РОССИЙСКОЕ ПОЛИЦЕЙСКОЕ (АДМИНИСТРАТИВНОЕ) ПРАВО

Конец XIX — начало XX века

ХРЕСТОМАТИЯ

Издательство
Воронежского государственного университета
1999

ББК 67.99(2)1
Р76

Составитель, автор вступительной статьи —
доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой административного права
Воронежского государственного университета *Ю. Н. Старилов*

Р76 **Российское полицейское (административное) право: Конец XIX — начало XX века**: Хрестоматия / Сост. и вступит. ст. Ю. Н. Старилова. — Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1999. — 624 с.

ISBN 5-7455-1065-х

Сборник содержит печатающиеся в сокращении труды в области полицейского (административного) права России видных ученых-полицеистов: И. Е. Андреевского, П. Шеймина, И. Т. Тарасова, М. К. Палибина, В. В. Ивановского и А. И. Елистратова. Рассматриваются вопросы сущности полицейского права, его структуры, значения, взаимоотношений с другими отраслями права. Круг затронутых тем позволяет использовать издание в учебном процессе.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических учебных заведений, а также служащих органов государственного и муниципального управления и всех интересующихся историей и современными проблемами российского административного права.

ББК 67.99(2)1

© Старилов Ю. Н., составление,
вступительная статья, 1999
© Издательство Воронежского
государственного университета, 1999

ISBN 5-7455-1065-х

СОДЕРЖАНИЕ

СТАРИЛОВ Ю. Н. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ НАУКИ (ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ) 9

§ 1. Полицейское право 9

§ 2. Административно-правовая наука в конце 18 — начале 19 века 18

§ 3. Административное право конца 19 — начала 20 века 22

§ 4. Российская наука административного права 24

АНДРЕЕВСКИЙ И. Е. ПОЛИЦЕЙСКОЕ ПРАВО 39

Предисловие к первому изданию 45

Введение *48*

I. Понятие полицейского права 48

Объяснение полицейской деятельности государства и полицейской деятельности правительства. Определения полиции. Связь полицейской деятельности с судебной, финансовой, военной и дипломатической. Существо науки полиции и зависимость ее развития от успехов политической экономии, социологии и политики. Существо полицейского права и связь его с другими юридическими науками

II. Коренные законы науки полиции 62

III. Источники полицейского права 66

ШЕЙМИН П. УЧЕБНИК ПРАВА ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ (ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА). ОБЩАЯ ЧАСТЬ 69

I. Общее учение об управлении 71

1. Понятие о государственном праве и государственном управлении 71

2. Деление управления на периоды 73

II. Право внутреннего управления 74

1. Понятие о праве внутреннего управления 74

2. Задача права внутреннего управления 76

3. Правовой характер права внутреннего управления 77

4. Система права внутреннего управления 79

5. Соотношение права внутреннего управления с другими юридическими и политическими науками 81

6. Источники права внутреннего управления 83

7. Литература права управления 85

1. Исторический очерк развития литературы права управления 85

2. Развитие литературы во Франции 88

3. Развитие литературы в Германии 89

4. Развитие литературы в России 94

II. Административная юстиция 98

1. Общие положения 98

2. Административная юстиция во Франции, Германии и Англии 101

3. Административная юстиция в России 106

ТАРАСОВ И. Т. ОЧЕРК НАУКИ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА 109

Введение 115

ОТДЕЛ ПЕРВЫЙ. Основные понятия 115

Глава I. Определения 115

§ 1. Полицейское право, административное право и общественное право ... 115
§ 2. Определение науки полицейского права ... 117
Глава II. Место науки полицейского права в ряду других наук и связь полиции с другими государственными учреждениями ... 118
§ 3. Соотношение науки полицейского права с другими науками ... 118
§ 4. Связь полиции с другими государственными учреждениями ... 120
Глава III. Метод и система ... 121
§ 5. Метод ... 121
§ 6. Система и схема ... 121
ОТДЕЛ ВТОРОЙ. История учений и учреждений ... 122
Глава IV. Время до зарождения науки о полиции ... 122
§ 7. Основание для деления на периоды ... 122
§ 8. Восточные государства ... 122
§ 9. Классический мир ... 124
§ 10. Феодализм и удельно-вечевой строй ... 125
Глава V. Время от зарождения науки о полиции до конца XIX века ... 127
§ 11. Подразделение периода абсолютизма на две эпохи ... 127
§ 12. Зарождение и развитие науки о полиции и науки полицейского права ... 128
§ 13. Внутреннее государственное управление после падения удельно-вечевого строя ... 131
§ 14. Возникновение и развитие полиции в России ... 134
§ 15. Зарождение и развитие науки о полиции в России ... 143
§ 16. Период конституционализма ... 148
§ 17. Административное право и учение об управлении ... 149
§ 18. Государственный социализм ... 151
§ 19. Учение об общественном праве ... 155
ОБЩАЯ ЧАСТЬ ... 158
ОТДЕЛ ТРЕТИЙ. Органы полицейской деятельности ... 158
Глава VI. Различие между органами полицейской деятельности ... 158
§ 20. Различие по цели ... 158
§ 21. Специальные и общие органы ... 158
§ 22. Распорядительные и исполнительные органы ... 159
§ 23. Судебные и административные органы ... 159
Глава VII. Органы правительства ... 160
§ 24. Центральные органы полиции ... 160
§ 25. Местные органы ... 160
Глава VIII. Органы самоуправления ... 163
§ 26. Цель и общее право самоуправления ... 163
§ 27. Самоуправление в Англии ... 164
§ 28. Самоуправление во Франции ... 167
§ 29. Самоуправление в Пруссии ... 168
§ 30. Самоуправление в России ... 169
Глава IX. Органы соединства ... 171
§ 31. Понятие о соединстве и формах его ... 171
§ 32. Неполные соединства ... 172
§ 33. Публичные собрания ... 172
§ 34. Право соединств ... 174
ОТДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ. Власть органов полицейской деятельности ... 175
Глава X. Распорядительная власть ... 175
§ 35. Существо исполнительной власти ... 175

§ 36. Распоряжения и предписания ... 176
§ 37. Повиновение распоряжениям и предписаниям ... 177
Глава XI. Принудительная власть ... 177
§ 38. Право принуждения и формы его ... 177
§ 39. Судебная власть полиции и администрации ... 179
§ 40. Полицейское личное задержание ... 189
§ 41. Вооруженное принуждение ... 200
§ 42. Исключительное и военное положения ... 205
Глава XII. Граница деятельности органов полицейской власти и соотношение между применяемыми ими положительными и отрицательными мерами ... 211
§ 43. Граница деятельности органов полицейской власти ... 211
§ 44. Соотношение между положительными и отрицательными мерами ... 215
ОТДЕЛ ПЯТЫЙ. Обеспечение правильности и закономерности в полицейской деятельности ... 219
Глава XIII. Меры превентивного характера ... 219
§ 45. Увещевания, угрозы, поощрение и регламентация ... 219
§ 46. Отчетность, ревизия и контроль ... 221
§ 47. Административная юстиция ... 226
Глава XIV. Меры репрессивного характера ... 233
§ 48. Дисциплинарная ответственность ... 233
§ 49. Судебная ответственность ... 236

ПАЛИБИН М. К. ПОВТОРИТЕЛЬНЫЙ КУРС ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА ... 241
От составителя ... 246
Введение ... 247
Глава I. Понятие и содержание науки полицейского права ... 247
Происхождение слова "полиция". — Условия развития человека. — Определение науки. — Коренные законы Науки Полиции. — Разнообразие взглядов на вопросы полицейского права. — Связь полиции с другими видами государственной деятельности. — Связь науки полицейского права с другими науками. — Система науки.
Глава II. Источники действующего полицейского законодательства ... 252
Глава III. История науки полицейского права и полицейских учреждений и современная организация последних ... 253
1) История науки полицейского права в древних и западноевропейских государствах ... 254
А. Первый период. Восточные государства. — Классические государства. — Еврейское законодательство. — Христианство.
Б. Второй период. Феодализм и абсолютизм. Полицейское государство. — Делямар. — Юсти. — Зонненфельс. — Берг.
В. Третий период. Условия, влиявшие на развитие науки. — Роберт фон-Моль. — Административное право. — Право внутреннего управления. — Общественное право.
2) История древних и западноевропейских полицейских учреждений и современная организация последних ... 258
А. Первый период. Египет. — Иудея. — Греция. — Рим. — Христианство ... 258
Б. Второй и третий периоды. Англия. — Франция. — Германия ... 259
3) История науки и полицейских учреждений в России и современная организация последних ... 270
а) История науки в России. б) История и современная организация полицейских учреждений в России. — Удельно-вечевой период. —

Московский период. — Императорский период. — Центральные органы управления в XIX в. — Местные органы правительственного управления и самоуправления в XIX в. — Исполнительная полиция.
4) Общие условия организации исполнительной полиции ... 278
Глава IV. Меры полицейского принуждения ... 279
Личное задержание (арест, надзор и ссылка). — Производство домовых обысков и выемок. — Арест имущества. — Вскрытие частной корреспонденции. — Вооруженное принуждени.
Глава V. Административная юстиция ... 283

ИВАНОВСКИЙ В. В. УЧЕБНИК АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА. ПОЛИЦЕЙСКОЕ ПРАВО. ПРАВО ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ ... 285
Введение ... 290
I
Понятие о науке административного права и родственных с ней науках ... 290
§ 1. Внутреннее управление и право внутреннего управления ... 290
II
Метод науки ... 292
§ 2. Общие методы ... 292
§ 3. Историко-сравнительный метод ... 296
§ 4. Юридический метод ... 298
III
Существенные черты в истории развития науки ... 301
§ 5. Возникновение науки административного права и развитие ее в XVIII веке. Умозрительная политика ... 301
§ 6. Развитие науки административного права в XIX столетии. Переход от политики административного права к догматике ... 303
§ 7. Догматическая разработка административного права в Германии ... 305
§ 8. Попытки построения теории административного права ... 306
§ 9. Наука о внутреннем управлении в Германии ... 307
§ 10. Догматическая разработка административного права во Франции ... 310
§ 11. Наука административного права в Англии ... 312
§ 12. Наука административного права в Италии ... 313
§ 13. Наука административного права в России ... 317
IV
Существенные черты в истории развития внутреннего управления в европейских государствах ... 323
§ 14. Первый период существования европейских государств ... 323
§ 15. Период феодализма ... 328
§ 16. Период абсолютизма и полицейской опеки ... 333
§ 17. Внутреннее управление в XIX веке ... 337
V
Система науки административного права ... 339
§ 18. Основания системы ... 339
ОТДЕЛ ВТОРОЙ Формы административной деятельности ... 345
Глава первая. Общие формы административной деятельности ... 345
§ 26. Понятие административного закона и административного распоряжения ... 345
§ 27. Исполнение. Его виды и формы ... 350

