣ рѣшающее значеніе придается мѣсту рожденія, а при національной—національности родителей. Согласно территоріальной системѣ подданнымъ государства считается тотъ, кто родился на территоріи государства, все равно отъ кого, напротивъ, національная система признаетъ подданнымъ того, кто родился отъ подданныхъ даннаго государства независимо отъ того, гдѣ именно совершился фактъ рожденія. Эти противоположныя системы съ особенною послѣдовательностью были въ прежнее время проводимы въ законодательствахъ англійскомъ и французскомъ. До 1870 года въ Англіи проводился строго территоріальный принципъ. Каждый родившійся на англійской территоріи въ силу этого самаго признавался уже англійскимъ подданнымъ. Но закономъ 1870 г. это измѣнено такъ, что теперь дѣти иностранцевъ, родившіяся въ Англіи, только предполагаются англичанами до совершеннолѣтія. Съ достиженіемъ же совершеннолѣтія, отъ нихъ зависитъ избрать себѣ національность или по мѣсту рожденія, или по крови. Подобное же предположеніе въ пользу мѣстнаго подданства лицъ, родившихся въ государствѣ отъ иностранцевъ установляютъ и законодательства голландское и венгерское.

Во Франціи до 1874 года существовала строго національная система опредѣленія подданства. Французскими подданными считались только родящіеся отъ французскихъ же подданныхъ. Мѣсту рожденія не придавалось никакого значенія. Система эта на практикѣ привела къ значительнымъ неудобствамъ. Образовался довольно многочисленный классъ «иностранцевъ», въ теченіе нѣсколькихъ поколѣній постоянно живущихъ во Франціи и отличающихся отъ французскихъ подданныхъ лишь свободой отъ воинской повинности. Въ виду этого закономъ 1874 года постановлено считать французскими подданными родившихся во Франціи дѣтей тѣхъ иностранцевъ, которые и сами родились во Франціи.

Въ Италіи національный принципъ обставленъ другимъ ограниченіемъ: итальянскими подданными признаются дѣти итальянцевъ

и иностранцевъ, имѣвшихъ въ Италіи постоянное мѣстожительство (domicilium) въ теченіе десяти лѣтъ.

По общему правилу бракъ сообщаетъ женѣ подданство мужа; только въ нѣкоторыхъ южно-американскихъ государствахъ, напр., въ Парагваѣ, Аргентинской республикѣ, признается, что и мужчина, женившійся на мѣстной подданной, пріобрѣтаетъ и самъ мѣстное подданство.

Натурализація есть принятіе государствомъ въ свое подданство иностранцевъ, изъявившихъ на то желаніе.

Прежде натурализація вообще была обставлена весьма стѣснительными условіями и совершалась не иначе какъ актомъ законодательной власти; основаніемъ такого порядка служило существованіе болѣе рѣзкихъ различій въ правахъ иностранцевъ и подданныхъ, вслѣдствіе чего и самое сообщеніе правъ подданства являлось болѣе важнымъ актомъ. Но съ постепеннымъ расширеніемъ правоспособности иностранцевъ, взгляды на это дѣло измѣнились и теперь въ большинствѣ государствъ для натурализаціи уже не требуется законодательнаго акта. Какъ на исключеніе можно указать на Голландію [1]), Бельгію [2]) и Румынію, гдѣ законодательный порядокъ натурализаціи сохраняется и до сихъ поръ.

Во Франціи до закона 29 іюня 1867 г. существовало различіе между большою и малою, полною и неполною натурализаціею, установленное ордонансомъ 4 іюня 1814 года [3]). Малая или неполная натурализація, которая сообщалась актомъ исполнительной власти короля или президента республики, не давала никакихъ политическихъ правъ (лицо натурализованное такимъ образомъ не могло принимать участія въ избирательныхъ собраніяхъ и не могло быть избраннымъ въ члены представительнаго собранія), а сообщала только одни гражданскія права. Большая или полная натурализація давалась королемъ съ согласія палатъ и сообщала всѣ права какъ гражданскія, такъ и политическія. При раздѣленіи натурализаціи на большую и малую, руководились тою мыслью, что исполнительная власть должна стоять ниже законодательной власти и что потому она не можетъ сообщать, принимающимъ французское подданство, политическихъ правъ. Но такое раздѣленіе натурализаціи на большую и малую представляется совершенно непрактическимъ, потому что по современному французскому законодательству не натурализованные иностранцы, не сдѣлавшіеся подданными Франціи, пользуются уже всѣми гражданскими правами наравнѣ

[1]) Hartog, Staatsrecht 10.

[2]) Конст. 1831, § 5.

[3]) Подобное различіе существуетъ и теперь въ Италіи, Греціи, Испаніи.

съ гражданами, такъ что малая натурализація не имѣетъ никакого значенія. Въ настоящее время натурализація совершается актомъ исполнительной власти.

Подобный же порядокъ натурализаціи установленъ теперь, въ Англіи (съ 1870 г.) и Швеціи [1]). Въ этихъ государствахъ натурализація совершается по распоряженію короля. Германское [2]) и австрійское [3]) законодательства идутъ въ упрощеніи порядка натурализаціи еще далѣе, относя ее къ компетенціи мѣстныхъ административныхъ учрежденій.

Что касается условій натурализаціи, то они могутъ быть сведены къ слѣдующимъ:

1) Пребываніе на территоріи натурализирующаго государства. Условіе это требуется всѣми законодательствами, но только одни (французское, англійское, итальянское, шведское, сѣверо-американское) требуютъ предварительнаго пребыванія въ теченіе опредѣленнаго срока, другія ограничиваются требованіемъ водворенія на постоянное жительство (германское, австрійское).

2) Дѣеспособность, неопороченность и экономическая состоятельность натурализуемаго. Поэтому не допускаются къ натурализаціи лица несовершеннолѣтнія, осужденныя за преступленія, не могущія сами содержать себя и свою семью. Нѣкоторыя законодательства, напр., французское, допускаютъ и натурализацію недѣеспособныхъ, но не иначе, какъ съ согласія ихъ опекуновъ или попечителей.

3) Большинство законодательствъ требуетъ для совершенія натурализаціи предварительное принесеніе натурализируемымъ гражданской присяги. Но нѣкоторыя законодательства, напр., бельгійское и германское, не требуютъ присяги, а натурализація признается ими совершенно, разъ натурализируемый приметъ письменный актъ натурализаціи.

4) Нѣкоторыя законодательства, напр., венгерское, швейцарское, ставятъ условіемъ натурализаціи согласіе на нее правительства прежняго отечества натурализуемаго. Соблюденіе этого представляетъ то значеніе, что имъ устраняется возможность случаевъ двойнаго подданства. Разъ государство выразитъ согласіе на перемѣну подданства его гражданиномъ, оно уже не можетъ считать его своимъ послѣ натурализаціи его въ другой странѣ.

Присоединеніе новой территоріи къ государству имѣетъ своимъ послѣдствіемъ переходъ населенія присоединяемой мѣстности въ подданство присоединяющаго государства. Впрочемъ и въ этомъ

[1]) Aschehoug, 32.
[2]) Laband, I, 157.
[3]) Ulbrich, Staatsrecht (M.) 35, 144.

случаѣ перемѣна національности не совершается прямо противъ воли отдѣльныхъ жителей присоединяемой области. Обыкновенно нежелающимъ переходить въ новое подданство предоставляется право переселиться изъ присоединяемой территоріи и сохранить свою прежнюю національность.

§ 10. Права подданныхъ [1]).

Подданные, какъ участники государственнаго общенія, имѣютъ въ немъ права и обязанности; слѣдовательно занимаютъ въ немъ частью активное, частью пассивное положеніе. Намъ предстоитъ теперь разсмотрѣть ближайшимъ образомъ содержаніе этихъ правъ и обязанностей.

Право на государственную власть, какъ и право на всякій другой объектъ, можетъ имѣть двоякое содержаніе: оно можетъ заключаться или въ самомъ пользованіи властью, или въ распоряженіи ею. Когда подданный при содѣйствіи полиціи охраняетъ свою личную неприкосновенность или свое имущество, при содѣйствіи суда возстановляетъ свои нарушенныя права; когда при помощи содержимыхъ государствомъ учрежденій онъ излечиваетъ свои болѣзни или воспитываетъ своихъ дѣтей, когда, впавши въ нищету, онъ получаетъ поддержку отъ органовъ общественнаго призрѣнія; когда заграницей онъ находитъ покровительство въ лицѣ консуловъ своего отечества—во всѣхъ подобныхъ случаяхъ онъ пользуется государственною властью, какъ силой, служащей осуществленію его интересовъ. Но для того, чтобы пользоваться такимъ образомъ государственною властью, необходимо чтобы она была извѣстнымъ образомъ приспособлена къ оказанію подобныхъ услугъ, необходимо, чтобы были опредѣлены цѣли ея дѣятельности и способы ихъ осуществленія. Хотя такое опредѣленіе есть необходимое условіе пользованія, но оно все-таки отличается отъ непосредственнаго пользованія и называется не пользованіемъ, а распоряженіемъ. Когда гражданинъ въ составѣ народнаго собранія вотируетъ за или противъ проэктируемаго новаго закона, или какъ членъ суда подаетъ голосъ за оправданіе или осужденіе подсудимаго, когда какъ представитель мѣстной власти онъ предписываетъ ту или другую санитарную мѣру—во всѣхъ такихъ случаяхъ гражданинъ распоряжается ввѣренной ему долею государственной власти приспособляя ее такъ или иначе къ осуществленію опредѣленныхъ задачъ государственной жизни.

Такимъ образомъ права подданныхъ заключаются или въ поль-

[1]) Gareis, Staatrecht, 151. Kirchenheim, Staatrecht, 140.

зованіи содѣйствіемъ власти осуществленію ихъ интересовъ, или въ опредѣленіи того, чему и какъ именно должна служить въ своей дѣятельности государственная власть. Различіе этихъ двухъ категорій правъ подданныхъ обыкновенно обозначается такъ, что права пользованія именуются правами гражданскими [1]), права же распоряженія властью—правами политическими.

Гражданскія и политическія права предоставляются отдѣльнымъ подданнымъ далеко не въ одинаковой мѣрѣ. Гражданскими правами пользуются въ современныхъ государствахъ всѣ подданные одинаково. Но политическія права нигдѣ не предоставляются всѣмъ подданнымъ безъ исключенія. Участіе въ законодательствѣ, судѣ, управленіи всегда обставляется болѣе или менѣе строгими условіями, приводящими къ устраненію отъ такого участія значительной части населенія. Лица, недостигшія извѣстнаго возраста (общаго гражданскаго совершеннолѣтія или болѣе высокаго), женщины, осужденныя за болѣе важныя преступленія, пользующіяся общественнымъ призрѣніемъ—обыкновенно лишены политическихъ правъ. Иногда это устраненіе отъ обладанія политическими правами распространяется на лицъ, неплатящихъ прямыхъ налоговъ, неимѣющихъ опредѣленнаго минимума имущества, неграмотныхъ.

Отсутствіе у нѣкоторыхъ подданныхъ политическихъ правъ приводитъ къ различію подданныхъ и гражданъ, или пассивныхъ и активныхъ гражданъ. Подданными или пассивными гражданами называютъ подданныхъ, не имѣющихъ политическихъ правъ; гражданами вообще или активными гражданами — надѣленныхъ этими правами. Впрочемъ это дѣленіе не имѣетъ большого значенія и нѣкоторыми даже вовсе отвергается. Активные граждане не составляютъ опредѣленной, обособленной группы подданныхъ, такъ какъ условія предоставленія отдѣльныхъ политическихъ правъ представляются весьма различными. Одно и то же лицо можетъ имѣть право на участіе въ парламентскихъ выборахъ и не имѣть этого участія въ мѣстныхъ земскихъ выборахъ, или наоборотъ.

Политическія права представляютъ вообще ту особенность, что они обыкновенно соединяются съ обязанностью. Осуществленіе предоставленной данному лицу доли власти не только его право, но и обязанность. Такое соединеніе права съ обязанностью обусловливается тѣмъ, что государственная жизнь неустранимо требуетъ постояннаго примѣненія власти и притомъ въ интересахъ всего государства, а не того или другого отдѣльнаго лица. Изданіе за-

[1]) Права гражданскія въ этомъ значеніи какъ частный видъ публичныхъ правъ слѣдуетъ, конечно, строго отличать отъ правъ гражданскихъ въ смыслѣ частныхъ правъ.

кона, постановленіе судебнаго приговора, принятіе административной мѣры, все это опредѣляется или по крайней мѣрѣ должно опредѣляться не частнымъ интересомъ отдѣльнаго лица, надѣленнаго властью, а общими интересами государственнаго общенія. Когда же человѣкъ распоряжается чѣмъ нибудь не въ своемъ личномъ интересѣ, а въ общемъ интересѣ, предоставленное ему право распоряженія непремѣнно включаетъ въ себѣ и элементъ обязанности.

Политическія права въ силу присущаго имъ элемента обязанности имѣютъ всегда условный характеръ, осуществлять ихъ можно не безусловно, а только ради того общественнаго интереса, для обезпеченія котораго они установлены. Нельзя осуществлять политическихъ правъ ради достиженія какихъ либо личныхъ, напр. корыстныхъ цѣлей. Избиратель, судья, гласный, депутатъ и т. п. не могутъ продавать своего голоса. Администраторъ не долженъ дѣлать поборы съ гражданъ за выполненіе своихъ служебныхъ функцій.

Политическія права такъ же разнообразны, какъ разнообразны могутъ быть формы и степень вліянія отдѣльной личности на направленіе дѣятельности государственной власти, отъ монарха, имѣющаго рѣшительный голосъ во всѣхъ вопросахъ государственной жизни, до избирателя, вліяніе котораго ограничивается подачей на выборахъ одного голоса въ общемъ числѣ можетъ быть нѣсколькихъ милліоновъ голосовъ.

По степени интензивности политическія права могутъ быть сведены къ тремъ категоріямъ. Политическія права могутъ состоять или въ правахъ непосредственнаго участія въ распоряженіи дѣятельностью государственной власти, таковы права монарха, президента республики, членовъ парламента, должностныхъ лицъ; это высшая степень политическихъ правъ.

Другую, низшую сравнительно категорію составляютъ права избранія или назначенія лицъ, призываемыхъ къ непосредственному участію въ распоряженіи государственною властью.

По своей формѣ права политическія бываютъ или положительныя, или отрицательныя, т.-е. они состоятъ или въ правѣ дѣйствовать, или въ правѣ только препятствовать дѣйствію другихъ, въ правѣ налагать вето. Такъ напр. кассаціонный судъ можетъ только отмѣнить приговоръ, но не можетъ постановить новаго; монархъ можетъ только помиловать осужденнаго или посредствомъ амнистіи не допустить вовсе уголовнаго преслѣдованія, но не можетъ самъ осудить или оправдать обвиняемаго. Все это примѣры политическихъ правъ отрицательной формы.

Но самое важное различіе политическихъ правъ—это различіе

по условіямъ ихъ предоставленія. Въ этомъ отношеніи всѣ политическія права могутъ быть сведены къ двумъ основнымъ группамъ. Политическія права могутъ принадлежать субъекту по личному праву, потому что онъ удовлетворяетъ установленнымъ условіямъ. Никто другой не предоставляетъ ему этихъ правъ. Они присвоиваются ему прямо силою закона. Таковы напр. права наслѣдственныхъ монарховъ, наслѣдственныхъ членовъ верхней палаты, права избирателей. Всѣ эти лица ни отъ кого другого въ государствѣ не получаютъ своихъ правъ, и обладаютъ ими въ силу того, что въ ихъ лицѣ имѣются условія, установленныя для того закономъ.

Въ другихъ случаяхъ политическія права предоставляются лицу другими посредствомъ избранія или назначенія.

Мы ограничиваемся здѣсь только общей группировкой политическихъ правъ. Отдѣльные виды въ подробностяхъ будутъ разсмотрѣны при изложеніи организаціи правительства, народнаго собранія, мѣстнаго управленія.

Права гражданскія или права пользованія содѣйствіемъ государственной власти чрезвычайно разнообразны, и ближайшій анализъ ихъ составляетъ предметъ особой отрасли публичнаго права — права административнаго. Здѣсь достаточно будетъ замѣтить, что каждый подданный имѣетъ право пользоваться покровительствомъ государственной власти какъ въ предѣлахъ государства, такъ и за его предѣлами. Такъ какъ это есть именно *право*, то подданный не только можетъ пользоваться покровительствомъ власти, но и можетъ требовать предоставленія ему такого пользованія. Если же въ этомъ ему будетъ отказано или покровительство власти будетъ оказано не такъ, какъ это опредѣляетъ законъ, то подданный можетъ неправильныя дѣйствія органовъ власти обжаловать высшимъ органамъ. Можетъ быть и такъ, что дѣйствія органовъ власти согласны съ закономъ и все-таки нарушаютъ интересъ частнаго лица. Въ такомъ случаѣ онъ можетъ просить о томъ, чтобы его интересы были приняты въ соображеніе и даже, если это нужно и возможно, объ измѣненіи существующихъ законоположеній. Насколько такія жалобы и просьбы подаются органамъ судебнымъ и административнымъ, онѣ подлежатъ разсмотрѣнію ученія о судопроизводствѣ и науки административнаго права. Къ государственному праву относится разсмотрѣніе лишь тѣхъ изъ нихъ, которыя подъ именемъ *петицій* обращаются къ законодательной власти. Это потому, что разсмотрѣніе всей вообще дѣятельности законодательныхъ учрежденій составляетъ предметъ государственнаго права.

§ 11. Право петицій [1]).

Подъ правомъ петицій разумѣютъ право обращаться къ представительному собранію съ жалобами, просьбами, желаніями. Правда въ нѣмецкой литературѣ, по примѣру Моля, нѣкоторые стараются провести различіе между собственно петиціями и жалобами, но такое различіе вовсе не находитъ себѣ основанія въ положительномъ правѣ конституціонныхъ государствъ и вообще лишено юридическаго значенія. Самъ Моль отличительными особенностями петицій считаетъ то, что основаніемъ ихъ служитъ не нарушеніе права, что онѣ обращаются не къ начальству, что для парламента не обязательно постановить по поводу петиціи рѣшеніе, что петиціи могутъ быть подаваемы каждымъ, а не только потерпѣвшимъ и, наконецъ, что право петицій принадлежитъ только подданнымъ. Однако, намѣченныя Молемъ особенности не соотвѣтствуютъ дѣйствительности. Правонарушеніе служитъ необходимымъ основаніемъ только иска, но не жалобы. Точно также и обязанность постановить рѣшеніе соотвѣтствуетъ только праву иска. Въ административномъ правѣ допускается подача даже исковъ не только потерпѣвшимъ отъ правонарушенія, но и каждымъ заинтересованнымъ лицомъ. Наконецъ, правомъ петицій вездѣ пользуются не только подданные, но и иностранцы. Къ тому же самыя условія подачи петицій—жалобъ и петицій—просьбъ и порядокъ ихъ разсмотрѣнія совершенно одинаковъ. Такъ какъ результатомъ подачи петицій можетъ быть изданіе новаго закона или принятіе иной государственной мѣры, то можетъ возникнуть сомнѣніе: не слѣдуетъ ли право петицій отнести къ политическимъ правамъ? Хотя въ правѣ петицій дѣйствительно имѣется отчасти политическій элементъ, все-таки право это должно быть отнесено къ правамъ гражданскимъ. Прежде всего петиціи только тѣмъ отличаются отъ судебныхъ и административныхъ жалобъ и просьбъ, что подаются законодательной власти. Между тѣмъ, право приносить жалобы въ административныя и судебныя учрежденія не имѣетъ въ себѣ ничего политическаго. Затѣмъ, права политическія предоставляются только подданнымъ государства; право петицій, подобно гражданскимъ правамъ, и иностранцамъ. Права политиче-

---

[1]) Mohl. Staatsrecht, I, Beiträge zur Lehre vom Petitionsrecht· May, Parlament, ss. 568—582. Serrigny, Droit public, II, pp. 509—520. Cormenin, Droit administratif, II, 395—400. Grotefend, Staatsrecht, ss. 484—491. Rönne, Staatsrecht, II, ss, 176—184. Poudra, Droit parlementaire, pp. 767—781. Palma Diritto costituzionale, III, pp. 222—722. Broom, Constitutional law pp. 508—519.

скія ограничиваются условіями возраста, пола, гражданской неопороченности, экономической самостоятельности; право петицій, какъ и другія гражданскія права, предоставляется всѣмъ вообще безъ всякихъ ограничительныхъ условій.

Едва ли правильно также относить право петицій, какъ это дѣлаютъ многіе, къ правамъ гражданской свободы. Индивидуальная и общественная свобода составляетъ сферу, выдѣленную изъ непосредственнаго воздѣйствія государственной власти, сферу самостоятельной независимой дѣятельности индивида или общественной группы. Право гражданской свободы имѣетъ своимъ содержаніемъ не пользованіе властью, а независимость отъ нея, обособленіе личности. Между тѣмъ, право петицій сводится именно къ возможности вызывать содѣйствіе государственной власти своими жалобами или просьбами.

Существованіе права петицій одинаково важно и въ интересахъ частныхъ лицъ, и въ интересахъ власти. Подданнымъ оно даетъ возможность обращать вниманіе законодательной власти на несовершенства существующихъ законовъ, на неправильности и неудобства, возникающія при ихъ практическомъ примѣненіи, на злоупотребленія, небрежность, бездѣйствіе, ошибки подчиненныхъ органовъ власти и тѣмъ вызывать содѣйствіе государства къ обезпеченію и охранѣ своихъ интересовъ. Съ своей стороны законодательная власть получаетъ, благодаря существованію права петицій, возможность прислушиваться къ голосу общественнаго мнѣнія, узнавать о нуждахъ и потребностяхъ населенія, о недостаткахъ существующаго порядка управленія и во-время принимать мѣры къ ихъ устраненію. Поэтому въ конституціонныхъ государствахъ, гдѣ законодательному собранію присвоено и право контроля за исполненіемъ законовъ, право петицій является какъ бы необходимостью. Въ Англіи оно установилось очень рано: сохранились петиціи со временъ еще Эдуарда I. При Стюартахъ были сдѣланы попытки ограничить право петицій. Закономъ 1661 г. (13 Charl. II, s. 1, c. 5) были запрещены петиціи съ болѣе, чѣмъ двадцатью подписями, развѣ содержаніе петиціи предварительно одобрено тремя мировыми судьями или большимъ жюри, а въ Лондонѣ—городскимъ совѣтомъ. Несмотря на это составлялись петиціи и съ большимъ числомъ подписей, особенно въ концѣ 1679 г., когда общественное мнѣніе было возбуждено частыми пророгаціями парламента, и когда по этому поводу было издано королевское распоряженіе, воспрещавшее подписывать петиціи. Но право подавать петиціи какъ королю, такъ и парламенту нашло себѣ новое подтвержденіе въ процессѣ семи епископовъ, подавшихъ 18 мая

1688 года петицію [1]). Якову II объ отмѣнѣ сдѣланнаго имъ распоряженія огласить въ церквахъ прокламацію объ индульгенціи, установлявшую равноправность католиковъ. Король велѣлъ предать епископовъ суду королевской скамьи «за распространеніе злонамѣренныхъ пасквилей». Защита стояла, однако, на томъ, что каждому англичанину принадлежитъ право подавать петиціи какъ королю, такъ и парламенту, и епископы были оправданы. Затѣмъ право петицій было подтверждено въ биллѣ о правахъ, изданномъ уже послѣ революціи. Особенно многочисленны дѣлаются петиціи со второй половины прошлаго столѣтія.

Въ сѣверо-американской союзной конституціи не только признается право петицій, но даже воспрещается конгрессу издавать какіе-либо законы въ ограниченіе этого права.

Съ установленіемъ конституціоннаго правленія въ континентальныхъ государствахъ Европы и въ южно-американскихъ республикахъ повсемѣстно было признано право петиціи такъ, что оно признается даже тамъ, гдѣ о немъ ничего не говорится въ конституціи. Такъ въ дѣйствующихъ теперь французскихъ конституціонныхъ законахъ 1875 года о правѣ петицій вовсе не упоминается, однако право это практикуется теперь въ самыхъ широкихъ рамкахъ.

Нѣкоторыя конституціи, предоставляющія право петицій, не установляютъ никакихъ ограничительныхъ условій [2]). Другія нѣсколько ограничиваютъ осуществленіе этого права требуя, чтобы петиціи были не иначе какъ писанныя [3]), или воспрещая коллективныя петиціи [4]). Такъ какъ право петицій имѣетъ своею цѣлью сдѣлать возможнымъ доводить до свѣдѣнія законодательной власти о всякаго рода несправедливостяхъ, нуждахъ и потребностяхъ и такъ какъ претерпѣвать несправедливости и нужды и имѣть потребности можетъ каждый, то и право петицій должно быть предоставлено каждому. По общему правилу и положительное право въ такомъ смыслѣ разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Такъ прежде всего нѣтъ никакихъ ограниченій по возрасту и полу. Исключеніе представляетъ одна только Италія, гдѣ осуществленіе права петицій

[1]) Ее можно найти in extenso у Broom, 474.

[2]) Германская, 23; Швейц. 1874, § 57. Сѣверо-америк. 1787 г. Аргент. 1791 Чили, 1833, § 12; Никарагуа, 1858, § 13; Перу, 1860, § 13; Парагвай, 1871 § 18; Боливія, 1871, § 4; Коста-Рика 1871, § 35.

[3]) Португ., 145, § 28 (изм. 1885 г.), § 145; Бразил. § 179. Грецiя, 1864 § 9. Мекс. 1857, § 8. Англійская парламентская практика также не допускаетъ другихъ петицій напр. литографированныхъ или печатныхъ.

[4]) Бельгія, 1831, § 21; Люксамб. 1868, § 27; Прусск. 1850, § 32; Австр. 1867, дек. 21, § 11; Румын. 1866, § 28. Итал. 1848, § 58. Гаити, 1879, § 74.

обусловлено достиженіемъ совершеннолѣтія Въ 1851 году во французскомъ законодательномъ собраніи было сдѣлано предложеніе (Chapot) лишить права петицій женщинъ и несовершеннолѣтнихъ, но предложеніе это не было принято и съ тѣхъ поръ не возобновлялось.

Лишь немногія конституціи [1]) ограничиваютъ право петицій только подданными. Рѣшительное большинство предоставляетъ его по примѣру Англіи и иностранцамъ. Въ Англіи, однако, принимаютъ петиціи только отъ иностранцевъ, находящихся на англійской территоріи. Французская практика идетъ въ этомъ отношеніи еще дальше, допуская петиціи и отъ иностранцевъ, живущихъ внѣ Франціи. Въ 1847 году какой-то москвичъ прислалъ во французскія палаты петицію: она была принята. И это не единственный примѣръ. Въ 1871 г. два женевца прислали въ національное собраніе петицію, содержащую просьбу объ упроченіи во Франціи республики.

И англійская, и французская практика одинаково допускаютъ петиціи отъ лицъ, подвергшихся ограниченію правъ по судебному приговору. Въ 1849 году палатой общинъ была принята петиція отъ приговореннаго къ смертной казни (O'Brien). Въ 1870 г. французскимъ законодательнымъ корпусомъ была обсуждаема петиція отъ находившихся тогда въ изгнаніи Орлеанскихъ принцевъ.

Относительно содержанія петицій требуется только, чтобы онѣ содержали въ себѣ опредѣленную просьбу (prayer), а не ограничивались простыми заявленіями или сообщеніями. Такова англійская практика. Изъ конституцій только въ Саксонской, Вюртембергской и Сербской 1869 года находимъ ближайшее опредѣленіе содержанія петицій. Въ Саксоніи и Вюртембергѣ допускаются лишь петиціи, содержащія въ себѣ жалобы. Сербская конституція 1869 года предоставляетъ право подавать петиціи только въ собственномъ интересѣ, а не въ интересѣ третьихъ лицъ.

Относительно формы петицій требуется только, чтобы она была приличная и почтительная, о чемъ въ нѣкоторыхъ конституціяхъ прямо оговорено.

Петиціи подаются или чрезъ посредство отдѣльныхъ членовъ парламента, или присылаются по почтѣ. Въ Англіи они пересылаются безъ уплаты почтовыхъ пошлинъ. Правомъ приносить петиціи чрезъ своихъ представителей въ палаты пользуются въ Анг-

[1]) Прусская, португальская, бразильская, экуадорская, венецуэльская, никарагуаская, перуанская.

Конституціи Колумбіи, Парагвая и Сальвадора прямо ограничиваютъ право петицій одними жителями государства.

ліи только города Лондонъ и Дублинъ. Во Франціи до 18 брюмера каждый могъ лично являться въ законодательное собраніе для подачи петицій. Но это приводило къ такимъ безпорядкамъ, что разъ уничтоженное это право уже никогда болѣе не возстановлялось.

Какъ на любопытную особенность слѣдуетъ указать, что конституціи нѣкоторыхъ южно-американскихъ республикъ предоставляютъ не только право петицій, но и право требовать постановленія по нимъ резолюцій [1]).

По общему же правилу палаты могутъ и не постановлять резолюціи, а выслушавъ петицію, вотировать простой переходъ къ очереднымъ дѣламъ или, согласно предложенію комиссіи петицій, вовсе и не выслушивать ихъ.

§ 12. Обязанности подданныхъ [2]).

Обязанности подданныхъ сводятся къ общей обязанности повиновенія власти [3]). Конечно обязанность повиновенія объемлетъ собою множество разнообразныхъ обязанностей, вытекающихъ изъ уголовнаго финансоваго, административнаго законодательства. Но перечислять здѣсь эти отдѣльныя обязанности подданныхъ значило бы внести въ государственное право изложеніе всего законодательства. Если же ограничиться общими рубриками, дѣло сведется къ лишеннымъ всякаго практическаго значенія, неопредѣленнымъ формуламъ, напоминающимъ скорѣе нравственные совѣты, нежели юридическіе принципы.

Этимъ и объясняется неудача сдѣланныхъ въ нѣкоторыхъ конституціяхъ попытокъ дать общее опредѣленіе обязанностей подданныхъ. Первый примѣръ этому подали французская конституція 5 фруктидора III года (22 августа 1795 г.). «Всѣ обязанности, говорится въ ней, человѣка и гражданина вытекаютъ изъ слѣдующихъ двухъ принциповъ, врѣзанныхъ природой во всѣ сердца:

[1]) Колумбія. 1863, § 13 „El derecho de obtener pronta resolucion en las peticiones“; Венец. 1864, § 14; Экуад. 1878, § 17.

[2]) Mohl, Geschichte und Literatur, I, Die Literatur uber den blos verfassungs mässigen Gehorsam. ss. 320—334. Bluntschli, Staatsrecht, ss. 679—690. Stahl, Philosophie des Rechts, III, ss. 541—564 Gareis Staatsrecht, ss. 144—150. Laband, Staatsrecht, I, 131—141. Rönne Staatsrecht, II, 212—260. Seydel Bayrisches Staatsrecht, I, 558—568. Куплеваскій, государственная служба, 237—264. Таганцевъ, Лекціи, II, 570—575.

[3]) Лабандъ наряду съ обязанностью повиновенія признаетъ еще обязанность вѣрности. Но обязанность быть вѣрнымъ государству сводится къ обязанности ничего не предпринимать во вредъ ему потому, конечно, что государство этого требуетъ. Выполненіе же этого требованія, какъ и всякаго другого, подходитъ подъ понятіе повиновенія.

не дѣлайте другимъ того, чего вы не хотите, чтобы вамъ дѣлали; дѣлайте постоянно другимъ добро, которое вы хотите, чтобы вамъ дѣлали. Обязанности каждаго въ отношеніи къ обществу состоятъ въ его защитѣ, въ службѣ ему, въ жизни, согласной съ законами и уваженіи его органовъ. Никто не можетъ быть добрымъ гражданиномъ, не будучи добрымъ сыномъ, добрымъ отцомъ, добрымъ братомъ, добрымъ другомъ, добрымъ супругомъ. — Каждый гражданинъ долженъ служить отечеству и охраненію свободы, равенства и собственности, каждый разъ когда законъ того требуетъ». Подобныя же опредѣленія обязанностей включены и въ конституціи Цизальпинскую и Лигурійскую. Въ послѣдней вмѣняется гражданамъ въ обязанность служить отечеству, даже жертвуя своимъ имуществомъ и жизнью.

Французскія конституціи, слѣдовавшія за конституціей III года, не даютъ опредѣленія обязанностей, и только конституція 1848 года снова возвращается къ этой идеѣ, постановляя въ ст. VII своего введенія, что «граждане должны любить отечество, служить республикѣ, защищать ее цѣною жизни, нести государственныя повинности сообразно своему состоянію; они должны обезпечить себѣ трудомъ средства существованія, и позаботиться о средствахъ на будущее; они должны содѣйствовать общему благосостоянію, помогая другъ другу, и общему порядку, соблюдая законы нравственные и писанные, управляющіе обществомъ, семействомъ и индивидомъ».

Изъ дѣйствующихъ конституцій весьма немногія содержатъ опредѣленія обязанностей подданныхъ и то ограничиваются указаніемъ на обязанность исполнять государственныя повинности, въ особенности воинскую [1]).

Но если въ государственномъ правѣ нельзя ближайшимъ образомъ опредѣлить содержанія общей обязанности повиновенія, это еще не значитъ, чтобы понятіе этой обязанности вообще не могло быть нами подвергнуто анализу. Такой анализъ возможенъ и въ курсѣ государственнаго права, но только не со стороны внутренняго содержанія, а со стороны внѣшнихъ границъ повиновенія. Въ чемъ именно долженъ повиноваться подданный власти — это излагается въ административномъ, финансовомъ, уголовномъ правѣ; но каковы вообще предѣлы должнаго повиновенія — это вопросъ государственнаго права.

Такъ какъ государственное общеніе есть юридическое отношеніе и взаимное соотношеніе его участниковъ регулируется юриди-

[1]) Саксонск. 1831, § 30 и 38; Вюртемб. § 23; Итал. 1848, § 25; Аргент. 1860, § 21; Урагвай, 1829, § 145; Парагвай 1870, § 30; Болив. 1871, § 28.