Глава вторая. Специальные формы административной деятельности **352**
§ 28. Виды полицейского принуждения 352
§ 29. Отобрание вида на жительство. Требование явки. Привод. Запрещение выезда 353
§ 30. Полицейский надзор 354
§ 31. Полицейский арест 355
§ 32. Административная высылка 359
§ 33. Употребление оружия 360
§ 34. Исключительное и военное положение 363
§ 35. Административная юстиция и административные суды 367

ЕЛИСТРАТОВ А. И. ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА **371**
Предисловие к первому изданию **374**
Введение **375**
§ 1. Задача административного права 375
§ 2. Положение обывателя в полицейском государстве 385
§ 3. Положение личности в правовом государстве 389
§ 4. Учения о личности государства 392
§ 5. Начало правового верховенства 398
§ 6. Начало самоуправления 402
§ 7. Начало гражданской свободы и общественного служения 409
§ 8. Понятие о науке административного права 414
§ 9. Основные направления в изучении административного права и родственных дисциплин 418
I. Политическое направление 418
II. Историко-сравнительное и социологическое направление 419
III. Догматическое направление 422
IV. Изучение полиции и внутреннего управления в России 426
§ 10. Отношение административного права к родственным дисциплинам 430
§ 11. Источники русского административного права 435
I. Обзор законодательства 436
II. Порядок кодификации 438
III. Пределы действия закона 441
IV. Толкование закона 442
§ 12. Система административного права 445
Глава первая. Публично-правовое отношение **449**
§ 13. Понятие о публично-правовом отношении 449
§ 14. Публичные обязанности и права 451
§ 15. Субъекты публичных обязанностей и прав 460
§ 16. Учения о должностях и органах государства 464
§ 17. Понятие об административном учреждении 470
§ 18. Виды административных учреждений 475
§ 19. Понятие о должностном лице. Должностное лицо и гражданин 482
§ 20. Административная служба 491
§ 21. Публичные права и обязанности граждан 507
§ 22. Объекты публичного права 518
Глава вторая. Публично-правовые акты **522**
§ 23. Понятие и виды актов публичного права 522
§ 24. О подзаконности актов управления 524
§ 25. Указ 533
§ 26. Чрезвычайный указ 542
§ 27. Понятие об административном акте 544

§ 28. Виды административных актов 554
§ 29. Административное принуждение 561
Глава четвертая. Защита публичного права 569
§ 39. Способы обеспечения законности 569
§ 40. Административная юстиция 577
§ 41. Зачатки административной юстиции в России. Реформа Сената 589
§ 42. Ответственность должностных лиц и публично-правовое вознаграждение 609

Ю. Н. СТАРИЛОВ

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ НАУКИ

Вступительная статья

§ 1. ПОЛИЦЕЙСКОЕ ПРАВО

Историю развития полицейского (административного) права России целесообразно изучать в контексте развития соответствующей науки (полицейского права) в западноевропейских странах, ибо основные положения европейской науки административного права рано или поздно переходили на российскую "почву".

Начало развитию науки административного права положила *камералистика*[1] — наука о финансах, экономике, хозяйстве, управлении (так называемая "старая камералистика"). Корни этой старейшей научной дисциплины уходят в 16 столетие. Повышенная потребность в финансах для содержания двора (государства), чиновничества и военных, а также развитие меркантильной экономической политики выступили главными причинами становления научных знаний и представлений в областях, изучаемых камералистикой. М. Оссе (1506—1557) в своем политическом завещании (тестаменте от 1556 г.) показал образец правительства и управления территориального государства эпохи Реставрации. Г. Обрехт (1547—1612) в сочинении "Пять различных секретов политики при определении на службу, содержании и увеличении хорошей полиции" (1617 г.) составил проект всеобщей программы управления, в которой в качестве предмета управления впервые были показаны общественные отношения и взаимоотношения индивидуумов с государством, управленческими органами и полицейскими учреждениями.

Камералистика (которая считалась в ту эпоху также полицейской наукой) выработала собственный инструментарий изучения управления, определила его структурную организацию и методику совершенствования. На созданных теоретических основах в 19 в. и возникла новая наука — административное право.

В средневековых европейских университетах камералистика

---

[1] Камеральная (или камералистическая) наука возникла в Австрии и Германии в 17 в. Немецкий термин "Kameralien" происходит от позднелатинского "camera" и означает "наука государственного управления"; при абсолютистском режиме в Пруссии начиная с 18 в. управление обычно осуществлялось в коллегиальной форме, что являлось попыткой уравновешивания централизации власти. См., например, о камералистике и камералистах: *Sommer L.* Die Österreichischen Kameralisten (In dogmengeschichtlicher Darstellung). II. Teil. Wien, 1925; *Dittrich E.* Die deutchen und österreichischen Kameralisten. Darmstadt, 1974.

включала ряд административных и экономических дисциплин. Король Пруссии Фридрих Вильгельм I учредил в городах Галле и Франкфурт-на-Одере первые кафедры камералистики. С ее введением в университетское образование молодая наука в 18 в. распространила свой предмет изучения на все связанные с государственной политикой важнейшие дисциплины, и прежде всего на экономическую науку, политику, полицейскую науку, науку о финансах, аграрную науку, мануфактурное дело и горное строительство. Научное значение этого учения, получившего название *новая камералистика*, стало расти, и вскоре кафедры камеральной науки были образованы и в других университетах Европы (например, в Вене в 1752 г. и Гёттингене в 1755 г.). Со второй половины 19 в. камералистика стала преподаваться в университетах России.

Бурное развитие науки управления сопровождалось ростом числа научных трудов по проблемам управления, которые имели скорее практически-инструментальный, чем научно-систематический характер. В литературе анализировались прежде всего вопросы повышения "эффективности" управления с целью усиления и распространения государственной власти, улучшения собираемости налогов и сборов, поддержки хозяйства и общего благосостояния. В качестве правового наименования государственного обеспечения "хорошего порядка" в обществе использовался термин *власть полиции*. Полицейская власть понималась при этом как инструмент осуществления заботы о благосостоянии общества. Практически до 19 в. назначением полицейской государственной деятельности считалось обеспечение "счастья граждан"[2], их безопасности и благосостояния. Соответственно с термином *полиция* отождествлялось внутреннее управление (за исключением управления финансами). Поэтому и литература по управлению именовалась *полицейской наукой*[3]; она составляла комбинацию описания управленческих дел (случаев, мероприятий) и изданных в связи с этим инструкций и практических указаний по осуществлению административных действий.

С развитием института управления в отдельную правовую отрасль постепенно превращалось и административное право. Оно

[2] См.: *Justi J.H.G. von.* Die Grundidee zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten oder ausführliche Vorstellung der gesamten Polizey-Wissenschaft. Bd. I.S. 6. Göttingen, 1782.

[3] См.: *Sonnenfels J. von.* Grundsätze der Polizey. Handlung und Finanzwissenschaft. Zu dem Leitfaden des polit. Studium. 5. Aufl. Wien, 1787; *Idem.* Über die Liebe des Vaterlandes. Wien, 1771. Все произведения Е. фон Зонненфельса, посвященные камералистике, собраны в десяти томах, которые были изданы с 1783 по 1787 г.

вырабатывало свою терминологию и создавало специальные правовые нормы, систему категорий, устанавливало формы и методы деятельности. Одновременно административное право являлось и самостоятельной юридической дисциплиной, которая стала предметом отдельной юридической доктрины.

С точки зрения современного административиста-правоведа, едва ли можно назвать эту доктрину адекватной нынешнему уровню познания и развития административно-правовой теории. В ту историческую эпоху, очевидно, было невозможно систематически изложить понятийную систему административного права, так как оно оставалось во многом произвольным и весьма упрощенным по форме, процедурам и способам применения. Поэтому использование терминов *камеральное право* (право, регулировавшее дворцовое и в широком смысле государственное хозяйство) и *камеральная наука* является в данном случае предпочтительным при определении административного права того времени и при его сравнении с современным административным правом, которое в 17—18 вв. особенно быстро развивалось во Франции, Пруссии[4], Голландии и Швеции. В этих странах удалась попытка сформировать сравнительно эффективное управление и административную систему. Например, шведская коллегиальная администрация, оптимально организованная в 1634 г. и включавшая пять коллегий, явилась образцом администрации и для других европейских стран[5]; во Франции[6] быстро создавались и развивались полицейские учреж-

[4] О германских и австрийских ученых-камералистах и их основных произведениях см.: *Dittrich E.* Die deutschen und österreichischen Kameralisten. Darmstadt, 1974; *Sommer L.* Die österreichischen Kameralisten. Wien, 1925.

[5] См.: *Аннерс Э.* История европейского права. М.: Наука, 1994. С. 240.

[6] См.: *Степанов Я.* О полиции как науке во Франции. Казань, 1867. Одной из первых крупных работ, посвященных изучению вопроса о полиции, стала книга французского ученого Н. Деламара (N. Delamare) (1639—1723) "Трактат о полиции". Н. Деламар являлся одним из известных исследователей полиции и ее деятельности. Он не определял понятие "полиция", но, перечисляя все предметы полицейской деятельности, выделял главные ее черты, т.е. те сферы общественных отношений, которые объединены полицейской деятельностью. В разработанной им системе ученый выделил 11 частей той материи, в которой применяется полицейская деятельность: религия; обычаи; здравоохранение; питание; публичный порядок и спокойствие (мир); дорожное хозяйство; торговля; мануфактура (производство); служебный персонал; поденная работа (т.е. работа тех, кто продавал свою рабочую силу на один день). См.: *Delamare N.* Traité de la Police. Paris: 2-e ed. 1722 (с 1705 по 1738 г. эта книга была переиздана четыре раза). См. также: *Sueur P.* Histoire du droit publik francais XV—XVIII siécle. Vol. 1, 2. Paris, 1989. P. 63—64; *Picard E., Drago R.* La notion de police administrative. Vol. 1, 2. Paris, 1984.). По мнению западноевропейских ученых, Н. Деламара, который являлся королевским комиссаром в Шатле, можно считать родоначальником "полицейских наук", изучающих структуру административных служб и средства улучшения их работы. См.: *Драго Р.* Административная наука. М., 1982. С. 16.

дения. По шведскому образцу Петром I была организована и российская система управления (администрация). Полицейские учреждения, созданные российским императором, наблюдали за порядком в общественных местах, заботились об освещении улиц в ночное время, вели борьбу с нарушениями, следили за соблюдением санитарных требований, выполняли функции во многих других сферах, даже в семейных делах.

В процессе дальнейшего развития камералистики происходило одновременное обособление входящих в нее дисциплин. Наиболее значимым в деле формирования самостоятельной науки административного права явилось выделение из камералистики полицейского права. Главными представителями полицейской науки того исторического периода были И. Юсти (1717—1771) и Е. фон Зонненфельс, последний внес большой вклад в улучшение работы полиции, пенитенциарных учреждений и финансовой сферы. Юридические наработки были собраны Г. фон Бергом в семитомном "Справочнике германского полицейского права" (1799—1806 гг.). И. Юсти впервые подчеркнул необходимость выделения полицейского права в своей работе "Основы (принципы) полицейской науки"[7] (1756 г.); с 1758 по 1764 г. ученый опубликовал труды по денежной системе, государственным финансам, промышленным предприятиям, церковному имуществу. Таким образом, постепенно создавались предпосылки для самостоятельного научного исследования вопросов полицейской науки. Поддерживал такой подход к развитию этой науки и государствовед из Гёттингена И. Пюттер (1725—1807), который попытался показать место полицейской науки в системе публичного права и описал полицейскую власть как средство защиты общества от опасностей; при этом содействие благосостоянию общества не должно было быть делом полиции, как это считалось ранее. И. Пюттер изучал также историю управления времен империи. В конце 18—начале 19 в. Г. Берг (1765—1843) систематически переложил старое учение о полиции на принципы политико-правовых категорий, выработанных И. Пюттером, т.е. им была заложена основа научно-правовой разработки соответствующей правовой материи. Обоснование принципа правового государства оказало воздействие и на понимание управления, которое обозначалось тогда термином *полиция*. Попытку ограничения полицейской деятельности в соответствии с принципом правового государства предпринял Г. Берг в своем "Справочнике германского полицейского права", в котором он редуцировал назначение полиции до уровня обеспечения безопасности.

[7] См.: *Justi J. H. G. von.* Grundsätze der Polizeiwissenschaft. 3. Aufl. Gottingen, 1782.

Новое содержание понятия "полиция" было обусловлено проникновением в сферу управления новых знаний и вытекало из государственно-правовых представлений просветительской философии. Следовательно, в конце 18 в. полицейская наука стала изменяться под воздействием гуманистических идей, т.е. произошел переход к "либеральному мышлению", характерному для правового государства.

После распада Священной Римской империи германской нации нарождающийся конституционализм создал важные предпосылки для обоснования и выделения самостоятельной административно-правовой науки в том виде, в котором она нашла свое современное понимание. Переход в 19 в. развитых европейских стран от аграрного хозяйственного уклада к индустриальному обусловил быстрое развитие населенных пунктов и их укрупнение. Концентрация больших групп людей на ограниченном пространстве сократила возможность самообеспечения населения при удовлетворении их потребностей. Следствием глубоких социальных и экономических перемен стало появление новых задач публичного управления, осуществление правовых реформ, развитие правоведения, законодательства, правоприменения, а также внедрение в практику государственного строительства и управления нормативных нововведений.

Значительную роль в истории развития правоведения сыграли такие страны, как Италия, Франция и Германия. Что касается Италии, то в первой половине 19 в. значение правоведения здесь снизилось, а в Германии, напротив, повысилось, причем настолько, что эта страна стала лидировать в разработке догматики права вообще и административного права в частности. Германское правоведение стало образцом для других стран Европы, исключая, впрочем, Англию и Францию.

Административное право в те годы развивалось соответственно общим тенденциям понимания и развития права, всей правовой системы и законодательства. Главнейшим фактором в этом процессе явилась критика методов правоведения, используемых *естественным правом*. Уже в 18 в. было замечено, что идеология естественного права заключала в себе ряд препятствий для проведения взвешенной правовой политики. Решающую роль в критике естественного права сыграл И. Кант (1724—1804). В начале 19 в. в Германии была образована так называемая *историческая школа*, которую возглавили Ф. фон Савиньи (1779—1861), пришедший путем анализа фактического исторического процесса развития права к классическому римскому праву 3 в., т.е. к констатации исторической взаимосвязи гер-

манского права 18 в. с римским правом. Ученые стремились показать, что исходное германское право стоит на таком же высоком уровне, что и римское право, т.е. действующее право есть результат обобщенного опыта прошедших времен. Таким образом, используя исторические методы, можно получать новые знания и более глубоко понимать правовые положения прошлых эпох. Однако эти методы оказались малопригодными для решения проблем, возникших в более позднее время, в промышленном обществе 19 в.

Итак, поворотным пунктом дальнейшего развития правоведения стало существующее право — *позитивное право*. Позитивистский взгляд на право совпадал по направленности с принципами *либерального правового государства*, в рамках которого являлась нормой обязательность действия права как для граждан, так и для "власть имущих". Перед правоведами встала задача по созданию системы и категорий, благодаря которым действующее право было бы понятным, четким, систематизированным, а его общие принципы могли бы использоваться для толкования отдельных источников или частных правовых случаев.

В 19 в. развитие учения об управлении достигло апогея под воздействием научных представлений о предмете управления, выработанных выдающимися учеными Р. Молем (1799—1875) и Л. Штейном[8] (1815—1890), в соответствии с которыми система управления либерального правового государства характеризуется разделением властей, сокращением задач государства (и вместе с этим задач управления), "связыванием" законом административной власти правителей и установлением субъективных правовых позиций каждого индивидуума по отношению к государственной власти. Таким образом, с образованием государственно-правового порядка и новых общественных отношений началось формирование предпосылок для создания науки административного права. На первых порах эта наука называлась *государственно-правовой наукой* (наукой государственного права), что показывало ее взаимосвязь как с государственным правом, так и с публичным правом[9].

Л. фон Штайн (Штейн), выходец из Дании, преподавал в университете в г. Киль. Главная его работа — монография "Теория

[8] См.: *Stein L. von.* Handbuch der Verwaltungslehre mit Vergleihung der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England, Deutschland und Oesterreich. 2. Aufl. Stuttgart, 1876.

[9] См.: *Laband P.* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. Bd. 1—4. Tübingen, 1911—1914; *Idem.* Deutsches Reichsstaatsrecht. 3. Aufl. Tübingen, 1907.

государственного управления"[10]. На основе предложений Л. фон Штайна были осуществлены важные преобразования в организации министерств, заменивших коллегиальные учреждения, в деле набора и подготовки служащих и организации управленческого персонала. Одним из ближайших учеников Л. Штайна был австриец Л. Гумплович[11] (1838—1909), который исследовал вопросы административного права с точки зрения политики, социологии и общей характеристики управления; Л. Гумплович был представителем социологической разработки вопросов административной науки (историко-сравнительное и социологическое направление). Ученый считал, что государство представляет собой организацию господства; возникновение государства является следствием столкновения социальных групп, сильнейшая из которых подчиняет себе более слабые. Вместе с тем Л. Гумплович полагал, что с развитием цивилизации, повышением культуры общества отношения силы среди социальных групп претерпевают постепенное изменение в пользу большей гуманности, что приводит и к гуманизации права и правового порядка, к установлению в государстве справедливых отношений[12].

Административное право отделилось от науки государственного права в качестве самостоятельной части дисциплины публичного права в результате длительного и противоречивого процесса развития. Однако до того, как соответствующие предпосылки привели

---

[10] См.: *Stein L. von.* Die Verwaltungslehre. Bd. 1—8. 1865—1884. Данная работа состоит из восьми книг: 1) учение об исполнительной власти, ее организации и правовой основе; 2) учение о внутреннем управлении (понятие, сущность, система и право управления), действующее внутреннее управление и административное право; 3) внутреннее управление (Главная область № 1. Здравоохранение); 4) внутреннее управление (Главная область № 1. Полицейское право. Общее право и полиция безопасности); 5) внутреннее управление (Главная область № 2. Образование); 6) внутреннее управление (Главная область № 2. Общее образование и пресса); 7) наука о внутреннем управлении (Главная область № 3. Хозяйственное управление); 8) внутреннее управление (Главная область № 2. Образование). Этим ученым были опубликованы и другие работы: *Stein L. von.* Die Gesellschaftslehre. Stuttgart/Augsburg, 1856; *Idem.* Lehrbuch der Finanzwissenschaft. Als Grundlage für Vorlesungen und Selbststudium mit Vergleichung der Finanzsysteme und Finanzgesetze von England, Frankreich, Deutschland, Österreich und Russland. 3. Aufl. Leipzig, 1875; *Idem.* Handbuch der Verwaltungslehre. 3. Aufl. Stuttgart, 1887—1888 (эта книга состоит из трех частей: 1) понятие управления и система позитивной науки о государстве; 2) система управления личной и хозяйственной жизни; 3) управление и общественная жизнь).

[11] См.: *Gumplowicz K.* Das österreichische Staatsrecht (Verfassungs- und Verwaltungsrecht). Wien, 1891; *Idem.* Das osterreichische Staatsrecht (Verfassungs- und Verwaltungsrecht). 3. Aulf. Wien, 1907; *Idem.* Rechtsstaat und Socialismus. Osnabrück, 1881; *Idem.* Verwaltungslehre (mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Verwaltungsrecht). Innsbruck, 1882.

[12] См. о воззрениях Л. Гумпловича: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права: 2-е изд. М., 1917. С. 41.

к развитию специфической административно-правовой науки, ее основы получили свое развитие в трудах Р. фон Моля[13] и Л. Штайна. Особую роль в данном процессе развития сыграли работы Р. Моля "Государственное право королевства Вюрттемберг"[14] (1829—1831 гг.) и "Наука о полиции по принципам правового государства" (1832—1833 гг.). В первом произведении ученый сделал попытку разграничить государственное и административное право; соответственно книга имела разделы, посвященные "государственному праву" и "административному праву". Р. фон Моль показал в ней свое видение государства как правового государства. По его мнению, задачей правового государства является обеспечение возможности каждому отдельному лицу достигать поставленных им разумных целей посредством установленного властью порядка и в его рамках; защита от несправедливости должна осуществляться юстицией, а обеспечение помощи должно находиться в компетенции полиции. Государство, которое достигает такой цели, Р. фон Моль назвал правовым. Вместе с тем научная разработка важнейших для того времени проблем в его трудах отставала от непосредственного описания соответствующей материи. Усилия представителей западноевропейской науки того времени в первую очередь были направлены на создание научного обоснования причин выделения предмета науки административного права.