ческими нормами, то предѣлъ повиновенія подданныхъ опредѣляется тѣмъ, что повиновеніе это должно быть закономѣрное. Подданный долженъ повиноваться велѣніямъ органовъ власти лишь настолько, насколько велѣнія эти согласны съ закономъ. Каждый отдѣльный органъ государственной власти имѣетъ власть лишь въ предѣлахъ закона. Разъ онъ переступаетъ эти границы, дѣйствуетъ въ нарушеніе закона, велѣнія его не могутъ быть ни для кого обязательны. Государственная власть пришла бы сама съ собой въ противорѣчіе, еслибы требовала повиновенія и незаконнымъ распоряженіямъ своихъ органовъ. Съ другой стороны, нельзя, конечно, каждаго отдѣльнаго подданнаго дѣлать судьей законности дѣйствій органовъ государственной власти. Это значило бы поставить повиновеніе власти въ зависимость отъ измѣнчивыхъ субъективныхъ мнѣній, лишить его вовсе обязательнаго характера. Нельзя точно также всякое распоряженіе, только потому, что оно исходитъ отъ органа власти, признавать безусловно законнымъ. Государственныя учрежденія состоятъ изъ тѣхъ же людей, подверженныхъ ошибкамъ и увлеченіямъ. Поэтому вполнѣ возможны и заурядъ встрѣчаются случаи дѣйствительнаго злоупотребленія властью. Къ тому же организація, большею частью единоличная, административныхъ органовъ, чаще всего сталкивающихся съ частными лицами, не представляетъ достаточнаго обезпеченія противъ возможности подобныхъ случаевъ. Рѣшителемъ сомнѣній относительно законности распоряженій органовъ государственной власти можетъ быть только судъ, призванный вообще охранять въ государствѣ господство закона и въ самой организаціи своей представляющій гарантіи безпристрастнаго рѣшенія всѣхъ споровъ о правѣ.

Но какимъ образомъ организовать этотъ контроль судебной власти надъ дѣйствіями администраціи? Должна ли дѣятельность административнаго органа, какъ только заинтересованными частными лицами будетъ заявлено сомнѣніе въ ея законности, пріостанавливаться до разрѣшенія возбужденнаго сомнѣнія судомъ или напротивъ власти должно быть предоставлено продолжать свою дѣятельность независимо отъ заявленныхъ возраженій, съ предоставленіемъ вмѣстѣ съ тѣмъ и частному лицу права обжаловать распоряженія, которыя онъ считаетъ незаконными? Права подданныхъ найдутъ себѣ болѣе полное обезпеченіе, если подданные будутъ принуждаемы къ исполненію требованій органовъ власти, не иначе какъ по предварительномъ разрѣшеніи судомъ возможныхъ сомнѣній въ законности этихъ требованій. Но такой порядокъ не можетъ быть примѣняемъ во всѣхъ случаяхъ. Распоря-

женія органовъ власти очень часто требуютъ быстраго немедленнаго исполненія, малѣйшая отсрочка можетъ ихъ лишить всякаго значенія, сдѣлать безцѣльными. Кромѣ того, при такомъ порядкѣ возможно заявленіе самыхъ безсмысленныхъ сомнѣній въ законности распоряженій для того только, чтобы сдѣлать проволочку, затянуть дѣло. Поэтому всегда и вездѣ за органами власти признается право дѣйствовать и принуждать къ исполненію своихъ требованій, не стѣсняясь возбужденнымъ сомнѣніемъ въ законности ихъ дѣйствій и не дожидаясь предварительнаго разрѣшенія этихъ сомнѣній судомъ. Исключеніе составляютъ лишь нѣкоторые прямо опредѣленные въ законѣ случаи, когда принужденіе допускается лишь по предварительному постановленію о томъ суда.

Этому праву органовъ власти принуждать къ исполненію своихъ требованій противуполагается, однако, право подданныхъ сопротивляться незаконнымъ требованіямъ. Сопротивленіе можетъ быть или пассивнымъ заключающимся лишь въ неисполненіи требованій власти, слѣдовательно въ недѣланіи требуемаго и въ совершеніи запрещаемаго, безъ прямого насильственнаго противодѣйствія власти; или активнымъ, представляющимъ сопротивленіе силою дѣйствіямъ власти. Подданные имѣютъ право собственно только на пассивное сопротивленіе незаконнымъ дѣйствіямъ органовъ власти. Съ установленіемъ прочнаго государственнаго порядка, приводящаго къ монополизаціи за государствомъ власти принужденія, самоуправное насильственное осуществленіе своего права не допускается даже въ отношеніи къ частнымъ лицамъ. Тѣмъ болѣе оно не можетъ быть допущено въ отношеніи къ органамъ власти. Единственнымъ исключеніемъ изъ этого общаго правила представляется случай необходимой обороны.

Правда въ литературѣ не разъ высказывалось, будто бы активное неповиновеніе незаконнымъ дѣйствіямъ органовъ власти безусловно не допускается [1]). Но такое воззрѣніе, надо думать, сложилось лишь благодаря тому, что въ политической литературѣ право сопротивленія незаконнымъ дѣйствіямъ органовъ долгое время смѣшивалось съ правомъ на революцію, приводящимъ, конечно, къ разрушенію всякаго государственнаго порядка. Такое смѣшеніе получается неизбѣжно, какъ только «незаконность» дѣйствій органовъ власти, мы станемъ понимать въ смыслѣ несогласія съ требованіями религіи, нравственности, отвлеченной справедливости. Лишь при такомъ пониманіи «незаконности» можно говорить о сопротивленіи незаконнымъ дѣйствіямъ не только подчиненныхъ

[1]) L. Stein, Verwaltungslehre I, 330—339. Градовскій, Законъ и административное распоряженіе, 15—19.

органовъ власти, но и самой верховной власти. Однако въ основу юридической конструкціи нельзя класть такого неопредѣленнаго понятія законности. И при опредѣленіи условій допустимости необходимой обороны противъ частныхъ лицъ подъ «незаконностью» нападенія понимается несогласіе не съ какими-нибудь отвлеченными принципами, а съ существующимъ въ данномъ государствѣ положительнымъ правомъ. Съ этой точки зрѣнія все, что предписано закономъ, законно состоявшимся судебнымъ приговоромъ или правительствомъ, въ предѣлахъ предоставленной ему закономъ дискреціонной власти, должно быть признано законнымъ. Законнымъ должно быть также признано независимо отъ его матеріальной справедливости каждое дѣйствіе, заключающееся въ исполненіи окончательнаго, неподлежащаго дальнѣйшему обжалованію постановленія власти, или хотя бы и неокончательнаго, но такого, которому закономъ прямо усвоено предварительное исполненіе. Затѣмъ сопротивленіе незаконнымъ дѣйствіямъ органовъ власти можетъ быть допущено только въ общихъ условіяхъ дозволенной обороны. Поэтому сопротивленіе не должно переходить въ принужденіе органовъ власти къ исполненію ихъ законныхъ обязанностей; оно должно строго ограничиваться однимъ противодѣйствіемъ ихъ незаконнымъ дѣйствіямъ. Далѣе, обороняться можно только противъ такихъ дѣйствій, которыя имѣютъ характеръ прямого нападенія на личность или имущество подданнаго. Сопротивленіе же такимъ дѣйствіямъ напр., какъ обнародованіе правительственныхъ распоряженій, хотя бы и незаконныхъ, никоимъ образомъ не можетъ быть отнесено къ случаямъ необходимой обороны. Отсюда ясно, что право сопротивленія не можетъ имѣть мѣста въ отношеніи къ представителю верховной власти, да и вообще къ высшимъ рѣшающимъ органамъ, такъ какъ они сами не приводятъ въ исполненіе принудительнымъ путемъ своихъ рѣшеній, и ихъ дѣйствія не могутъ потому принять характеръ прямого нападенія на подданнаго. Наконецъ, оборона имѣетъ мѣсто лишь, покуда длится самое нападеніе. Всякое нападеніе подданнаго на органа власти, хотя бы только что совершившаго незаконное посягательство на права подданнаго, должно быть признано противозаконнымъ.

Нѣкоторые писатели указываютъ еще другія условія дозволенности обороны противъ незаконныхъ дѣйствій органовъ власти, ограничивая ее напримѣръ, только обороной невознаградимыхъ благъ, или обороной только противъ формально и явно незаконныхъ дѣйствій, или только противъ завѣдомо для дѣйствующаго незаконныхъ дѣйствій. Едвали однако, можно принять такія ограниченія.

Различіе вознаградимыхъ и невознаградимыхъ благъ крайне относительно. Отличить завѣдомо незаконное дѣйствіе органа власти отъ совершаемыхъ имъ только по ошибкѣ или вслѣдствіе увлеченія чрезмѣрною ревностью по службѣ для обороняющагося въ большинствѣ случаевъ рѣшительно невозможно, такъ какъ должностное лицо, завѣдомо нарушающее законъ, конечно, всегда старается скрыть это. Подъ формальною незаконностью разумѣются собственно случаи превышенія власти. Однако и не выходя изъ предѣловъ предоставленной ему власти, должностное лицо можетъ совершать дѣйствія очевидно незаконныя. Поэтому и писатели, считающіе возможнымъ установить такое ограниченіе, какъ напр., Куплевацкій, оговариваются, что въ случаѣ посягательства на невознаградимыя блага оборона дозволена и внѣ этого условія. Но мы уже говорили, что различіе вознаградимыхъ и невознаградимыхъ благъ лишено всякой опредѣленности и, можно даже сказать, каждое правонарушеніе причиняетъ отчасти и невознаградимый вредъ именно тѣмъ, что нарушаетъ право, подрываетъ авторитетъ закона, оскорбляетъ правовое чувство гражданъ.

Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что противъ тѣхъ дѣйствій власти, которыя по дѣйствующему въ данномъ государствѣ положительному праву, представляются незаконными, подданнымъ принадлежитъ право необходимой обороны въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и противъ незаконныхъ дѣйствій частныхъ лицъ. Но само собой разумѣется, что изъ такого права обороны отнюдь не вытекаетъ ни при какихъ условіяхъ право на революцію, представляющую не сопротивленіе отдѣльнымъ дѣйствіямъ органовъ власти въ силу ихъ противорѣчія установленному юридическому порядку, а ниспроверженіе самаго этого порядка съ цѣлью замѣны его другимъ, покоящимся на иныхъ политическихъ принципахъ.

Признаваемое современнымъ законодательствомъ право обороны противъ незаконныхъ дѣйствій органовъ власти ничего не имѣетъ общаго съ тѣмъ правомъ возстанія, какое присвоивали себѣ въ средніе вѣка сословія нѣкоторыхъ государствъ. Право возстанія не ограничивается одной обороной, а предполагаетъ принужденіе королевскихъ органовъ къ исполненію требованій закона. Такъ англійская Magna charta libertatum 1215 года предоставляетъ баронамъ, въ случаѣ нарушенія королемъ ея постановленій, занимать королевскіе замки и земли, пока ихъ законныя требованія не будутъ удовлетворены [1]). Подобнымъ же образомъ и золотая булла венгерскаго короля Андрея II 1222 года предоставляетъ

[1]) Градовскій. Государственное право европ. держ. I, 94—98.

магнатамъ право возстанія въ случаѣ незаконныхъ дѣйствій короля: resistendi et contradicendi nobis et nostris successoribus in perpetuum facultaten [1]). Право возстанія, какъ средство принуждать правительство къ исполненію закона, могло существовать только въ средневѣковомъ быту, когда государственный порядокъ не былъ еще вполнѣ установленъ.

Въ современныхъ конституціяхъ о правѣ сопротивленія обыкновенно вовсе не упоминается. Правда, во французской конституціи 1791 года право сопротивленія угнетенію (la résistance à l'oppression) ставится наряду съ естественными и неотъемлемыми правами свободы, собственности и безопасности, а конституція 1793 г. даже признаетъ сопротивленіе незаконнымъ дѣйствіямъ правительства самою священною и необходимою изъ обязанностей и цѣлаго народа, и каждаго отдѣльнаго гражданина [2]). Но позднѣйшія конституціи не послѣдовали этому примѣру. Отсюда нельзя, однако, заключать, чтобы современное законодательство конституціонныхъ государствъ требовало безусловнаго повиновенія и законнымъ, и незаконнымъ распоряженіямъ власти. Принципъ законномѣрнаго повиновенія проводится въ уголовномъ законѣ, опредѣляющемъ ближайшимъ образомъ условія наказуемости пассивнаго и активнаго неповиновенія.

§ 13. Дворянство [3]).

Мы говорили до сихъ поръ лишь о подданныхъ вообще, не обращая вниманія на различіе ихъ юридическаго положенія. Но хотя начало равенства получило теперь весьма широкое развитіе, однако, въ Европѣ сохраняется еще унаслѣдованное отъ средневѣковья выдѣленіе дворянства изъ общей массы населенія.

Въ средніе вѣка все населеніе государства раздѣлялось на строго обособленныя сословія. Ихъ было обыкновенно четыре: дворянство, духовенство, горожане и крестьянство. Каждое изъ нихъ пользовалось особыми правами и вмѣстѣ съ тѣмъ составляло объединенное цѣлое, противополагавшееся другимъ сословіямъ. Въ современномъ государственномъ быту это сословное дѣленіе исчезло и сохранилось какъ особое привилегированное одно только дворянство, и то значительно измѣнивъ свой характеръ. Въ настоящее время дворянство пользуется въ большинствѣ государствъ лишь почетными преимуществами и не составляетъ объединеннаго цѣлаго.

[1]) Ulbrich, Staatsrecht (M.) s. 137.

[2]) Конст. 1793 г., ст. 11, 33, 34 и 35.

[3]) Bluntschli, Staatslehre, ss. 141—176. Gareis, Staatsrecht, s. 153. Stahl, Philosophie des Rechts, III, 103.

Дворянство существуетъ по правилу въ государствахъ монархическихъ. Однако, не во всѣхъ монархіяхъ сохранилось существованіе дворянства; а съ другой стороны, существуютъ и республики, имѣющія дворянство. Изъ монархическихъ государствъ вовсе не существуетъ дворянства въ Бельгіи, Норвегіи, Румыніи, Сербіи, Бразиліи. Въ Норвегіи оно уничтожено закономъ 1 авг. 1821 года, но съ тѣмъ, однако, что лица, родившіяся до изданія этого закона, сохраняютъ свое дворянское достоинство пожизненно. Изъ республикъ Франція до сихъ поръ сохраняетъ юридическое существованіе дворянства.

До революціи сословный строй во Франціи [1]) былъ развитъ какъ нигдѣ, но революціонное законодательство стремилось вовсе уничтожить всякія сословныя различія, что и было сдѣлано закономъ 19—23 іюня 1790 года. Однако, законъ этотъ дѣйствовалъ очень недолго. Наполеонъ, желая упрочить свою власть, счелъ необходимымъ создать новое дворянство. Уже сенатусъ-консультомъ 28 флореаля XII года созданы были великіе сановники имперіи (grands dignitaires et grands officiers), причемъ званія эти установлялись пожизненными. Сенатусъ-консультъ 14 августа 1806 возстановлялъ учрежденіе майоратовъ и, наконецъ, декретъ 1 марта 1808 г. вводилъ вновь титулы duc, comte, baron и chevalier. Наполеонъ, желая создать дворянство, какъ опору своей власти, понималъ, что для этого необходимо сдѣлать его дѣйствительно сильнымъ и для того обезпечить его имущественное положеніе. Съ этою цѣлью онъ соединилъ наслѣдственные титулы съ майоратами, дающими опредѣленный доходъ (200, 10, 5 и 3 тысячи франковъ). Титулы графа, барона и шевалье давались и пожизненно лицамъ, занимавшимъ опредѣленныя государственныя должности, и кавалерамъ почетнаго легіона. Вмѣстѣ съ тѣмъ постановлялось, что лица, присвоившія себѣ какой-либо титулъ, не имѣвъ на то права, подвергаются заключенію на время отъ 6 мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ [2]).

Съ реставраціей эти постановленія потеряли свою силу, но пожалованные на основаніи ихъ титулы сохранены. Кромѣ того, было возстановлено и старое дворянство. Постановлявшая это 71 статья Хартіи оговаривалась, однако, что: il ne leur accorde que des rangs et des honneurs sans aucune exemption des charges et des devoirs de la societé. Указомъ 10 февраля 1824 г. были возстановлены титулы маркиза и виконта.

---

[1]) Serrigny. Droit public., p. 285 et ss. Littré. De l'établissement de la troisieme république. 1880, p. 665.

[2]) Это постановленіе вошло въ кодексъ при пересмотрѣ его въ 1810 году (ст. 259).

Хартія 1830 года не внесла въ это никакихъ измѣненій. Но за нею скоро послѣдовали два постановленія, лишившихъ существованіе дворянства всякаго смысла. При пересмотрѣ въ 1832 г. уголовнаго кодекса (законъ 28 апрѣля) было опущено постановленіе 259 ст., установлявшей наказуемость присвоенія себѣ непринадлежащаго титула. Такимъ образомъ, съ этого времени, каждый, не подвергаясь никакому наказанію, могъ принимать любой титулъ, что, конечно, не могло не подорвать значенія дворянскихъ титуловъ. Законъ 12 мая 1835 г. подорвалъ и экономическое значеніе дворянства, воспретивъ учрежденіе новыхъ майоратовъ и сохранивъ силу за старыми лишь на два поколѣнія.

Революціонное правительство 1848 года поспѣшило совершенно уничтожить дворянскіе титулы (декретъ 29 февраля 1848 г.). Но и эта отмѣна не была окончательной. Наполеонъ III не только возстановилъ титулы (декретъ 24 января 1852 г.), но и наказуемость ихъ произвольнаго присвоенія (законъ 28 мая 1858 г.). Законодательство третьей республики вовсе не коснулось этого вопроса, оставивъ все какъ было, такъ что теперь при республиканскомъ режимѣ дворянство пользуется большимъ значеніемъ, нежели какимъ оно пользовалось при іюльской монархіи. Оно сдѣлалось только вполнѣ замкнутымъ, такъ какъ республиканское правительство не создаетъ, конечно, новыхъ дворянъ.

Однако, значеніе французскаго дворянства теперь исключительно почетное. Титулы охраняются отъ произвольнаго присвоенія, но съ ними не соединяется никакихъ правъ. Но общественное значеніе французскаго дворянства велико и теперь. Оно сохраняетъ за собой по преданію извѣстное обаяніе. И не даромъ: это самое родовитое и блестящее дворянство Европы. Къ тому же оно составляетъ компактную политическую силу, такъ какъ, за немногими исключеніями, всѣ дворяне клерикалы и легитимисты.

Наибольшее политическое значеніе сохранило дворянство въ Англіи.

Въ настоящее время все населеніе Англіи [1]) дѣлится на nobility и commonalty. Къ nobility относятся только пэры Англіи, Шотландіи и Ирландіи. Все остальное населеніе носитъ названіе коммонеровъ (commoners). Каждое изъ этихъ двухъ сословій дробится на болѣе мелкія подраздѣленія, но они имѣютъ значеніе

[1]) Kerr's Blackstone, I, 1875, 402—413. Bowyer. Const. law. 1846, 453—483. May Das Englische Parlament 2 Aufl. 1880 § 10 — 15. Фишель. Госуд. строй Англіи. Rowland; Englische Constitution, 1859 p. 448. Franqueville. Les institution politiques d'Angleterre 1863 p. 76. Büdinger. Englische Verfassungsgeschichte Wien. 1880. 1. 35. May. Hist. const. d'Angletterre, I, 1866 p. 266.

лишь почетныхъ отличій, признаваемыхъ закономъ. И англійскіе законы [1]) установляютъ весьма дробное дѣленіе населенія по относительной градаціи почетныхъ ранговъ. Это распредѣленіе по рангамъ (table of precendence) строго наблюдается при всѣхъ церемоніяхъ, и когда покойный принцъ-супругъ былъ поставленъ на первое мѣсто послѣ королевы, то въ оффиціальной London Gazette (March 1840) было прямо оговорено, что это дѣлается не по праву, а изъ куртуазіи.

Дворянство, какъ сословіе политическое, составляется, какъ мы сказали, только изъ пэровъ и главное преимущество ихъ — это право участія въ верхней палатѣ. Кромѣ того въ отношеніи къ нимъ установляются нѣкоторыя изъятія изъ общаго права. Пэръ судится за тяжкія преступленія (treason, felony) только судомъ равныхъ себѣ. Онъ не можетъ быть подвергнутъ гражданскому аресту и пользуется нѣкоторыми преимуществами въ судопроизводствѣ. Засѣдая въ судѣ, онъ не присягаетъ, но даетъ свое мнѣніе по своему званію (upon his honour), но будучи вызванъ, какъ свидѣтель, онъ долженъ принять присягу, согласно общему принципу in judicio non creditur nisi juritis. Оскорбленіе пэра, наравнѣ съ оскорбленіемъ нѣкоторыхъ высшихъ сановниковъ государства, наказывается съ особенною строгостью и носитъ названіе scandalum magnatum. Но всѣ эти преимущества принадлежатъ только самому пэру и его женѣ, а право засѣдать въ верхней палатѣ — только пэрамъ, а не пэрессамъ.

Титулы бываютъ: герцога, графа, маркиза, виконта и барона. Но король, какъ источникъ всякихъ почестей, можетъ устанавливать и новые титулы; самый высшій титулъ есть титулъ герцога (duke). Еще въ англо-саксонскомъ племени существовали предводители дружинъ, называемые гере-тогами. Но со времени норманскаго завоеванія, этотъ титулъ почти вышелъ изъ употребленія и, затѣмъ, впервые Эдуардъ III пожаловалъ имъ своего сына (Чернаго Принца) (duke of Cornwall). При Елизаветѣ въ 1572 году всѣ герцогскіе роды вымерли, и только ея наслѣдникъ вновь возвелъ нѣсколько герцоговъ (первымъ изъ нихъ — duke of Buckinghame). Когда къ нимъ пишетъ король, то называетъ ихъ своими кузенами, вполнѣ любимыми и вѣрными. Что касается титула графа (earl), то онъ присвоивается только англійскимъ графамъ, такъ что иностранные графы носятъ титулъ count, но графини англійскія и иностранныя безразлично называются countess, такъ

[1]) Это распредѣленіе опредѣляется въ настоящее время слѣдующими законами: 31 Hen. VIII, c. 10 и W and M. c. 22. Кромѣ того дѣйствуютъ нѣкоторыя отдѣльныя постановленія.

какъ женской формы отъ earl нѣтъ. Въ письмахъ король называетъ графовъ «trusty and well beloved cousin», называетъ ихъ вполнѣ вѣрными и любимыми. Титулъ (marquess) маркиза установился (какъ самостоятельный титулъ) со времени Ричарда II. Но и раньше того такъ назывались тѣ бароны, которымъ поручалась защита окраинъ (marches) государства. Самый новый титулъ — это титулъ виконта (viscount), впервые пожалованный при Генрихѣ VI. Что же касается до баронскаго титула, то онъ является общимъ титуломъ. Въ средніе вѣка каждый, призванный въ большой совѣтъ короля, назывался бароном, а въ большой совѣтъ призывались непосредственные вассалы короля. Поэтому титулъ барона является общимъ титуломъ, приложимымъ по правиламъ и къ тѣмъ лицамъ, которыя получили высшіе титулы. Были впрочемъ такіе случаи, когда высшіе титулы давались лицамъ, не имѣвшимъ низшихъ титуловъ, такъ что они дѣлались герцогами, графами, но не были баронами. Эти титулы, какъ и вообще дворянство, по общимъ началамъ англійскаго права, переходятъ вмѣстѣ съ недвижимымъ имуществомъ только къ старшему въ родѣ, такъ что только онъ одинъ получаетъ право носить титулъ своего отца. Однако теперь принято называть старшаго сына при жизни отца по тому титулу, какой носитъ отецъ. Это впрочемъ есть дѣло одной только вѣжливости, потому что даваемый въ этомъ случаѣ титулъ не соотвѣтствуетъ никакимъ правамъ. Но такъ какъ пользующіеся высшимъ титуломъ имѣютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и низшій, то обыкновенно принято называть старшихъ сыновей, при жизни ихъ отцовъ, низшими титулами (сыновей герцоговъ — графами, графовъ—баронами и т. п.). Если обратить вниманіе на титулъ лордовъ, то на первый взглядъ покажется, что все это представители весьма старыхъ родовъ. Это заключеніе представляется, однако, весьма обманчивымъ, потому что тѣ титулы, которые носятся лордами, не имѣютъ обыкновенно никакого историческаго значенія. Обыкновенно при пожалованіи какого нибудь лица лордомъ, ему сообщается какой нибудь выморочный титулъ, такъ что ему не дается просто названіе герцога, графа, какъ у насъ, но придается названіе какого нибудь владѣнія одного изъ вымершихъ пэрскихъ родовъ. Такимъ образомъ старинный титулъ далеко не всегда указываетъ на старинность рода. Изъ генеалогическихъ таблицъ можно видѣть, что большинство современныхъ лордовъ ведетъ свое пэрство съ недавнаго времени. Въ настоящее время въ палатѣ засѣдаетъ около 430 наслѣдственныхъ пэровъ. Треть составляютъ собственно пэры Ирландіи и Шотландіи, признанные пэрами Англіи. Пэровъ, чисто англійскаго происхожденія, слѣдовательно всего 320. Изъ нихъ

только трое—пэры уже съ XIII столѣтія (Hastings, De Ros, Audeley) четверо—съ XIV ст. (Camoys, Clinton, Dacre, Willoughby) 8 съ XV, 12 съ XVI. Если къ этому присоединить 15 родовъ, ведущихъ свое пэрское достоинство отъ временъ царствованія двухъ первыхъ Стюартовъ, то мы получимъ общую цифру родовъ, ведущихъ свое пэрство отъ до революціонной эпохи, не болѣе 40. Общее число пэрскихъ родовъ, которые старѣе 1760 г., не болѣе 98. Такимъ образомъ около 230 пэровъ не старѣе 1760 г. Но значеніе этихъ данныхъ нѣсколько умаляется тѣмъ, что они основаны на таблицахъ, указывающихъ на годъ пожалованія пэрства, а старшинство изъ имѣющихся у лорда титуловъ. Весьма старинный пэрскій родъ можетъ весьма недавно получить титулъ графа или герцога. Но вліяніе этого обстоятельства незначительно. Это можно видѣть уже изъ того, что въ 60-хъ годахъ изъ общаго числа 210 бароновъ, т.-е. пэровъ, имѣющихъ низшій титулъ, 137 было возведенныхъ въ этотъ санъ уже въ XIX столѣтіи. Вообще англійское пэрство отнюдь не имѣетъ характера замкнутости. Напротивъ, можно сказать, что оно дѣйствительно включаетъ въ себѣ лучшихъ представителей англійскаго общества. И въ этомъ смыслѣ и верхняя палата не лишена характера представительства. Этому содѣйствуетъ во-первыхъ необыкновенно быстрое вымираніе пэрскихъ родовъ, во-вторыхъ весьма многочисленныя возведенія въ пэрское достоинство. Съ 1760 г. по 1870 годъ было всего пожаловано 759 въ пэрское достоинство, т.-е. чуть не вдвое больше всего наличнаго состава верхней палаты. Изъ нихъ уже вымерло 350. Въ послѣднія 50 лѣтъ было около 135 пожалованій; въ царствованіе королевы Викторіи—80.

При жизни отца, дѣти не пользуются ни саномъ, ни преимуществами пэрства. По смерти его санъ пэра переходитъ по наслѣдству тѣмъ же порядкомъ, какъ и земля, т.-е. къ старшему сыну. Женщины наслѣдуютъ пэрство только въ рѣдкихъ случаяхъ, когда въ актѣ пожалованія это прямо выражено. Право старшинства не примѣняется въ отношеніи къ дочерямъ, и потому, когда послѣ пэра, титулъ котораго можетъ переходить къ женщинамъ, остается нѣсколько дочерей, король можетъ предоставить титулъ любой изъ дочерей.

Въ настоящее время пэрское достоинство установляется вновь или приглашеніемъ отъ лица короля явиться въ верхнюю палату (creation by writ), или королевскимъ патентомъ, прямо предоставляющимъ лицу пэрское достоинство (creation by patent). Первая форма болѣе древняя. При ней пэрство пріобрѣтается только послѣ того, какъ лицо займетъ свое мѣсто въ палатѣ лордовъ. А

если случится такъ, что оно раньше умретъ, пожалованное пэрство не переходитъ къ наслѣдникамъ. Въ отношеніи къ пожалованію патентомъ такого ограниченія не существуетъ.

Пэрство можетъ быть жалуемо теперь только потомственное. Прежде бывали примѣры пожалованія пожизненнаго пэрства, но это вышло, изъ обычая и когда въ 1856 г. королева, съ цѣлью увеличить въ верхней палатѣ число свѣдущихъ юристовъ, пожаловала Джемсу Парку пожизненный титулъ барона Уенслейдель (Wensleydale), верхняя палата постановила, что онъ, какъ пожизненный лордъ, не можетъ быть допущенъ къ засѣданію въ палатѣ. Королева подчинилась рѣшенію палаты и пожаловала Парку потомственное пэрство. Но присутствіе въ палатѣ свѣдущихъ юристовъ, при недопустимости пожизненнаго назначенія пэровъ, не могло быть обезпечено, а отсутствіе ихъ на практикѣ представляло большія неудобства, такъ какъ верхняя палата есть судебная инстанція. Поэтому въ 1876 году изданъ былъ законъ, въ силу котораго правительству предоставлено право назначать двухъ пожизненныхъ бароновъ, съ правомъ голоса въ палатѣ.

Потеря пэрскаго достоинства можетъ послѣдовать только по суду черезъ такъ называемое attainder. При выходѣ замужъ за коммонера, теряютъ пэрство только пэрессы по браку; пэрессы по личному праву его не теряютъ.

Отсутствіе замкнутости въ сословіи лордовъ не мѣшаетъ тому, чтобы все англійское общество сохраняло аристократическій характеръ. Дѣло въ томъ, что кромѣ пэрства, этого юридически признаннаго дворянства, въ Англіи существуетъ другое дворянство, фактическое, имѣющее большое значеніе въ экономическомъ отношеніи. Юридически оно не пользуется никакими привилегіями, но оно имѣетъ важное значеніе въ общественной жизни: въ его рукахъ находится все мѣстное управленіе Англіи и изъ его среды пополняется палата лордовъ. Этотъ классъ носитъ названіе джентри. Онъ складывается изъ всѣхъ землевладѣльцевъ и изъ тѣхъ, которые живутъ какъ рентьеры и, слѣдовательно, не нуждаются въ личномъ трудѣ.

До парламентской реформы 1832 года въ ихъ рукахъ всецѣло были парламенскіе выборы, а въ мѣстномъ управленіи они и до сихъ поръ удерживаютъ преобладающее вліяніе, такъ какъ главный органъ мѣстнаго управленія, мировые судьи назначаются исключительно изъ среды джентри.

Подобно пэрамъ, и джентри имѣютъ различные титулы, но только съ ними не связано никакихъ преимуществъ. Таковы баронеты, созданные Іаковомъ I, знаменные кавалеры (knights bannered), ка-

валеры ордена Бари (knights of the Bath) и просто кавалеры. Всѣ вообще лица, принадлежащія къ джентри, именуются эсквайрами.

Довольно своеобразное положеніе занимаетъ дворянство въ Швеціи. Дворянское достоинство въ тѣхъ родахъ, которые принадлежали къ дворянству до 1809 года, передается всему мужскому поколѣнію. Лица же, возведенныя въ дворянское достоинство послѣ 1809 г., передаютъ его только старшему въ родѣ. Изъ привиллегій дворянства сохранились теперь: 1) право патроната, 2) свобода отъ податей старыхъ дворянскихъ имѣній и 3) право установлять фидеикоммиссы. Но что важнѣе всего,—шведское дворянство образуетъ изъ себя дѣйствительно одно цѣлое и имѣетъ общій органъ, его представляющій: дворянское собраніе (adelsmöte), состоящее изъ главъ всѣхъ дворянскихъ родовъ. Оно собирается каждые три года. Ему предоставлено завѣдываніе всѣмъ имуществомъ и установленіями, принадлежащими дворянству, и кромѣ того его согласіе необходимо для каждаго измѣненія дворянскихъ привиллегій [1]).

Германское дворянство представляетъ ту особенность, что оно раздѣляется на высшее (der hohe Adel) и нисшее (der niedere Adel). Это различіе ведетъ свое начало еще отъ времени существованія священной римской имперіи, когда различали дворянъ, подчинявшихся непосредственно имперской власти, и дворянъ, подчинявшихся мѣстнымъ фюрстамъ. Съ паденіемъ старой имперіи и образованіемъ рейнскаго союза (12 іюля 1806 г.) за нѣкоторыми фюрстами, ставшими независимыми государями, была признана полная самостоятельность, но большинство прежнихъ имперскихъ дворянъ были медіотизированы, т.-е. подчинены тѣмъ фюрстамъ, признаннымъ независимыми государями, въ предѣлахъ владѣній которыхъ находились ихъ земли [2]). Союзнымъ актомъ 1815 г., медіатизація была признана, но вмѣстѣ съ тѣмъ медіатизированнымъ предоставлены особыя права, поставленныя подъ гарантію союзной власти. Теперь, съ паденіемъ германскаго союза, гарантія эта потеряла, конечно, значеніе, однако, нѣкоторыя преимущества все же сохраняются за членами высокаго дворянства. Сюда относятся, во-первыхъ, нѣкоторыя почетныя права: право на титулъ (Durchlaucht и Erlaucht), право быть поминаему въ церковныхъ молитвахъ, содержать почетную стражу, установлять трауръ въ случаѣ смерти родителей или наслѣдника и т. п. Болѣе важное значеніе имѣетъ такъ называемое, право автономіи, т.-е. право семейными актами установлять особый порядокъ наслѣдованія родового имущества.