Развивая административное право, Р. фон Моль отдавал особое предпочтение исследованию либеральных задач управления. Он требовал обязательного учета старой наукой полицейского права положений конституционализма и ограничивал полицейскую деятельность принципами правового государства. Л. Штайн особо подчеркивал наличие у управления социальных целей.

Предпосылкой выделения нового административного права послужило появление уже в 17—18 вв. новой кадровой профессиональной категории, т.е. чиновников. В те времена сильной центральной государственной власти требовался корпус профессиональных администраторов, который послушно и качественно исполнял бы свои задачи. Возникновение чиновничества с их верностью закону, беспристрастностью и деловитостью являлось важным условием формирования буржуазного правового государства.

---

[13] См.: *Mohl R. von.* Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. 3 Aufl. Bd. 1—3. Tübingen, 1866; *Idem.* Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. Bd. 1—3. Erlangen, 1855—1858; *Idem.* System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei. 3. Aufl. Tübingen, 1866.

[14] См.: *Mohl R. von.* Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 2. Aufl. Bd. 1—2. Tübingen, 1846.

В 19 в. произошло дальнейшее укрепление бюрократии, необходимой для выполнения зарождавшегося в то время "управленческого" государства.

С превращением тоталитарного "полицейского" государства в буржуазное правовое государство и благодаря идеям Просвещения и Великой Французской революции возник новый взгляд и на административное право: управление должно основываться на законе; оно осуществляется при непременном учете прав и обязанностей граждан по отношению к государству и его органам; административные положения уже не могут произвольно изменяться, как это было ранее.

Буржуазное правовое государство, проводя разделение властей и признавая защищенную законом свободу индивидуума, обеспечило принципиальные условия развития систематической административно-правовой науки. Поскольку теперь имела место определенная регламентация полномочий и компетенции государственных органов и были определены публично-правовые отношения между государством и гражданами, то появилась надежда на реальное юридическое установление и систематизацию административного строительства и управленческих действий.

В середине 19 в. полицейское право обеспечивало общественную безопасность, порядок, борьбу с правонарушениями. Подобный подход к полицейскому праву проявился в законотворческой деятельности некоторых европейских государств. Например, в южногерманских государствах (в отличие от Пруссии) в 19 в. существенную роль играло законодательство при переходе к государственно-правовому понятию полиции. В таких государствах, как Бавария (в 1861 г.), Баден (в 1863 г.) и Вюрттемберг (в 1871 г.), были изданы так называемые *уголовные кодексы полиции*, устанавливавшие частично уголовно-наказуемые запреты, частично полномочия по изданию распоряжений, в которых могли предусматриваться предписания о запретах или полномочия по принятию мер в каждом конкретном случае.

В эпоху конституционализма (конституционного государства или конституционных форм правления) сущность полиции определялась в собственном, "материальном" смысле как функция публичного управления по защите общественной безопасности и порядка и ликвидации возникающих опасных ситуаций. Это понимание осталось практически неизменным до настоящего времени. Таким образом, и сегодня полиция в материальном смысле — это государственная деятельность, направленная на защиту общества в целом и каждого гражданина в отдельности от опасностей, которые угрожают его безопасности и общественному порядку. Од-

нако если выполнение этой задачи сопряжено с воздействием на общество, с ограничением прав и свобод граждан, применением мер принуждения, то необходимо специальное разрешение таких действий самим законом. К полиции в "формальном" смысле относятся все государственные задачи, для выполнения которых устанавливается компетенция полицейских органов (например, преследование преступников, расследование уголовных дел).

§ 2. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ НАУКА В КОНЦЕ 18 — НАЧАЛЕ 19 ВЕКА

Следует воздать должное камералистам: их вклад в теорию административного права весьма велик, особенно в Австрии и Германии. В 19 в. эти страны имели профессионально подготовленные управленческие аппараты, благодаря чему, очевидно, могли обеспечивать свою власть над различными народами. С середины 19 в. камеральные науки вступили в пору относительного упадка, будучи отчасти поглощенными политической наукой, которая быстро набирала свой потенциал. Вместе с тем немецкие и французские ученые, уделяя главное внимание правам человека и гражданина перед государством и администрацией, считали, что административное право должно иметь преимущество перед наукой государственного управления[15].

В конце 18 в. и почти на всем протяжении 19 столетия появилось множество интересных работ, посвященных вопросам управления. Французские ученые как бы подхватили эстафету камералистов, а труды по управлению писали администраторы, политики, журналисты, преподаватели университетов. Наиболее известными авторами были Ж. Пеше ("О полиции и муниципалитетах", 1789 г.), Ч.-Ж. Боннен ("Принципы государственного управления", 1812 г.), Ж. Имберт ("Административные нравы", 1825 г.), А. Вивьен ("Очерки об администрации", 1845 г.), А. Шардон ("Административная власть", 1912 г.)[16]. В этих и других работах преобладало представление о таком управлении, которое регламентировано законом, т.е. правовые представления об администрации доминировали над прочими. Таким образом, административное право одержало победу над наукой управления. Вместе с тем наука государственного управления заняла вполне определенное место в общей теории административного права.

Новые социально-экономические условия, сложившиеся после поражения немецкой революции 1848—1849 гг., существенным об-

[15] См.: *Драго Р.* Административная наука. М.: Прогресс, 1982. С. 18.
[16] Там же. С. 18—22.

разом отразились на формировании важнейших научных представлений о сущности управления, его задачах, целях и организации управленческой деятельности. В середине прошлого столетия выдвигались настойчивые предложения по развитию догматики публичного права и его реализации на практике, а также по разделению государственного и административного права. Особо подчеркивал подобное требование К. фон Гербер (1823—1891), утверждавший, что административно-правовые предписания не должны служить простым приложением к государственному праву[17].

Параллельно развитию государственного права развивалась и область административного права. Укреплению мысли о необходимости тщательной научной разработки принципов административных действий содействовало то, что понятие правового государства было ограничено в соответствии с требованием подвести административную деятельность под власть закона. Такое ограничение понятия правового государства появилось, например, в вышедшей в 1864 г. монографии О. Бэра "Правовое государство". По его мнению, правовое государство может быть построено только тогда, когда публичное право будет установлено законом, а само управление подчинено судопроизводству[18].

К. фон Гербер под отношением между государством и гражданином понимал правоотношение, в рамках которого должно гарантироваться соблюдение публичных прав и обеспечиваться правовая защита. Он попытался распространить действие правовых норм на область управленческой деятельности, осуществляемой различными субъектами. Развитие этой теории продолжил Ф. Майер[19], который первым высказал идею об объединении земельного (т.е. разрозненного по отдельным землям) административного права в общее немецкое административное право. О. фон Сарвей[20] (1825—1900) развил эту идею и составил общее учение административного права, собрав воедино из всех германских земель главные административные положения. Ученый подчеркивал, что "административная юстиция является предпосылкой административного права", а административное право в узком смысле невозможно

[17] См.: *Gerbert C. F. von.* Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtes. 1865, S. 240.

[18] См.: *Bähr O.* Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze. Kassel/Göttingen, 1864 (Neudruck Aalen, 1961). S. 54, 192.

[19] См.: *Mayer F. F.* Grundzüge des Verwaltungsrechts und Rechtsverfahrens. Tübingen, 1857; *Idem.* Grundsätze des Verwaltungsrechts. Tübingen, 1862.

[20] См.: *Sarwey O. von.* Allegmeines Verwaltungsrecht. Tübingen, 1884; *Idem.* Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen, 1880.

представить без судопроизводства[21]. Таким образом, Ф. Майер[22] в 1862 г. и О. фон Сарвей[23] в 1884 г., являясь представителями так называемого "юридического метода" в исследовании административно-правовых вопросов, сделали попытку сформулировать общие административно-правовые принципы.

Внутри административно-правовой науки в те годы конкурировали между собой два направления в развитии административного права.

1. *Государственно-правовое (т.е. политическое) направление* (научно-государственный метод[24]), используя в методическом плане достижения полицейской науки, пыталось привнести в сферу науки государственного права управленческие категории, т.е. материю, составляющую предмет управления. Такой подход стал возможным потому, что вся управленческая деятельность в зависимости от поставленных и систематически собранных целей и задач управления была разбита на группы (высшие группы); иногда критерием классификации являлась действующая в то время организация управления в различных органах. Целью подобного подхода в развитии науки административного права явилось полное описание реального функционирования управления в различных областях государственной деятельности. Правовые нормы, регулирующие соответствующие области управленческой деятельности, были сгруппированы в зависимости от предмета и целей управления и относительно этого получали свое научное объяснение. Таким образом, научно-государственный метод основывался на достижениях науки управления и состоял в необходимости ее дальнейшего строительства. Этот метод исходил из анализа отдельных отраслей управления и объяснял относящиеся к ним правовые установления, не создавая при этом внутреннего единства админи-

---

[21] См.: *Sarwey O. von.* Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. S. 5, 81.

[22] Им разрабатывались принципы административного права при непосредственном учете общих принципов германского права.

[23] См.: *Sarwey O. von.* Allgemeines Verwaltungsrecht // Handbuch des Öffentlichen Rechts. Erster Band. Allgemeiner Teil. Zweiter Halbband. Tübingen, 1884.

[24] Представители данного направления аргументировали свою позицию в следующих работах: *Löning E.* Lehrbuch des deutchen Verwaltungsrechtes. Leipzig, 1884; *Meyer G.* Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. Bd. 1—2. Leipzig, 1893—94. (3. Aufl. bearb. *von. F. Dochow.* Leipzig, 1910); *Idem.* Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 4. Aufl. Leipzig, 1895; *Mohl R. von.* Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 2. Aufl. Bd. 1—2. Tübingen, 1846; *Pozl J. von.* Lehrbuch des bayrischen Verfassungsrechts. 5. Aufl. München, 1877; *Idem.* Grundriβ zu Vorlesungen über Polizei. München, 1866; *Ronne L. von.* Staatsrecht der preussischen Monarchie. Bd. 1—2. Aufl. Leipzig, 1856 (5. Aufl. *von. P. Zorn*, 1906); *Idem.* Das Polizeiwesen des Preussischen Staates. Bd. 1—2. Breslau, 1840/1841; *Zorn P.* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1—2. Berlin, 1880—1883.

стративного права и соответственно не представляя его в качестве разнообразного позитивного правового материала, требующего систематизации и кодификации.

2. *Научно-правовой (юридический) метод*[25], распространяя свое воздействие на сферу исследования административно-правовых вопросов, используя достижения сравнительно-правового подхода и обобщая посредством интерпретации позитивного административного права действующие для всей области управленческой деятельности правовые институты и правовые принципы, способствовал соединению их в юридические конструкции и расширению использования юридического анализа во всякой государственной управленческой деятельности. Юридический метод был направлен на создание административного права путем выявления присущих ему собственных правовых институтов; он стремился познать их сущность, проникнуть в их глубину и систематизировать их. Этот метод способствовал всестороннему познанию административной жизни и на этой основе приданию ей правового порядка. В итоге юридический метод выработал понятия "система" и "общее учение" административного права, которые, в свою очередь, обосновали самостоятельность правовой дисциплины и обеспечивали ее дальнейшее развитие.

Важной новой чертой в административном праве стало установление контроля за административной властью через уголовные и гражданские дела. В буржуазном правовом государстве были созданы возможности (правда, пока ограниченные) для участия в суде частного лица в качестве равноправной стороны против государственной власти (администрации, управления) в случае злоупотребления ею или проявления небрежности при реализации властных управленческих функций. Санкцией могло служить наказание или возмещение убытков.

Немногим позже в западноевропейских странах была создана система *административных судов*, в которых можно было обжаловать решения (действия, мероприятия) административной власти. Возникновение административных судов преследовало цель создания повышенной правовой защиты граждан от произвола государственной администрации. В странах Западной Европы начиная с середины 19 в. учреждались административные суды или ква-

[25] Представители данного направления аргументировали свою позицию в следующих работах: *Mayer F. F.* Grundzüge des Verwaltungsrechts und Rechtsverfahren. Tübingen, 1857; *Mayer O.* Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1—2. 1. Aufl. Leipzig, 1895/96; *Sarwey O. von.* Allgemeines Verwaltungsrecht // Handbuch des Öffentlichen Rechts. Erster Band. Allgemeiner Teil. Zweiter Halbband. Tübingen, 1884.

зисудебные органы; в Швеции, например, административные суды были созданы в 1909 г.

В эти же годы продолжало свое быстрое развитие *муниципальное самоуправление*. Значение его было велико, так как оно непосредственно затрагивало интересы граждан, проживающих в определенной местности (например, в городах). В отличие от государственного, муниципальный (коммунальный) уровень управления, основывающийся на местных управленческих органах в городах и сельской местности, был сильнее связан с учреждениями социального благосостояния, т.е. социальная управленческая деятельность местных органов была заметной и приносила реальные результаты. С повышением социально-экономического уровня развития муниципальное самоуправление становилось все более обширным и дифференцированным. На местном уровне предпринимались также попытки создать гарантии соблюдения законности при помощи такого правового средства, как выступление в суде против административной власти и обжалования ее решения.

§ 3. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО КОНЦА 19 — НАЧАЛА 20 ВЕКА

В переломную эпоху конца 19—начала 20 в. наука административного права постепенно превращалась в самостоятельную дисциплину. О. Майер[26] (1846—1924), невзирая на значительное преимущество Франции в развитии науки о бюджете (финансах, штатах), попытался ускорить темпы развития административно-правовой науки в Германии. Этот ученый продолжительное время существенно влиял на развитие германской административно-правовой науки. Можно сказать, что на его идеях произошло становление в 20 в. современной административно-правовой науки.

О. Майер изложил свое видение принципа правовой государственности в вышедшем впервые в 1895 г. произведении "Германское административное право". Исходя из принципа разделения властей, ученый прежде всего разделял государственную деятельность в области законодательства, юстиции и управления[27]. Однако в действительности он проводил разделение власти на две ветви: законодательную и исполнительную власть; исполнительная

[26] См.: *Mayer O.* Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1—2. 1. Aufl. Leipzig, 1895/96 (2. Aufl. Leipzig/München, 1914/17; 3. Aufl. Berlin, 1924); *Idem.* Justiz und Verwaltung. Strassburg, 1902; *Idem.* Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. Tübingen, 1908; *Idem.* Theorie des franzosischen Verwaltungsrechts. Strassburg, 1886; *Idem.* Zur Lehre vom offentlichrechtlichen Vertrage // *Laband P., Stoerk F.* Archiv für öffentliches Recht. Dritter Band. Freiburg, 1888. S. 3—86.

[27] См.: *Mayer O.* Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. I. 1. Aufl. Leipzig, 1895/96. S. 2.

власть, по О. Майеру (он впервые увидел такое разграничение во французском праве), включала в себя управление и юстицию[28]. Ученый исходил из того, что необходимой основой административного права является *конституционное государство*, т.е. такое, в котором народное представительство при осуществлении государственной власти участвует в законотворчестве. При этом над всякой государственной деятельностью должен стоять закон; требование установить власть закона над управлением нашло выражение в термине *правовое государство*[29]. О. Майер определил понятие "управление" как "деятельность государства по осуществлению своих целей в рамках установленного правопорядка"[30]. Чтобы обеспечить соответствие принципам правового государства, управление в нем должно быть связано правовыми принципами, создание которых обеспечивает, в свою очередь, конституционное право[31]. В качестве дополнения к общим принципам права О. Майер выделил *властный акт*, регулирующий в каждом случае совершения управленческого действия отношения и подлежащий судебному контролю[32].

Руководствуясь подобным пониманием правового государства (т.е. связанностью управления законом и судебным контролем за осуществляемыми управленческими действиями), ученые пришли к догматической разработке понятий и принципов публичного права, с тем чтобы при реализации управленческой деятельности дать в руки управлению правовые принципы[33] и обеспечить судам возможность проверять и соотносить административные действия с правовым масштабом. С этой целью использовались конструктивные методы, и на административное право из частного права были перенесены сходные понятия и институты. О. Майер ориентировал дальнейшее развитие германского административного права на институционные основы частного права, не исключая при этом учета особенностей публичного права. Сформулированные им понятия *субъективного публичного права, публичной собственности и публичного предприятия* являются весьма заметным вкладом в теорию административно-правовой науки.

---

[28] Ibid. S. 57—69.
[29] Ibid. S. 61.
[30] Ibid. S. 13.
[31] Ibid. S. 62—63.
[32] Ibid. S. 63—64.
[33] См.: *Gerber C. F. von.* Grundzüge des deutschen Staatsrechtes. S. 239. Этот автор видел значение понятия правового государства в том, чтобы "установить в области управления четкие правовые предписания, которые исключают основания для произвола".

Таким образом, О. Майер, опираясь на цивилистическую догматику и взяв на вооружение так называемые "конструктивные" и "юридические" методы[34], способствовал формированию догматической системы из многочисленных явлений публичного права, в конце 19 в. под влиянием французского административно-правового учения впервые создал законченную систему общего административно-правового учения[35]. Многие разработанные О. Маейром понятия и правовые институты — с учетом изменений, вызванных развитием права, — соответствуют современному стандарту административно-правовой догматики. Правда, исследователи нынешнего столетия уделили, на наш взгляд, слишком много внимания выработанному О. Майером понятию "административный акт" ("центральное" понятие немецкого административного права); при этом недостаточное внимание уделено его плодотворной концепции государства как публичного предприятия.

§ 4. РОССИЙСКАЯ НАУКА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Наука административного права как в царской России, так и после революции 1917 г. включала в себя многие из сохранившихся до нашего времени административно-правовых институтов, таких, как управленческое право, полицейское право, охрана общественного порядка, принуждение, акт управления, государственная служба[36], поэтому опыт дореволюционной России применим и сегодня[37].

Наука административного права в России возникла и развивалась, по признанию русских ученых-административистов[38], под непосредственным влиянием западноевропейской литературы. Одни

[34] Эти методы О. Майера существенно отличались от так называемых "научно-государственных" методов Р. фон Моля, ориентированных на исследование вопросов в отдельных отраслях управления и управленческой деятельности.

[35] См.: *Mayer O.* Deutsches Verwaltungsrecht.

[36] См.: *Бельский К. С.* О библиографическом перечне книг по вопросам государственной службы, изданных на русском языке в XIX—XX веках // Пробл. становления гос. и муниципальной власти в России. Екатеринбург, 1995. С. 12—15.

[37] См., например: *Евреинов В. А.* Гражданское чинопроизводство в России: Исторический очерк. СПб., 1888; *Кенигсон А. В.* Проступки и преступления по службе Государственной и Общественной. Ташкент, 1913; Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. М., 1986. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. Недостаток внимания к вопросам истории государственной службы в годы существования СССР подтверждается также отсутствием научных работ по истории развития государственной службы в России как до революции 1917 г., так и после нее.

[38] См.: *Ивановский В. В.* Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления): 3-е изд. Казань, 1908. С. 37.

из первых русских полицеистов Ю. Крижанич[39] и И. Посошков[40] были сторонниками принудительного государственного вмешательства во все области народной жизни; В. В. Ивановский писал, что "эти идеи... были вполне согласованы и с условиями государственной жизни в России в 17 и 18 столетиях"[41]. Н. Рождественский в 1840 г. издал большой труд "Основания государственного благоустройства, с применением к российским законам", который был подготовлен под явным воздействием идей Р. фон Моля. В 1856 г. И. Платонов выпустил книгу под названием "Вступительные понятия в учение о благоустройстве и благочинии государственном", в котором попытался критически отнестись к уже сделанному в области полицейского права. Заметный след в развитии русского административного права оставили Н. Бунге и А. Антонович, которые подошли к рассмотрению вопросов с позиции экономики; они хотели представить науку о государственном благоустройстве как науку точную, использующую эмпирические методы. В 1871 г. вышла книга И. Андреевского "Полицейское право", развивавшая применительно к российским условиям идеи Р. фон Моля.