[1]) Naumann, Sveriges Statsförfattnings-rätt. B. III, s. 181.

[2]) Ихъ насчитываютъ теперь всего 54 фамиліи.

Что же касается собственно политическихъ правъ, то они сводятся теперь къ тремъ: быть наиболѣе привиллегированнымъ сословіемъ, быть членомъ верхней палаты и считаться равнороднымъ съ царствующими династіями. Это послѣднее право—право равнородства (Ebenbürtigkeit)—самое важное. Въ силу его, браки членовъ высокаго дворянства съ членами царствующихъ домовъ считаются равными. Существовавшія прежде права вотчинной полиціи и патримоніальной юрисдикціи теперь уничтожены [1]). Не существуетъ также болѣе для высокаго дворянства свободы отъ податей и повинностей, сохранилась только свобода отъ воинской повинности [2]). Наконецъ, и подсудность высокаго дворянства уравнена съ общею подсудностью. Какъ остатокъ прежнихъ правленій въ этомъ отношеніи, сохранилась только, такъ называемая, аустрегальная юстиція [3]) (отъ слова Austrage), образующая родъ третейскаго суда, составленнаго изъ членовъ высокаго дворянства, для разрѣшенія фамильныхъ споровъ.

Высокое дворянство существуетъ не только собственно въ Германіи, но также и въ Австріи. Однако, тутъ оно пользуется вообще меньшими правами. Союзный актъ 1815 года никогда не былъ опубликованъ въ Австріи въ полномъ своемъ объемѣ, и потому австрійскіе публицисты признаютъ, что высокое дворянство пользуется въ Австріи лишь тѣми правами, какія ему были прямо предоставлены императорскими распоряженіями. Поэтому, напр., свобода отъ воинской повинности въ Австріи за ними не признается. Но право равнородства имъ и тамъ предоставлено указомъ 6 февр. 1838 года.

Положеніе нисшаго германскаго дворянства опредѣляется партикулярнымъ законодательствомъ отдѣльныхъ германскихъ государствъ. Нисшее дворянство вообще не пользуется никакими особыми правами, такъ что дворянское достоинство является для него только почетнымъ отличіемъ. Дворяниномъ можно быть или по рожденію, или по королевскому пожалованію. Пожалованіе иногда бываетъ и личное, не потомственное, а именно, когда дворянское достоинство дается какъ послѣдствіе награды орденомъ. Дворянка, вышедшая замужъ за не-дворянина, теряетъ дворянское достоинство. Отъ дворянства можно отказаться. Прежде дворянство терялось въ силу обвинительныхъ судебныхъ приговоровъ по болѣе значи-

[1]) Послѣдніе остатки этихъ правъ, исчезли въ силу имперскаго закона о судопроизводствѣ 1 окт. 1879 г.

[2]) Что прямо признано союзнымъ закономъ 9 ноября 1867 года.

[3]) Это прямо оговорено въ § 7 закона о введеніи въ дѣйствіе учрежденія судебныхъ установленій 1879 г.

тельнымъ преступленіямъ. Но имперскій уголовный кодексъ уничтожилъ это послѣдствіе уголовнаго осужденія, что, впрочемъ, вызываетъ со стороны германскихъ публицистовъ рѣзкія нареканія [1]). Баварское законодательство знаетъ, кромѣ лишенія дворянскаго достоинства, и временную его пріостановку (suspension): она наступаетъ, когда дворянинъ наймется прислугой, займется ремесломъ или откроетъ лавку.

ГЛАВА V.

ПРАВА ГРАЖДАНСКОЙ СВОБОДЫ.

§ 14. Понятіе гражданской свободы [2]).

Въ предыдущей главѣ мы разсматривали права подданныхъ, какъ участниковъ государственнаго общенія. Права эти сводятся къ пользованію и распоряженію дѣятельностью государственной власти и, слѣдовательно, имѣютъ общимъ своимъ содержаніемъ интересъ власти. Интересъ этотъ, лежащій въ основаніи государственнаго общенія, имѣетъ весьма важное значеніе. Существованіе сильной власти составляетъ одинъ изъ существеннѣйшихъ интересовъ общественной жизни. Господствомъ государственной власти, монополизирующей въ своихъ рукахъ осуществленіе принужденія, всей общественной жизни придается мирный характеръ. Разъ принудительная власть дѣлается исключительной принадлежностью государства, борьба между людьми, его составляющими, хотя и не прекращается, но превращается въ мирную борьбу, чуждую насильственнаго характера. При осуществленіи принужденія одной только государственной властью, самые случаи необходимости примѣнять принужденіе дѣлаются рѣже. Очевидное для всѣхъ, подавляющее могущество государства заставляетъ большинство безъ борьбы, безъ сопротивленія подчиняться его требованіямъ. Наконецъ, и самое принужденіе существенно измѣняетъ свой характеръ. Когда оно осуществляется частными непосредственно заинтересованными лицами (напр., при кровной мести), мѣра принужденія опредѣляется чувствомъ, страстью и потому часто нарушаются должныя

---

[1]) Seydel, Bayerisches Staatsrecht, I. S. 595. Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I. S. 293.

[2]) Bluntschli. Staatsrecht. S. 617 Jhering. Zweck im Recht, I, 371.

границы. Принудительная же власть государства осуществляется подчиненными его органами, для которыхъ это является только обязанностью, часто непріятной, обременительной. Къ тому же органами власти служатъ сложныя учрежденія, дѣятельность которыхъ предполагаетъ взаимодѣйствіе многихъ личностей, различно поставленныхъ, имѣющихъ различные интересы и воззрѣнія. Поэтому, если бы со стороны кого-либо изъ служащихъ и явилось чрезмѣрное увлеченіе при надлежащей организаціи власти, оно найдетъ себѣ противодѣйствіе со стороны болѣе спокойныхъ, болѣе сдержанныхъ должностныхъ лицъ. Въ силу этого осуществленіе принужденія органами государственной власти совершается спокойно, обдуманно, съ соблюденіемъ должной мѣры, сообразно самой цѣли принужденія, что даетъ возможность вполнѣ подчинить его требованіямъ права и цѣлесообразности. Осуществляемое государствомъ принужденіе перестаетъ быть актомъ голой силы, оно становится выполненіемъ требованій права.

Государство не только обезпечиваетъ общественной жизни мирный порядокъ. Представляя организованное объединеніе всѣхъ общественныхъ силъ данной страны, государство увеличиваетъ національное могущество и служитъ охранителемъ національныхъ интересовъ въ международной жизни.

Но какъ бы ни былъ поэтому великъ интересъ, связываемый съ существованіемъ сильной государственной власти, интересъ этотъ не можетъ быть единственнымъ, всепоглощающимъ интересомъ общественной жизни. Государственная дѣятельность не можетъ исчерпать всего содержанія общественной жизни. Понятіе человѣческой личности не покрывается понятіемъ подданнаго и гражданина. Наряду съ государственными интересами люди имѣютъ и иного рода интересы, не менѣе важные, не менѣе дорогіе для человѣка. Но обезпеченіе ихъ не можетъ быть дано тѣми правами, какія человѣкъ имѣетъ, какъ участникъ государственнаго союза.

Имѣя только политическія права, хотя бы самыя широкія, человѣкъ, какъ человѣкъ, не будетъ еще чувствовать себя свободнымъ. Участіе въ составѣ государственныхъ учрежденій представителей народа обезпечиваетъ служеніе государственной власти народнымъ нуждамъ и стремленіямъ. Этимъ путемъ народъ освобождается отъ подчиненія власти, чуждой его интересамъ, преслѣдующей свои особыя цѣли, не совпадающія съ стремленіями народной жизни. Народъ перестаетъ въ силу этого быть только средствомъ для чуждыхъ ему, навязываемыхъ его дѣятельности, задачъ. Общее направленіе политической жизни опредѣляется самимъ народомъ. Въ этомъ и заключается политическая свобода. Въ древ-

ности понятіе свободы этимъ и ограничивалось, потому что античное государство всецѣло поглощало собою личность. Не одна опредѣленная сторона человѣческой жизни находила себѣ въ то время удовлетвореніе въ государствѣ, а всѣ стороны безразлично. Матеріальные и духовные интересы одинаково входили въ сферу дѣятельности государства. Не было даже различія между нимъ и церковью. Совершенно иныя условія представляетъ современная жизнь. Различныя стороны человѣческой жизни находятъ себѣ выраженіе въ разнообразныхъ общественныхъ союзахъ. Человѣческая личность развивается теперь подъ многосложнымъ вліяніемъ всѣхъ тѣхъ общественныхъ союзовъ, въ составъ которыхъ она входитъ. Ея интересы, ея стремленія не могутъ поэтому совпадать съ цѣлями государственной дѣятельности, уже въ силу того, что эти разнообразные союзы не совпадаютъ по составу и объему съ государствомъ. Отсюда неустранимость въ современномъ обществѣ нѣкотораго антагонизма между личностью и государствомъ. Личность не можетъ теперь довольствоваться одною политической свободой. Ей надо, чтобы быть и чувствовать себя свободной, кромѣ того имѣть возможность самостоятельно осуществлять свои стремленія, хотя бы и не совпадающія съ общимъ направленіемъ государственной дѣятельности. Ей нужно отмежевать себѣ опредѣленную сферу самостоятельной дѣятельности, куда бы государственная власть и ея органы не вмѣшивались. Личность, сознающая себя самоцѣльной, не можетъ помириться съ принесеніемъ всѣхъ своихъ интересовъ въ жертву мирному порядку и государственному могуществу, которыя сами для нея представляются только средствомъ. Личность естественно противопоставляетъ интересу власти свои интересы, отстаивая и оберегая ихъ. Это приводитъ къ сознанію юридическихъ нормъ, разграничивающихъ интересы власти и отдѣльныхъ личностей, такъ что государственная власть въ своихъ проявленіяхъ ограничивается правами гражданской свободы. Такое ограниченіе государственной власти, и при томъ все возрастающее съ развитіемъ общественной жизни, есть несомнѣнный историческій фактъ. Нѣтъ правительства, которое бы не признавало за гражданами хотя бы нѣкоторую долю свободы, и чѣмъ выше политическое развитіе общества, тѣмъ шире эта сфера гражданской свободы. Но вопросъ въ томъ, какъ объяснить это явленіе постепеннаго ограниченія власти правами гражданской свободы?

Для сторонниковъ существованія абсолютнаго естественнаго права вопросъ этотъ рѣшался очень просто. Съ ихъ точки зрѣнія личности прирождены права, независимыя отъ государства, существующія помимо его, безусловныя и неизмѣнныя, а потому не-

прикосновенныя и для власти. Въ этихъ-то абсолютныхъ, прирожденныхъ правахъ личности и видѣли основу ограниченія власти правомъ. Уваженіе къ этимъ правамъ для государственной власти являлось тѣмъ необходимѣе, что само государство основывалось на свободномъ договорѣ отдѣльныхъ личностей.

Но такая постановка ученія о гражданской свободѣ должна была пасть вмѣстѣ съ паденіемъ ученія объ естественномъ правѣ. Теперь отрицается существованіе естественнаго права, принимается существованіе только положительнаго права, создаваемаго прежде всего законодательствомъ, т.-е дѣятельностью государственной власти. А такое положительное право не можетъ имѣть безусловнаго, абсолютнаго значенія и неизбѣжно получаетъ лишь относительную обязательность. Понятно, что, отрицая безусловный характеръ права, отрицая естественное право, признавая право исторически сложившимъ и измѣняемымъ, признавая его положительный характеръ, мы должны выяснить, какимъ образомъ можно объяснить, что эти права гражданской свободы были признаны государственною властью обязательными для нея? Дѣйствительно, на первый взглядъ это представляется страннымъ. Понятно, что государственная власть охраняетъ созданныя ею права, регулируетъ ихъ законодательствомъ и охраняетъ ихъ осуществленіе судебною дѣятельностью. Понятно, что государственная власть можетъ обезпечить свободу, здоровье, нравственное достоинство, тѣлесную неприкосновенность одного лица, по отношенію къ другимъ лицамъ. Но на какомъ основаніи и въ силу чего сама государственная власть стѣсняетъ себя въ своей собственной дѣятельности, ради огражденія правъ, которыя она же создала? Если, въ виду общихъ потребностей народа, является необходимымъ для государственной власти стѣснить права однихъ для охраненія правъ другихъ, то зачѣмъ ей стѣснять самую себя? Она является творцомъ этихъ правъ, а слѣдовательно, казалось бы, она можетъ, не стѣсняясь, нарушать эти права, разъ они ее въ чемъ-либо стѣсняютъ, разъ они служатъ помѣхой къ достиженію ея цѣлей?

Сомнѣнія подобнаго рода вызвали въ современной политической литературѣ со стороны нѣкоторыхъ публицистовъ отрицательное отношеніе къ самому понятію правъ гражданской свободы. Прежде всего Герберъ [1]), а за нимъ Зейдель [2]) и Лабандъ [3]) утверждаютъ, что всѣ эти такъ называемыя права гражданской свободы служатъ только инымъ выраженіемъ извѣстнаго положенія: все, что не за-

[1]) Gerber, Ueber offentliche Rechte, ss. 74—76—80; Staatsrecht, 33.
[2]) Seydel, Staatslehre 49, Bayer. Staatsrecht, I, 571.
[3]) Laband, Staatsrecht, I, 141.

прещено, дозволено. Если признаніе этихъ правъ выражено въ конституціи, то это приводитъ къ необходимости установлять новыя ограниченія гражданской свободы не иначе, какъ путемъ измѣненія конституціи. Но никакихъ правъ въ субъективномъ смыслѣ для гражданъ этимъ не создается. Нельзя признать существованіе такихъ чисто отрицательныхъ правъ, какъ напр., право ѣздить безъ паспорта. Это не право, потому что оно не имѣетъ объекта. Права гражданской свободы имѣютъ не больше значенія какъ право ѣсть или спать. Постановленія конституціи о свободѣ печати, совѣсти, передвиженія и т. п. означаютъ лишь, что прежде въ этомъ отношеніи были установлены, которыя теперь отмѣнены и которыя могутъ быть возстановлены въ будущемъ не иначе, какъ путемъ измѣненія конституціи.

Эти доводы Гербера и его послѣдователей едва ли можно признать убѣдительными [1]). Отличительный признакъ права въ субъективномъ смыслѣ отъ простой незапрещенности чего-либо заключается въ томъ, что праву соотвѣтствуетъ опредѣленная обязанность, исполненіе которой обезпечиваетъ осуществленіе интересовъ, составляющихъ содержаніе права. Спать никому не запрещено: но вмѣстѣ съ тѣмъ ни на кого и не наложено обязанности содѣйствовать усыпленію или сну другихъ. Постановленія же законодательства о правахъ гражданской свободы именно налагаютъ на органовъ власти обязанность не нарушать свободы гражданъ, и дѣйствительное исполненіе этой обязанности обезпечено иногда, какъ напр., англійскимъ актомъ Habeas corpus, даже правомъ судебнаго иска. Гражданинъ не можетъ привлечь къ отвѣтственности брантмейстера, произведшаго ночью въ сосѣдней части ложную тревогу и тѣмъ помѣшавшему его сну, но можетъ это сдѣлать въ отношеніи къ полицейскому, арестовавшему его или вторгшемуся въ его жилище безъ законнаго къ тому основанія. Конечно, если законодательство ограничится однимъ только провозглашеніемъ правъ гражданской свободы, права эти не будутъ достаточно обезпечены; но это примѣнимо одинаково и ко всякому другому праву. Нельзя также согласиться съ тѣмъ, будто бы это права безъ объекта. Смотря потому, какого взгляда мы станемъ держаться вообще на объектъ правъ, объектомъ правъ гражданской свободы могутъ быть признаны или собственныя силы, или собственныя дѣйствія субъекта.

Вся особенность этихъ правъ гражданской свободы сводится лишь къ тому, что ими государственная власть ограничиваетъ са-

[1]) Опроверженіе ихъ находимъ у G. Meyer, Staatsrecht, 567. Loning, Verwaltungsrecht, 13. Vogel, Staatsrecht, 81.

мую себя, сама принимаетъ на себя обязанности. Явленіе это не представляетъ чего-либо необъяснимаго. Наряду съ интересами государственнаго могущества, порядка, безопасности, требующими подчиненія индивида власти, у людей существуютъ и другіе не менѣе важные интересы, требующіе, напротивъ, обезпеченія за ними свободы: таковы интересы индивидуальной самостоятельности, знанія, вѣры. Государственная власть не можетъ не считаться съ этими интересами уже потому, что ея органы, государственныя учрежденія, сами состоятъ изъ тѣхъ же людей, не могущихъ быть чуждыми этихъ общихъ человѣческихъ интересовъ, и потому стремящихся согласить интересы власти съ интересами свободы, разграничивъ тѣ и другіе подходящими юридическими нормами. Къ тому же развитіе свободы, въ сущности, и не представляетъ противоположности развитію государственнаго могущества. Сильнымъ можетъ быть только государство развивающееся, прогрессивное, а первымъ условіемъ и единственнымъ источникомъ прогрессивнаго развитія общественной жизни служитъ, конечно, индивидуальная самостоятельность. Новое, прогрессивное всегда является сначала какъ индивидуальное достояніе и только мало-по-малу завоевываетъ себѣ общее признаніе. Поэтому, общество, въ которомъ вовсе была бы подавлена индивидуальная свобода, было бы по необходимости обречено на застой и, слѣдовательно, на обезсиленіе. Обезпеченіе гражданской свободы только въ частныхъ случаяхъ представляется стѣсненіемъ власти; въ общемъ же оно приводитъ къ ея усиленію. Кромѣ того, власть, ограничивающая себя въ интересахъ свободы, представляется подданнымъ менѣе тягостной, болѣе согласной съ ихъ нравственнымъ чувствомъ, болѣе справедливой. Ей повинуются охотнѣе, она вызываетъ меньше противодѣйствія и недовольства. Все это опять упрочиваетъ господство власти. Такимъ образомъ, самоограниченіе власти въ интересахъ свободы оказывается надежнѣйшей политикой власти, лучшимъ средствомъ упрочить свое властвованіе.

Человѣкъ нуждается въ обезпеченіи ему извѣстной свободы отъ государственнаго вмѣшательства, во-первыхъ, какъ индивидъ, какъ обособленная личность; во-вторыхъ, какъ участникъ другихъ, отличныхъ отъ государства общеній. Поэтому общее понятіе гражданской свободы распадается прежде всего на свободу индивидуальную и свободу общенія. Какъ бы среднее мѣсто между ними занимаетъ свобода слова, такъ какъ слово съ одной стороны есть актъ отдѣльной личности, а съ другой непремѣнно предполагаетъ общеніе съ другими людьми. Наконецъ, особо слѣдуетъ выдѣлить и религіозную свободу, включающую въ себѣ элементы и индивидуаль-

ной свободы (свобода совѣсти), и свободы общественной (свобода церковная), требующіе, однако въ виду ихъ внутренней связи, совмѣстнаго разсмотрѣнія. Такимъ образомъ мы разсмотримъ отдѣльные виды гражданской свободы подъ четырьмя рубриками: 1) свобода индивидуальная; 2) свобода слова; 3) свобода общенія и 4) свобода религіозная.

§ 15. Декларации правъ.

Въ виду того значенія, какое имѣютъ права гражданской свободы для всего политическаго быта страны, постановленія объ нихъ обыкновенно включаются въ конституцію, большею частью въ особомъ отдѣлѣ, содержащемъ декларацію правъ. Первый примѣръ подобной декларации представляетъ англійская Bill and declaration of rights and liberties of subjects 1689 года, составленная послѣ изгнанія Стюартовъ и содержащая въ себѣ провозглашеніе тѣхъ именно «правъ и вольностей», изъ-за которыхъ и велась борьба между парламентомъ и Стюартами. Поэтому декларація эта имѣетъ совершенно практическій характеръ и не даетъ полнаго перечисленія всѣхъ видовъ гражданской свободы. За-то съ другой стороны въ ней опредѣляются нѣкоторыя основныя начала государственнаго устройства: требуются частые созывы парламента (13), свобода парламентскихъ выборовъ (8), свобода парламентскихъ преній (9). Суспензація законовъ (1) или диспензація отъ ихъ исполненія (2), а также установленіе налоговъ (4) и содержаніе постоянной арміи въ мирное время (6) не допускается иначе какъ съ согласія парламента. Затѣмъ провозглашается право петицій (5) и право имѣть оружіе, но послѣднее только для протестантовъ (7). Безусловно воспрещается требовать отъ подсудимыхъ чрезмѣрные залоги, взыскивать чрезмѣрные штрафы или налагать жестокія и необычайныя (cruel and unusual) наказанія (10). Таковы главнѣйшія постановленія декларации 1689 года [1]).

Гораздо болѣе общій характеръ имѣетъ декларація правъ, составленная представителями «добраго народа Виргиніи» 1 іюня 1776 года [2]). Постановленія ея представляются общими теоретическими положеніями. Она начинается съ заявленія, что всѣ люди родятся одинаково свободными и независимыми и имѣютъ естественныя и присущія ихъ личности права, которыхъ они не могутъ никакимъ договоромъ лишить своихъ потомковъ; таковы жизнь и свобода. Затѣмъ тутъ провозглашается народовластіе (II), начало

[1]) Rowland, English constitution, 429—432. Gneist, Verfassungs geschichte, 615.

[2]) Dufau, VI, 289.

равенства (IV), неприкосновенность частной собственности (VII), свобода печати (XIV), свобода совѣсти (XVIII), обезпеченіе отъ произвольныхъ арестовъ (XII), раздѣленіе трехъ властей (V). Нѣкоторыя изъ постановленій этой декларацiи представляютъ почти дословное повтореніе англійской декларацiи 1689 г., напр., о недопустимости требовать чрезмѣрныхъ залоговъ и налагать жестокія наказанія или о свободѣ выборовъ. Примѣру Виргиніи вскорѣ послѣдовали и другіе штаты: 15 іюля 1776 года издана декларація правъ въ Пенсильваніи [1]), 14 августа въ Мериландѣ [2]), 21 сентября въ Делаварѣ [3]), 18 декабря въ Сѣверной Каролинѣ [4]), 2 марта 1780 года въ Массачузетѣ [5]). Всѣ онѣ съ небольшими видоизмѣненіями и дополненіями повторяютъ виргинскую декларацію. Кромѣ декларацiи Сѣверной Каролины, онѣ даже начинаются тѣми же самыми словами.

Эти американскія декларацiи и послужили образцомъ для французской декларацiи правъ гражданина и человѣка 1789 года [6]). Требованіе составить декларацію правъ было выражено уже въ большинствѣ наказовъ (cahiers). Первый проектъ декларацiи былъ предложенъ Лафайетомъ, но онъ не былъ принятъ. За нимъ послѣдовалъ цѣлый рядъ другихъ проектовъ, изъ которыхъ выдается проектъ Сійеса [7]), весьма обширный (42 статьи) и имѣющій характеръ совершенно теоретическаго разсужденія. Въ первой статьѣ повѣствуется, что «человѣкъ получилъ отъ природы безусловныя потребности съ достаточными способами ихъ удовлетворенія», а въ послѣдней говорится, что «было бы даже хорошо установить опредѣленные сроки для ревизіи конституціи». Ни одинъ изъ этихъ проектовъ не былъ принятъ цѣликомъ, и вотированный учредительнымъ собраніемъ 3 сентября текстъ явился результатомъ компромиса разнообразныхъ редакцій. Декларацiи предпослано введеніе, въ которомъ говорится, что «представители французскаго народа, составившіе національное собраніе, принимая въ соображеніе что незнаніе, забвеніе и презрѣніе правъ человѣка суть единственныя причины общественныхъ несчастій и испорченности правительства, рѣшили изложить въ торжественной декларацiи естественныя, неотчуждаемыя и священныя права человѣка для того, чтобы эта декларація, постоянно находясь передъ членами общества, не-

[1]) Dufau, VI, 397.
[2]) Dufau, VI, 429.
[3]) Dufau, VI, 415.
[4]) Dufau, VI, 469.
[5]) Dufau, VI, 313.
[6]) Buchez, Assemblée constituante, II, 391—406.
[7]) Lanjuinais, Constitutions, II, 154—159

престанно напоминала имъ ихъ права и обязанности; для того, чтобы акты власти законодательной и власти исполнительной, которые такимъ образомъ можно бы было всегда сопоставлять съ цѣлью всякаго общественнаго учрежденія, были тѣмъ болѣе уважаемы; для того, чтобы требованія гражданъ, основанныя отнынѣ на простыхъ и несомнѣнныхъ принципахъ, обращались всегда къ поддержанію конституціи и благу всѣхъ. Въ силу этого національное собраніе признаетъ и объявляетъ, въ присутствіи и подъ покровительствомъ верховнаго существа, слѣдующія права человѣка и гражданина». Въ этомъ введеніи ясно выражено, какое значеніе придавали въ то время простому провозглашенію принциповъ гражданской свободы. Декларація 1789 года была впослѣдствіи безъ всякихъ измѣненій включена въ конституцію 1791 года. Конституціи 1793 и 1795 годовъ также содержали въ себѣ подобныя декларації. Декларація 1793 г. содержитъ особенно подробное перечисленіе правъ личности (вмѣсто 17 статей первой декларації, въ ней 35 статей) и притомъ въ самомъ радикальномъ духѣ. Тутъ не только провозглашается народное верховенство, но вмѣстѣ съ тѣмъ признается, что никакая часть народа не можетъ осуществлять верховную власть вмѣсто цѣлаго народа. Народъ во всякое время имѣетъ право пересматривать и измѣнять свою конституцію. Каждый, кто узурпируетъ верховную власть, долженъ тотчасъ же быть преданъ смерти свободными людьми (ст. 25—28). Декларація 1795 года отличается тѣмъ, что это не только декларація правъ, но и декларація обязанностей.

Въ конституціи VIII года декларації правъ не было и ничего не говорилось о правахъ гражданъ, естественныхъ и неотъемлемыхъ и съ тѣхъ поръ во Франціи не являлось болѣе декларації правъ до 1848 года Правда, въ хартіи 1814 г. и въ конституціи 1830 г. содержалось изложеніе публичнаго права французовъ (droit public des français), гдѣ говорилось о равенствѣ всѣхъ предъ закономъ, объ обезпеченіи личности отъ произвольныхъ арестовъ, о свободѣ исповѣданія, о свободѣ печати, о неприкосновенности собственности. Но этимъ правамъ тутъ уже не придавалось значенія безусловныхъ естественныхъ правъ. Это были права, гарантируемыя французамъ данной конституціей—и только. И въ хартіи 1814 г., и въ конституціи 1830 г. изложеніе этихъ правъ въ общемъ одинаково. Различіе лишь въ томъ, что въ конституціи 1830 г. исключено было постановленіе, что католическая религія есть религія государства, и съ другой стороны присоединено прямое постановленіе, что цензура не можетъ быть возстановлена. Но въ конституціи 1848 года снова является провозглашеніе правъ и обязанностей

предшествующихъ и стоящихъ выше положительныхъ законовъ. Конституція признаетъ принципами французской республики свободу, равенство и братство и ея основаніемъ—семью, трудъ, собственность, общественный порядокъ.

Республика обязана покровительствовать гражданину, охраняя его личность, семью, религію, собственность, трудъ, дѣлая доступнымъ каждому необходимое для всѣхъ людей образованіе; братскою помощью она должна обезпечить гражданамъ необходимыя средства существованія или доставая имъ заработокъ, или, при неспособности ихъ къ труду, давая имъ средства существованія.

Декларація правъ 1848 г. была послѣднею во Франціи. Ни конституція 1852 г., ни нынѣ дѣйствующая не даютъ перечисленія правъ. Въ конституціи 1852 г. въ первой статьѣ содержалось еще постановленіе, что конституція признаетъ, подтверждаетъ и гарантируетъ великіе принципы, провозглашенные въ 1789 г., служащіе основой публичнаго права французовъ. Въ нынѣ дѣйствующей нѣтъ и такого указанія: опредѣленіе правъ гражданъ всецѣло предоставлено обыкновеннымъ законамъ. И то общей регулировкѣ до сихъ поръ подверглись только два права: свобода общенія (liberté de réunion) и свобода печати.

Конституціи другихъ государствъ, слѣдуя примѣру первыхъ французскихъ и американскихъ конституцій, также содержатъ въ себѣ опредѣленія правъ гражданской свободы или въ формѣ особыхъ деклараций, или въ составѣ конституціи подъ рубриками «права гражданъ», «индивидуальныя гарантіи», «общія постановленія». и т. п. Въ весьма оригинальной формѣ выражена гарантія правъ гражданской свободы въ конституціи шведской; постановленія эти изложены въ формѣ опредѣленія обязанностей короля, заимствованнаго изъ старинной королевской присяги [1]). Изъ новѣйшихъ конституцій, кромѣ французской, о которой мы уже говорили, нѣтъ вовсе опредѣленія правъ гражданской свободы также въ конституціи Германской имперіи. Причиной этому послужило, конечно, то, что въ противоположность революціонной эпохѣ, теперь какъ-бы извѣрились въ значеніи простого провозглашенія въ конституціяхъ общихъ принциповъ и больше значенія придаютъ выработкѣ отдѣльныхъ законовъ, долженствующихъ дать практическое обезпеченіе гражданской свободѣ. И дѣйствительно, имперское законодательство уже весьма много сдѣлало для обезпеченія свободы въ Германіи въ особенности свободы занятій, свободы передвиженія и свободы печати. Нельзя, однако, безусловно отрицательно от-

[1]) Констит. 1809, § 16. Aschehoug, Staatsrecht, 100.

носиться къ деклараціямъ правъ. Въ свое время онѣ оказали несомнѣнную пользу развитію свободнаго государственнаго устройства. Въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ, гдѣ необходимость обезпеченія человѣку извѣстной сферы свободы всѣми признана и стоитъ такимъ образомъ внѣ сомнѣній, можно и въ самомъ дѣлѣ обойтись безъ установленія въ законѣ общихъ принциповъ и все вниманіе сосредоточить на выработкѣ практическихъ мѣръ обезпеченія индивидуальной и общественной свободы. Но при переходѣ отъ абсолютнаго режима къ конституціонному, когда принципы свободы представлялись еще непривычными и спорными, провозглашеніе ихъ уже само по себѣ имѣло не маловажное значеніе.

Обыкновенно въ конституціяхъ говорится объ обезпеченіи свободы личной, свободы печати, свободы совѣсти, свободы общенія, свободы передвиженія, неприкосновенности частной собственности, частной переписки и частнаго жилища; иногда къ этому присоединяется обезпеченіе еще свободы занятій, свободы науки и свободы эмиграціи.

§ 16. Индивидуальная свобода.

Индивидуальная свобода предполагаетъ прежде всего обезпеченіе отъ произвольныхъ арестовъ или т. н. личную свободу. Это первое и основное условіе личной свободы. Заключеніе есть самое тяжкое стѣсненіе свободы, такъ какъ для заключеннаго лишены значенія всѣ другіе виды свободы. Но обойтись безъ личнаго задержанія во многихъ случаяхъ представляется дѣломъ рѣшительно невозможнымъ. Лишеніе свободы примѣняется не только какъ наказаніе, но и какъ необходимая мѣра устраненія возможности обвиняемому скрыться отъ суда, и какъ мѣра предупрежденія преступленій, и какъ средство охраненія общественной или индивидуальной безопасности. Конечно, лучшей гарантіей законности ареста служитъ требованіе, чтобы онъ налагался не иначе, какъ по предварительному о томъ постановленію судебной власти, которая и по своей организаціи и по формамъ своей дѣятельности наиболѣе обезпечиваетъ строгое соблюденіе закона. Однако, лишить вовсе администрацію права налагать арестъ и собственною властью невозможно. Бываютъ случаи, когда безъ этого права администрація не можетъ обойтись. Нельзя не задерживать ей лицъ, готовящихся совершить преступленіе или застигнутыхъ при совершеніи преступленія, сумасшедшихъ, пьяныхъ, возбуждающихъ почему-либо противъ себя ярость толпы и т. п. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ допускается по необходимости арестъ и безъ предварительнаго о томъ

постановленія судебной власти или т. н. полицейскій арестъ. Но чтобы полицейскій арестъ не превращался въ произвольное стѣсненіе личной свободы, онъ долженъ при первой возможности или превратиться въ арестъ судебный, или вовсе прекратиться.

Къ практическому осуществленію этого требованія сводятся всѣ возможныя гарантіи личной свободы. Дѣйствительное проведеніе на практикѣ этого принципа достигнуто, однако, только въ Англіи и Сѣверо-американскихъ штатахъ. Въ другихъ государствахъ онъ хотя и выраженъ въ законодательствѣ, но соблюденіе его необезпечено соотвѣтствующими практическими мѣрами и такимъ образомъ ихъ законодательная теорія, такъ сказать, расходится съ практикой.

Первыя постановленія, обезпечивающія личную свободу, появляются въ Англіи очень рано. Уже въ Magna charta libertatum 1215 года мы находимъ предписаніе, чтобы никакой свободный человѣкъ не подвергался заключенію иначе, какъ по законному приговору суда равныхъ ему [1]). Для защиты отъ произвольныхъ арестовъ англійское обычное право (common law) представляетъ каждому заключенному просить судъ королевской скамьи сдѣлать т. н. предписаніе Habeas corpus (writ of Habes corpus). Названіе его происходитъ отъ начальныхъ словъ предписанія: Habeas corpus (возьми тѣло). Это приказъ, обращаемый къ лицу держащему кого-либо въ заключеніи и предписывающій ему представить тѣло заключеннаго, съ указаніемъ времени и причинъ ареста, для обсужденія дѣла судомъ и поступленія согласно его постановленію [2]). Этотъ способъ защиты отъ незаконныхъ арестовъ существуетъ въ Англіи издавна какъ институтъ обычнаго права, но сила его была, по различнымъ поводамъ, точнѣе опредѣлена, расширена и укрѣплена постановленіями парламента. Прежде всего въ этомъ отношеніи обращаетъ на себя вниманіе петиція правъ (petition of rights, 3 Car. I cap. 1) [3]), 1628 года. Поводомъ къ изданію этого статута послужило дѣло Дарнеля [4]) (Darnel's case). Карлъ I, нуждаясь въ

---

[1]) Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut aliquo modo destruatur aut utlegetur nec super eum ibimus, nec super eum mittimus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae.

[2]) Habeas corpus ad subjiciendum et recipiendum juxta quod curia consideraverit una cum causa captionis et detentionis.

[3]) Подробное изложеніе этого дѣла смотри у Broom, Constitutional law, 1866, pp. 162—207.

[4]) Полный заголовокъ этого статута The petition exhibited to His Majesty, by the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament essembled, concerning divers Rights and Liberties of the Subjects, with the King's Majesty's royal Answer thereunto, in full Parliament.

деньгахъ на веденіе войны, задумалъ собрать ихъ помимо парламента посредствомъ принудительныхъ займовъ. Дарнель, Корбстъ, Вальтеръ Ирль, Геннингемъ и Гемпденъ, отказавшіеся исполнить королевское требованіе, были по повелѣнію короля посажены въ тюрьму Флитъ. Считая свое заключеніе незаконнымъ, они требовали habeas corpus. Во исполненіе требованій суда, содержавшій ихъ смотритель объяснилъ, что они содержатся по спеціальному повелѣнію короля. Судъ счелъ такое основаніе ареста законнымъ и достаточнымъ и оставилъ дѣло безъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія. Такое рѣшеніе суда побудило палату общинъ постановить резолюцію, которою признавалось, что никто не можетъ быть заключаемъ и по повелѣнію короля или тайнаго совѣта иначе, какъ въ случаяхъ опредѣленныхъ закономъ, что потому и въ случаяхъ ареста по спеціальному повелѣнію короля writ of habeas corpus долженъ имѣть мѣсто и ведетъ къ разсмотрѣнію самыхъ причинъ ареста. Не довольствуясь односторонне принятой резолюціей, рѣшено было склонить и палату лордовъ къ совмѣстной петиціи къ королю. Съ цѣлью соглашенія палатъ была устроена конференція обѣихъ палатъ, причемъ со стороны коммонеровъ поддержка предложенія была поручена Додлею Дигсу, Литтльтону, Сельдену и Коку. Первый изъ нихъ долженъ былъ подерживать аргументы, основанные на common law, второй—на статутахъ парламента, третій—на прецедентахъ, и, наконецъ, Коку поручена была теоретическая аргументація. Коммонерамъ вполнѣ удалось убѣдить лордовъ, и королю была подана петиція, которую онъ послѣ нѣкотораго колебанія санкціонировалъ обычной формулой: soit droit fait comme est desiré.

Въ этой петиціи правъ было однако только выражено то начало, что writ of habeas corpus долженъ примѣняться съ полною силой, по чьему бы повелѣнію арестъ ни состоялся. Но не было установлено никакихъ практическихъ гарантій дѣйствительнаго выполненія этого правила. Этотъ недостатокъ былъ исправленъ уже послѣ реставраціи Стюартовъ въ 1679 году. И на этотъ разъ внѣшнимъ поводомъ послужилъ частный случай: дѣла Джинкса (Jenke's case). Джинксъ, лондонскій купецъ, былъ арестованъ по предписанію тайнаго совѣта за рѣчь произнесенную имъ въ лондонской городской думѣ, и, когда потребовалъ writ habeas corpus, ему было канцлеромъ (лордъ Ноттингемъ) въ этомъ отказано, подъ тѣмъ предлогомъ, что въ это время были судебныя вакаціи. Джинксъ былъ арестованъ въ 1676 году, а уже въ 1679 г. былъ изданъ пользующійся всемірною извѣстностью актъ для лучшаго обезпеченія свободы подданныхъ и для предупрежденія заключенія за моремъ (Act for the better securing the liberty of the subject, and for

prevention ofimprisonments beyond the seas 31 Car. II. c. 2), обыкновенно называемый Act of Habeas corpus. Въ этомъ актѣ постановлено:

1) что writ of habeas corpus долженъ быть даваемъ и во время судебныхъ вакацій;

2) что, со времени полученія предписанія, въ опредѣленный срокъ (различный смотря по отдаленности мѣста заключенія, но во всякомъ случаѣ не большій 20 дней) заключенный долженъ быть представленъ въ судъ;

3) что лица, виновныя въ неисполненіи этого постановленія, подвергаются штрафу въ пользу потерпѣвшаго въ первый разъ въ 100 фунтовъ, во второй въ 200, и удаленію отъ должности;

4) что освобожденный разъ въ силу habeas corpus не долженъ быть вторично арестуемъ по тому же поводу подъ страхомъ пени въ 500 фунтовъ;

5) что лицо, арестованное по обвиненію въ тяжкихъ уголовныхъ преступленіяхъ (treason and felony) можетъ требовать освобожденія по habeas corpus, если дѣло его не будетъ представлено на разсмотрѣніе присяжныхъ въ первую недѣлю первой сессіи послѣ его арестованія, или, въ случаѣ неявки свидѣтелей, по крайней мѣрѣ въ слѣдующую сессію;

6) что судья, отказавшій въ выдачѣ writ of habeas corpus, подвергается штрафу въ 500 фунтовъ;

7) что никто не долженъ быть заключаемъ въ Шотландіи, Ирландіи, на островахъ Джерсеѣ и Гернсеѣ и въ заморскихъ владѣніяхъ подъ страхомъ пени въ 500 фунтовъ.

Если ко всему этому добавить, что обвиненіе противъ должностныхъ лицъ въ Англіи заявляется потерпѣвшими непосредственно суду, безъ всякаго предварительнаго на то разрѣшенія начальства обвиняемаго, то будетъ понятно, что act of habeas corpus представляетъ дѣйствительно вполнѣ достаточное обезпеченіе личной свободы. Этотъ актъ составляетъ какъ бы завершеніе развитія въ Англіи законодательныхъ постановленій, направленныхъ къ обезпеченію гражданъ отъ произвольныхъ арестовъ. Послѣ этого акта издавались постановленія относительно второстепенныхъ частностей, отнюдь не могущихъ сравниться съ нимъ по своему значенію. Такъ въ 1765 году была признана судомъ незаконность общихъ предписаній объ арестѣ [1]). Въ 1763 году вышелъ № 45 журнала North Briton, въ которомъ содержались оскорбительныя выраженія относительно министровъ, но не были извѣстны ни авторъ статьи, ни издатель, ни даже типографъ, печатавшій этотъ нумеръ. Галифаксъ, тогдашній статсъ-секретарь по внутреннимъ

[1]) Broom, Constitutional law, 525 — 547.

дѣламъ, отдалъ общій приказъ (general warrant) объ арестѣ лицъ, виновныхъ въ написаніи и напечатаніи этого нумера Сѣвернаго Британца, причемъ лица эти не были вовсе ближайшимъ образомъ опредѣлены. Когда на основаніи этого предписанія былъ арестованъ Драйденъ-Личъ (Dryden Leach), онъ заявилъ, что не признаетъ его законнымъ предписаніемъ объ арестѣ, такъ какъ онъ не содержитъ въ себѣ указанія на лицо, подлежащее аресту, и слѣдовательно представляется какъ бы направленнымъ противъ всего населенія Англіи. Затѣмъ, на томъ же основаніи, онъ предъявилъ искъ противъ арестовавшихъ его лицъ и добился въ 1765 году приговора, признавшаго, что для законности предписанія объ арестѣ въ немъ должно быть прямо указано то лицо, которое подлежитъ аресту, и тѣ предметы, которые при обыскѣ подлежатъ выемкѣ. Въ царствованіи Георга III, въ 1816 году, сила Habeas corpus act была распространена на всѣ случаи лишенія свободы хотя бы и не по обвиненію въ преступленіи [1]). А въ царствованіи Викторіи, въ 1862 году, право давать Writ of Habeas corpus предоставлено и колоніальнымъ судамъ.

Въ Соединенныхъ Штатахъ дѣйствуютъ тѣ же начала, что въ Англіи. Въ союзной конституціи въ первоначальномъ текстѣ упоминалось только, что привилегія Habeas corpus можетъ быть пріостанавливаема въ своемъ дѣйствіи, только, когда, при возстаніи или нашествіи, того требуетъ общественная безопасность [2]). До междуусобной войны конгрессъ ни разу не воспользовался этимъ правомъ. Въ 1805 году, во время заговора Аорона Берра, Сенатъ правда вотировалъ пріостановку дѣйствія Habeas corpus; но палатой представителей это предложеніе не было принято. Когда возгорѣлась междуусобная война, возникъ споръ о томъ, кому принадлежитъ право пріостанавливать дѣйствіе Habeas corpus: конгрессу или президенту. Споръ былъ рѣшенъ въ пользу конгресса. Въ дополненіяхъ въ конституціи постановляется еще, что предписанія объ арестѣ должны быть основаны на вѣроятномъ и подтвержденномъ присягою объясненіи и должны содержать въ себѣ точное обозначеніе лица, арестуемаго [3]). Отъ лицъ, привлеченныхъ къ уголовному слѣдствію, не должно быть требуемо чрезмѣрныхъ залоговъ [4]).

Во Франціи обезпеченіе личной свободы не восходитъ далѣе ве-

---

[1]) 56 Ges. III c. 100. An act. for more effectually securing the liberty of the subject.

[2]) Конст. Art. I, sect. 9, § 2.

[3]) Art. IV.

[4]) Art. VIII.

ликой революціи. До нея по королевскому повелѣнію (lettre de cachet) можно было всякаго посадить безъ суда въ тюрьму, и въ царствованіи Людовика XV такіе аресты практиковались въ самыхъ широкихъ размѣрахъ; люди заключались массами въ тюрьмы и нерѣдко совершенно забывались въ заключеніи. При Людовикѣ XVI злоупотребленія эти были ограничены, и при разрушеніи Бастиліи тамъ нашлось очень немного узниковъ. «Но умѣренность, съ какою примѣняютъ законы,— говоритъ Батби,— не дѣлаютъ еще худой законъ хорошимъ».

Принципъ личной свободы былъ провозглашенъ декларацією правъ 1789 года, въ формѣ обезпеченія каждому «свободы ходить, оставаться, уѣзжать, не будучи задерживаемымъ, ни арестовываемымъ иначе, какъ съ соблюденіемъ формъ, опредѣленныхъ *конституціей*». Въ декларации III года это постановленіе воспроизведено съ небольшимъ видоизмѣненіемъ: «Никто не можетъ,— говорится въ ней,—быть арестованнымъ, ни задержаннымъ иначе, какъ въ случаяхъ, опредѣленныхъ *закономъ*, и съ соблюденіемъ предписанныхъ имъ формъ». Слѣдовательно, согласно съ этимъ постановленіемъ, случаи и формы могли быть опредѣляемы и измѣняемы простымъ закономъ, а не только конституціей. Но эти постановленія конституцій, какъ они ни были безусловны, остались безъ практическаго осуществленія. Личная свобода не была въ дѣйствительности нисколько обезпечена. Конституція VIII года, повторяя прежнія постановленія, содержитъ, однако, и весьма существенное ихъ ограниченіе. Ст. 46 уполномочиваетъ правительство, когда оно будетъ извѣщено о готовящемся заговорѣ противъ государства, давать предписанія объ арестѣ лицъ, заподозрѣнныхъ, какъ участники въ заговорѣ, съ тѣмъ чтобы они были предаваемы суду или отпускаемы на свободу не позже, какъ черезъ десять дней со времени ихъ ареста. Сенатусъ-консультъ 16 термидора X г. (ст. 55), установившій пожизненное консульство, уполномочилъ Сенатъ продолжать такой арестъ на неопредѣленное время, и этимъ было уже совершенно уничтожено обезпеченіе личной свободы. Но, конечно, участіе всего Сената въ обсужденіи мотивовъ продленія такихъ арестовъ должно было показаться Наполеону неудобнымъ. И вотъ Сенатусъ-консультомъ 28 флореаля XII года, установившимъ императорскую власть, была организована особая сенаторская коммисія личной свободы (commission sénatoriale de la liberté individuelle), которой были переданы по этимъ дѣламъ прежнія функціи Сената. Завершеніемъ этихъ мѣръ, постепенно устранявшихъ, одну за другой, гарантіи личной свободы, явился извѣстный декретъ 3 марта 1810 года, прямо возстановлявшій государственныя тюрьмы (pri-

sons d'état). Мотивомъ этому декрету послужило, какъ въ немъ самомъ сказано, то, что есть лица, которыхъ неудобно ни предать суду, ни оставить на свободѣ. Въ силу этого правительству присвоивается право арестовать всѣхъ, кого вздумается, на неопредѣленный срокъ, съ тѣмъ единственно ограничительнымъ условіемъ, что постановленія объ арестѣ должны издаваться въ особомъ тайномъ совѣтѣ (conseil privé) и что тотъ же совѣтъ долженъ ежегодно просматривать списки заключенныхъ, рѣшая при этомъ, кто можетъ быть отпущенъ на свободу и для кого долженъ быть еще продолженъ арестъ.

Хартія 1814 года вновь воспроизводитъ постановленіе къ обезпеченію личной свободы, въ ст. 4. Но сила этой статьи не была обезпечена на практикѣ сколько-нибудь дѣйствительными гарантіями. Кромѣ того, законами 12 февраля 1817 года и 26 марта 1820 года правительству предоставлено право содержать подъ арестомъ лицъ, заподозрѣнныхъ въ участіи въ заговорахъ противъ государства и королевской фамили, не предавая ихъ суду. Распоряженіе объ арестѣ должно исходить изъ совѣта министровъ и быть подписано тремя членами кабинета. Въ конституціи 1830 года постановленіе 4 ст. хартіи сохранилось безъ измѣненій. Было сдѣлано предложеніе обезпечить дѣйствительную силу этого постановленія, давъ право лицу, претендующему на неправильный арестъ, обращаться съ жалобой въ судъ, и возложить на судъ обязанность разсматривать такія дѣла немедленно внѣ очереди (предложеніе депутата Роже (Roger) 17 января 1835 г.), но оно не имѣло успѣха.

Послѣ февральской революціи вскорѣ вновь были приняты различныя исключительныя мѣры, стѣснявшія личную свободу. Таковъ законы 27 іюня 1848 года и особенно 29 декабря 1852 года, предоставлявшіе правительству право безъ суда ссылать и изгонять изъ предѣловъ Франціи. Покушеніе на особу императора 14 января 1858 года, совершонное Орсини, подало поводъ къ изданію закона 2 марта 1858 года, установлявшаго суровую наказуемость самаго приготовленія къ совершенію государственныхъ преступленій, и давшаго правительству широкія полномочія на осуществленіе административной ссылки и высылки.

Изложеніе условій, въ какія ставитъ французское право обезпеченіе личной свободы, было бы неполно, если бы мы не упомянули еще о такъ называемой конституціонной гарантіи должностныхъ лицъ. Въ прямую противоположность англійскому праву, французское законодательство не допускало до самаго послѣдняго времени судебнаго преслѣдованія должностныхъ лицъ иначе, какъ съ пред-

варительнаго разрѣшенія на то государственнаго совѣта. Это было постановлено въ видахъ обезпеченія строгаго раздѣленія властей исполнительной и судебной. Полагали, что, допуская судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ, этимъ самымъ подчиняли власть исполнительную власти судебной и лишали первую должной самостоятельности. Въ конституціи 1791 года судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ за дѣйствія, совершаемыя ими при осуществленіи своихъ правительственныхъ функцій, было запрещено безусловно (les juges ne pouront citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions). Въ конституціи VIII года эта слишкомъ общая формулировка была замѣнена болѣе практическимъ опредѣленіемъ, что «агенты правительства», за исключеніемъ министровъ, не могутъ быть преслѣдуемы за дѣянія, относящіяся къ ихъ службѣ, иначе какъ по постановленію о томъ государственнаго совѣта (ст. 75). Это постановленіе сохранялось въ силѣ безъ перерывовъ вплоть до установленія въ 1870 году правительства народной обороны, которое декретомъ 19 сентября 1870 года отмѣнило это постановленіе. Понятно, что эта отмѣна представляется важнѣе самыхъ торжественныхъ провозглашеній неприкосновенности личной свободы, такъ какъ открываетъ гражданамъ возможность привлекать къ судебной отвѣтственности всякое должностное лицо, незаконно стѣсняющее ихъ личную свободу.

Имперское германское законодательство коснулось обезпеченія личной свободы лишь на сколько дѣло идетъ объ арестѣ для цѣлей уголовнаго преслѣдованія. Относящіяся сюда постановленія содержатся въ имперскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства 1877 г. Арестованный безъ предварительнаго о томъ постановленія судебной власти [1]) долженъ быть тотчасъ же представленъ судьѣ, который не позднѣе слѣдующаго дня долженъ постановить опредѣленіе объ его арестованіи или освободить его. Къ случаямъ чисто полицейскаго ареста, который совершается внѣ связи съ возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія или для охраненія безопасности самого арестуемаго, или для охраненія общественнаго спокойствія и порядка, и теперь примѣняются постановленія партикулярныхъ законодательствъ. Такъ, въ Пруссіи для этихъ случаевъ сохраняетъ силу законъ 12 февраля 1850 года, требующій, чтобы арестованный полиціей былъ не позже слѣдующаго дня или представленъ компетентному суду, или выпущенъ на свободу [2]). Ольденбургская конституція, напротивъ, удлиняетъ этотъ срокъ до 3 сутокъ [3]).

[1]) Эти случаи нѣмецкое законодательство называетъ vorläufige Festnahme.
[2]) Rönne, Staatsrecht, II, 40—45.
[3]) G. Meyer, Staatsrecht, 569.

Рѣшительное большинство конституцій содержитъ постановленія относительно обезпеченія личной свободы Однѣ ограничиваются простымъ провозглашеніемъ личной неприкосновенности [1]). Другія присоединяютъ къ этому постановленіе, что арестованіе допускается не иначе, какъ въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ, и съ соблюденіемъ закономъ установленныхъ формъ [2]). Конечно, подобныя опредѣленія не могутъ имѣть большого практическаго значенія. Но многія конституціи даютъ и болѣе подробныя постановленія. Такъ, бельгійская конституція, § 7, допускаетъ арестованіе безъ предварительнаго постановленія о томъ судебной власти, только въ томъ случаѣ, если лицо будетъ застигнуто при совершеніи преступленія [3]). Но тутъ, очевидно, совершенно опущены изъ вниманія случаи полицейскаго ареста, никакого отношенія не имѣющаго къ совершенію преступленій. Болѣе цѣлесообразными представляются поэтому постановленія тѣхъ конституцій, которыя опредѣляютъ только максимальный срокъ полицейскаго ареста, напримѣръ, трехдневный [4]). Еще большее практическое значеніе имѣетъ постановленіе австрійскаго конституціоннаго закона о правахъ гражданъ, 21 декабря 1867 года, что во всѣхъ случаяхъ незаконнаго ареста обязанность вознагражденія потерпѣвшаго падаетъ на само государство (§ 8).

Вслѣдъ за обезпеченіемъ отъ произвольныхъ арестовъ слѣдуетъ постановить неприкосновенность частнаго жилища. Человѣкъ не можетъ чувствовать себя свободнымъ, если онъ по крайней мѣрѣ, у себя дома не будетъ полнымъ хозяиномъ. Но и неприкосновенность жилища не можетъ быть безусловна. Во-первыхъ, допускается насильственное проникновеніе органовъ власти въ частное жилище въ исполненіе состоявшагося о томъ опредѣленія суда. Только въ Англіи допускается насильственное проникновеніе лишь въ исполненіе опредѣленій однихъ уголовныхъ судовъ. Для производства описи имущества или задержанія должника по приговору гражданскихъ судовъ насильственное проникновеніе не допускается. Кромѣ того, въ Англіи требуется, чтобы предписаніе о производствѣ обыска не имѣло общей формы: въ немъ должна быть обозначена съ точностью личность хозяина жилища, какъ это было установлено въ 1763 году по дѣлу Вилькса [5]). Во-вторыхъ, и безъ предваритель-

[1]) Напр. Вюртембергская § 24 и Баденская, § 13.

[2]) Итал., § 26; Норв., § 99; Бав., § 8; Чили, § 12; Голландская, § 151.

[3]) Подобныя же постановленія содержатся въ конституціяхъ Румыніи, § 13 и Перу, § 18; Португаліи, § 145, IX; Бразиліи, § 179, X.

[4]) Датская, § 80; Исландская, § 48, Мексиканская, § 18 и 19; Испанская; § 4; Греческая, § 5.

[5]) Broom, Constitutional law, 548.

наго о томъ постановленія суда полиція можетъ проникнуть силою въ частное жилище въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: 1) когда въ него скроется преслѣдуемый преступникъ; 2) когда имѣются основанія предполагать, что въ самомъ жилищѣ совершается преступленіе когда въ случаѣ призыва помощи изъ-внутри дома, и 3) когда жизни находящихся въ домѣ грозитъ опасность отъ пожара, наводненія и т. п. [1]). Постановленія конституцій относительно неприкосновенности частнаго жилища имѣютъ совершенно общій характеръ. Лишь иногда включаются въ нихъ и болѣе спеціальныя опредѣленія; такъ, испанская конституція, § 6, требуетъ, чтобы домашніе обыски производились не иначе, какъ въ присутствіи хозяина или членовъ его семьи; такъ, португальская, § 145, V, и бразильская, § 179, VII, допускаютъ насильственное проникновеніе въ частное жилище ночью только въ случаяхъ пожара или наводненія.

Частная переписка представляетъ какъ бы продолженіе частнаго жилища; она имѣетъ то-же значеніе, какъ и разговоръ, который ведется въ частномъ домѣ. Поэтому вполнѣ послѣдовательно, что въ конституціяхъ, наряду съ неприкосновенностью частнаго жилища, провозглашается и неприкосновенность частной переписки. Но современная государственная жизнь не выработала, однако, до сихъ поръ никакихъ практическихъ гарантій этой неприкосновенности. Даже въ Англіи практикуется перлюстрація частной переписки. Въ 1844 году, когда обнаружилось, что министромъ внутреннихъ дѣлъ Грагамомъ (Graham) были распечатываемы письма Мадзини, это послужило поводомъ къ запросу въ палатѣ общинъ и назначенію особой коммиссіи для разслѣдованія дѣла. Комиссія обнаружила, что перлюстрація практикуется издавна и въ довольно широкомъ объемѣ. Лордъ Радноръ (Radnor) предложилъ издать законъ, воспрещающій вскрытіе администраціей частныхъ писемъ; но проектъ этотъ былъ отвергнутъ при первомъ же чтеніи въ палатѣ лордовъ [2])

Къ индивидуальной же свободѣ относятъ, кромѣ того, свободу передвиженія и свободу занятій. Но эти виды свободы сводятся къ отсутствію въ законодательствѣ соотвѣтствующихъ ограниченій— и только. Имъ не соотвѣтствуетъ какихъ-либо обязанностей, возложенныхъ на органы правительства. Къ тому же дѣло собственно сводится къ отмѣнѣ лишь прежнихъ устарѣлыхъ ограниченій. Но

---

[1]) L Stein, Verwaltungslehre, IV, Polizeirecht, 151—158.

[2]) Фишель, Государственный строй Англіи, 96. Todd. Parlam. Regierung. I, 235. Broom, Constitutional law. 615.

извѣстныя ограниченія существуютъ въ каждомъ законодательствѣ и изученіе ихъ составляетъ предметъ административнаго права.

§ 17. Свобода печати [1]).

Обнаруженіе нашихъ мыслей, чувствъ, желаній посредствомъ слова можетъ принимать весьма разнообразныя формы: частнаго разговора, публичной рѣчи, письма. Но самой важной формой служитъ несомнѣнно печать. Мы поэтому и ограничимся спеціальнымъ разсмотрѣніемъ только этой формы.

Печать является самымъ могущественнымъ средствомъ распространенія индивидуальныхъ мыслей и убѣжденій и вмѣстѣ съ тѣмъ она открываетъ индивиду возможность самаго широкаго духовнаго общенія со всѣмъ читающимъ населеніемъ земного шара. Въ виду такого значенія печати, естественно, что правительство долго смотрѣло на нее съ опасеніемъ и установляло въ отношеніи къ ней рядъ разнообразныхъ стѣснительныхъ мѣръ.

Послѣдовательное развитіе законодательства о печати представляетъ четыре стадіи. Первая изъ нихъ характеризуется тѣмъ, что за гражданами вовсе не признается право обнародовать свои произведенія путемъ печати; для этого требуется въ каждомъ данномъ случаѣ предварительное разрѣшеніе правительства (система предварительной цензуры). Во вторую стадію права печатать безъ предварительнаго разрѣшенія уже признается за гражданами, но, рядомъ съ общимъ судебнымъ контролемъ, установляется спеціальный административный контроль надъ печатью (система административной репрессіи). Въ третьей стадіи отпадаетъ и административная репрессія, но свобода печати еще не осуществляется вполнѣ, такъ какъ установляется наказуемость такихъ дѣйствій, совершаемыхъ путемъ печати, которыя, будучи совершаемы инымъ путемъ, были бы ненаказуемы, напр., облагается наказаніемъ простое обнаруженіе умысла, между тѣмъ, какъ, по общимъ началамъ уголовнаго права, наказуемо только покушеніе и оконченное преступленіе. Наконецъ, четвертая стадія представляетъ уже полное осуществленіе свободы печати, такъ какъ тутъ исчезаютъ уже специфическія преступленія печати, и судебный контроль ограничивается репрессіей общихъ преступленій, совершаемыхъ путемъ печати.

Въ различныхъ государствахъ развитіе свободы печати шло весьма неровнымъ шагомъ. Впереди всѣхъ стоятъ въ этомъ отно-

[1]) Фойницкій: Моменты исторіи законодательства печати (Сборникъ Госуд. Знаній, т. II). Stein. Verwaltungslehre, VI, 1868; Die allgemeine Bildung und Presse.

шеніи Англія, Америка и Швеція. Значительно медленнѣе шло развитіе въ Германіи. И, наконецъ, во Франціи замѣчается постоянное колебаніе: послѣ значительнаго шага впередъ наступало вновь попятное движеніе, и такъ нѣсколько разъ.

Отмѣна цензуры въ Англіи относится къ 1694 году, когда истекъ срокъ дѣйствія послѣдняго закона, установлявшаго ее (4 and 5 Will and. M., cap. 24). Хотя уже въ слѣдующемъ 1695 г. правительство сдѣлало попытку, не разъ затѣмъ возобновлявшуюся, возстановить цензуру, но парламентъ оказалъ этому рѣшительное противодѣйствіе. Однако, до начала настоящаго столѣтія, за палатами сохранялось право принимать самимъ, помимо суда, репрессивныя мѣры противъ авторовъ сочиненій, содержавшихъ въ себѣ оскорбленіе палатъ. Мѣры, принимавшіяся въ этихъ случаяхъ палатами, заключались въ публичномъ сожиганіи такихъ сочиненій и заключеніи авторовъ въ Ньюгэтъ. Послѣдній случай такого рода былъ арестъ Гоббуза въ 1819 году, и съ тѣхъ поръ парламентъ пересталъ пользоваться этимъ правомъ, и, такимъ образомъ, установилась исключительно судебная репрессія проступковъ печати.

Судебная репрессія опредѣляется постановленіями о пасквиляхъ—libels. Подъ libel англійское право разумѣетъ всякое сочиненіе или изображеніе, выставляющее кого-нибудь въ ненавистномъ или смѣшномъ свѣтѣ, и этимъ подрываетъ его репутацію. Такъ, практика признаетъ, что если кто «иронически» отзовется объ атторнеѣ, что онъ «честный юристъ», то это уже libel [1]). Противъ либеля существуютъ два средства: гражданскій искъ, направленный на уплату причиненныхъ убытковъ, и уголовное обвиненіе — indictment. Это послѣднее являлось прежде весьма суровымъ средствомъ. Хотя процессы этого рода подлежали, наравнѣ со всѣми уголовными процессами, вѣдѣнію суда присяжныхъ, но рѣшенію присяжныхъ по установившейся изстари практикѣ, подлежали только вопросы о фактѣ написанія и напечатанія даннаго произведенія и о такъ назыв. inneundo, т. е., о томъ, направлено ли это сочиненіе противъ жалобщика. Вопросъ же о томъ, есть ли это сочиненіе либель или нѣтъ, признавался подлежащимъ рѣшенію хороннаго судьи. Это, конечно, почти вовсе лишало значенія участіе присяжныхъ въ этихъ процессахъ. Только въ 1792 году извѣстнымъ биллемъ Фокса [2]) было устранено это ограниченіе. Другая причина суровости обвиненія заключалась въ томъ, что exceptio veritatis, т. е. ссылка на истинность того, что передава-

[1]) Kerr's Blackstone, 1857, III, p. 133.

[2]) 32 Geo. III. c. 60: an act to remove doubts respecting the function of juries in cases of libel.

лось въ либелѣ, парализовала только гражданское взысканіе, но не обвиненіе предъ уголовнымъ судомъ. Только въ 1843 году биллемъ лорда Кэмпбелля [1]) было допущено exceptio veritatis и противъ уголовнаго обвиненія, съ тѣмъ, однако, ограниченіемъ, что доказательство истинности оглашенныхъ, позорящихъ обстоятельствъ освобождаетъ отъ отвѣтственности лишь тогда, когда вмѣстѣ съ тѣмъ будетъ доказано, что оглашеніе это сдѣлано не ради какихъ либо личныхъ цѣлей, а въ интересахъ общественнаго блага.

Въ отношеніи къ періодической прессѣ и въ Англіи существуютъ нѣкоторыя особыя ограниченія. Въ 1819 году для всѣхъ періодическихъ изданій политическихъ установлено обязательное предварительное объявленіе объ изданіи, съ представленіемъ залоговъ или поручителей въ опредѣленной суммѣ. Въ 1830 году размѣръ залоговъ былъ еще увеличенъ. Но такой порядокъ сохранялся только до 1869 года, когда былъ изданъ законъ [2]), уничтожавшій систему залоговъ и поручителей. Сохранилась только обязанность предварительнаго заявленія съ точнымъ обозначеніемъ именъ издателей и ихъ адресовъ, а также типографіи. Кромѣ того, по отпечатаніи каждаго нумера, онъ долженъ быть представляемъ въ мѣстныя учрежденія въ двухъ экземплярахъ за рукописною подписью типографа и издателя, подъ угрозой штрафа въ 20 фунтовъ.

Въ первомъ дополненіи къ конституціи Сѣверо-американскаго союза содержится постановленіе, запрещающее конгрессу издавать какіе-либо законы въ ограниченіе свободы рѣчи и печати. Это постановленіе относится только къ союзной законодательной власти и, слѣдовательно, законодательная власть отдѣльныхъ штатовъ не стѣснена союзной конституціей въ правѣ ограничивать свободу печати, но на практикѣ во всѣхъ штатахъ охраняется свобода печати. Закономъ 14 іюля 1798 года (такъ наз. sedition law) была установлена наказуемость такихъ произведеній, которыя были направлены на выставленіе президента или палатъ въ смѣшномъ или позорномъ видѣ. При этомъ обвиняемый могъ представлять exceptio veritatis и рѣшенію присяжныхъ подлежалъ какъ вопросъ о фактѣ изданія даннаго сочиненія, такъ и вопросъ о его преступности. Этотъ законъ встрѣченъ былъ съ большимъ неудовольствіемъ и на неконституціонность его указывали какъ въ печати, такъ и въ законодательныхъ собраніяхъ многихъ штатовъ. Срокъ его дѣйствія

---

[1]) 6 et 7 Vict. c. 96: an act to amend the law respecting Diffamatory Words and Libel.

[2]) Newspapers, Printers and Reading Rooms Repeal Act. 1869.

истекъ съ 1801 годомъ, и послѣ того не было больше ни одного подобнаго примѣра.

Въ законодательствѣ отдѣльныхъ штатовъ нѣтъ никакихъ ограниченій свободы печати· ни залоговъ, ни концессій. Репрессія преступленій, совершаемыхъ путемъ печати, опирается на постановленія англійскаго права о libel'ѣ. Хотя Американскіе штаты отдѣлились отъ метрополіи раньше изданія Фоксова билля 1792 года, но и въ нихъ признается право присяжныхъ рѣшать вопросъ о томъ, есть ли данное сочиненіе дѣйствительно libel. Что касается exceptio veritatis, то допустимость его противъ уголовнаго обвиненія въ законодательствѣ различныхъ штатовъ рѣшается различно. Такъ, по законодательству Индіаны и Коннектикута, exceptio veritatis допускается безъ всякихъ ограниченій и имъ безусловно устраняется отвѣтственность. Законодательство Пенсильваніи, Делавара, Теннесси, Иллинойса, Южной Каролины и Техаса допускаютъ exceptio veritatis лишь тогда, когда дѣло касается оффиціальныхъ дѣйствій должностнаго лица или общественнаго дѣятеля, или же такихъ обстоятельствъ, которыя подлежатъ огласкѣ. Наконецъ, признаваемое въ Англіи начало принимается законодательствомъ Флориды, Нью-Іорка, Нью-Джерсея и Арканзаса.

Изъ континентальныхъ государствъ Европы свобода печати раньше всѣхъ была признана въ Швеціи, именно, 2 декабря 1766 года [1]). Ст. 86 дѣйствующей теперь конституціи 1809 года постановляетъ, что «подъ свободой печати понимается право каждаго шведа издавать печатныя произведенія безъ того, чтобы ему въ этомъ могла воспрепятствовать государственная власть, такъ что онъ только послѣ изданія можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности компетентнымъ судьей и лишь въ такомъ случаѣ можетъ подлежать наказанію, если его сочиненіе по своему содержанію очевидно нарушаетъ законы, изданные для обезпеченія общественнаго спокойствія, но безъ стѣсненія общаго просвѣщенія». Кромѣ того, § 108 предписываетъ парламенту назначать по его выбору каждые три года особую коммиссію для охраненія свободы печати. Если писатель или издатель представитъ на просмотръ въ коммисію книгу и она признаетъ, что сочиненіе это не можетъ послужить поводомъ къ обвиненію, то этимъ устраняется всякая дальнѣйшая отвѣтственность за изданную книгу.