Как и в странах Западной Европы, наука российского административного права развивалась как наука полицейского права (наука о полиции), и ее зарождение относится к началу 19 в.[42] В развитие российского полицейского права внесли заметный вклад многие исследователи: И. Е. Андреевский[43], Э. Берендтс, Н. Н. Беляв-

---

[39] Ю. Крижанич является, по мнению специалистов, основателем так называемого политического направления в изучении полицейской деятельности государства. Об этом он писал в своем сочинении "Русское государство в середине 17 в.": "Из всех человеческих мудростей и наук госпожа есть политика, или королевская мудрость, основывающаяся на 2 заповедях: знай сам себя и не веруй инородникам" (Цит. по: *Белявский Н. Н.* Полицейское право. (Административное право). Пг., 1915. С. 28). Н. Н. Белявский, комментируя приведенную цитату, считал, что Ю. Крижанич настаивает на необходимости национальной политики, лучшей осведомленности о народных нуждах и искоренении пороков, рождаемых невежеством и пьянством (см.: *Белявский Н. Н.* Указ. соч. С. 28).

[40] О взглядах современника Петра I И. Посошкова, содержащихся в его книге "О скудости и богатстве", см.: *Тарасов И. Т.* Иван Посошков // Юрид. вестн. 1880. № 10. С. 179—209.

[41] *Ивановский В. В.* Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). С. 37.

[42] По сведениям проф. А. П. Коренева (см.: *Коренев А. П.* Административное право России: Учеб.: В 3-х ч. М., 1996. Ч. 1. С. 62), в числе первых работ, посвященных полицейскому праву России, была опубликованная в 1824 г. книга П. Гуляева "Права и обязанности градской и земской полиции и всех вообще жителей российского государства в отношении к полиции".

[43] См.: *Андреевский И. Е.* Полицейское право: В 2 т.: 2-е изд. СПб., 1874—1876.

ский, П. Гуляев[44], В. Дерюжинский, В. В. Ивановский[45], В. Н. Лешков[46], А. С. Окольский[47], М. К. Палибин[48], И. Т. Тарасов[49], Н. Шеймин, М. М. Шпилевский[50]. На становление полицейского права значительное влияние оказало также развитие самой полиции и полицейских учреждений[51].

Полицейское право как наука изучало полицейское законодательство, т.е. представляло его систематизированно, выявляя обстоятельства и причины, обусловившие появление полицейских законов и положений. Относительно сущности науки полицейского права среди русских и зарубежных полицеистов единства не наблюдалось: одни называли ее наукой полиции (Р. фон Моль); другие именовали ее полицейским правом (Г. фон Берг, И. Е. Андреевский); французские юристы дали ей название административного права; Л. Штейн говорил о науке внутреннего управления. Объект науки полиции также был спорным: одни включали в него финансовое и военное управление, другие — все внутреннее управление государства, кроме финансового, военного, судебного и дипломатического. Что касается определения науки о полиции, то в литературе начала 20 в. насчитывалось более ста формулировок[52].

Определение науки полицейского права предварялось выявлением сущности термина *полицейская деятельность*, под которой

---

[44] См.: *Гуляев П.* Права и обязанности градской и земской полиции: Ч. 1: О полиции вообще. СПб., 1824.

[45] См.: *Ивановский В. В.* Учебник административного права.

[46] См.: *Бельский К. С.* Выдающийся русский ученый-полицеист В. Н. Лешков // Государство и право. 1996. № 11. С. 127—136; *Лешков В. Н.* Русский народ и государство. М., 1858; *Он же.* Критика работы Андреевского "Полицейское право". М., 1874.

[47] См.: *Окольский А. С.* О понятии полицейского права // Варшавские университетские изд. 1894. Т. 6.

[48] См.: *Палибин М. К.* Повторительный курс полицейского права: 2-е изд. СПб., 1900.

[49] См.: *Тарасов И. Т.* Основные положения Лоренца Штейна по полицейскому праву в связи с его учением об управлении. Киев, 1874.

[50] См.: *Шпилевский М. М.* Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения. Одесса, 1875.

[51] См.: История полиции дореволюционной России // Сб. документов и материалов по истории государства и права / Сост. В. М. Курицын и др. М., 1981; *Мулукаев Р. С.* Полиция и тюремные учреждения дореволюционной России. М., 1964; *Сизиков М. И.* Политический режим и полиция в России в 40—60 гг. 18 в. // Правовые идеи и гос. учреждения (ист.-юрид. исслед.). Свердловск, 1980. С. 41—57; *Сизиков М. И., Борисов А. В., Скрипилев А. Е.* История полиции России (1718—1917 гг.). М., 1992; *Сизиков М. И.* Полицейская реформа Петра 1 // Правоведение. 1992. № 2. С. 88—96; *Он же.* Полиция Российской империи в середине 18 в. // Государство и право. 1993. № 11. С. 120—131.

[52] См.: *Палибин М. К.* Повторительный курс полицейского права. С. 2—4.

в узком смысле понималась деятельность государства, осуществляемая правительством, состоящая в наблюдении за предприятиями частных лиц, союзов и обществ и направленная на обеспечение условий безопасности и благосостояния, а также обеспечивающая такие условия[53]. Весьма интересное определение науки полицейского права мы находим у И. Т. Тарасова, который относил к ней науку о правовых нормах, определяющих полицейскую деятельность государства; по его мнению, эта наука исследует правоотношения, возникающие из государственной деятельности, а также ее задачи, формы и границы. Положительным полицейским правом, по И. Т. Тарасову, называется совокупность постановлений и норм, определяющих полицейскую деятельность в государстве[54].

До 19 в. в России не существовало специальных исследований по полицейскому праву, хотя некоторые ученые в своих исследованиях касались отдельных вопросов полиции и полицейских учреждений. В конце 18 в. в России появляются переводы иностранных сочинений по полицейскому праву (И. Юсти, Е. фон Зонненфельса), а в начале 19 в. — и специальные курсы полицейского права[55]. Переводились на русский язык и труды, посвященные организации полиции в европейских государствах[56].

В развитии науки полицейского права как в России, так и в западноевропейских странах русские исследователи выделяли следующие основные периоды: 1) развитие представлений о полицейской деятельности в трудах ученых периода классической философии (Платон, Аристотель); 2) развитие полиции в период феодализма и формирования полицейского государства (Н. Деламар, И. Юсти, Е. фон Зонненфельс, Г. Берг); 3) развитие науки о полиции на основе понятия "правовое государство" И. Канта, И. Фихте, Г. Гегеля, Дж. Бентама, Ш. Монтескье (Р. фон Моль, Л. Штайн и др.).

Одним из важнейших источников науки полицейского права в России являлась полиция и практика формирования и деятельности полицейских учреждений[57]. В середине 18 в. наряду с сугубо пра-

---

[53] Там же. С. 1—2.

[54] См.: *Тарасов И. Т.* Очерк науки полицейского права. М., 1897. С. 4.

[55] См., например: *Лешков В. Н.* История русского общественного права до 18 в. СПб., 1858; *Шеймин П.* Учебник права внутреннего управления (Полицейского права). СПб., 1891. Вып. 1; *Шпилевский М. М.* Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения. Одесса, 1875.

[56] См.: *Раймонд-Фосдик.* Организация полиции в Европе. Пг., 1917. В этой книге наряду с рассмотрением вопросов об организации, управлении и о работе как наружной, так и розыскной полиции, изучается и такой вопрос, как неподкупность европейской полиции, пользовавшейся превосходной репутацией.

[57] Подробно о полиции см.: *Старилов Ю. Н.* Административное право: В 2 ч. Ч. 1: Предмет. Наука. История. Нормы. Воронеж, 1998. Гл. 5.

воохранительными функциями полиция исполняла и общеадминистративные полномочия. В процессе развития полиции ее влияние в государстве и обществе то возрастало, то снижалось; изменялась и ее структура, а также задачи, функции и компетенция[58]. В 30-е гг. 18 в. в России была создана ведомственная полиция (например, горнозаводская полиция в Екатеринбурге). В общую компетенцию российской полиции в 18 в. включались следующие задачи: борьба с преступностью и неповиновением населения; дознание; сыск беглых крестьян, мастеровых, солдат; борьба с нищенством; перепись городского населения; паспортное дело; безопасность движения по улицам; надзор за противопожарной безопасностью; контроль за торговлей; надзор за ценами на рынке; благоустройство городов (замощение улиц, площадей, рынков, починка дорог, ремонт мостов, очистка рек, укрепление и благоустройство берегов, посадка деревьев); строительное дело и его полицейская регламентация; участие в проведении религиозной политики[59]. Таким образом, в Российской империи, как и в западноевропейских странах под термином *полиция* в 18 в. понимали многообразную деятельность полицейских учреждений, направленную на обеспечение не только общественного порядка и безопасности населения, но и благосостояния общества, а также осуществление функций так называемого "внутреннего управления".

Российское полицейское право как учебный курс на рубеже 19—20 вв. включал в себя следующие составные части[60]: 1) понятие и содержание науки полицейского права; источники действующего полицейского законодательства; меры полицейского принуждения; 2) полиция безопасности (предупреждение и пресечение преступлений; меры наблюдения за печатью; предупреждение и пресечение опасностей, не зависящих от человека; меры строительной полиции и т.д.); 3) полиция благосостояния (образование; меры обеспечения материального благосостояния; меры содействия развитию сельского хозяйства и торговой промышленности).

Весьма интересна изданная в 1898 г. монография Э. Берендтса "Опыт системы административного права", в которой автор предлагает свое видение понятия административного права как науки, определяет его задачи, систему и метод. Система административ-

[58] Об истории развития полицейских учреждений в России см., например: *Палибин М. К.* Повторительный курс полицейского права. С. 22—29; *Тарасов И. Т.* Очерк науки полицейского права. С. 10—44.

[59] См.: *Сизиков М. И.* Полиция Российской империи в середине 18 в. С. 124—131.

[60] См.: *Палибин М. К.* Повторительный курс полицейского права.

ного права, по Э. Берендтсу, состоит из трех частей: 1) объективное административное право, устанавливающее границу прав и обязанностей органов власти и членов общества при непременном обеспечении защиты интересов частной и общественной жизни; 2) субъективное административное право государственной власти и ее органов; сюда же относится изучение организации учреждений, порядок применения ими обязательных и принудительных мер, которые могут быть осуществлены только в пределах, установленных нормами административного права; 3) субъективное административное право "участников государственного общения"[61]. В 1904 г. вышла книга "Полицейское право" Н. Белявского, в которой разграничивается учение о внутреннем управлении и учение о праве внутреннего управления. В отличие от других авторов, вопросы общественного призрения изложены в этом труде с большей полнотой и обстоятельностью; автор уделяет в книге также много внимания изложению русского законодательства.