Подробности опредѣляются закономъ 1812 года, подвергшимся, однако, съ теченіемъ времени, значительнымъ измѣненіямъ. До 1845 года королю принадлежало право безъ суда прекращать періодическія изданія, содержавшія въ себѣ что-либо опасное для обществен-

[1]) Naumann, Staatsforfattningsrätt, IV, 308—428.

наго спокойствія или хотя бы только,, оскорбительное для невинныхъ лицъ. Постановленія относительно спеціальныхъ преступленій печати и до сихъ поръ остаются довольно суровыми. Наказуемо, напр., отрицаніе чистаго евангелическаго вѣроученія, сообщеніе ложныхъ извѣстій, хотя бы никого не оскорбляющихъ, насмѣшливые отзывы о дружественныхъ державахъ и ихъ правительствѣ и т. п. Но на практикѣ эти постановленія значительно смягчаются, что́ объясняется особой организаціей суда по дѣламъ печати. Постановленіе вердикта принадлежитъ коллегіи присяжныхъ, составляющейся слѣдующимъ оригинальнымъ образомъ. Каждая изъ сторонъ, обвинитель и обвиняемый, назначаютъ по 4 присяжныхъ, а судъ—пятерыхъ. Затѣмъ, стороны отводятъ каждая по два присяжныхъ, такъ что въ рѣшеніи дѣла участвуетъ всего девять присяжныхъ. Для обвиненія требуется большинство двухъ третей.

Во Франціи свобода печати была впервые провозглашена декларацiей правъ 1789 года. Статья 11 этой декларацiи признаетъ «свободное сообщеніе своихъ мыслей и убѣжденій однимъ изъ драгоцѣннѣйшихъ правъ человѣка; всякій гражданинъ можетъ поэтому говорить, писать., печатать подъ условіемъ отвѣтственности, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, за злоупотребленіе этой свободой». Гарантированная этимъ постановленіемъ свобода слова была тѣмъ шире, что единственный законъ, предусматривавшій злоупотребленія свободной печати, былъ закономъ 18 іюля 1791 года противъ возмущенія (sédition), установлявшій наказуемость за возбужденіе въ печати или въ публичныхъ рѣчахъ къ убійствамъ, грабежу, поджогу или прямой призывъ, тѣмъ же путемъ, къ неповиновенію закону. То же безусловное признаніе свободы печати было повторено въ декларацiи правъ 24 іюня 1793 года, ст. 7. Конституція III года, ст. 353 присоединяла къ этому еще прямое указаніе на то, что предварительная цензура не допускается. Въ слѣдующемъ IV году 28 жерминаля былъ изданъ законъ, установлявшій нѣкоторыя полицейскія мѣры по отношенію къ типографщикамъ и продавцамъ печатныхъ произведеній, имѣвшихъ цѣлью обезпечиваніе извѣстности имени автора и типографа. Но дѣйствительность далеко не соотвѣтствовала этимъ либеральнымъ постановленіямъ конституціи. Конвентъ распространилъ свой терроръ и на печать, и страхъ гильотины оказался дѣйствительно сильнѣе цензуры: законъ о подозрительныхъ относилъ къ этой категоріи, между прочимъ и тѣхъ, кто въ своихъ рѣчахъ или сочиненіяхъ заявлялъ себя какъ сторонникъ федерализма или тираніи. Директорія нерѣдко налагала арестъ на журналистовъ и на типографіи; редакторы 42 журналовъ были сосланы. Послѣ 18 фруктидора V года, журналы были подчинены дискре-

ціонной власти правительства и такое положеніе продолжалось до 1 августа 1799 года.

Въ конституціи VIII года нѣтъ ни слова о свободѣ печати. Послѣдовавшее вскорѣ постановленіе консуловъ отъ 27 нивоза IX года (17 января 1800 г.) показало, что это умолчаніе было не ненамѣренное. Это постановленіе ограничивало число издающихся въ департаментѣ Сены журналовъ поименованными 13 и кромѣ того, предоставляло администраціи право безъ суда закрывать всякій журналъ, въ которомъ будутъ помѣщены статьи, противныя должному уваженію къ общественному договору, верховенству народа и славѣ войска, или содержащія въ себѣ нападки на правительства и народы, дружные и союзные съ республикой, хотя бы статьи эти были только перепечатаны изъ иностранныхъ журналовъ. Сенатусъ-Консультъ 28 флореаля XII года учредилъ особую сенатскую комисію для охраны свободы печати (commission senatoriale de la liberte de la presse); но періодическія изданія не подлежали ея вѣдѣнію. Декретъ 7 жерминаля XIII дѣлаетъ первый шагъ къ прямому возстановленію цензуры: имъ установлялась цензура церковныхъ книгъ, молитвослововъ и часослововъ. Вскорѣ послѣдовало и возстановленіе цензуры общей. Декретъ 5 февраля 1810 года давалъ администраціи право пріостанавливать печатаніе каждой книги и требовать въ ней исключенія или измѣненія мѣстъ, признаваемыхъ администраціей неудобными для печати. Авторамъ же предоставлялось, какъ «гарантія» право представлять свои произведенія на просмотръ въ рукописи. Однако, и авторъ, воспользовавшійся этой «гарантіей» не обезпечивалъ книги отъ возможности задержанія по распоряженію министра полиціи. Но правительство Наполеона I не удовольствовалось и этимъ. 3 августа 1811 года, было ограничено число журналовъ, издаваемыхъ въ провинціяхъ, однимъ на каждый департаментъ и этотъ единственный журналъ ставился подъ полную опеку префекта. Такимъ образомъ, въ эпоху первой имперіи свобода печати была совершенно уничтожена.

Хартія 1814 года вновь воспроизводитъ постановленія трехъ первыхъ французскихъ конституцій, провозглашавшихъ свободу печати. Ст. 8 хартіи гласитъ, что «французы имѣютъ право публиковать свои убѣжденія, сообразуясь съ законами, долженствующими подавлять злоупотребленіе этой свободой». Воротившійся съ Эльбы Наполеонъ провозгласилъ свободу печати въ еще болѣе опредѣленныхъ выраженіяхъ: всякій гражданинъ имѣетъ право публиковать и печатать свои убѣжденія *за своей подписью*, безъ всякой предварительной цензуры, но подъ страхомъ законной отвѣтственности послѣ

опубликованія предъ судомъ присяжныхъ, если даже въ данномъ дѣлѣ можетъ имѣть мѣсто примѣненіе лишь исправительнаго наказанія.

Вторичная реставрація возстановила, напротивъ, цензуру для періодическихъ изданій указомъ 8 августа 1815 года, и эта мѣра сохранилась въ силѣ до парламентской сессіи 1818 года. Въ слѣдующемъ 1819 году, въ министерство Серра, были изданы три закона: 9 іюня, 19 мая и 26 мая, составившіе вмѣстѣ довольно полное законодательство о печати и возстановившіе ея свободу, но не надолго. Законы 31 марта 1820 г. и 26 іюля 1821 г. опять возстановляли, хотя и временно, цензуру. Законъ же 17 марта 1822 г. уполномочивалъ правительство возстановлять эти исключительныя мѣры простымъ указомъ, безъ соучастія парламента, съ тѣмъ лишь ограничительнымъ условіемъ, что дѣйствіе этихъ исключительныхъ мѣръ должно прекращаться за мѣсяцъ до открытія палатъ и въ случаѣ распущенія королемъ палаты депутатовъ. Правительство весьма часто пользовалось предоставленнымъ ему правомъ, и такой порядокъ вещей сохранялся до либеральнаго министерства Мартиньяка, когда былъ изданъ законъ 18 іюля 1828 года, дозволявшій изданіе газетъ безъ предварительнаго разрѣшенія. Но извѣстные іюльскіе декреты (25 іюля 1830 года), вызвавшіе революцію и паденіе правительства Бурбоновъ, вновь возстановили требованіе предварительнаго разрѣшенія на изданіе газетъ.

Въ конституціи 1830 г. къ постановленію 8 ст. хартіи 1814 (ставшей ст. 7) было прибавлено прямое указаніе, что цензура не можетъ быть возстановляема. Залоги періодическихъ изданій были сокращены съ 6,000 фр. ренты на 2,400 (закономъ 14 декабря 1830 г.). Для всѣхъ преступленій (crimes et délits), имѣющихъ политическій характеръ, возстановленъ судъ присяжныхъ (законъ 8 октября 1831 года. Этотъ сравнительно либеральный режимъ продолжался до 1835 года, когда совершившіяся тревожныя событія побудили правительство вновь возстановить относительно печати рядъ стѣснительныхъ мѣръ. Законами 9 сентября 1835 г., залогъ въ 2,400 фр. ренты замѣненъ 100,000 капитала; посягательства, совершаемыя путемъ печати, на безопасность государства, внѣшнюю или внутреннюю, изъяты изъ вѣдѣнія суда присяжныхъ и переданы вѣдѣнію палаты пэровъ; за оскорбленіе короля, за возваніе къ совершенію какого-либо государственнаго преступленія, если даже оно оставалось безъ всякаго дѣйствія, назначалось лишеніе свободы и крупные штрафы до 50,000 фр. [1]).

Эти законы были отмѣнены только послѣ того, какъ совершили-

[1]) Serrigny, Droit public des français, II, pp. 1—323.

лась февральская революція 1848 года. Но законодательство второй республики было недолговѣчно. Съ учрежденіемъ второй имперіи законодательство это было замѣнено новымъ, именно органическимъ декретомъ 17 февраля 1852 года. Этотъ декретъ предоставилъ администраціи широкія права относительно репрессіи проступковъ періодической прессы, установивъ систему предостереженій и административныхъ пріостановокъ періодическихъ изданій Министру внутреннихъ дѣлъ была предоставлена дискреціонная власть дѣлать издателямъ газетъ предостереженія, мотивы которыхъ не опредѣлялись закономъ. Съ третьимъ предупрежденіемъ изданіе журнала пріостановилось, но не болѣе какъ на 2 мѣсяца. Закономъ 9 іюля 1861 года было установлено, однако, то ограниченіе, что по истеченіи двухъ лѣтъ предостереженія теряютъ силу, такъ что полученное затѣмъ считается первымъ сколько бы до того ни было получено предостереженій. Кромѣ того, повелѣніемъ императора изданіе могло быть, въ интересахъ общественной безопасности, вовсе прекращено, не подвергаясь ни судебному преслѣдованію, ни предостереженіямъ. Но уже въ 1868 г., закономъ 11 мая, были отмѣнены эти мѣры административной репрессіи, а также требованіе предварительнаго разрѣшенія на политическія повременныя изданія. Но требованіе залога сохранилось и по закону 1868 года, и по закону 1871 года, изданному уже при республикѣ. Только новымъ закономъ 1881 года отмѣнено это требованіе, и политическія газеты, наравнѣ съ не-политическими, освобождены отъ представленія залога [1]).

Дѣйствующее законодательство ограничивается требованіемъ, чтобы во главѣ каждаго періодическаго изданія стоялъ отвѣтственный редакторъ, который долженъ быть совершеннолѣтнимъ французскимъ подданнымъ, не подвергшимся по судебному приговору лишенію своихъ гражданскихъ правъ. Предъ началомъ изданія должно быть сдѣлано о томъ заявленіе прокурору республики съ обозначеніемъ: 1) названія журнала и условій его изданія, 2) имени и мѣста жительства редактора и 3) типографіи. На каждомъ нумерѣ должна быть подпись редактора.

Всѣ вообще печатныя произведенія могутъ быть выпускаемы въ свѣтъ не иначе какъ съ обозначеніемъ типографіи, гдѣ они печатались. Одновременно съ выпускомъ, два экземпляра должны быть представлены административной власти, для національныхъ библіотекъ. Если это изданіе періодическое, то, кромѣ того, еще два экземпляра представляются судебной власти. Отвѣтственными

[1]) Batbie, Précis, p. 10.

за преступленія, совершаемыя путемъ печати, признаются: 1) редакторы и издатели, 2) если ихъ нѣтъ—авторы, 3) если ихъ нѣтъ—типографщики, и 4) если и типографщиковъ нѣтъ на-лицо—продавцы. Когда къ отвѣтственности привлекаются издатели или редакторы, авторы преслѣдуются какъ соучастники. Диффамація наказуется арестомъ до одного года и штрафомъ до 3,000 фр. Ссылка на истинность сообщенныхъ фактовъ допускается только тогда, когда дѣло касается служебной дѣятельности. Возбужденіе путемъ печати къ совершенію преступленія наказуемо по общему правилу только тогда, когда подстрекательство имѣло практическіе результаты. Независимо отъ этого условія, наказывается (арестъ до 2 лѣтъ и штрафъ до 3,000 фр.) подстрекательство путемъ печати къ убійству, грабежу, поджогу или къ преступленіямъ противъ безопасности государства (ст. 75—101 Code pénal). Особой наказуемости подвергается также оскорбленіе президента (арестъ до одного года и штрафъ до 3,000 фр.), печатаніе или перепечатка лживыхъ извѣстій, а также документовъ подложныхъ или подложно приписанныхъ кому либо (арестъ до 1 года и штрафъ до 1,000 фр.) и, кромѣ того, посягательство на добрую нравственность (арестъ до 2 лѣтъ и штрафъ до 2,000 фр.).

Изъ другихъ романскихъ законодательствъ довольно своеобразнымъ представляется испанскій законъ о печати 26 іюля 1883 года. Имъ установлено весьма дробное подраздѣленіе произведеній печати на книги, брошюры, листки, плакаты и періодическія изданія. Книгой признается всякое неперіодическое изданіе, заключающее въ себѣ не менѣе 200 страницъ. Выпускъ въ свѣтъ книгъ не обставленъ никакими ограничительными условіями. При выпускѣ брошюры, т. е. изданія, имѣющаго менѣе 200, но болѣе 8 страницъ, требуется представленіе административной власти трехъ экземпляровъ. Изданія, имѣющія не болѣе 8 страницъ, подводятся подъ понятіе листка. Отъ его издателя кромѣ представленія трехъ экземпляровъ требуется еще письменное и подписанное заявленіе, содержащее въ себѣ указаніе имени, фамиліи и мѣстожительства издателя и удостовѣреніе, что онъ не ограниченъ въ своихъ гражданскихъ и политическихъ правахъ. Тѣми же условіями обставленъ и выпускъ плакатовъ, предназначаемыхъ къ наклейкѣ на стѣнахъ въ публичныхъ мѣстахъ. Изданіе считается вышедшимъ въ свѣтъ, если изъ типографіи выпущено болѣе шести экземпляровъ. Для плакатовъ, впрочемъ, установлено въ этомъ отношеніи спеціальное правило: для нихъ достаточно наклейки въ публичномъ мѣстѣ хотя бы одного экземпляра.

Для допустимости періодическихъ изданій требуется только

извѣщеніе администраціи объ имени и мѣстѣ жительства издателя и отвѣтственнаго редактора, о названіи изданія и о типографіи, въ которой оно будетъ печататься. При выходѣ въ свѣтъ каждаго нумера три экземпляра должны быть представляемы административной власти [1]).

Свобода печати въ Германіи [2]) установилась весьма недавно. Союзный актъ 8 іюня 1815 года постановлялъ въ 18 статьѣ своей что при первомъ же созывѣ союзнаго собранія должны быть изданы общія узаконенія относительно свободы печати. Но состоявшееся 20 сентября 1819 года союзное постановленіе обязательно установляло предварительную цензуру для всѣхъ періодическихъ изданій и для книгъ, имѣющихъ меньше 20 листовъ [3]). И сила этого постановленія энергично поддерживалась, такъ что, когда въ 1831 году, въ Баденѣ былъ изданъ законъ, отмѣнявшій предварительную цензуру, онъ былъ кассированъ союзною властью. Въ такомъ положеніи дѣло оставалось до 1848 года, когда союзнымъ постановленіемъ отъ 3 марта была отмѣнена обязательность предварительной цензуры, вслѣдствіе чего было издано нѣсколько партикулярныхъ законовъ о печати, ставившихъ ее въ болѣе свободныя условія. Правда, въ 1854 году, союзное собраніе опять попыталось установить ограниченіе свободы печатнаго слова, но это союзное постановленіе въ большинствѣ нѣмецкихъ государствъ, и притомъ во всѣхъ крупныхъ государствахъ, не было приведено въ исполненіе.

Обще-германское законодательство, обезпечивающее свободу печати, явилось только съ образованіемъ германской имперіи, а именно въ 1874 году былъ изданъ имперскій законъ о печати. Законъ этотъ прежде всего установляетъ полную свободу типографскаго промысла. Изданіе книгъ также не подлежитъ никакимъ ограниченіямъ, только на каждой книгѣ должны быть отмѣчены имя и адресъ типографщика и издателя. На періодическихъ изданіяхъ, кромѣ того, отмѣчается имя отвѣтственнаго редактора, которымъ можетъ быть только лицо дѣеспособное, неопороченное по суду и имѣющее постоянное мѣстожительство въ имперіи. При выпускѣ въ свѣтъ нумера періодическаго изданія, одинъ экземпляръ его долженъ быть представленъ мѣстному полицейскому начальству. Разносный торгъ книгами и газетами допускается не иначе, какъ съ предварительнаго разрѣшенія. Относительно содержанія печат-

---

[1]) Campos. Das Staatsrecht des Königreichs Spanien. 1889. s. 13.

[2]) Berner, Deutsches Pressrecht.

[3]) Это сдѣлано въ исполненіе карлсбадскихъ постановленій.

ныхъ произведеній установлены слѣдующія ограниченія. Во-первыхъ, запрещается печатать: 1) свѣдѣнія о движеніи войскъ и о средствахъ военной защиты во время войны, когда о томъ будетъ сдѣлано распоряженіе имперскимъ канцлеромъ; 2) воззванія къ сбору денегъ на покрытіе наложенныхъ на кого-либо судомъ денежныхъ штрафовъ и 3) обвинительные акты или другіе процессуальные документы, прежде чѣмъ они будутъ оглашены въ публичномъ засѣданіи суда. Кромѣ того, періодическія изданія обязаны печатать опроверженія какъ оффиціальныхъ учрежденій, такъ и частныхъ лицъ, на сколько они ограничиваются фактическими указаніями [1]).

Заслуживаетъ также вниманія та постановка, какую германское законодательство даетъ диффамаціи. Доказательство истинности сообщенныхъ фактовъ (т. н. exceptio veritatis) устраняетъ наказуемость лишь тогда, когда оскорбительность статьи зависитъ отъ одного только содержанія, а не отъ формы или особыхъ условій, при которыхъ было сдѣлано оглашеніе позорящаго обстоятельства [2]).

Въ болѣе стѣснительныя условія поставлена печать въ Австріи (законъ 17 декабря 1862 года, нѣсколько видоизмѣненный въ 1868 году) [3]). Обязанность вмѣстѣ съ выпускомъ въ продажу представлять одинъ экземпляръ полицейской власти распространяется тамъ не только на періодическія изданія, но и на всѣ книги объемомъ не болѣе 5 листовъ. Редакторами періодическихъ изданій могутъ быть только австрійскіе подданные, такъ что ими не могутъ быть даже венгерцы. Но самымъ важнымъ ограниченіемъ является требованіе залога отъ издателей періодическихъ изданій, выходящихъ чаще двухъ разъ въ мѣсяцъ и касающихся политическихъ, религіозныхъ и соціальныхъ вопросовъ. Размѣръ залога колеблется отъ 8000 флориновъ (въ Вѣнѣ) до 2000 флориновъ (въ городахъ, имѣющихъ не болѣе 30000 жителей).

Конституція швейцарскаго союза, обезпечивая свободу печати (§§ 55), предоставляетъ изданіе законовъ, карающихъ злоупотребленія печатнымъ словомъ, отдѣльнымъ кантонамъ. Но законы эти получаютъ силу не иначе какъ по утвержденіи ихъ союзнымъ совѣтомъ. Союзная власть можетъ установлять наказанія только за

---

[1]) G. Meyer, Verwaltungsrecht, 157 — 175. Löning. Verwaltungsrecht 278—289.

[2]) Freudenstein, System des Ehrenkränkungen, §§ 61—70.

[3]) Ulbrich. Handbuch der österreichischen politischen Verwaltung, I, 1890. S. 115.

посягательства, совершаемыя путемъ печати противъ союза и его органовъ [1]).

Установляемое всѣми законодательствами требованіе обозначенія въ періодическомъ изданіи отвѣтственнаго его редактора приводитъ нерѣдко на практикѣ къ назначенію совершенно фиктивныхъ редакторовъ, не имѣющихъ въ дѣйствительности никакого отношенія къ изданію и нанимаемыхъ издателями только для того, чтобы паскировать въ тюрьмѣ въ случаѣ состоявшагося о томъ приговоръ суда. Попытка противодѣйствовать этому злу сдѣлана была въ Даніи, гдѣ въ 1886 г. правительствомъ былъ изданъ по этому вопросу провизорный законъ 16 августа. Законъ этотъ постановляетъ, что отвѣтственными за анонимныя статьи въ ежедневныхъ и еженедѣльныхъ изданіяхъ признаются лица, фактически редактирующія изданіе. Лица эти вмѣстѣ съ тѣмъ обязываются подъ страхомъ денежнаго штрафа отъ 1000 до 5000 кронъ подписываться въ качествѣ отвѣтственнаго редактора.

Согласно ст. 25 датской конституціи, законъ этотъ въ ближайшую сессію былъ представленъ парламенту для утвержденія. Но ни тогда, ни въ слѣдующую затѣмъ сессію утвержденіе это не состоялось [2]).

§ 18. Свобода общенія [1]).

Свобода общенія въ тѣсномъ смыслѣ слова, или свобода соединенія людей, для совмѣстнаго осуществленіе общихъ интересовъ, подобно свободѣ печати, установилась весьма недавно, даже въ передовыхъ государствахъ континента Европы. Такъ какъ всякое соединеніе значительно увеличиваетъ силы соединившихся, то естественно, что правительство склонно смотрѣть недовѣрчиво особенно на такія соединенія, которыя ставятъ себѣ какія-либо политическія цѣли, видя въ нихъ опасность для прочности государственнаго порядка. Государственная власть легко можетъ сломить сопротивленіе единичныхъ личностей, но соединенная сила болѣе или менѣе сплотившейся массы можетъ представить для государственной власти серьезныя затрудненія. И чѣмъ это соединеніе плотнѣе, постояннѣе, прочнѣе, организованнѣе, тѣмъ болѣе, значительнѣе могущая явиться опасность. Съ другой стороны, возможность

---

[1]) Orelli, Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, 1885. S. 72.

[2]) Goos und Hansen. Das Staatsrecht des Königreichs Dänermark, 1889. S. 23.

[3]) Lorenz-Stein, Die vollziehende Gewalt. III. Das System des Vereinswesen. 1869. Bluntschli Allgemeines Staatzrecht. 1885. s. 666.

общенія составляетъ необходимое условіе и личнаго, и общественнаго развитія, и правительство, которое стѣсняетъ свободу общенія, само подрываетъ свою основу, такъ какъ въ человѣкѣ, который волей-неволей долженъ замкнуться въ узкія личные интересы, не могутъ не заглохнуть интересы къ общественнымъ дѣламъ, и при такихъ условіяхъ окажется неизбѣжно недостатокъ честныхъ и умѣлыхъ дѣятелей. Потому полицейская регламентація общеній должна ограничиться правилами, направленными только къ устраненію такихъ формъ общенія, которыя прямо угрожаютъ общественному порядку, и обезпечивающимъ органамъ власти возможность наблюденія за дѣятельностью общеній и принятія своевременно мѣръ къ предупрежденію и прекращенію незаконныхъ ихъ дѣйствій. Съ этой цѣлью прежде допускалось образованіе общеній не иначе, какъ съ предварительнаго разрѣшенія компетентной власти, это конечно чрезвычайно стѣсняло свободу общенія. Современныя законодательства довольствуются обыкновенно требованіемъ только предварительной заявки.

Вообще различаютъ двѣ формы соединеній: собранія, т.-е. однократное соединеніе людей, и союзы, т.-е. болѣе постоянное соединеніе опредѣленныхъ личностей, для болѣе или менѣе продолжительной, совмѣстной дѣятельности. Форма союзовъ, какъ представляющая болѣе тѣсное сплоченіе членовъ, подвергается обыкновенно и большимъ стѣсненіямъ.

Изъ собраній подвергаются ограниченіямъ только публичныя, т.-е. такія, доступъ въ которыя открытъ для всѣхъ или по крайней мѣрѣ для неопредѣленнаго круга лицъ, удовлетворяющихъ извѣстнымъ условіямъ. Частныя собранія, доступныя только лицамъ лично приглашеннымъ, признаются свободными: о нихъ не требуется даже предварительной заявки. Между публиными собраніями различаются происходящія подъ открытымъ небомъ и въ закрытомъ помѣщеніи.

Большинство конституціи гарантируетъ свободу лишь собраніямъ, происходящимъ въ закрытомъ помѣщеніи, запрещая при томъ собираться вооруженнымъ людямъ [1]). Но нѣкоторыя не проводятъ различія между собраніями въ закрытыхъ помѣщеніяхъ и подъ открытымъ небомъ, требуя только, чтобы они происходили безъ оружія [2]) или «мирно» [3]). Мексиканская конституція (ст. 9) ограничиваетъ право собранія только гражданами. Аргентинская конституція требуетъ, чтобы цѣли собранія были полезныя (ст. 14:

[1]) Бельгійская, конституція, 19; Румынская, 26; Прусская 29, Греческая, 10, Люксембургская, 25; Итальянская, 32; Датская, 88; Чилійская; 12. § 6.

[2]) Колумбійская, 15; § 14; Венецеэльская, 14, § 29; Экуадорская, 17 § 5.

[3]) Пенсильванскаи, I 20; Парагвайская, 18; Перуанская, 29; Боливская, 4.

asociarse con fines utiles), что конечно не можетъ имѣть практическаго значенія.

Союзы могутъ преслѣдовать весьма различныя цѣли. Тѣ изъ нихъ, которыя имѣютъ чисто промышленныя цѣли, регулируются спеціальнымъ законодательствомъ, опредѣляющимъ, при какихъ условіяхъ союзъ можетъ быть признанъ юридическимъ лицомъ, и слѣдовательно самостоятельнымъ субъектомъ имущественныхъ правъ, а также предупреждающимъ возможность злоупотребленій со стороны учредителей и управителей такихъ союзовъ. Въ политической жизни обществъ эти союзы не имѣютъ непосредственнаго значенія. Другое дѣло союзы, образуемые для обсужденія и осуществленія общественныхъ интересовъ—въ особенности политическихъ. Разсмотрѣніе юридическаго положенія только такого рода союза и относится къ государственному праву.

Англійское законодательство по этому вопросу представляетъ, съ одной стороны, отсутствіе стѣснительныхъ предупредительныхъ мѣръ; съ другой стороны, весьма суровую репрессію. Дѣйствующій теперь законъ относится еще къ прошлому столѣтію (1 Geo. I, 2, cap. 5: an act for preventing tumults and riotous assemblies and for the more spaedy and effectual punishing the rioters). Для открытія собранія не требуется ни разрѣшенія, ни предварительнаго извѣщенія полиціи. Но если собраніе происходитъ на открытомъ воздухѣ и въ немъ участвуютъ не менѣе 12 человѣкъ, то мировой судья, шерифъ или бургомистръ можетъ, если найдетъ, что собраніе представляется шумнымъ и буйнымъ и вообще нарушающимъ общественное спокойствіе, потребовать, чтобы собраніе разошлось. Это дѣлается посредствомъ прочтенія т. н. riot bill, въ которомъ именемъ короля предписывается участникамъ собранія разойтись по домамъ и который заканчивается восклицаніемъ: Боже, спаси короля! Тѣхъ, кто не повинуется этому требованію, мировой судья можетъ арестовать, причемъ онъ можетъ требовать содѣйствія отъ всѣхъ присутствующихъ, а также требовать и содѣйствія военной силы. Тѣ, которые, часъ спустя по прочтеніи билля о возмущеніи, останутся на мѣстѣ въ числѣ не менѣе 12 человѣкъ, подвергаются суровымъ наказаніямъ. Первоначально была опредѣлена за это смертная казнь, но затѣмъ это наказаніе было замѣнено сперва пожизненной, потомъ 15-лѣтней ссылкой, а съ отмѣной ссылки 7-лѣтними каторжными работами (penal servitude). Тому же наказанію подвергаются и тѣ, кто мѣшалъ, какъ либо, прочтенію билля. Если въ виду оказаннаго сопротивленія, прочесть билль окажется невозможнымъ, то все-таки наступаютъ тѣ же послѣдствія, какъ

МОСК

если бы билль былъ прочтенъ, причемъ часъ времени считается отъ того момента, когда была сдѣлана попытка прочесть билль.

Если нѣсколько лицъ, хотя бы только трое, соединяютоя прямо съ какимъ либо противозаконнымъ намѣреніемъ, то такое соединеніе подходитъ уже подъ понятіе unlawful assemblies, незаконныхъ собраній. Участники такихъ соединеній подлежатъ уголовнымъ наказаніямъ, смотря по характеру предположеннаго намѣренія, отъ денежныхъ штрафовъ до высшихъ уголовныхъ наказаній.

Въ царствованіе Георга III было издано нѣсколько законовъ, ограничивающихъ образованіе политическихъ обществъ. Ими запрещаются общества, имена членовъ которыхъ или организація которыхъ сохраняется въ тайнѣ или члены которыхъ должны приносить присягу (39. Geo. III, c. 79). Запрещаются также общества, назначающія особыя комиссіи или депутатовъ для сношенія съ другими обществами (57 Geo. III, c. 19). Но спеціально оговорено при этомъ, что запрещенія эти не распространяются на религіозныя и благотворительныя общества и массонскія ложи. Еще въ 1846 году было сдѣлано предложеніе отмѣнить эти законы, но предложеніе это не осуществилось. На практикѣ, однако, эти законы изданные въ концѣ прошлаго столѣтія примѣняются весьма мягко [1]).

Сѣверо-американская союзная конституція (первое къ ней дополненіе) постановляетъ, что конгрессъ не можетъ издавать законовъ, стѣсняющихъ свободу общенія. Это запрещеніе, формально обязательное только для союзной власти, соблюдается, однако, и законодательствомъ отдѣльныхъ штатовъ, совершенно свободно допускающимъ соединенія всякаго рода подъ единственнымъ условіемъ, чтобы они были мирными (the assembling must peaccable not riotous).

Швейцарская союзная конституція говоритъ только о союзахъ: что граждане имѣютъ право составлять такіе союзы, которые ни по своей цѣли, ни по избраннымъ средствамъ не представляются ни противозаконными, ни опасными для государства. Кантоны могутъ издавать законы, карающіе злоупотребленія этимъ правомъ безъ того, чтобы законы нуждались въ утвержденіи союзной власти. Въ кантональныхъ конституціяхъ кромѣ союзовъ говорится и о правѣ собраній, но союзная власть ограничиваетъ это право только швейцарскими подданными, какъ это было разъяснено въ 1881 г. по поводу предполагавшагося тогда въ Цюрихѣ конгресса соціалистовъ, недопущеннаго, однако, мѣстною властью [1]).

[2]) Cox, Die Staatseinrichtungen Englands. s. 243.

[1]) Orelli, Staatsrecht. 78.

Исторія свободы общенія во Франціи [1]) представляетъ ту особенность, что уже въ конституціи 1791 года свобода эта была признана съ весьма серьезными ограниченіями: въ ней признается только свобода собраній, но не свобода союзовъ. Это объясняется тѣмъ, что уже до изданія этой конституціи политическія общества получили такую силу и значеніе, что учредительное собраніе увидѣло въ нихъ серьезную опасность для общественнаго порядка. Въ ноябрѣ 1790 года была провозглашена свобода собраній и союзовъ, а уже съ мая 1791 года начинаются ограниченія этой свободы: сперва отнято было у общества право коллективныхъ петицій, право обнародывать посредствомъ афишъ свои постановленія и право сноситься съ войскомъ и съ народными собраніями; затѣмъ, какъ мы уже сказали, конституціей 3 сент. 1791 г. вовсе обойдена молчаніемъ свобода союзовъ. Однако, союзы, не признанные конституціей, на дѣлѣ продолжали существовать подъ именемъ клубовъ, а съ побѣдой якобинцевъ надъ жирондистами (31 мая 1793 г.) они сдѣлались настоящими органами правительства, помогавшими комитету общественнаго спасенія въ розысканіи подозрительныхъ личностей. Вмѣстѣ съ этимъ измѣнилось и отношеніе къ нимъ законодательства. Декретъ 25 іюля 1793 г. налагаетъ 10-лѣтнее заключеніе съ кандалами на тѣхъ должностныхъ лицъ, которыя бы стали препятствовать въ чемъ такимъ обществамъ. Декретъ 13 сент. того же года прямо возлагаетъ на общество обязанность слѣдить за дѣятельностью агентовъ власти. Только съ паденіемъ Робеспьера (9 термидора II года) измѣнилось положеніе ихъ. Декретъ 9 брюмера II года былъ первымъ шагомъ въ этомъ направленіи: имъ запрещены женскіе клубы и обязательно установлена публичность засѣданій. Затѣмъ декретомъ 25 вандемьера III года было запрещено организовать развѣтвленія обществъ и соединеніе различныхъ обществъ во-едино, а также сношенія между ними; возобновлено было запрещеніе коллективныхъ петицій и установлено требованіе представленія администраціи полнаго списка членовъ. Наконецъ, конституція III года воспроизводила эти ограничительныя условія и присоединяла еще запрещенія установлять замкнутость политическихъ обществъ, присваивать себѣ названіе «народныхъ» и членамъ своимъ отличительные знаки. Вмѣстѣ съ тѣмъ правительству предоставлялось право распускать всякое общество, которое бы оказалось почему-либо противнымъ общественному порядку. Въ силу этого постановленія, на другой день послѣ обнародованія конституціи, были закрыты декретомъ директоріи поли-

[1]) Serrigny, Droit public, 1, 476—504. Batbie, Droit public. II, 265—289.