Административное право конца 19—начала 20 в., понимаемое в широком смысле, включало в себя учение о всей совокупности юридических норм, определяющих деятельность административных органов (т.е. из предмета исследования исключались нормы о государственном устройстве, судебной деятельности и судоустройстве). Следовательно, в систему этой науки входили: военное управление, международное, финансовое, церковное и внутреннее управление. Однако центральным в системе науки административного права оставался вопрос об организации административных установлений (учреждений) в сфере внутреннего управления (их природа, формы устройства, отношения). Другим важным вопросом являлась деятельность административных учреждений по формальному применению административно-правовых норм (формы управления). И, наконец, наука административного права включала в себя административную юстицию как особую форму разрешения коллизий (споров), возникающих в процессе административной деятельности. В совокупности три указанных вопроса составляют общую часть науки административного права[62]. Материальная, или особенная часть науки административного права включает нормы, которые определяют задачи деятельности административных учреждений, а также способы и средства их осуществления. В Особенную часть науки административного права входили учения: 1) о полиции безопасности; 2) о народном здоровье; 3) о духовном развитии; 4) об экономическом благосостоянии.

---

[61] См.: *Берендтс Э.* Опыт системы административного права: Т. 1: Обзор истории административного права и истории его литературы. Вып. 1. Ярославль, 1898.

[62] См.: *Ивановский В. В.* Учебник административного права. С. 64—65.

Анализ трудов дореволюционных российских государствоведов и административистов[63] показывает, что они были знакомы с главными публикациями германских ученых-административистов (оказавших на них, несомненно, огромное влияние) и исследовали аналогичные проблемы управления и административного права. Германское влияние во второй половине 19 в. было решающим и в развитии права в северных странах (Норвегия, Швеция, Дания, Финляндия). В изучении права этих стран доминировала германская юриспруденция, а местные правоведы обучались юридическим наукам и основным методам правоведения в немецких университетах. Такое положение объясняется прежде всего постоянным вниманием в Германии к анализу и развитию права и правовой системы. Важную роль играла и общекультурная предпосылка, выразившаяся в том, что правоведение в своей общественной ориентации следовало за развитием культуры. Однако главной причиной явился традиционно высокий уровень германского правоведения.

В России работали ученые и другого направления — полицеисты, концепции которых по принципиальным положениям не совпадали с имевшими в 18—19 вв. успех западноевропейскими концепциями Г. Юсти, Г. фон Берга, Р. фон Моля. Представителем такого направления в развитии государственного строительства, управления и административного права являлся В. Н. Лешков[64]. Анализируя его труды, К. С. Бельский отмечает, что В. Н. Лешков

[63] См., например: *Андреевский И.* Полицейское право; *Белявский Н. Н.* Полицейское право (Административное право): Конспект лекций: 3-е изд. Пг., 1915; *Берендтс Э. Н.* О прошлом и настоящем русской администрации. СПб., 1913; *Гессен В. М.* Административное право. СПб., 1903; *Горбунов А.* Курс лекций по полицейскому праву. Варшава, 1901; *Дерюжинский В.* Полицейское право: 3-е изд. СПб., 1911; *Елистратов А. И.* Административное право. М., 1911; *Он же.* Основные начала административного права: 2-е изд. М., 1917; *Он же.* Административное право РСФСР. Л., 1925; *Он же.* Должностное лицо и гражданин // Вопр. административного права. М., 1916. С. 76—89 (или опубликовано: Правоведение. 1994. № 4. С. 84—90); *Ивановский В. В.* Русское государственное право. Вып. 7: Государственная служба. Казань, 1885; *Он же.* Административное право; *Кобалевский В. Л.* Советское административное право. Харьков, 1926; *Коркунов Н. М.* Русское государственное право: 8-е изд. Т. 1. СПб., 1914; *Куплеваский Н. О.* Русское государственное право. Т. 1. Харьков, 1902; *Лазаревский Н. И.* Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1908. Т. 1. Государственное право; *Он же.* Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1910. Т. 2: Административное право; *Палибин М. К.* Повторный курс полицейского права: 2-е изд. СПб., 1900; *Тарасов И. Т.* Краткий очерк науки административного права. Ярославль, 1888; *Он же.* Учебник науки полицейского права. Вып. 1. М., 1891; *Он же.* Очерк науки полицейского права. М., 1897; *Он же.* Лекции по полицейскому (административному) праву. Т. 1. М., 1908.

[64] См.: *Бельский К. С.* Выдающийся русский ученый-полицеист В. Н. Лешков. С. 127—136.

был активным проводником земской реформы, исследовал прежде всего организационно-управленческие аспекты в деятельности русской общины; он заявлял, что центр управления обществом находится не в верхних этажах власти (не в правительстве и не в губерниях), а внизу, т.е. в общине. В. Н. Лешков полагал, что полицейское право не должно сводиться к деятельности одного субъекта — государства или правительства; он выделял и других участников отношений — церковь, земство и государство[65]. В. Н. Лешков — сторонник так называемого *общественного права*[66] (являющегося частью публичного права), под которым он понимал систему правовых норм, регулирующих отношения в сфере безопасности общества, населения, его благоустройства и управления общинными делами. Как справедливо заметил К. С. Бельский, во второй половине 19 в. и первой четверти 20 в. теория общественного права создавала основы для замены российского полицейского права на административное[67].

В краткий обзор истории российского административного права необходимо включить и период действия советского административного права; по нашему мнению, не следует отказываться от некоторых его достижений.

В начале советского периода (после 1917 г.) наука административного права стала формироваться по мере возникновения "советского" государственного управления и административного права как отрасли права, регулирующей управленческие отношения. Однако это развитие было противоречивым. В первые годы советской власти административное право преподавали профессора, которые работали в российских университетах еще до революции. Среди них следует назвать В. Л. Кобалевского, А. Ф. Евтихиева, А. И. Елистратова. Картину развития административного права конца 20-х гг. можно составить по трудам выдающегося русского государствоведа и административиста А. И. Елистратова.

Аркадий Иванович Елистратов — один из крупнейших русских административистов первой трети 20 в.[68] Им создан целый ряд трудов, значительная часть которых выдержала несколько изданий, а отдельные были переведены на иностранные языки.

В 1914 г. выходит его работа "Основные начала администра-

---

[65] Там же. С. 128—129.

[66] См.: *Лешков В.* Русский народ и государство. История русского общественного права до 18 в. М., 1858.

[67] См.: *Бельский К. С.* Выдающийся русский ученый-полицеист В. Н. Лешков. С. 133.

[68] См.: *Кутафин О. Е., Бельский К. С.* Елистратов — выдающийся русский государствовед и административист // Государство и право. 1993. № 12. С. 125—135.

тивного права", в которой впервые административно-правовой материал излагался в соответствии с институционной системой права. Административно-правовые институты были распределены по трем разделам: субъекты административного права; объекты административного правоотношения; формы административной деятельности.

После революции административное право на некоторое время исключается из учебных программ. С 1922 г., когда административное право было восстановлено в учебных программах, и по 1928 г., когда эта отрасль вновь была изгнана из них, продолжается особенно плодотворный период научной деятельности А. И. Елистратова. В эти годы им были опубликованы статьи и учебники по советскому административному праву.

Государственное и административное право как научные отрасли были фактически ликвидированы в конце 20-х гг., когда в стране установилась диктатура марксистско-ленинской идеологии, жестко определявшей развитие всех сфер общественной и государственной жизни, и подменявшей проверенные временем демократические институты правового регулирования общественных отношений командно-партийным воздействием. Не стала исключением и юриспруденция.

Оценивая вклад А. И. Елистратова в науку, можно сделать вывод, что он завершил переход от науки *полицейского права* к науке *административного права.* (Он также заменил старый термин *полицейское право* на новый — *административное право.*) В западноевропейских государствах подобный переход был сделан несколькими десятилетиями ранее и знаменовал собой установление контроля над государственным управлением и его персоналом со стороны закона и соответствующих государственных органов и демократических институтов. Полицейское право — это право "сильного", право властвующего субъекта, пренебрегающего нормами закона, а порой и морали. Административное право — это право, обеспечивающее справедливость и законность в системе управленческих отношений; это порядок, который не позволяет торжествовать в управлении беззаконию, хаосу, "праву силы и сильного".

К началу 20 столетия наука государственного управления прошла двухвековой путь своего развития. За это время постепенно сложилось само понятие этой науки, определились ее содержание, система, методы исследования, терминология и, наконец, наименование. А. И. Елистратов создал основные контуры общей части административного права, с которой мы имеем дело и по сей день.

Исходные положения административно-правовой науки были из-

ложены А. И. Елистратовым в его труде "Основные начала административного права"[69]. В качестве общей части ученый выделяет систему административного права, которая подразделяется автором на пять частей: 1) введение (задача, источники административного права, понятие о науке административного права); 2) публично-правовое отношение (его понятие, учение о должностях и органах государства, виды административных учреждений, должностное лицо, административная служба, публичные права и обязанности граждан, объекты публичного права); 3) публично-правовые акты (понятие и виды актов публичного права и административных актов, их подзаконный характер, административное принуждение); 4) система административных учреждений (центральные и местные правительственные учреждения, организация земских учреждений, городское общественное управление, сословные учреждения, административное устройство органа); 5) защита публичного права (способы обеспечения законности, административная юстиция, ответственность должностных лиц). Что касается особенной части административного права, то, по мнению А. И. Елистратова, в основу ее системы положено различие между личными, вещными и обязательственными публичными правами[70]. "Административное право, — пишет ученый, — задается целью упорядочить отношения между людьми в области государственного управления"[71]. По мнению А. И. Елистратова, "наука административного права может быть определена как учение о правоотношениях, которые возникают между людьми в области государственного управления. Означенные правоотношения могут возникать при осуществлении обязательных общественных миссий между служащими и гражданами, между самими служащими и между гражданами"[72]. Краеугольным камнем теоретических административно-правовых по-

[69] См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права: 2-е изд. М., 1917.

[70] "Личные права, обеспечивающие человеку известную сферу свободы от административного, а частью и от всякого государственного вмешательства, образуют в своей совокупности право личной свободы. Вещные права, дающие административному учреждению вещную основу для осуществления лежащих на нем публичных функций (права в отношении так называемого финансового и административного имущества), а гражданам необходимое расширение и обеспечение их личной свободы (права в отношении вещей общего пользования), образуют институты публичного вещного права. Наконец, обязательственное публичное право составят, с одной стороны, права граждан на определенные действия со стороны администрации (право публичных служб в тесном значении этого слова), и с другой — права административных учреждений на определенные действия граждан (повинности и налоги)" См.: Там же. С. 66—67.