тическіе клубы. Затѣмъ декретъ 7 термидора V года временно воспретилъ всѣ вообще политическія общества.

Консульская конституція вовсе не упоминаетъ о собраніяхъ и союзахъ, и для того, чтобы найти опредѣленія, дѣйствовавшія по этому вопросу во время консульства и имперіи, надо обратиться къ Code penal 1810 года, ст. 291—294, въ которыхъ требуется предварительное разрѣшеніе для открытія политическихъ религіозныхъ и литературныхъ обществъ, число членовъ которыхъ болѣе 20. Относительно собраній не было установлено ограниченій. Эти опредѣленія сохранились въ силѣ и послѣ реставраціи, и даже послѣ іюльской революціи. Съ теченіемъ времени обнаружилась, однако, весьма существенная неполнота этихъ опредѣленій: было легко обойти законъ, раздѣливъ общество на мелкія секціи съ числомъ членовъ менѣе 20. Къ этому исходу прибѣгло въ эпоху реставраціи революціонное общество «Aide-toi, le ciel t'aidera» и въ эпоху іюльской монархіи общество «Droits de l'homme». Это послѣднее общество получило такое широкое развитіе, что правительство сочло необходимымъ принять противъ него мѣры, и результатомъ этого явился законъ 10 апрѣля 1834 года, распространившій примѣненіе статей уголовнаго кодекса на такія общества, состоящія изъ болѣе чѣмъ 20 человѣкъ, которыя подѣлены на мелкія секціи, а также распространившій отвѣтственность на всѣхъ членовъ, между тѣмъ, какъ прежде она ограничивалась только членами бюро общества. Но и этотъ законъ оставилъ свободными простыя собранія. Ограниченія въ этомъ установлены только закономъ 25 марта 1852 года, постановившимъ, что указанныя выше статьи уголовнаго кодекса примѣняются ко всѣмъ собраніямъ и союзамъ, какова бы ни была ихъ цѣль, даже къ собраніянъ избирательнымъ. Свобода общенія, подобно свободѣ печати, была возстановлена затѣмъ только въ 1868 году, закономъ 6 іюля, который въ отношеніи къ собраніямъ замѣнилъ разрѣшеніе простымъ извѣщеніемъ администраціи, дѣлаемымъ не менѣе какъ за три дня до предстоящаго собранія; при этомъ собраніе должно происходить не иначе, какъ въ закрытомъ помѣщеніи.

Право собраній регулируется теперь закономъ 30 іюня 1881 г. Для собранія не требуется предварительнаго разрѣшенія. Но за 24 часа до его начала должно быть префекту, су-префекту или мэру сдѣлано заявленіе, въ которомъ означается мѣсто, день и часъ собранія. Заявленіе должно быть подписано по крайней мѣрѣ двумя лицами, пользующимися гражданскими и политическими правами и имѣющими постоянное мѣсто жительство въ той общинѣ, гдѣ предполагается устроить собраніе. Но заявленіе объ избира-

тельныхъ собраніяхъ можетъ быть дѣлаемо и за 2 только часа до начала собранія, а если собраніе происходитъ въ самый день выборовъ между повторными голосованіями, то и одновременно съ началомъ собранія. Подъ избирательными собраніями разумѣются собранія, имѣющія цѣлью выборъ или выслушиваніе кандидатовъ, и состоящія только изъ мѣстныхъ избирателей, членовъ палатъ и уполномоченныхъ отъ кандидатовъ. Собранія не могутъ происходить на улицахъ, площадяхъ, дорогахъ и не могутъ продолжаться позднѣе 11 часовъ вечера. Въ каждомъ собраніи должно быть образовано бюро по крайней мѣрѣ изъ трехъ лицъ, которыя и несутъ отвѣтственность за порядокъ въ собраніи. По распоряженію административной власти въ собраніе можетъ быть отряженъ полицейскій комиссаръ, который самъ избираетъ себѣ мѣсто и распускаетъ собраніе, когда того потребуетъ бюро, или въ собраніи произойдутъ столкновенія или насилія.

Кромѣ того, законъ постановляетъ, что клубы остаются запрещенными. Чтобы понять это запрещеніе, надо имѣть въ виду, что во Франціи клубами называютъ политическія общества, устраивающія публичныя собранія съ свободнымъ доступомъ для всѣхъ и каждаго. За исключеніемъ клубовъ, законъ 1881 года вовсе не касается союзовъ. Къ нимъ и теперь поэтому примѣняются старыя постановленія Code pénal, art. 291—294, установляющія наказуемость образованія союзовъ болѣе чѣмъ изъ 20 членовъ безъ предварительнаго разрѣшенія. Исключеніе установлено теперь только для обществъ, имѣющихъ цѣлью учрежденіе высшихъ учебныхъ заведеній (законъ 1875 г.), и для ремесленныхъ синдикатовъ (законъ 1884 г.).

Въ Германіи [1]) свобода общенія, подобно другимъ видамъ гражданской свободы, установилась только послѣ событій 1848 года. Союзнымъ постановленіемъ 5 іюля 1832 года были прямо запрещены всякіе политическіе союзы и собранія для обсужденія политическихъ вопросовъ. Болѣе свободныя начала внесены были союзнымъ постановленіемъ 1854 года, іюля 13, вмѣсто прежняго безусловнаго запрещенія, установившимъ только требованіе предварительнаго полицейскаго разрѣшенія. Но постановленіе это въ большинствѣ государствъ не нашло себѣ дѣйствительнаго примѣненія, такъ что въ этомъ отношеніи дѣйствовали партикулярные законы. Въ такомъ же положеніи находится дѣло и въ настоящее время: хотя компетенція имперской власти распространяется и на эту область, но до сихъ поръ не было издано имперскаго закона ни о союзахъ, ни о собраніяхъ.

[1]) G. Meyer. Verwaltungsrecht, 4 I, 175. Löning. Verwaltungsrecht, 269.

Самый старый изъ германскихъ законовъ, обезпечивающихъ свободу собраній и союзовъ и во многомъ послужившій образцомъ для другихъ законодательствъ, это баварскій законъ 26 февраля 1850 года [1]). Объ образованіи политическихъ союзовъ требуется извѣщать полицію лишь въ томъ случаѣ, если они имѣютъ особый уставъ и отвѣтственнаго представителя. Политическіе союзы законъ обязываетъ имѣть отвѣтственнаго представителя (Vorsteher) и уставъ, опредѣляющій устройство и дѣятельность союза. Соотвѣтственно съ этимъ, объ учрежденіи всѣхъ политическихъ союзовъ требуется извѣщать полицію. Такъ называемая аффиліація политическихъ союзовъ, т. е. развѣтвленіе ихъ на отдѣленія, не допускается. Женщины и несовершеннолѣтніе не могутъ быть ихъ членами. На засѣданіяхъ политическихъ союзовъ могутъ присутствовать политическіе комиссары. Тайныя засѣданія политическихъ союзовъ законъ воспрещаетъ. Въ случаѣ нарушенія этихъ правилъ, союзъ можетъ быть закрытъ распоряженіемъ административной власти.

Постановленія отдѣльныхъ партикулярныхъ законодательствъ могутъ быть сведены къ слѣдующимъ общимъ началамъ: неполитическіе союзы не подлежатъ никакимъ ограниченіямъ. Существовавшія въ нѣкоторыхъ государствахъ запрещенія рабочихъ союзовъ отмѣнены постановленіемъ имперскаго промышленнаго устава. Въ отношеніи политическихъ союзовъ требуется: 1) представленіе полиціи въ опредѣленный срокъ списка всѣхъ членовъ союзовъ или, по крайней мѣрѣ, членовъ бюро союза; 2) недопущеніе въ члены женщинъ, учащихся, а во многихъ государствахъ вообще несовершеннолѣтнихъ или недѣеспособныхъ лицъ; имперскій военный законъ 2 мая 1874 года распространяетъ такое запрещеніе и на всѣхъ военныхъ; 3) запрещается такимъ союзамъ соединяться въ одну общую организацію. Распущеніе союза прусское законодательство предоставляетъ полиціи лишь въ томъ случаѣ, если союзъ не соотвѣтствуетъ существующимъ постановленіямъ закона, и при томъ такъ, что окончательное рѣшеніе вопроса о закрытіи или сохраненіи принадлежитъ во всякомъ случаѣ суду. Въ другихъ германскихъ государствахъ полномочія полиціи въ этомъ отношеніи шире. Право закрывать союзы предоставляется административной власти, и жалобы на эти распоряженія подаются въ административный судъ.

Имперскій уголовный кодексъ (§§ 128, 129) установляетъ наказаніе за составленіе и принадлежность къ такого рода союзамъ, цѣль которыхъ противозаконна, или существованіе, организація,

[1]) Vogel. Das Staatsrecht des Konigreichs Bayern, 1886, s. 168.

цѣль которыхъ содержатся въ тайнѣ отъ правительства, или же, наконецъ, члены которыхъ должны приносить присягу на безусловное повиновеніе какому либо начальнику или на повиновеніе неизвѣстному скрываемому начальнику.

Что касается собраній, то признается, что въ нихъ могутъ участвовать только невооруженные. Въ опредѣленный срокъ до открытія собранія (обыкновенно за 24 часа) о немъ должно быть сдѣлано извѣщеніе мѣстной полицейской власти, и полиція имѣетъ право послать на собраніе своего агента, который можетъ закрыть собраніе, разъ въ немъ будетъ допущено что либо противозаконное, и въ такомъ случаѣ, всѣ присутствовавшіе должны тотчасъ же разойтись Военные не допускаются и къ участію въ собраніяхъ. Въ отношеніи къ собраніямъ на открытомъ воздухѣ установлены болѣе стѣснительныя условія: они допускаются или не иначе какъ по предварительному разрѣшенію полиціи, или по крайней мѣрѣ полиціи предоставляется право воспрещать собранія, когда она находитъ ихъ допущеніе опаснымъ. Вовсе не допускаются такія собранія вблизи резиденціи монарха и мѣста засѣданій парламента. Собранія въ закрытыхъ помѣщеніяхъ могутъ быть запрещаемы полиціей только по законадательству Саксоніи, Ольденбурга и Гамбурга.

Въ Австріи право союзовъ и собраній опредѣляется теперь двумя законами 15 ноября 1867 года. Постановленія ихъ сходны съ германскими, но нѣсколько стѣснительнѣе. Такъ, заявленія мѣстному полицейскому начальству должны быть дѣлаемы не только объ учрежденіи союза, но и о каждомъ вновь вступающемъ членѣ не позже трехъ дней. Членами ихъ не могутъ быть не только женщены и несовершеннолѣтніе, но и иностранцы. Члены политическихъ союзовъ не могутъ носить никакихъ отличительныхъ знаковъ. Изъ собраній только избирательныя освобождены отъ условія предварительнаго заявленія. Собранія же подъ открытымъ небомъ допускаются не иначе какъ съ предварительнаго разрѣшенія, причемъ выдача разрѣшенія или отказъ вполнѣ зависятъ отъ усмотрѣнія административной власти [1]).

Однимъ изъ новѣйшихъ законовъ относительно союзовъ есть испанскій законъ 30 іюня 1887 года. Законъ этотъ требуетъ, чтобы учредители союза по меньшей мѣрѣ за восемь дней до открытія его дѣйствій подали бы провинціальной администраціи о томъ заявленіе съ приложеніемъ двухъ экземпляровъ устава союза. Если администраціи найдетъ что предполагаемый къ основанію союзъ незаконенъ, то дѣло передается на разсмотрѣніе судебной

[1]) Ulbrich, Handbuch, I, s. 137.

власти, о чемъ учредители должны лишь извѣщать въ теченіи указаннаго восьмидневнаго срока. Если затѣмъ въ теченіе двадцати дней со времени сдѣланнаго извѣщенія не послѣдуетъ судебнаго приговора, признающаго союзъ незаконнымъ, то союзъ можетъ быть открытъ. Такой же порядокъ соблюдается и въ томъ случаѣ если администрація найдетъ незаконнымъ какое либо постановленіе уже существующаго союза. Свобода собраній регулируется въ Испаніи закономъ 15 іюня 1880 года. Въ этомъ законѣ обращаютъ на себя вниманіе условія публичности собранія: публичнымъ собраніемъ признается собраніе, состоящее болѣе, чѣмъ изъ 20 человѣкъ, собравшихся въ такомъ строеніи, которое не служитъ мѣстомъ жительства созвавшихъ его лицъ [1]).

§ 19. Религіозная свобода [2]).

Въ общемъ понятіи религіозной свободы соединяется какъ свобода совѣсти, такъ и свобода церковная. Свобода совѣсти есть видъ индивидуальной свободы. Полная свобода совѣсти будетъ обезпечена, если каждому совершеннолѣтнему лицу будутъ предоставлены: 1) свобода выбора религіи, предполагающая и свободу основанія новыхъ религіозныхъ ученій; 2) свобода исповѣданія, включающая въ себѣ и свободу совершенія религіозныхъ обрядовъ и свободу проповѣди и 3) пользованіе гражданскими и политическими правами независимо отъ различія религіозныхъ вѣрованій. Свобода церковная есть, напротивъ, частный видъ свободы общественной. Она слагается также изъ трехъ элементовъ: 1) свободы основанія новыхъ религіозныхъ обществъ; 2) свободы церковной организаціи и управленія и 3) полнаго равенства въ правахъ всѣхъ существующихъ религіозныхъ обществъ.

Всѣ существующія религіозныя ученія устанавливаютъ не только личное служеніе Божеству, но и общественное богослуженіе. Поэтому каждое религіозное ученіе вызываетъ существованіе и особаго религіознаго общества, организація котораго, конечно, опредѣляется особенностями даннаго вѣроученія. Если стѣсняется религіозное общеніе и общественное богослуженіе, это само собой отзывается и на свободѣ исповѣданія, и на свободѣ проповѣди. Такимъ образомъ свобода совѣсти неразрывно связана съ свободой церковной и ею даже обусловлена.

Въ современномъ законодательствѣ конституціонныхъ госу-

[1]) Torres Campos. Das Staatsrecht des Königreichs Spanien, 14.

[2]) Hinschius, Staat und Kirche, 1883. Bluntschli. Allgemeines Staatsrecht. 1885, s. 374.

дарствъ свобода совѣсти получила себѣ почти общее признаніе. Напротивъ, церковная свобода въ рѣшительномъ большинствѣ государствъ обставлена весьма значительными ограниченіями. Причины этого понять не трудно.

Религіозная свобода есть необходимое условіе возможности развитія религіознаго чувства и силы религіозныхъ убѣжденій. Поэтому стѣсненіе религіозной свободы можетъ быть оправдано не въ интересахъ самой религіи, а только въ интересахъ государства, когда въ силу извѣстныхъ историческихъ условій духовная власть какого-нибудь религіознаго общества является силой опасной для государства или угнетающей духовную и нравственную свободу гражданъ, какъ это и имѣется нерѣдко въ дѣйствительности, напримѣръ, относительно католическаго духовенства. Только тамъ, гдѣ церковь никогда не имѣла принудительной власти, гдѣ она никогда не являлась государствомъ въ государствѣ, возможно установить сразу полную религіозную свободу.

Поэтому понятно, что религіозная свобода полнѣе всего осуществлена въ Соединенныхъ штатахъ Сѣверной Америки [1]). Союзная конституція содержитъ два относящіяся сюда постановленія. Въ art. VI, говорится, что занятіе союзной должности не можетъ быть обусловливаемо исповѣданіемъ какой бы то ни было религіи, и затѣмъ первое добавленіе постановляетъ, что конгрессъ не можетъ издавать законовъ, ведущихъ къ установленію государственной церкви или къ ограниченію религіозной свободы. Оба эти постановленія относятся только къ союзной власти. Законодательная власть штатовъ, и въ этомъ отношеніи, свободна. Тѣмъ не менѣе, и религіозная свобода, какъ и свобода печати, признается во всѣхъ штатахъ. Всего ранѣе установилась религіозная свобода въ Родъ-Айлендѣ. Послѣ отдѣленія штатовъ, первымъ провозгласившимъ начало полной религіозной свободы, былъ штатъ Виргинія, гдѣ 16 дек. 1785 года былъ изданъ составленный Джефферсономъ законъ (an act for establishing religious freedom), и одинъ за другимъ всѣ другіе штаты послѣдовали этому примѣру. Въ конституціяхъ большинства штатовъ установлены слѣдующія начала:

1) Никто не обязывается принадлежать къ какой-либо церкви и всегда можетъ выйти изъ той, къ которой принадлежитъ;

2) Отецъ можетъ воспитывать своихъ дѣтей въ какой угодно вѣрѣ и даже ни въ какой;

3) Никто не принуждается къ уплатѣ налога на содержаніе церкви и священника;

[1]) Rüttimann. Das Nordamerikanische Bundes Staatstrecht, II, 1, 1872, s. 264.

4) Каждый можетъ открыто исповѣдывать и отстаивать свои религіозныя убѣжденія и совершать сообразныя съ ними религіозныя дѣйствія;

5) Никто не можетъ изъ-за религіозныхъ убѣжденій быть стѣсняемъ въ своихъ личныхъ и политическихъ правахъ (исключеніе изъ этого представляютъ законодательства Нью-Гемшира, гдѣ высшія должности могутъ быть заняты только протестантомъ, Мэриленда, гдѣ только христіане и евреи, Пенсильваніи, Сѣверной Каролины, Миссиссипи и Теннесси, гдѣ только вѣрующіе въ Бога и безсмертіе души допускаются къ государственнымъ должностямъ);

6) Ни одна изъ церквей не пользуется особыми преимуществами.

Установляя такимъ образомъ широкую религіозную свободу, законодательство большинства штатовъ стремится съ другой стороны къ тому, чтобы религіозныя общества не увеличивали чрезмѣрно своего матеріальнаго могущества, посредствомъ пріобрѣтенія значительнаго имущества. Во многихъ штатахъ установлены ограниченія размѣра церковнаго имущества, особенно недвижимаго. Въ нѣкоторыхъ штатахъ, напр. въ Виргиніи вовсе запрещены отказы въ пользу религіозныхъ обществъ, въ другихъ они обставлены извѣстными ограниченіями, напр. отказъ признается дѣйствительнымъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ состоялся задолго до смерти, напр. за мѣсяцъ, за два, даже за годъ (Пенсильванія, Нью-Іоркъ Іовъ, Мичиганъ, Делаваръ). Кромѣ того или вовсе не допускается, чтобы религіозныя общества дѣлались юридическими лицами (Виргинія) или установляются для этого извѣстныя ограничительныя условія, напр. требуется для этого законодательный актъ, или постановляется, что органы такого юридическаго лица не могутъ быть единоличные. Едва ли, однако, во всемъ этомъ можно видѣть отступленіе отъ началъ религіозной свободы: ограниченія эти только препятствуютъ религіознымъ обществамъ присвоивать себѣ матеріальное могущество, которое бы лишило ихъ чисто духовнаго характера, которымъ, между тѣмъ, и обусловливается предоставляемая ими широкая свобода. Точно также не представляютъ нарушенія религіозной свободы законы противъ мормоновъ, такъ какъ они, не касаясь ихъ религіозныхъ ученій, только установляютъ наказуемость многоженства.

Изъ другихъ американскихъ государствъ полное отдѣленіе церкви отъ государства установлено, и то весьма недавно, только въ Мексикѣ, конституціоннымъ закономъ 1873 года [1]), въ Санъ-Сальва-

[1]) Въ первой статьѣ его постановлено: El estado i la Iglesia son independientes entre se.

дорѣ конституціей 1883 года [1]) и въ Гаити, конституціоннымъ закономъ 1884 года [2]). Въ Колумбіи еще въ 1853 году была сдѣлана попытка провозглашенія полной церковной свободы. Но уже конституція 1863 (ст. 23) предоставила правительству право надзора за всѣми религіозными обществами, а дѣйствующая конституція 1886 года (ст. 38) признаетъ снова католическую церковь государственною, покровительствуемою правительствомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ гарантируетъ ей свободу управленія (ст. 53). Публичное исповѣданіе другихъ религіозныхъ ученій допускается лишь на столько, на сколько они не противорѣчатъ правиламъ христіанской морали. Въ другихъ государствахъ южной и центральной Америки католическая церковь также признается государственной [3]), а конституціи нѣкоторыя изъ нихъ идутъ еще дальше. Экуадорская конституція, 1878 года, установляетъ исключеніе всякой другой религіи кромѣ католической [4]). Конституціи Чили (законъ 1865 года), Перу (ст. 4), Боливіи (ст. 2) и Венецуэлы (ст. 13) не допускаютъ иного публичнаго богослуженія, кромѣ одного католическаго. Конституція Коста-Рики, ст. 51, содержитъ спеціальную оговорку, что дотацію изъ государственной казны можетъ получать только одна католическая церковь.

Замѣтимъ также, что конституція Оранжевой республики 1879 года въ ст. 24 признаетъ государственною церковью церковь реформатскую.

Свобода совѣсти получила въ настоящее время общее признаніе и въ европейскихъ государствахъ. Но положеніе религіозныхъ обществъ опредѣляется въ различныхъ законодательствахъ весьма различно. Въ нѣкоторыхъ государствахъ одна изъ церквей пользуется особыми преимуществами и получаетъ значеніе государственной церкви. Въ протестантскихъ странахъ государственная церковь совершенно подчинена государственной власти; въ католическихъ она сохраняетъ извѣстную самостоятельность. И тамъ, гдѣ всѣ, или по крайней мѣрѣ всѣ признанныя религіозныя общества пользуются одинаковымъ юридическимъ положеніемъ, отношенія ихъ къ государству складываются весьма различно. Въ боль-

[1]) Ст. 14 гарантируетъ свободное исповѣданіе всѣхъ религій безъ другихъ ограниченій, кромѣ предписываемыхъ доброю нравственностью и общественнымъ порядкомъ.

[2]) Ст. 26 конституціи въ нынѣшней редакціи постановляетъ, что всѣ вѣроисповѣданія одинаково свободны,

[3]) Аргентинская конституція, ст. 2; Никарагуаская, ст. 6; Урагвайская, 5; Парагвайская, ст. 3.

[4]) Ст. 20: La relijion de la republica es la catolica, con esclusion de cualquiera otra.

ншинствѣ государствъ, незнающихъ государственной церкви, правительство все таки сохраняетъ за собою право надзора за церковнымъ управленіемъ. Въ нѣкоторыхъ государствахъ религіозныя общества не подчинены надзору правительственной власти, и тѣмъ не менѣе ихъ духовенство пользуется правомъ на содержаніе изъ государственной казны. Но ни въ одномъ европейскомъ государствѣ раздѣленіе церкви и государства не проведено такъ послѣдовательно и безусловно, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки.

До великой революціи католическая церковь во Франціи признавалась не только государственной, но и исключительно допускаемой. Еще Людовикъ XVI, вступая на престолъ, давалъ, согласно древнему обычаю, клятву «истребить» еретиковъ. Съ революціей положеніе вещей должно было, конечно, измѣниться. Декретомъ 24 августа 1790 г., католическая церковь Франціи была признана независимой отъ папы и ей дана такъ-называемая Constitution civile du clergé, причемъ назначеніе священниковъ дѣлалось по выбору прихожанъ. Въ томъ же году (1790), когда Домъ Жерль сдѣлалъ предложеніе, чтобы было постановлено, что католическая религія есть и останется народной религіей, культъ которой есть единственный публичный и признанный, національное собраніе вотировало переходъ къ очереднымъ дѣламъ, мотивируя его тѣмъ, что «нѣтъ, и не можетъ быть никакой власти надъ совѣстью и религіозными убѣжденіями». Тотъ же принципъ религіозной свободы былъ провозглашенъ въ декларації 1791 года и закономъ 25 сент. 1792 года, передавшимъ веденіе метрическихъ и обыскныхъ книгъ муниципальнымъ властямъ. Но только конституція 1793 года совершенно уничтожила привиллегированное положеніе католической церкви, постановивъ, что всякія издержки на содержаніе церкви должны быть исключены изъ государственнаго бюджета. Законъ 3 вентоза III года далъ дальнѣйшее развитіе этому постановленію, установивъ полное отдѣленіе церкви отъ государства, что было сохранено и конституціей 5 фрукт. III года. Но система эта сохранилась только до 15 іюля 1801 (конкордатъ 26 мессидора IX года, постановленія котораго осуществлены закономъ 18 жерминаля X года или 8 апрѣля 1802 г.), когда была установлена система покровительства церкви государствомъ, причемъ католическая религія была признана религіей большинства. Покровительство выражается въ томъ, что государство опредѣляетъ и охраняетъ внѣшнюю организацію признанныхъ церквей, признаетъ за служителями церкви оффиціальное значеніе, принимаетъ на себя расходы по содержанію церви.

Эта система сохраняется и до сихъ поръ. Только хартія 1814 г. признала католическую религію государственной, но хартія 1830 г. снова возвратилась къ признанію ея только религіей большинства. До 1831 года покровительствомъ пользовались только христіанскія религіи, но закономъ 8 февраля 1831 года оно распространено и на еврейскую религію и раввинамъ дано содержаніе отъ государства.

Въ настоящее время кромѣ католической религіи, признанными считаются лютеранская, реформатская, еврейская и кромѣ того, въ Алжирѣ — магометанская. Но и непризнанныя религіи пользуются полною терпимостью, подчиняясь общимъ постановленіямъ относительно публичныхъ собраній и союзовъ. Положеніе католической церкви и трехъ «признанныхъ» отличается тѣмъ, что онѣ пользуются охраной государственной власти и получаютъ отъ казны средства, но за то, съ другой стороны, онѣ подлежатъ и особому контролю со стораны государственной власти, въ формѣ, такъ наз., appel comme d'abus, т.-е. жалобы на злоупотребленія церковныхъ властей, обращаемой къ органамъ свѣтской власти. Appel comme d'abus установился еще съ начала XIV столѣтія (1329 г.). До революціи appel comme d'abus относился къ компетенціи судебной власти. Но когда въ 1801 г., послѣ восьмилѣтняго перерыва вновь былъ возстановленъ appel comme d'abus, онъ былъ отнесенъ къ компетенціи государственнаго совѣта и это сохранилось такъ и до сихъ поръ [1]). Поводами къ appel comme d'abus въ отношеніи обѣихъ протестантскихъ церквей могутъ быть только превышеніе или незаконное присвоеніе власти, нарушеніе законовъ и регламентовъ и поступки, могущіе произвольно насиловать и возмущать совѣсть гражданъ. Въ отношеніи къ еврейской церкви appel comme d'abus можетъ имѣть мѣсто, кромѣ того, въ случаѣ толкованія раввинами закона въ смыслѣ, не согласномъ съ толкованіемъ, даннымъ большимъ синедріономъ. Въ отношеніи католической церкви, кромѣ общихъ всѣмъ церквамъ поводовъ, appel comme d'abus допускается еще въ случаѣ нарушенія признанныхъ во Франціи церковныхъ законовъ, главнымъ образомъ, насколько они касаются клерикальной дисциплины, и въ случаѣ посягательства на вольности галликанской церкви. Appel comme d'abus можетъ быть возбуждаемъ каждымъ, лично заинтересованнымъ въ дѣлѣ. Послѣдствіе его—отмѣна незаконнаго распоряженія.

Въ Испаніи свобода совѣсти признана была только конституціей 1869 года. Но католическая церковь и по дѣйствующей кон-

[1]) Судебная компетенція была возстановлена декретомъ 1813 года, марта 23, но онъ дѣйствовалъ не долго.

ституціи 1876 года признается государственной (ст. 11). Практически это выражается въ томъ, во-первыхъ въ томъ, что расходы, необходимые на содержаніе католическаго духовенства и церковныхъ учрежденій покрываются изъ средствъ государственной казны; во-вторыхъ въ томъ, что только католической церкви разрѣшается устройство публичныхъ церемоній и манифестаціи. Испанскіе суды признаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что всѣ лица, находящіяся въ Испаніи независимо отъ ихъ религіозныхъ убѣжденій обязаны оказывать должное уваженіе при встрѣчѣ съ католическими религіозными процессіями или своевременными удалятся отъ нихъ.

Въ Португальской конституціи до сихъ поръ сохраняется наряду съ провозглашеніемъ свободы совѣсти (ст. 145, § 4) запрещеніе сооружать для отправленія некатолическаго богослуженія зданія, имѣющія форму храма (ст. 6).

Въ Италіи отношеніе государства къ католической церкви осложняется тѣмъ, что папа проживаетъ въ Римѣ. Присоединяя территорію бывшей папской области итальянское правительство не могло не считаться съ тѣмъ обстоятельствомъ, что со стороны другихъ католическихъ государствъ возможная зависимость главы римской церкви не безъ основанія вызывала опасенія. Для устраненія подобныхъ опасеній въ 1871 году 13 мая изданъ былъ такъ-называемый законъ о гарантіи [1]). Законъ этотъ признаетъ прежде всего личность папы священною и неприкосновенной. Посягательства противъ него наказуется также, какъ и посягательство на личность короля. Итальянское правительство обязуется оказывать ему такія почести, какъ монархамъ. Содержаніе папскаго престола обезпечивается рентой въ 3,222,000 лиръ, уплачиваемой ежегодно изъ государственной казны и кромѣ того въ пользованіе папы предоставлены дворцы Ватиканскій и Латеранскій и вилла Кастель Гандольфо. За папой признается полная свобода сношеній съ его епископами и со всѣмъ католическимъ міромъ. Представители иностранныхъ правительствъ при папскомъ престолѣ пользуются всѣми преимуществами дипломатическихъ агентовъ. Неприкосновенность, признаваемая за личностью папы, во время вакансіи папскаго престола распространяется на кардиналовъ, составляющихъ конклавъ. Органы правительства не могутъ проникать въ мѣста постояннаго или временнаго пребыванія папы, конклава или церковнаго собора иначе, какъ съ разрѣшенія папы, конклава или собора. Учебныя заведенія бывшей Папской области, имѣющія цѣлью образованія

[1]) Legge sulle prerogative del Sommo Pontifice e delle Santa Sede, e sulle relazioni dello Stato con la Chiesa.

духовенства, остаются въ исключительномъ подчиненіи папской власти.

Не ограничиваясь предоставленіемъ такихъ прерогативъ папскому престолу, законъ 1871 года вообще уничтожаетъ признававшееся прежде за государствомъ право надзора за дѣятельностью католическаго духовенства. Епископы освобождаются отъ обязанности приносить присягу на вѣрность королю. Всѣ ограниченія свободы собранія католическаго духовенства отмѣняются. Исходящія отъ церковнаго правительства распоряженія не подчиняются болѣе условію королевскаго на то согласія, выражавшагося въ формѣ exequatur или placet Въ духовныхъ и дисциплинарныхъ дѣлахъ не допускается обжалованія предъ государственными учрежденіями распоряженій церковной власти. Но вмѣстѣ съ тѣмъ гражданамъ обезпечивается полная свобода обсужденія религіозныхъ вопросовъ. Несмотря на широту преимущества предоставленныхъ этимъ закономъ папскому престому, Пій IX и Левъ XIII его не признали.

Весьма своеобразно сложились взаимныя отношенія церкви и государства въ Бельгіи и Голландіи. Конституціи ихъ проводятъ принципъ отдѣленія церкви отъ государства, но вмѣстѣ съ тѣмъ возлагаютъ на государство обязанность изъ своей казны покрывать расходы по содержанію духовенства. Бельгійская конституція обезпечиваетъ полную независимость церковнымъ обществамъ. Общія правила о неограниченной свободѣ союзовъ бельгійское законодательство распространяетъ и на религіозныя общества, даже на монастыри, которыхъ въ Бельгіи очень много. Государство лишено такимъ образомъ возможности контролировать организацію и дѣятельность религіозныхъ обществъ. Только въ 1881 году предоставлено было правительству право воспрещать отправленіе богослуженія и религіозныхъ требъ иностраннымъ духовнымъ лицамъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ конституція, ст. 117, возлагаетъ на государство обязанность оплачивать изъ своего бюджета содержаніе и пенсію священнослужителей. Это получаетъ на практикѣ тѣмъ большее значеніе, что подавляющее большинство населенія Бельгіи католическаго исповѣданія. Благодаря этому поддерживаемое на счетъ государственной казны вліяніе католической церкви не находитъ противовѣса въ дѣятельности другихъ религіозныхъ обществъ. Между тѣмъ католическое духовенство, на личный составъ котораго правительство не имѣетъ никакого вліянія, нерѣдко становится во враждебное отношеніе къ правительству и все-таки получаетъ отъ него содержаніе. Не безъ основанія по этому, паро-

дируя извѣстное выраженіе Кавура, говорятъ, что въ Бельгіи «свободная церковь въ несвободномъ государствѣ».

Въ Голландіи нѣтъ такого, какъ въ Бельгіи, преобладанія одной церкви. Большинство населенія принадлежитъ тутъ къ протестантскимъ исповѣданіямъ. Но это также создаетъ затрудненія только другаго рода. Протестантскія секты образуются очень легко и потому очень многочисленны и постоянно размножаются. Между тѣмъ въ виду совершенно общихъ постановленій конституціи (ст. 168) священнослужители всѣхъ этихъ сектъ могутъ требовать себѣ содержанія изъ государственной казны.

Голландская конституція впрочемъ установляетъ одно ограниченіе религіозной свободы, а именно по общему правилу она допускаетъ отправленіе религіозныхъ обрядовъ только въ закрытыхъ помѣщеніяхъ и огороженныхъ мѣстахъ (ст. 167). Исключеніе изъ этого правила допускается только для тѣхъ мѣстностей, гдѣ публичное совершеніе религіозныхъ обрядовъ допускалось до изданія конституціи. Кромѣ того въ ст. 167 конституціи оговорено, что свободное отправленіе богослуженія подчиняется правиламъ, необходимымъ для общаго порядка и общественнаго спокойствія. Сообразно съ этимъ закономъ 1853 года постановлено, что духовныя лица могутъ носить особое облаченіе только при богослуженіи и что вѣнчаніе можетъ быть совершаемо только послѣ предварительнаго совершенія гражданскимъ порядкомъ брачнаго акта [1]).

Свобода совѣсти въ Австріи регулируется закономъ 25 мая 1868 года. Каждый достигшій 14-лѣтняго возраста можетъ свободно мѣнять свое вѣроисповѣданіе, причемъ выходъ изъ одного религіознаго общества не обусловленъ одновременнымъ вступленіемъ въ другое. Но о перемѣнѣ исповѣданія должно быть дѣлаемо заявленіе мѣстной администраціи. Дѣтямъ законъ обязываетъ родителей давать религіозное воспитаніе сообразное съ тѣмъ вѣроисповѣданіемъ, къ какому они сами принадлежатъ. Относительно вѣроисповѣданія дѣтей отъ смѣшанныхъ браковъ, брачущіеся могутъ заключать особыя соглашенія. Если такого соглашенія не состоится, сыновья слѣдуютъ религіи отца, дочери—религіи матери. Эти постановленія какъ бы предполагаютъ, что родители всегда принадлежатъ къ опредѣленному вѣроисповѣданію. Но такъ какъ законодательство признаетъ выходъ изъ религіозныхъ обществъ свободнымъ и не обязываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ вышедшаго изъ одного религіознаго общества непремѣнно вступать въ другое, то въ Австріи могутъ быть и дѣйствительно существуютъ люди и вовсе неимѣющіе никакого вѣроисповѣданія (Confessionslose). Поэтому практиче-

[1]) Hartog, Das Staatsrecht des Konigreichs der Niederlande, 1886, 68.

ское исполненіе требованіе закона о томъ, чтобы всѣ дѣти получали религіозное воспитаніе, не находитъ себѣ дѣйствительнаго обезпеченія

Свободой совѣсти пользуются всѣ вѣроисповѣданія одинаково. Но относительно церковной свободы австрійское законодательство проводитъ различіе между признанными и непризнанными вѣроисповѣданіями. Только послѣдователи признанныхъ вѣроисповѣданій составляютъ религіозныя общества и пользуются правомъ отправлять общественное богослуженіе. Но добиться признанія своего вѣроисповѣданія очень нетрудно. Признаніе совершается властью министра духовныхъ дѣлъ и обставлено лишь двумя условіями: 1) вѣроученіе, богослуженіе, организація и названіе религіознаго общества не должны въ себѣ заключать ничего противозаконнаго и противунравственнаго и 2) должно быть такое число послѣдователей даннаго вѣроисповѣданія, какое необходимо для образованія, по крайней мѣрѣ, одной вѣроисповѣдной общины.

До 1874 года католическая церковь занимала въ Австріи особое положеніе, опредѣлявшееся конкордатомъ 1855 года. Но въ 1874 г. за отмѣной конкордата былъ изданъ законъ, опредѣляющій отношенія государства къ католической церкви на одинаковыхъ основаніяхъ со всѣми другими признанными исповѣданіями. Признанныя религіозныя общества пользуются правомъ общественнаго богослуженія, охраной со стороны государственной власти своей общественной организаціи и правомъ вести метрическія книги. Вмѣстѣ съ тѣмъ государственная власть присвоиваетъ себѣ относительно этихъ признанныхъ религіонныхъ обществъ право надзора, выражающееся въ правительственномъ утвержденіи священнослужителей и въ правѣ членовъ церковнаго общества приносить государственной власти жалобы на распоряженія церковныхъ властей (recursus ab abusu), но только въ случаѣ противорѣчія этихъ распоряженій постановленіямъ законодательства.

Венгерское законодательство также признаетъ свободу совѣсти. Но возрастъ, по достиженіи котораго допускается перемѣна исповѣданія, установленъ тутъ болѣе высокій—18 лѣтъ; только замужнія женщины могутъ мѣнять свое вѣроисповѣданіе и недостигнувъ этого возраста. Переходъ изъ одного вѣроисповѣданія въ другое признается совершившимся лишь послѣ двукратнаго съ промежуткомъ отъ 14 до 30 дней о томъ заявленія, въ присутствіи двухъ свидѣтелей, приходскому священнику того исповѣданія, изъ котораго выходятъ. Правило о томъ, что при смѣшанныхъ бракахъ сыновья слѣдуютъ вѣроисповѣданію отца, а дочери вѣроисповѣданію ма-

тери, признается въ Венгріи безусловно обязательнымъ и не можетъ быть измѣняемо спеціальными соглашеніями между супругами.

Положеніе католической церкви въ Венгріи представляетъ ту особенность, что королю принадлежитъ въ отношеніи къ ней общій патронатъ. Король замѣщаетъ всѣ духовныя должности католической церкви по своему усмотрѣнію Это право патроната ограничено закономъ лишь въ томъ отношеніи, что духовныя должности могутъ быть замѣщаемы только туземными гражданами, а не иностранцами. Изъ этого права патроната вытекаютъ для короля еще слѣдующія права: 1) право на доходы съ вакантныхъ епископствъ; 2) право высшаго надзора за церковнымъ управленіемъ; 3) право предварительнаго до ихъ обнародыванія просмотра всѣхъ распоряженій церковныхъ властей и право въ случаѣ надобности воспрещать ихъ обнародованіе (jus placeti regii); 4) право надзора за церковными школами [1]).

Въ Германіи религіозная свобода установилась сравнительно поздно, уже въ силу постановленій имперскаго законодательства. Вестфальскій миръ, установивъ равноправность католической и протестантской религіи, прямо исключаетъ всякую другую религію: praeter religiones supra nominatas nulla alia recipiatur vel toleretur (ст. VII, § 2) и собственно выборъ между указанными религіями предоставляетъ не отдѣльнымъ гражданамъ, а только имперскимъ чинамъ, слѣдовательно правителямъ имперскихъ земель. Только въ XVIII столѣтіи установляется въ Германіи болѣе широкая вѣротерпимость. Прусское земское уложеніе постановляетъ, что каждому жителю государства должна быть предоставлена полная свобода вѣры и совѣсти. Однако полной религіозной свободы не было установлено. Допущена была только вѣротерпимость, но свободы образованія новыхъ религіозныхъ обществъ, равноправности всѣхъ вѣроученій, возможности не принадлежать ни къ какому исповѣданію не было признано. На этой-же почвѣ стоятъ и первыя германскія конституціи. Только въ проектированной франкфуртскимъ парламентомъ 1848 года деклараціи основныхъ правъ нѣмецкаго народа была впервые провозглашена полная религіозная свобода. Хотя эти основныя права и не получили практическаго дѣйствія, но съ этого времени многія партикулярныя германскія законодательства установляютъ признаніе религіозной свободы. Прежде всего сдѣлала это Пруссія постановленіями конституціи 1848 года и дѣйствующей конституціи 1850 года, ст. 12 и 30. Примѣру Пруссіи послѣдовалъ затѣмъ Гессенъ, Ольденбургъ, Саксенъ-Кобургъ-Гота, и уже

[1]) Ulbrich, Das Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie, 1884. s. 174.

въ шестидесятыхъ годахъ Вюртембергъ (законъ 9 октября 1860 года). Но установленіе религіозной свободы во всей имперіи относится уже ко времени образованія новой германской имперіи.

Въ настоящее время религіозная свобода нормируется частью имперскимъ законодательствомъ, частью законами отдѣльныхъ государствъ. Имперскій законъ 3 іюля 1869 года отмѣнилъ всѣ существовавшія въ партикулярныхъ германскихъ законодательствахъ ограниченія гражданскихъ и политическихъ правъ въ зависимости отъ различія вѣроисповѣданій. Имперскій законъ 6 февраля 1875 года установилъ обязательное веденіе актовъ гражданскаго состоянія свѣтскими органами власти и тѣмъ самымъ сдѣлалъ необязательнымъ соблюденіе религіозныхъ обрядовъ при рожденіи дѣтей, при заключеніи брака и при погребеніи умершихъ. Признавая начало религіозной свободы имперское законодательство съ другой стороны недопускаетъ въ имперіи такія монашескіе ордена и конгрегаціи, которыя сами имѣютъ задачей бороться противъ религіозной свободы, признаваемой энцикликой папы Григорія XVI Mirari 1832 г. за «deliramentum». Поэтому закономъ 1872 года воспрещено пребываніе во всей германской имперіи іезуитовъ, редемптистовъ и т. п. Другіе же вопросы религіозной свободы нормируются партикулярнымъ законодательствомъ.

Во всѣхъ германскихъ государствахъ признается теперь свобода выхода изъ того религіознаго общества, къ которому принадлежишь по рожденію. Вмѣстѣ съ тѣмъ не признается обязательнымъ непремѣнно принадлежатъ вообще къ какому-нибудь вѣроисповѣданію. Выйдя изъ даннаго религіознаго общества можно и не вступать въ другое. Только баварское законодательство предполагаетъ непремѣнно переходъ изъ одного вѣроисповѣданія въ другое (Religions Edict, §§ 10, 11). Религіозное воспитаніе дѣтей опредѣляется вѣроисповѣданіемъ родителей. При смѣшанныхъ бракахъ вѣроисповѣданіе дѣтей опредѣляется или вѣроисповѣданіемъ отца, или постановляется, что сыновья слѣдуютъ религіи отца, а дочери— религіи матери. Первой системы держится законодательство прусское (законъ 1803 г.), баденское (законъ 1860 г.) и саксонское (законъ 1870 г.), вюртембергское (законъ 1831 г.), гессенское (законъ 1826 г.), саксенъ-веймарское (законъ 1857 г.), брауншвейгское (законъ 1867 г.), вальдекское (законъ 1821 г.), и липпе-детмольдское законодательства. Противоположная система дѣленія дѣтей по различію пола принята законодательствами баварскимъ, мекленбургъ-шверинскимъ и саксенъ-готскимъ. Большинство законодательствъ предоставляетъ притомъ родителямъ и иначе опредѣлять вѣроисповѣданіе дѣтей по ихъ обоюдному соглашенію. Баденское,

брауншвейгское и ольденбургское законодательства предоставляютъ это право въ отношеніи къ законнымъ дѣтямъ отцу, въ отношеніи къ незаконнымъ—матери. Но нѣкоторыя законодательства, какъ напр. прусское, не признаютъ въ томъ отношеніи за родителями права по своему усмотрѣнію опредѣлять вѣроисповѣданіе дѣтей. Возрастъ, по достиженію котораго человѣкъ можетъ свободно избирать себѣ вѣроисповѣданіе, также опредѣляется различно: въ большинствѣ германскихъ государствъ для этого требуется достиженіе полныхъ 14 лѣтъ, въ Баденѣ — 16 лѣтъ, въ Баваріи—гражданскаго совершеннолѣтія, слѣдовательно 21 года.

Образованіе новыхъ религіозныхъ обществъ допускается лишь подъ условіемъ непротиворѣчія новыхъ вѣроученій доброй нравственности и законамъ страны. Въ Баваріи и Саксоніи требуется для допустимости образованія новаго религіознаго общества спеціальнаго дозволенія правительственной власти.

Менѣе послѣдовательно проводится германскимъ законодательствомъ начало церковной свободы. Не всѣ религіозныя общества пользуются въ Германіи одинаковымъ юридическимъ положеніемъ. Можно вообще различать три категоріи религіозныхъ обществъ: 1) признанныя церкви страны или земскія церкви, Landeskirche; 2) религіозныя общества, пользующіяся корпоративными правами и 3) религіозныя общества, не имѣющія корпоративныхъ правъ.

Земскими церквами признаются католическая и евангелическая церкви, что объясняется исторически нѣкогда исключительнымъ ихъ господствомъ въ различныхъ государствахъ Германіи. Въ Баваріи кромѣ того признанной церковью считается православная церковь (законъ 1 іюля 1834 г.), а въ Баденѣ (законъ 1809 г.) и Вюртембергѣ (законъ 1828 г.) и іудейское религіозное общество. Признанныя церкви пользуются весьма значительными преимуществами. Прежде всего въ большинствѣ германскихъ государствъ онѣ пользуются значительными дотаціями отъ государственной казны. Священнослужители католической и евангелической церквей вездѣ занимаютъ положеніе аналогичное съ положеніемъ должностныхъ лицъ, состоящихъ на государственной службѣ. Католическія и евангелическія церковныя учрежденія приравниваются къ государственнымъ учрежденіямъ. Отчасти до сихъ поръ сохраняетъ значеніе средневѣковое privilegium immunitatis, а именно духовныя лица признанныхъ церквей по постановленію имперскаго законодательства (законъ 2 мая 1874, § 65 и 6 мая 1888 г. § 1) освобождены отъ отбыванія воинской повинности; по постановленіямъ партикулярныхъ законодательствъ они не призываются въ качествѣ присяжныхъ засѣдателей и шеффеновъ, не несутъ обязательной

службы въ мѣстномъ самоуправленіи и т. п. Затѣмъ признанныя церкви пользуются особой, усиленной уголовной охраной. Во всѣхъ нѣмецкихъ университетахъ имѣются евангелическіе или католическіе богословскіе факультеты, иногда и тотъ, и другой совмѣстно. И наконецъ, по законодательству нѣкоторыхъ государствъ (Баваріи, Вюртемберга, Бадена, Гессена) католическая и евангелическая церкви пользуются особеннымъ парламентскимъ представительствомъ.

Предоставленіе религіознымъ обществамъ корпоративныхъ правъ въ различныхъ германскихъ государствахъ совершается весьма различнымъ порядкомъ. Въ Саксоніи и Гессенѣ по распоряженію министра, въ Баваріи и Вюртембергѣ королевскимъ указомъ, въ Пруссіи—не иначе, какъ закономъ. Въ Пруссіи корпоративныя права предоставлены въ настоящее время религіознымъ обществамъ: 1) гернгутеровъ; 2) нидерландскихъ реформатовъ; 3) старолютеранъ; 4) баптистовъ; 5) меннонитовъ и 6) евреевъ.

Религіозныя общества, не имѣющія корпоративныхъ правъ занимаютъ такое же юридическое положеніе, какъ и всякій другой союзъ и потому подчиняются общимъ постановленіямъ существующаго законодательства о союзахъ. Только въ Баваріи и Саксоніи для образованія каждаго религіознаго общества требуется предварительное согласіе правительства. Въ Пруссіи въ такомъ положеніи находятся теперь религіозныя общества: 1) нѣмецкихъ католиковъ; 2) ирвингіанцевъ; 3) назареевъ; 4) квакеровъ; 5) англиканъ и 6) дарбистовъ. Въ Баденѣ—1) старолютеранъ 2) меннонитовъ; 3) анабаптистовъ и 4) гернгутеровъ.

Въ Швейцаріи [1]) въ эпоху реформаціи кантоны рѣзко раздѣлялись на католическіе и протестантскіе. Именно различіе этихъ двухъ вѣроисповѣданій привело къ распаденію въ 1592 году кантона Аппенцель на двѣ половины католическую, Инперъ Роденъ, и протестантскую, Ауссеръ-Роденъ Въ отдѣльныхъ кантонахъ допускалась поэтому только одна какая-нибудь изъ этихъ вѣроисповѣданій. Съ образованіемъ Гельветической республики было провозглашено конституціей равенство всѣхъ вѣроисповѣданій съ подчиненіемъ ихъ однако правительственному наздору. Актъ медіаціи 1803 года говоритъ о равенствѣ только католической и реформатской церкви. Союзный актъ 1815 года, превративъ Швейцарію снова въ союзъ государствъ и тѣмъ ослабивъ союзную власть, предоставилъ регулированіе религіозныхъ отношеній исключительно законодательству отдѣльныхъ кантоновъ. Конституція 1848 года, возстановивъ значеніе союзной власти, обезпечила свободу бого-

[1]) Orelli Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft. s. 138—156.

служенія только признаннымъ христіанскимъ вѣроисповѣданіямъ. Точно также только швейцарцамъ хрвстіанскихъ вѣроисповѣданій гарантирована была свобода переселенія изъ кантона въ кантонъ.

Болѣе широкая религіозная свобода была установлена союзнымъ законодательствомъ только при пересмотрѣ конституціи въ 1874 году. Ст. 49 конституція провозглашаетъ теперь неприкосновенность свободы совѣсти и вѣроисповѣданія. Религіозное воспитаніе дѣтей опредѣляется отцомъ. По достиженіи полныхъ 16 лѣтъ каждый воленъ измѣнять свое вѣроисповѣданіе. Различіе въ религіозныхъ вѣрованіяхъ не можетъ собою обусловливать различія въ гражданскихъ или политическихъ правахъ, но съ другой стороны и религіозныя убѣжденія не могутъ быть выставляемы какъ основанія для освобожденія отъ исполненія гражданскихъ обязанностей. Слѣдующая ст. 50 относится къ церковной свободѣ. Она обезпечиваетъ свободное отправленіе богослуженія всѣмъ вѣроисповѣданіямъ подъ условіемъ ненарушенія доброй нравственности и общественнаго порядка. Какъ за союзной, та и за кантональными властями сохраняется однако право принимать необходимыя мѣры для поддержанія общественнаго порядка и мирныхъ отношеній между различными религіозными обществами. Образованіе епископствъ въ предѣлахъ швейцарской территоріи допускается только съ разрѣшенія союзной власти.

Учрежденіе новыхъ и возстановленіе разъ уничтоженныхъ монастырей и монашескихъ орденовъ союзной конституціей (ст. 52) не допускается. Кромѣ того ст. 51 конституціи налагаетъ безусловное запрещеніе на орденъ іезуитовъ, оговариваясь, что это запрещеніе можетъ быть въ случаѣ надобности распространено и на другіе ордена. Наконецъ ст. 53 постановляетъ, что веденіе актовъ гражданскаго состоянія должно быть вручено органамъ свѣтской власти и что точно также завѣдываніе кладбищами должно быть предоставлено гражданскимъ учрежденіямъ, имѣющимъ заботиться о томъ, чтобы каждый умершій могъ быть погребенъ приличнымъ образомъ.

Таковы опредѣленія относительно религіозной свободы, содержащіяся въ союзной конституціи. Подробности взаимныхъ отношеній церкви и государства опредѣляются кантональными законодательствами. Во всѣхъ кантонахъ подобно германскимъ государствамъ существуютъ одна или нѣсколько признанныхъ церквей страны (Landeskirche, église nationale). Ихъ устройство и управленіе опредѣляется государственнымъ законодательствомъ, онѣ получаютъ дотацію изъ государственной казны, но вмѣстѣ съ тѣмъ подвергаются извѣстнымъ ограниченіямъ своей самостоятельности въ

управленіи. Въ такомъ положеніи находятся въ большинствѣ кантоновъ евангелическая и католическая церкви. Только въ трехъ лѣсныхъ кантонахъ, Люцернѣ, Цугѣ, Аппенцелѣ Иннеръ Роденъ; Тессинѣ и Валлисѣ такимъ положеніемъ пользуется одна католическая церковь. Зато въ Аппенцелѣ Ауссеръ Роденъ, Бернѣ, Женевѣ, и Базелѣ—городѣ католическая церковь не имѣетъ привилигированнаго положенія. Въ нѣкоторыхъ кантонахъ національною церковью признается еще старокатолическая церковь [1]) и кромѣ того въ Нейенбургѣ такимъ же положеніемъ пользуется еврейское религіозное общество.

Религіозныя общества, не пользующіяся правами національной церкви, составляютъ свободныя церкви (Freikirche, église libre) управляющіяся вполнѣ автономно.

Реформаціи въ Англіи [2]) не принесли съ собою установленія религіозной свободы. Англиканская церковь замѣнила собою католическую, но стала такой же нетерпимой въ отношеніи къ другимъ вѣроисповѣданіямъ. Особенно суровыя мѣры были установлены противъ католиковъ. До 1779 года они не могли пользоваться, ни политическими, ни гражданскими правами. Браки ихъ признавались недѣйствительными; они не могли пріобрѣтать недвижимой собственности, не могли отлучаться отъ мѣста своего постояннаго жительства далѣе 5 миль. Сынъ католика, принявшій протестантство, могъ еще при жизни отца наслѣдовать родовое имущество Браки протестантовъ съ католиками были безусловно запрещены. Бо́льшая терпимость въ отношеніи къ католикамъ начала установляться тогда лишь, когда исчезли опасенія претендентовъ изъ династіи Стюартовъ. Только при Георгѣ III, закономъ 1779 года, католикамъ было предоставлено пользованіе гражданскими правами, но полная эманципація католиковъ совершилась въ 1824 году, когда въ министерство Пиля и Веллингтона, имъ предоставлены были и политическія права [3]).

Установленіе вѣротерпимости въ примѣненіи къ протестантскимъ диссендентамъ совершилось значительно ранѣе. Уже въ царствованіе Вильгельма III и Маріи изданъ былъ такъ называемый актъ терпимости (Toleration act, 1 Will. and Mary, c. 18), которымъ отмѣнялись прежнія суровыя карательныя постановленія о диссендентахъ. Правда въ царствованіе Анны временно были вновь возстановлены прежнія узаконенія, но при Георгѣ I актъ терпимости

[1]) Она называется въ Швейцаріи Christkatholische Kirche.

[2]) Rowland, Englisch Constitution, pp. 554.

[3]) 10 Geo. IV. c. 7. An act for the relief of his Majesty's Roman Catholic subjects.

снова получилъ полное примѣненіе (5 Geo. I, c. 4.). Ограниченія относительно занятія должностей и права засѣдать въ парламентѣ уничтожены для диссендентовъ окончательно только въ 1828, когда былъ отмѣненъ т. н. Corporation and test Act, требовавшій принесенія присяги въ такой формѣ, что она не могла быть принимаема диссендентами [1]).

Евреи были допущены къ занятію общественныхъ должностей въ 1845 г. [2]). Но доступъ въ парламентъ они получили только въ 1858 году, такъ какъ для членовъ парламента сохранялась присяга, оканчивающаяся словами «по истиной вѣрѣ христіанина». Въ 1858 году было предоставлено палатамъ каждой въ отдѣльности своими резолюціями освобождать въ отдѣльныхъ случаяхъ лицъ нехристіанской вѣры отъ произнесенія этихъ словъ. Затѣмъ въ 1860 году это правило внесено въ уставъ дѣлопроизводства палаты, а въ 1867 году [3]) изданъ законъ, измѣнившій форму парламентской присяги такъ, что слова «но истинной вѣрѣ христіанина» были опущены.

Вопросъ о допущеніи въ палаты атеистовъ былъ возбужденъ въ 1880 г. по поводу отказа нѣкоего Бредло принять установленную религіозную присягу. Послѣ долгихъ колебаній въ 1888 году былъ принятъ билль объ уничтоженіи религіозной присяги для членовъ парламента.

Не смотря на установившуюся такимъ образомъ широкую религіозную свободу, англійское право до сихъ поръ не признаетъ церковной свободы. Въ Англіи и Шотландіи до сихъ поръ существуютъ государственныя церкви, пользующіяся исключительными привиллегіями. Въ самой Англіи и Валлисѣ эта церковь епископальная, вѣроученіе которой выражено въ 39 артикулахъ, принятыхъ на конвенаціи 1502 и окончательно редактированныхъ въ 1571 году. Въ Шотландіи государственною церковью признается пресвитеріанская церковь. Въ Ирландіи до 1871 года государственною церковью признавалось также англиканская епископальная, хотя большинство ирландцевъ католики. Только закономъ 1869 года постановлено, что съ 1 января 1871 года англиканская церковь въ Ирландіи перестаетъ быть государственной [4]).

Англиканская церковь въ Англіи и пресвитеріанская въ Шотландіи не только получаютъ со стороны государства особую охрану своей организаціи, и содержатся изъ государственной казны, но

---

[1]) 9. Geo IV, c. 17.

[2]) 8. and 9 Vict. c. 52.

[3]) 29 and 30 Vict. c. 19.

[4]) On and after January 1. 1871, the Church of Ireland shall cease to be established by law.

онѣ до сихъ поръ остаются единственными, признанными англійскимъ законодательствомъ церквами (Established church). Другія религіозныя общества не пользуются юридически признаннымъ особымъ положеніемъ въ государствѣ. Иновѣрное духовенство не имѣетъ никакихъ особыхъ правъ и кромѣ того спеціальнымъ постановленіемъ закона воспрещено кому-либо, кромѣ англиканскихъ епископовъ, именоваться епископами англійскихъ областей. Только англиканская церковь имѣетъ въ лицѣ своихъ епископовъ, засѣдающихъ въ палатѣ лордовъ, особое представительство въ парламентѣ.

Съ другой стороны англиканская церковь вполнѣ подчинена государству. Англійскій король признается вмѣстѣ съ тѣмъ главою англиканской церкви. Англійскій парламентъ имѣетъ въ отношеніи къ англиканскому церковному устройству и управленію такую же власть, какъ въ отношеніи устройства и управленія государства.

Во всѣхъ скандинавскихъ государствахъ протестантская и именно лютеранская церковь имѣетъ значеніе государственной. Датскій законъ 1665 года, дѣйствовавшій тогда и въ Норвегіи, не только требовалъ, чтобы самъ король держался аугсбургскаго вѣроисповѣданія, но и предписывалъ ему удерживать въ этомъ вѣроисповѣданіи всѣхъ жителей королевства. Но теперь и въ Даніи, и въ Норвегіи наряду съ лютеранской церковью допускается существованіе и другихъ религіозныхъ обществъ. Въ Даніи религіозная свобода установлена при пересмотрѣ конституціи въ 1849 году [1]). Ст. 76 постановляетъ теперь, что граждане могутъ свободно соединяться въ религіозныя общества для отправленія общественнаго богослуженія сообразно съ своими вѣрованіями. Ст. 79 обезпечиваетъ всѣмъ пользованіе гражданскими и политическими правами независимо отъ какого-либо различія въ религіозныхъ убѣжденіяхъ. Тогда же былъ открытъ доступъ въ Данію евреямъ. Но воспрещеніе пребыванія на датской территоріи іезуитовъ и вообще монаховъ сохранялось въ силѣ до 1866 года. Веденіе актовъ гражданскаго состоянія органами свѣтской власти установлено въ 1851 году.

Въ Норвегіи [2]) установленіе религіозной свободы совершено закономъ 27 іюля 1842 года, но и до сихъ поръ норвежское законодательство сохраняетъ больше ограниченій религіозной свободы, чѣмъ датское. Изъ нехристіанскихъ вѣроученій терпимы въ Норвегіи только еврейское по закону 24 сентября 1851 года. Іезуиты и монахи въ Норвегіи вовсе не могутъ селиться. Всѣ дѣти родителей, принадлежащихъ къ государственной церкви, обязательно

[1]) Holck, Den danske statsforfatningsret, II, 1869, s. 253.

[2]) Aschehoug. Das Staatsrecht der vereinigten Konigreiche Schweden und Norwegen, ss. 180 und 184.

воспитываются въ лютеранскомъ вѣроисповѣданіи. Свободный выборъ вѣроисповѣданія допускается только по достиженіи лицемъ 19-ти-лѣтняго возраста.

Ни въ Даніи, ни въ Норвегіи государственная церковь не имѣетъ своего особаго общаго представительства; и управленіе, и устройство ея опредѣляется государственными законами.

Шведское законодательство [1]) въ вопросѣ обезпеченія религіозной свободы стоитъ позади другихъ скандинавскихъ государствъ. Управленіе государственною церковью до шестидесятыхъ годовъ настоящаго столѣтія, совершенно сливалось съ собственно государственнымъ управленіемъ. Такъ только закономъ 21 марта 1862 года отдѣлены приходскія собранія (kyrkostämma), завѣдующія церковными дѣлами, отъ общинныхъ собраній (kommunalstämma) являющихся распорядительными органами мѣстнаго самоуправленія. До 1866 года лютеранское духовенство, какъ отдѣльное сословіе, имѣло особое представительство въ шведскомъ сеймѣ. Съ совершившимся въ этомъ году преобразованіемъ сейма, лютеранская церковь получила особый представительный органъ—церковное собраніе (kyrkomöte). Правда, оно учреждено еще въ 1863 году, но только съ 1866 года получило рѣшительную власть. Оно состоитъ частью изъ духовныхъ, частью изъ свѣтскихъ членовъ, избираемыхъ приходами и собирается одинъ разъ каждыя пять лѣтъ. Ни одинъ церковный законъ не можетъ быть изданъ безъ согласія этого церковнаго собранія.

До 1858 года общественное богослуженіе составляло въ Швеціи исключительное право государственной церкви. Различіе въ гражданскихъ и политическихъ правахъ въ зависимости отъ различія христіанскихъ вѣроисповѣданій было уничтожено только закономъ 31 октября 1873 года. Но и этотъ законъ обезпечиваетъ религіозную свободу въ значительно меньшемъ объемѣ, нежели датское и норвежское законодательство. И теперь публичное богослуженіе предоставляется не всѣмъ, а только признаннымъ государствомъ религіознымъ обществамъ. Король можетъ и лишить этого права, если религіозное общество имъ злоупотребляетъ. Лица, принадлежащія къ государственной церкви, могутъ по достиженіи ими полныхъ 18 лѣтъ выйти изъ нея, но не иначе какъ указавъ, въ какое именно другое вѣроисповѣданіе они переходятъ. Евреи пользуются правомъ повсемѣстнаго проживательства въ Швеціи лишь въ томъ случаѣ, если они состоятъ въ шведскомъ подданствѣ.

Православная церковь признается господствующей въ Греціи,

[1]) Aschehoug. Das Staatsrecht, ss. 96 und 100.

Сербіи и Румыніи. Конституціи этихъ государствъ предоставляютъ однако свободное отправленіе общественнаго богослуженія и другимъ религіознымъ обществамъ: греческая (ст. 1) и сербская (1888 г. ст. 18) конституціи—только признаннымъ религіознымъ обществамъ; румынская (ст. 21)—всѣмъ вообще. Сербская и греческая конституціи содержатъ, однако, спеціальную оговорку о недопустимости прозелитизма. Сербская и румынская конституціи провозглашаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ безусловную свободу совѣсти, а румынская, кромѣ того, постановляетъ (ст. 22), что веденіе актовъ гражданскаго состоянія предоставляется органамъ свѣтской власти.

§ 20. Временныя ограниченія гражданской свободы [1]).

Права гражданской свободы могутъ, конечно, въ частныхъ случаяхъ стѣснять дѣятельность органовъ власти. Необходимость соблюдать опредѣленныя формы при задержаніи подозрительныхъ личностей, допускать публичныя собранія для обсужденія политическихъ вопросовъ, и такъ волнующихъ общество, подвергаться рѣзкой и часто совершенно односторонней и недобросовѣстной критикѣ въ печати—все это можетъ иногда представить серьезныя затрудненія для успѣшнаго выполненія задачъ управленія. Но эти частныя затрудненія съ избыткомъ выкупаются тѣми выгодами, какія даетъ прочное обезпеченіе гражданской свободы въ цѣломъ. Мы уже говорили, что гражданская свобода первое условіе прогрессивнаго развитія общественной жизни, служащей основой, дающей силы и содержаніе и жизни самого государства. Обезпеченность гражданской свободы въ общемъ результатѣ усиливаетъ и самую власть, развивая въ гражданахъ чувство законности, эту надежнѣйшую опору прочнаго государственнаго порядка. Но въ жизни каждаго государства бываютъ такіе критическіе моменты, когда отъ данной минуты зависитъ цѣлость и даже самое существованіе государства, когда государству невозможно считаться съ отдаленными общими цѣлями, а надо спасать себя во что бы то ни стало. Самоограниченіе власти правомъ не можетъ доходить до того, чтобы государство принесло въ жертву этому принципу собственное свое существованіе. И за частными лицами въ крайнихъ случаяхъ признается право самообороны. Не можетъ не признать за собою этого права и государственная власть. Въ случаяхъ особенной внѣшней или внутренней опасности государственная власть можетъ принимать

[1]) L. v. Stein, Innere Verwaltungslehre, B. IV. Das Polizeirecht, s. 124. Löning. Handbuch des deutschen Verwaltungsrecht. s. 290. Constant. Cours de politique constitutionnelle, I, 1872, p. 373.

чрезвычайныя мѣры охраны, влекущія за собой временное ограниченіе гражданской свободы.

Эти чрезвычайныя мѣры принимаютъ въ различныхъ государствахъ весьма разнообразныя формы. Но все это разнообразіе можно свести къ тремъ главнымъ, основнымъ формамъ. Чрезвычайныя формы охраны государственнаго порядка могутъ заключаться: 1) въ пріостановкѣ дѣйствія нѣкоторыхъ законодательныхъ постановленій, обезпечивающихъ гражданскую свободу; 2) въ передачѣ общихъ административныхъ функцій военнымъ властямъ и 3) въ замѣнѣ дѣятельности общихъ судовъ дѣятельностью судовъ военныхъ.

Изъ этихъ трехъ формъ чрезвычайныхъ мѣръ основною представляется первая, двѣ другія присоединяются къ ней, образуя высшія степени чрезвычайной охраны или т. н. осадное положеніе (Belagerungszustand, état de siege, estado de sitio). Нѣкоторыя государства обходятся съ одной первой формой; въ другихъ допускается въ случаяхъ особой опасности и установленіе осаднаго положенія.

Пріостановка дѣйствія постановленій, обезпечивающихъ гражданскую свободу, имѣетъ своею цѣлью предоставить органамъ административной власти бо́льшую свободу дѣйствія; когда серьезная опасность грозитъ самому государству, соображенія цѣлесообразности заслоняютъ собою требованія права и потому юридическія гарантіи гражданской свободы временно пріостанавливаются.

При осадномъ положеніи не довольствуются предоставленіемъ органамъ власти большей свободы дѣйствія. Замѣной гражданскихъ учрежденій военнымъ начальствомъ, дѣйствіямъ власти придается не только бо́льшая свобода, но и иная болѣе энергичная и болѣе суровая форма. Организація гражданскихъ учрежденій разсчитана на мирныя условія общественной жизни; организація войска—на борьбу съ вооруженнымъ врагомъ. Дѣятельность гражданскихъ властей предполагаетъ по общему правилу добровольное подчиненіе ихъ распоряженіямъ; дѣятельность военной власти вся направлена на принужденіе силой, на то чтобы силой сломить всякое сопротивленіе.

Поэтому, когда опасность, грозящая государственному порядку не принимаетъ формы вооруженнаго возстанія, а заключается лишь въ возбужденномъ броженіи умовъ, въ усиленіи антиправительственной агитаціи, въ умноженіи числа преступленій, можно обойтись и съ одной отмѣной гарантій гражданской свободы. Только въ случаяхъ вооруженнаго возстанія или непріятельскаго нашествія является надобность въ подчиненіи всей территоріи государства или отдѣльныхъ мѣстностей военному режиму. При этомъ, какъ уже сказано, слѣдуетъ различать установленіе собственно военнаго

управленія и установленіе вмѣстѣ съ тѣмъ общей юрисдикціи военныхъ судовъ. Распространеніе юрисдикціи военныхъ судовъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и дѣйствія военно-уголовныхъ законовъ, особенности въ которыхъ коренятся въ особыхъ требованіяхъ воинской дисциплины, на общія преступленія, представляетъ высшую степень ограниченія гражданской свободы. При этомъ не только временно по соображеніямъ цѣлеобразности пріостанавливаются гарантіи правъ гражданскихъ, но и самое рѣшеніе вопросовъ о правѣ и даже наложеніе высшихъ уголовныхъ наказаній предоставляется безповоротно и окончательно органамъ, далеко не представляющимъ достаточныхъ гарантій правильнаго отправленія правосудія.

Этимъ и объясняется, почему во многихъ государствахъ замѣна общихъ судовъ военными безусловно не допускается. Какія бы чрезвычайныя мѣры охраны государственнаго не принимались, дѣятельность общихъ судовъ не пріостанавливается и компетенція ихъ не ограничивается.

Обращаясь къ разсмотрѣнію законодательства по этому вопросу отдѣльныхъ государствъ, наиболѣе ревнивое обереганіе неприкосновенности правъ гражданской свободы мы находимъ въ Швейцаріи. И конституція швейцарская, и установившаяся въ швейцарскомъ союзѣ практика не допускаютъ вовсе стѣсненія правъ гражданской свободы. Не только не можетъ быть объявлено по поводу внутреннихъ безпорядковъ осадное положеніе, но даже дѣйствіе статей конституціи, гарантирующихъ права гражданской свободы, не можетъ быть пріостановлено. Правительства отдѣльныхъ кантоновъ иногда пробовали вводить военное положеніе, но союзная власть вездѣ признавала такія мѣры незаконными. Такъ, въ 1853 году кантонъ Фрибургъ, по поводу вспыхнувшаго въ немъ возстанія, былъ мѣстною властью объявленъ на военномъ положеніи и въ силу этого въ немъ было установлено военное управленіе и военный судъ, для сужденія лицъ, принимавшихъ участіе въ возстаніи. Но приговоръ военнаго суда былъ кассированъ союзною властью, причемъ прямо была признана недопустимость въ Швейцаріи военнаго положенія [1])

Англійское законодательство также не допускаетъ собственно объявленія страны, по поводу внутреннихъ волненій въ осадномъ или военномъ положеніи, но въ случаяхъ особой опасности права гражданской свободы могутъ быть и въ Англіи лишены обычныхъ гарантій. Чрезвычайныя мѣры охраненія общественнаго спокойствія выражаются тамъ въ формѣ временной пріостановки дѣй-

[1]) Blumer, Schweiz. Staatsrecht, I, 296.

ствія акта Habeas Corpus. При этомъ сохраняется неприкосновенной юрисдикція обыкновенныхъ судовъ и дѣйствіе общихъ уголовныхъ законовъ. Управленіе страной остается въ рукахъ гражданскихъ властей и притомъ даже въ осуществленіи права личнаго задержанія подозрительныхъ личностей они не могутъ дѣйствовать произвольно. Пріостановка дѣйствія Habeas corpus акта заключается лишь въ томъ, что во время этой пріостановки граждане не могутъ пользоваться обыкновенными средствами защиты отъ произвольныхъ арестовъ; но когда дѣйствіе Habeas corpus акта возстановляется, потерпѣвшіе отъ произвольныхъ арестовъ за время его пріостановки, могутъ привлечь виновныхъ въ томъ къ отвѣтственности. Распоряженія административныхъ властей объ арестахъ во время пріостановки дѣйствія Habeas corpus акта, лишь тогда покрываются безотвѣтственностью, когда о томъ будетъ сдѣлано спеціальное постановленіе парламента, т. н. indemnity bill. Самая пріостановка дѣйствія Habeas corpus акта допускается не иначе какъ по постановленію законодательной власти.

Первое время послѣ революціи 1688 года пріостановки дѣйствія Habeas corpus [1]) происходили довольно часто, что обусловливалось неупроченностью государственнаго порядка. Со времени революціи до 1745 года насчитываютъ девять случаевъ суспендированія Habeas corpus. Примѣненіе чрезвычайныхъ мѣръ въ 1745 году вызвано было высадкой претендента. Затѣмъ въ теченіи почти полстолѣтія, дѣйствіе Habeas corpus не пріостанавливалось ни разу. Даже во время американской войны обошлись безъ такой мѣры. Только въ 1794 году Питтъ предложилъ парламенту уполномочить короля задерживать подозрѣваемыхъ въ государственной измѣнѣ личностей. Фоксъ, Грей и Шериданъ энергично противились этому предложенію. Но при голосованіи въ палатѣ общинъ только 39 членовъ высказалось противъ, а 201 за предложеніе Питта. Палата лордовъ тоже приняла законопроектъ. Предоставленныя имъ правительству чрезвычайныя полномочія сохранялись непрерывно въ теченіе восьми лѣтъ. Только въ концѣ 1801 года дѣйствіе Habeas corpus было возстановлено, но вмѣстѣ съ тѣмъ былъ принятъ законъ, покрывавшій безотвѣтственностью всѣ распоряженія администраціи объ ограниченіи личной свободы за предшествующее время. Изданіе такого закона представляло тѣмъ большее значеніе, что правительство пользовалось предоставленными ему полномочіями въ весьма широкихъ размѣрахъ. Нѣкоторые оставались подъ арестомъ, безъ доведенія ихъ дѣла до суда, по два, по три

[1]) May, Die Verfassungs Geschichte Englands, II, s. 227 und ff.

и даже по шести лѣтъ. Пріостановка дѣйствія Habeas corpus въ 1794—1801 годахъ представляется самой продолжительной. Слѣдующая за тѣмъ по времени въ 1817 году продолжалась не долѣе одного года. Чаще, чѣмъ въ самой Англіи, примѣнялись подобныя мѣры въ Ирландіи.

Конституція сѣверо-американскаго союза [1]) также упоминаетъ только о пріостановкѣ дѣйствія Habeas Corpus акта. Право дѣлать объ этомъ постановленія принадлежитъ конгрессу [2]), но онъ можетъ уполномочить на это въ частномъ случаѣ и президента союза. Такъ, закономъ 3 марта 1863 года было предоставлено во время возстанія пріостанавливать дѣйствіе Habeas Corpus акта президенту во всемъ союзѣ или въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ во всѣхъ случаяхъ, когда онъ найдетъ это нужнымъ. И по американскому праву, пріостановка дѣйствія Habeas Corpus акта не освобождаетъ сама по себѣ органовъ власти отъ отвѣтственности, когда Habeas corpus будетъ возстановленъ. Но послѣ междуусобной войны въ 1867 году былъ изданъ спеціальный законъ, покрывшій безотвѣтственностью всѣ распоряженія органовъ власти, вызванныя чрезвычайными обстоятельствами за время съ 4 марта 1861 года до 1 іюля 1866 года.

Хотя союзная конституція упоминаетъ только пріостановку акта Habeas Corpus, на практикѣ въ соединенныхъ штатахъ примѣняется въ случаяхъ вооруженныхъ возстаній и установленіе военнаго состоянія. Американскіе суды пытались одно время признавать примѣненіе военнаго права незаконнымъ, но въ концѣ концовъ уступили въ этомъ вопросѣ требованіямъ практики Случаи примѣненія военнаго состоянія бывали и до междуусобной войны. Особенно интересенъ случай съ генераломъ Джонсономъ, бывшимъ потомъ президентомъ союза. Въ 1815 году онъ защищалъ Новый Орлеанъ противъ англичанъ и городъ былъ объявленъ въ осадномъ положеніи. Между тѣмъ, распространился слухъ, что миръ съ Англіей уже заключенъ. Но такъ какъ слухи эти не были достовѣрны, Джонсонъ не отмѣнялъ осаднаго положенія. Это вызвало рѣзкія нареканія въ печати, а Джонсонъ распорядился предполагаемаго автора этихъ статей арестовать. Тотъ обратился въ судъ и получилъ writ of Habeas corpus. Джонсонъ тогда выслалъ подъ военнымъ эскортомъ изъ города судно (Hall), давшаго writ. Вскорѣ миръ дѣйствительно былъ заключенъ, осадное поло-

---

[1]) Rüttimann, Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht, II, 1, s. 226. Schlief, Die Verfassung der Nordamerikanischen Union, s. 316.

[2]) Смотри стр. 101.

женіе снято и судья, возвратившись въ Новый Орлеанъ, вызвалъ въ судъ Джонсона и приговорилъ его къ штрафу въ 1000 долларовъ. Это оштрафованіе побѣдоноснаго генерала вызвало такое раздраженіе въ населеніи, что Джонсону пришлось охранять судью отъ ярости толпы. Спустя лѣтъ 25 вопросъ объ этомъ былъ поднятъ, однако, въ сенатѣ; распоряженія Джонсона были признаны законными и уплоченный штрафъ былъ ему возвращенъ изъ казны.

Когда совершилось убійство Линкольна, президентъ Джонсонъ возбудилъ вопросъ о преданіи виновныхъ военному суду. Спрошенный о томъ генералъ-атторней Спидъ (Speed) высказался въ утвердительномъ смыслѣ. Онъ находилъ, что убійство совершено во время междуусобной войны. Хотя дѣятельность общихъ судовъ не была пріостановлена, тѣмъ не менѣе, дистриктъ Колумбія находится въ военномъ положеніи: полицейскія функціи осуществлялись военными отрядами, государственная казна, государственныя учрежденія, а также и президентъ охранялись военной стражей. При такихъ условіяхъ военные суды должны быть признаны компетентными судить не только открытыхъ враговъ, но и тайно совершающихъ насильственныя дѣйствія. Согласно такому заключенію, обвиняемые были судимы и осуждены военнымъ судомъ, состоявшимъ изъ семи генераловъ и двухъ полковниковъ.

Во Франціи законодательныя опредѣленія относительно осаднаго состоянія встрѣчаются впервые въ законѣ 10 іюля 1791 года, предусматривающаго, однако, только случаи опасности отъ внѣшняго врага. Случаи внутреннихъ волненій были предусмотрѣны закономъ 27 іюля 1791 г. титуломъ IV, ст. 11 конституціи того же года. Постановленія эти очень неопредѣленны: королю предоставляется принятіе необходимыхъ мѣръ для исполненія законовъ и востановленія порядка съ обязанностью сообщить объ этомъ палатамъ, если онѣ созваны, или созвать ихъ, если это случится во время парламентскихъ вакацій. Только законъ 10 фруктидора V (28 августа 1791 года) предоставилъ директоріи право объявлять въ осадномъ положеніи и внутреннія общины, осаждаемыя хотя бы и инсургентами. Но затѣмъ очень скоро это право было предоставлено (закономъ 19 фруктидора VII года) въ отношеніи ко всѣмъ общинамъ безъ всякихъ ограниченій. Консульская конституція VIII года (ст. 92) идетъ еще дальше. На случай вооруженнаго возстанія, угрожающаго государственной безопасности, она предоставляетъ законодательной власти, а во время парламентскихъ вакацій консулу пріостанавливать дѣйствіе конституціи въ опредѣленныхъ мѣстностяхъ или на опредѣленный срокъ. Если такая пріостановка совершается властью правительства, законодательный

корпусъ долженъ быть созванъ въ возможно скоромъ времени, назначаемомъ въ самомъ распоряженіи о суспензаціи конституціи. Съ установленіемъ имперіи право объявлять осадное положеніе съ замѣной общихъ судовъ военными предоставлено было императору безъ всякихъ ограниченій (декретъ 24 декабря 1811 года). Ни въ хартіи 1814 года, ни въ конституціи 1830 года, нѣтъ никакихъ опредѣленія относительно принятія чрезвычайныхъ мѣръ охраненія государственнаго порядка. Поэтому и въ это время сохраняли силу старыя постановленія республики и имперіи. Опираясь на нихъ, Карлъ X въ 1830 году объявилъ въ осадномъ положеніи Парижъ, но распоряженіе это за совершившейся революціей не было приведено въ исполненіе. Луи Филиппъ въ 1832 году послѣ іюньскихъ безпорядковъ примѣнилъ ту же мѣру къ Парижу и многимъ другимъ общинамъ. Конституція 1848 года постановила только (ст. 106), что порядокъ объявленія осаднаго положенія долженъ быть опредѣленъ закономъ. Въ исполненіе этого постановленія конституціи и изданъ былъ законъ 9—11 августа 1849 года, предоставившій право объявленія осаднаго положенія національному собранію и, только въ случаѣ парламентскихъ вакацій, президенту республики не иначе, какъ съ согласія совѣта министровъ. Конституція 1852 года предоставила, напротивъ это право императору, обязавъ его только доводить о томъ до свѣдѣнія сената. Въ настоящее время законъ 3 апрѣля 1878 года снова требуетъ для установленія осаднаго положенія законодательнаго акта, въ которомъ должны быть съ точностью опредѣлены мѣстности и срокъ. Установленіе осаднаго положенія допускается только въ случаѣ войны или вооруженнаго возстанія. Когда палаты не засѣдаютъ, осадное положеніе можетъ быть объявлено декретомъ президента республики, изданнымъ въ совѣтѣ министровъ, но въ такомъ случаѣ палаты собираются ipso jure черезъ два дня. Если палата представителей распущена, осадное положеніе не можетъ быть объявлено раньше окончанія выборовъ. Въ Алжирѣ осадное положеніе установляется властью мѣстнаго генералъ-губернатора, а въ крѣпостяхъ и лагеряхъ — военнымъ начальствомъ.

Послѣдствія осаднаго положенія и теперь опредѣляются закономъ 1849 года. Всѣ права органовъ администраціи переходятъ къ военнымъ властямъ. А общія административныя учрежденія продолжаютъ выполнять только тѣ функціи, которыя военная власть не найдетъ нужнымъ принять на себя. Сужденіе лицъ, обвиняемыхъ въ преступленіяхъ противъ безопасности республики, противъ общественнаго порядка и спокойствія, можетъ быть передано военнымъ судамъ. Кромѣ того, воен-

ная власть получаетъ нѣкоторыя чрезвычайныя полномочія: 1) производить обыски днемъ и ночью; 2) высылать лицъ, подвергшихся наказанію по приговору, суда и всѣхъ вообще лицъ, неимѣющихъ постояннаго жительства въ данной мѣстности; 3) требовать выдачи оружія и снарядовъ и принятія мѣръ къ ихъ разысканію и отобранію и 4) воспрещать публикаціи и собранія, которыя могутъ содѣйствовать поддержанію безпорядка.

Конституція Германской имперіи, ст. 68, предоставляетъ императору право объявлять въ случаѣ опасности въ осадномъ положеніи любую часть имперской территоріи, за исключеніемъ одной только Баваріи. Въ нѣмецкой политической литературѣ существуетъ разногласіе по вопросу о томъ, является ли это право исключительнымъ или независимо отъ него и правители отдѣльныхъ государствъ могутъ объявлять свои государства въ осадномъ положеніи согласно постановленіямъ партикулярныхъ конституцій. Робертъ-фонъ-Моль, Ренне и Георгъ Мейеръ полагали, что власть, предоставленная въ этомъ отношеніи императору, не уничтожаетъ правъ, принадлежавшихъ партикулярнымъ правительствамъ. Но большинство германскихъ государствовѣдовъ, слѣдуя Лабанду, признаетъ это право исключительно принадлежащимъ императору [1]).

Послѣдствія осаднаго положенія, объявленнаго императоромъ, опредѣляются частью прусскимъ закономъ 4 іюня 1851 года, частью отдѣльными постановленіями имперскаго законодательства. Въ общемъ они тѣ же, что и по французскому законодательству, которое и послужило въ этомъ отношеніи образцомъ для прусскаго.

Въ Пруссіи и безъ объявленія осаднаго положенія могутъ быть принимаемы въ случаѣ войны или возстанія нѣкоторыя чрезвычайныя мѣры: министерство можетъ пріостановить дѣйствіе статей 5, 6, 27—30 и 36 прусской конституціи. Статьи эти содержатъ обезпеченіе личной свободы, неприкосновенности частнаго жилища, свободы печати, свободы собранія и союзовъ и кромѣ того воспрещеніе примѣнять военную силу для подавленія внутреннихъ безпорядковъ, иначе какъ по требованію гражданской власти.

Въ Баваріи нѣтъ особаго закона объ осадномъ положеніи: относящіяся къ этому вопросу постановленія содержатся въ уголовномъ кодексѣ 1813 года. Въ случаѣ возстанія, окружное правленіе (Kreisregierung), по соглашенію съ мѣстнымъ судомъ, а въ случаѣ крайности и безъ соблюденія этого условія, можетъ установить осадное положеніе (Standrecht). Но оно въ Баваріи заключается лишь въ томъ, что въ данной мѣстности установляются особые суды (Stand-

[1]) Schulze. Deutsches Staatsrecht, II, 1886., s. 257. Laband, Staatsrecht, III, s. 46.

gerichte), состоящіе изъ пяти членовъ, трое изъ которыхъ судьи, а двое офицеры, и что за нѣкоторыя преступленія вмѣсто обыкновенныхъ наказаній полагается разстрѣляніе [1]).

Австрійское законодательство [2]) допускаетъ троякаго рода чрезвычайныя мѣры для охраны общественнаго порядка и государственной безопасности. Передача административныхъ функцій гражданскихъ учрежденій военнымъ властямъ можетъ быть установлена распоряженіемъ императора безъ дальнѣйшихъ ограниченій. Пріостановка дѣйствія постановленій, охраняющихъ гражданскую свободу, совершается (по закону 5 мая 1869 года) также властью императора, но не иначе какъ согласно постановленію всѣхъ министровъ и съ обязанностью представить дѣло тотчасъ же съ объясненіемъ причинъ, вызвавшихъ исключительныя мѣры, на усмотрѣніе имперскаго сейма и притомъ первоначально въ палату представителей. Если во время изданія распоряженія палаты не засѣдаютъ, то представленіе должно быть сдѣлано, какъ только онѣ будутъ созваны. Но нарочитаго созыва австрійскій законъ не требуетъ. Если палаты не выскажутъ одобренія принятыхъ чрезвычайныхъ мѣръ, онѣ считаются тѣмъ самымъ отмѣненными. Тоже самое послѣдствіе наступаетъ, если министерство не предложитъ своевременно на обсужденіе палатъ принятыхъ имъ чрезвычайныхъ мѣръ. Если случится такъ, что чрезвычайныя мѣры ко времени созыва палатъ будутъ уже отмѣнены самимъ императоромъ, это не лишаетъ палаты права войти въ обсужденіе законности и умѣстности принятыхъ мѣръ, и въ случаѣ надобности, возбудить вопросъ объ отвѣтственности министровъ.

Пріостановленными могутъ быть только постановленія, касающіяся обезпеченія личной свободы, неприкосновенности частнаго жилища, свободы собраній и союзовъ и свободы печати, и кромѣ того могутъ быть установлены ограниченія права частныхъ лицъ имѣть оружіе и огнестрѣльные припасы и права передвиженія.

Замѣна обыкновенныхъ судовъ военными допускается въ Австріи только на основаніи законодательнаго акта и притомъ съ соблюденіемъ формъ, установленныхъ для изданія конституціонныхъ законовъ.

Испанская конституція (ст. 17) допускаетъ въ чрезвычайныхъ случаяхъ пріостановку лишь тѣхъ постановленій конституціи, которыми гарантируется обезпеченіе отъ произвольныхъ арестовъ и высылки, свобода печати, собраній и союзовъ. Кромѣ того, кон-

[1]) Seydel. Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, 247.

[2]) Ulbrich. Das Staatsrecht der österreich-ungarische Monarchie, s. 115. Его же. Handbuch der österreichischen Verwaltung, 1890, II, 242.

ституція содержитъ спеціальную оговорку, что ни гражданскія, ни военныя власти ни въ какомъ случаѣ не могутъ налагать наказаній, не установленныхъ закономъ. По общему правилу, принятіе чрезвычайныхъ мѣръ совершается законодательнымъ актомъ. Когда кортесы не засѣдаютъ, чрезвычайныя мѣры охраны могутъ быть приняты и правительствомъ подъ его отвѣтственностью. Подробности чрезвычайныхъ мѣръ опредѣляются теперь закономъ 23 апрѣля 1870 года, установляющимъ двѣ ихъ градаціи. Прежде всего гражданскимъ властямъ могутъ быть предоставляемы особыя чрезвычайныя полномочія: право пріостановки періодическихъ изданій, право задерживать подозрительныхъ личностей, право воспрещать имъ удаляться болѣе чѣмъ на 150 километровъ отъ своего жилища, право административной высылки, право доступа въ частныя жилища и производства обысковъ. Если вооруженной такими правами гражданской власти не удастся сдѣлаться хозяиномъ положенія, то мѣстность можетъ быть объявлена на военномъ положеніи: въ такомъ случаѣ управленіе переходитъ къ военнымъ властямъ. Но и при военномъ положеніи уголовная юрисдикція сохраняется за обыкновенными судами [1]).

Португальская конституція (ст. 145, § 34) допускаетъ пріостановку дѣйствія по постановленію законодательной, или во время парламентскихъ вакацій, и правительственной власти, всѣхъ вообще постановленій конституціи, обезпечивающихъ гражданскую свободу. Но о всѣхъ принятыхъ чрезвычайныхъ мѣрахъ долженъ быть представленъ мотивированный отчетъ парламенту.

Въ конституціяхъ большинства республики южной и центральной Америки содержатся довольно подробныя опредѣленія относительно чрезвычайныхъ мѣръ охраненія государственнаго порядка.

Такъ, мексиканская конституція постановляетъ (ст. 29), что въ случаѣ опасности для государства президентъ можетъ, по соглашенію съ министрами и съ утвержденія конгресса или его постоянной комиссіи, пріостанавливать дѣйствіе гарантій, установляемыхъ конституціей, за исключеніемъ тѣхъ, которыя обезпечиваютъ неприкосновенность жизни. Но такая пріостановка можетъ имѣть мѣсто лишь на опредѣленный срокъ и не иначе какъ въ видѣ общей мѣры, примѣняемой ко всѣмъ, а не къ опредѣленнымъ только лицамъ.

Конституціи аргентинская (ст. 23) и парагвайская (ст. 9) содержатъ спеціальную оговорку, что во время осаднаго положенія президентъ союза не можетъ постановлять никакихъ приговоровъ и налагать никакихъ наказаній. Его чрезвычайныя полномочія

[1]) Torres Compos. Das Staatsrecht des Königreichs Spanien., 68.

ограничиваются правомъ предписывать арестъ или высылку изъ опредѣленныхъ мѣстностей подозрительныхъ личностей, если они сами не предпочтутъ вовсе удалиться съ территоріи республики.

По чилійской конституціи (ст. 20), президентъ своею властью можетъ объявить осадное положеніе только въ случаѣ непріятельскаго нашествія но и то не иначе какъ съ согласія государственнаго совѣта. Въ случаѣ возстанія, осадное положеніе объявляется по правилу законодательнымъ актомъ. Лишь во время вакацій конгресса президентъ можетъ объявить осадное положеніе и собственною властью, но только на опредѣленный срокъ. Если ко времени открытія конгресса срокъ осаднаго положенія не истечетъ еще, объявленіе о немъ президента разсматривается какъ проектъ закона и обсуждается конгрессомъ.

Конституція Венецуэлы (ст. 15 и 16) допускаетъ пріостановку дѣйствія гарантій гражданской свободы (властью президента) только въ случаѣ внѣшней войны. Во время вооруженнаго возстанія чрезвычайныя полномочія президента ограничиваются: 1) правомъ требовать отъ штатовъ необходимой помощи. 2) правомъ досрочнаго сбора налоговъ и 3) правомъ измѣнять мѣсто пребыванія правительства.

Конституція республики Никарагуа (ст. 56) въ чрезвычайныхъ случаяхъ уполномочиваетъ президента только арестовывать, и то не долѣе пяти дней, и высылать изъ предѣловъ республики опасныхъ для порядка личностей. Уругвайская конституція (ст. 81), напротивъ, уполномочиваютъ президента на всякаго рода чрезвычайныя мѣры общимъ образомъ, требуя только, чтобы онъ тотчасъ-же доводилъ о томъ до свѣдѣнія законодательнаго собранія или его постоянной комиссіи.

Конституціи С.-Сальвадора (ст. 61), Перу (ст. 59) и Коста-Рики (ст. 73) предоставляютъ право принимать чрезвычайныя мѣры исключительно законодательной власти. Перуанская конституція допускаетъ притомъ только пріостановку гарантій личной свободы и свободы общенія. Конституція Коста-Рики требуетъ, чтобы постановленія конгресса о принятіи чрезвычайныхъ мѣръ дѣлались не иначе какъ большинствомъ $^3/_4$ голосовъ и на срокъ не болѣе 60 дней. Срокъ этотъ можетъ быть и продолженъ, но каждый разъ особымъ постановленіемъ конгресса.

Самыя подробныя опредѣленія относительно принятія въ исключенныхъ случаяхъ чрезвычайныхъ мѣръ содержатъ конституціи Боливіи и Экуадора. Ст. 20 конституціи Боливіи постановляетъ, что въ случаѣ возстанія или войны законодательное собраніе можетъ уполномочить правительство къ принятію слѣдующихъ чрез-

вычайныхъ мѣръ: 1) увеличивать постоянную армію и призывать на дѣйствительную службу національную гвардію; 2) раньше срока собирать налоги; 3) высылать подозрительныхъ личностей административнымъ порядкомъ и подвергать ихъ аресту, но не долѣе, однако, 72 часовъ. Если въ минуту опасности законодательное собраніе окажется не засѣдающимъ, эти мѣры могутъ быть приняты и собственною властью президента республики съ согласія лишь государственнаго совѣта.

Еще подробнѣе постановленія экуадорской конституціи, ст. 80 и 81. Конгрессъ или, когда онъ не засѣдаетъ, президентъ съ согласія государственнаго совѣта могутъ въ случаѣ непріятельскаго нашествія или возстанія: 1) увеличивать армію и флотъ, призывать на дѣйствительную службу національную гвардію и установлять военное управленіе; 2) взимать за годъ впередъ налоги; 3) заключать добровольные займы и установлять принудительные сборы; 4) переносить столицу изъ одного города въ другой; 5) ссылать и высылать подозрительныхъ личностей; 6) арестовывать ихъ, не долѣе какъ на 10 дней; 7) принимать на службу республики иностранныя войска; 8) закрывать гавани и 9) распоряжаться по своему усмотрѣнію всѣмъ имуществомъ казны, кромѣ того, которое предназначено на содержаніе учебныхъ заведеній и больницъ. По минованіи опасности президентъ обязанъ дать отчетъ въ принятыхъ имъ чрезвычайныхъ мѣрахъ въ ближайшее собраніе конгресса не позже первыхъ восьми дней.

Въ конституціи Оранжевой республики (ст. 46) постановлено только, что президентъ по соглашенію съ исполнительнымъ совѣтомъ имѣетъ право установлять военное положеніе.

2482

БИБЛІОТЕКА
КОММУНИСТИЧЕСКОЙ
АКАДЕМІИ.

КЛЮЧЕВСКОГО

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ГЛАВА I.

стран.

Государство . . . . . 1—22

§ 1. Опредѣленіе государства . . . . . 1—5

Разнообразіе опредѣленій государства 1

Причины такого разнообразія 2

Отличительные признаки государства 3

Формулировка опредѣленія 5

§ 2. Задачи государства . . . . . 6—17

Различныя постановки вопроса 6

Цѣль, какъ основаніе существованія государства 7

Теоріи Этвеша и Шульце 8

Опредѣленія цѣли государства въ конституціяхъ 9

Теорія Гольцендорфа и Блунчли 10

Теоріи экономистовъ 11

Теоріи Аренса и Моля 12

Опредѣленіе задачъ государственной дѣятельности 13

Историческое развитіе государственной дѣятельности . . . 15

§ 3. Государство, какъ юридическое отношеніе . . . 17—22

Государство, какъ объектъ властвованія 17

Теорія Зейделя 18

Государство, какъ субъектъ властвованія 19

Государство, какъ юридическое отношеніе 20

Конституціи 21

ГЛАВА II.

Государственная власть . . . . . 22—49

§ 4. Понятіе власти . . . . . 22—30

Основанія силы государственной власти 23

СТРАН

Власть какъ организованная сила 25
Принудительный характеръ государственной власти. . . . 26
Основанія подчиненія государственной власти 27
§ 5. Функціи государственной власти . . . . . 30—41
Предшественники Монтескье. 30
Ученіе Монтескье 31
Французская конституція 1791 года 34
Консульская конституція. 35
Ученіе Констана 36
Ученіе Гегеля и Лоренца Штейна 37
Оцѣнка теоріи раздѣленія властей. 39
§ 6. Государственныя учрежденія. . . . . 41—49
Понятіе государственнаго учрежденія 41
Общая группировка государственныхъ учрежденій 42
Органы рѣшающіе и содѣйствующіе 43
Единоличная и коллегіальная организація 44
Совмѣстная дѣятельность учрежденій 45
Составъ учрежденій 46
Сословная организація 47
Профессіональный и представительный элементы 48

ГЛАВА III.

Территорія . . . . . 49—58
§ 7. Право на территорію и ея границы . . . . . 49—52
Опредѣленіе территоріи 49
Право верховнаго господства 50
Границы территоріи 51
Порядокъ измѣненія границъ 52
§ 8. Составъ территоріи . . . . . 53—58
Территорія французской республики 53
Соединенное королевство Великобританіи и Ирландіи . . . 54
Австрійскія земли 55
Англійскія колоніи 56
Колоніи Даніи и Голландіи 57
Французскія и Германскія колоніи. 58

ГЛАВА IV.

Населеніе государства . . . . . 59—87
§ 9. Подданные и иностранцы 59
Различіе правъ подданныхъ и иностранцевъ. 59

СТРАН.

Условія пріобрѣтенія подданства рожденіемъ 61
Порядокъ натурализаціи 62
Условія контурализаціи 63
§ 10. Права подданныхъ . . . . . 64—67
Двѣ категоріи правъ 64
Активныя и пассивныя граждане 65
Политическія права 66
Гражданскія права 67
§ 11. Право петицій . . . . . 68—72
Понятіе права петицій 68
Историческое развитіе его 69
Условія права петицій 70
Порядокъ подачи петицій 71
§ 12. Обязанности подданныхъ . . . . . 72—78
Опредѣленія конституцій 72
Предѣлы повиновенія 73
Судебный контроль 74
Пассивное и активное неповиновеніе 75
Право возстанія 77
§ 13. Дворянство . . . . . 78—87
Дворянство во Франціи 79
Англійскіе лорды 80
Ихъ титулы 81
Порядокъ пожалованія перскаго достоинства 83
Дворянство въ Швеціи и Германіи 85
Австрійское дворянство 86

ГЛАВА V.

Право гражданской свободы . . . . . 87—157

§ 14. Понятіе гражданской свободы 87
Опредѣленіе 87
Отрицательныя ученія 90
Ихъ критика 91
§ 15. Декларації правъ . . . . . 93—97
Англійская и американская декларації 93
Французскія декларації 94
Другія конституціи 96
§ 16. Индивидуальная свобода . . . . . 97—107
Обезпеченіе отъ произвольныхъ арестовъ 97
Habeas corpus 98

стран.

Законодательство Соединенныхъ Штатовъ 101
Французское законодательство 102
Германское законодательство 104
Неприкосновенность частнаго жилища. 105
Неприкосновенность частной переписки 106
§ 17. Свобода печати. . . . . 107 –118
Историческое развитіе права печати 107
Англійское законодательство 108
Сѣверо-американское законодательство 109
Шведское законодательство 110
Французское законодательство 111
Испанскій законъ о печати 115
Германское законодательство 116
Австрійское и швейцарское законодательство 117
Датское законодательство 118
§ 18. Свобода общенія . . . . . 118—127
Собранія и союзы. 118
Различные виды собраній 119
Союзы 120
Англійское законодательство. 120
Сѣверо-американское законодательство 121
Швейцарское законодательство. 121
Французское зэконодатсльство 122
Германское законодательство 124
Австрійское законодательство 126
Испанское законодательство. 126
§ 19. Религіозная свобода. . . . . 127—146
Понятіе религіозной свободы 127
Сѣверо-американское законодательство 128
Законодательство другихъ американскихъ государствъ . . 138
Французское законодательство 131
Испанское законодательство. 132
Португальское законодательство 133
Итальянское законодательство. 133
Законодательство Бельгіи и Голландіи 134
Австрійское законодательство 135
Венгерское законодательство 136
Германское законодательство 137
Швейцарское законодательство. 140
Англійское законодательство 142
Законодательство Даніи и Норвегіи 144

СТРАН.

Шведское законодательство 145
Конституціи Греціи, Сербіи и Румыніи 146
§ 20. Временныя ограниченія гражданской свободы. 146—157
Необходимость чрезвычайныхъ мѣръ 146
Главныя ихъ формы 147
Швейцарская конституція 148
Англійское право 148
Сѣверо-американское право 150
Французское законодательство 151
Германское законодательство 153
Австрійское законодательство 153
Испанское и португальское законодательство 154
Южно-американская конституція 155
Конституція Оранжевой республики 157