[71] Там же. С. 1.

[72] Там же. С. 38.

строений А. И. Елистратова является учение о правоотношении в области государственного управления.

Анализируя систему административного права, А. И. Елистратов подчеркивает необходимость предварительного ознакомления с системой полицейского права, так как административное право является историческим преемником полицейского. Общая часть российского полицейского права состояла из учения об органах полицейской деятельности, о власти этих органов и о способах обеспечения правильности и закономерности их действий. Особенная часть включала в себя разделы о безопасности, просвещении, по производству, распределению и потреблению и пр., т.е. речь шла о двух видах полиции — полиции безопасности и полиции "благосостояния"[73].

А. И. Елистратов призывал коренным образом переработать систему полицейского права, с тем чтобы она могла вместить новое содержание административного права, ибо предметом последнего в противоположность полицейскому праву является не административная деятельность, а складывающаяся на ее почве система правоотношений[74]. Ученый отмечал, что в литературе нет единства мнений относительно системы административного права: "с каждым новым курсом административного права, обыкновенно, соединяется и новый опыт системы"[75]. Кроме того, среди административистов велись споры о том, должна ли наука административного права изучать юридический порядок всех отраслей государственного управления или ей следует придерживаться юридических аспектов только внутреннего управления. Последний аргумент свидетельствует о попытке ограничить объем науки административного права отраслями внутреннего управления. Против такого подхода выступал А. И. Елистратов, в качестве позитивного примера приводя работы французских юристов, избегающих подобного ограничения науки административного права[76].

А. И. Елистратов уделил внимание такому важнейшему административно-правовому явлению, как *институт государственной службы*. В отличие от В. В. Ивановского, рассматривавшего этот институт в курсе лекций по государственному праву, А. И. Елистратов включает его в систему административного права. Ученый проводит различие между службой в государственных и земских

[73] Там же. С. 64. См. также: *Палибин М. К.* Повторительный курс полицейского права; *Тарасов И. Т.* Очерк науки полицейского права. М., 1897.

[74] *Елистратов А. И.* Основные начала административного права: 2-е изд. С. 64—65.

[75] Там же. С. 65.

[76] Там же. С. 38.

органах; первая, в свою очередь, подразделяется на гражданскую и военную службу.

Подобно французским административистам, А. И. Елистратов отмечает сходство между административным и гражданским правом, основные институты которого имеют корни в публичном праве. Ученый ставит вопрос о публичном вещном праве в широком смысле, определяя данному институту место между правом гражданина на пользование определенными благами и институтом государственной службы.

Противопоставляя административное право полицейскому, А. И. Елистратов делает вывод, что предметом административного права в первую очередь является не административная деятельность, а система правоотношений, которые складываются на ее почве между правящей властью и гражданами. Правоотношение, субъектами которого выступают должностное лицо и гражданин, по мнению А. И. Елистратова, является доминирующим в административно-правовой сфере. "В изучении связанных с властным характером государства особенностей правовых отношений правящей власти с управляемыми, — пишет ученый, — и лежит главное назначение науки административного права"[77].

Властеотношение между правящими и управляемыми, не урегулированное правом, нельзя признать правоотношением. В процессе перехода от системы властеотношений к системе правоотношений, по мнению А. И. Елистратова, и осуществляется *превращение полицейского права в административное*. В правовом государстве, считает ученый, между должностным лицом и гражданином устанавливается не столько вертикальная, сколько горизонтальная связь: "Одинаковое подчинение закону и суду ставит должностных лиц и граждан на общую юридическую плоскость. Должностное лицо может быть наделено большими правами, нежели гражданин, но перед законом они становятся принципиально равноправными"[78]. В правовом государстве индивид становится субъектом публичных прав и обязанностей; он превращается в гражданина, и его личность уже не может рассматриваться в качестве объекта для правительственных мероприятий наряду с животными или со стихийными бедствиями. Гражданин становится на одну плоскость с должностными лицами, осуществляющими публичную службу[79]. Правоотношение "должностное лицо — гражданин" исследуется А. И. Елистратовым во всех его учебниках,

[77] См.: *Он же*. Очерк административного права. М., 1922. С. 36.

[78] См.: *Он же*. Должностное лицо и гражданин // Вопр. административного права. М., 1916. С. 80.

[79] См.: *Он же*. Основные начала административного права: 2-е изд. С. 36.

изданных в советское время, в том числе в учебнике "Административное право" 1929 г.

В 1927 г. идейный руководитель советской юриспруденции Е. Пашуканис на страницах журнала "Революция права" в обзоре по административному праву призвал А. И. Елистратова, А. Ф. Евтихиева и В. Л. Кобалевского "перестроить на соответствующий лад инструментарий своих юридических определений и категорий"[80]. Он отмечал, что эти авторы не умеют найти "новую точку зрения, отвечающую нашей революционной эпохе и ее задачам пролетарского государства, которые нельзя втиснуть в старые лозунги..."[81].

В учебнике административного права 1929 г., рассматривая советскую систему управления, А. И. Елистратов ставит вопрос: как эта система охраняет права и свободы гражданина? Его мнение: "Советское административное право использует и приспосабливает правовые формы к текущим потребностям строительства и администрирования, но в фетиш их не возводит. Предрассудок насчет безусловного характера прав и свобод ему чужд"[82].

Заканчивая анализ трудов А. И. Елистратова, целесообразно весьма кратко остановиться и на публикуемых в хрестоматии материалах других ученых: И. Е. Андреевского, П. Шеймина, И. Т. Тарасова, М. К. Палибина, В. В. Ивановского.

Тексты учебных и научных трудов этих авторов опубликованы в избранной последовательности, главным критерием которой является год издания работы. Таким образом, учебник по административному праву А. И. Елистратова находится в конце настоящей хрестоматии; он был издан в 1917 г. Издание этого года также выбрано не случайно, ибо была поставлена цель увидеть административно-правовую материю, не имеющую еще "советского" отпечатка.

В 1874 г. выходит в свет второе издание первого тома полицейского права И. Е. Андреевского, который особо отмечает, что в 19 в. стали заметно изменяться значение и содержание как полицейской деятельности государства, так и "полицейского" законодательства. В данной работе И. Е. Андреевский попытался показать достижения науки полицейского права, изучающей полицейскую деятельность государства.

---

[80] См.: *Е. П.* Обзор литературы по административному праву // Революция права. 1927. № 3—4. С. 175.

[81] Там же. С. 176.

[82] См.: *Елистратов А. И.* Административное право. М.;Л., 1929. С. 24.

Учебник права внутреннего управления (полицейского права) П. Шеймина был опубликован в 1892 г. Автором содержательно рассматриваются понятие, задачи, правовой характер и система права внутреннего управления. Очень интересными являются параграфы, посвященные развитию административной юстиции как в России, так и в других странах.

"Очерки науки полицейского права" И. Т. Тарасова имеют оригинальную структуру, отличающуюся от аналогичных изданий, посвященных вопросам полицейского права. Вместе с традиционными вопросами И. Т. Тарасовым рассматривается сущность распорядительной и принудительной власти, обеспечение правильности и законности полицейской деятельности, меры дисциплинарной и судебной ответственности.

В изданном в 1900 г. "Повторительном курсе полицейского права" М. К. Палибина в кратком виде можно представить схематичное и весьма простое изложение для студентов содержания "полицейской деятельности государства".

Учебник административного права В. В. Ивановского, изданный в 1908 г., содержит второе, уточняющее название — "полицейское право и право внутреннего управления". Кроме общих вопросов науки административного права в учебнике В. В. Ивановского имеются интересные рассуждения о формах административной деятельности. В Особенную часть административного права указанный автор включает традиционные главы и параграфы: полиция безопасности, санитарно-медицинское управление, хозяйственная деятельность государства в области внутреннего управления и т.д.

Конечно, ни одна хрестоматия не может включить в свое содержание труды всех работавших в указанный период времени ученых-полицеистов (административистов). В качестве важнейшего критерия при составлении данной хрестоматии являлось высокое качество учебно-теоретического материала и известность (популярность) в те годы трудов *И. Е. Андреевского, П. Шеймина, И. Т. Тарасова, М. К. Палибина, В. В. Ивановского, А. И. Елистратова.*

В настоящем издании сохраняются неизменными авторские ссылки (сноски), которые с точки зрения современных стандартов имеют определенные "погрешности". Лишь в некоторых (очевидных) случаях были исправлены грамматические ошибки, содержащиеся в оригинальных текстах.

Следует еще раз подчеркнуть, что данная вступительная статья содержит подробный анализ истории развития науки полицейского (административного) права в западноевропейских странах, которая,

как это является очевидным из прочтения опубликованных в хрестоматии работ российских ученых, оказала значительное влияние на становление российского административного права.

В начале каждого труда избранных авторов полностью даются название всей работы и перепечатывается ее оглавление, в котором, *курсивом* выделены публикуемые в хрестоматии разделы, главы и параграфы.

И. Е. АНДРЕЕВСКИЙ

ПОЛИЦЕЙСКОЕ ПРАВО

ТОМ ПЕРВЫЙ
ВВЕДЕНИЕ И ЧАСТЬ I,
ПОЛИЦИЯ БЕЗОПАСНОСТИ

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ

ВВЕДЕНИЕ

I. Понятие полицейского права

Объяснение полицейской деятельности государства и полицейской деятельности правительства. Определения полиции. Связь полицейской деятельности с судебной, финансовой, военной и дипломатической. Существо науки полиции и зависимость ее развития от успехов политической экономии, социологии и политики. Существо полицейского права и связь его с другими юридическими науками.

II. Коренные законы науки полиции

III. Источники полицейского права

IV. История полиции и науки полиции

А) Первая ступень полицейского развития государств. Условия безопасности и благосостояния в древневосточных государствах, Греции и Риме. Политика греческих мыслителей. Пифагорейцы. Гераклит. Платон. Аристотель. Стоики. Условия безопасности и благосостояния у Германцев до XIII ст. Условия безопасности и благосостояния в Древней России.

Б) Вторая ступень полицейского развития государств. Англия. Община, получающая юридическую обязанность охранять мир. Мировая полицейская юрисдикция. Королевские полицейские постановления. Полицейские постановления великой хартии. Винчестерский статут Эдуарда I. Парламентские статуты, определяющие полицейские условия. Мировые судьи. Германия. Развитие городов в XIII ст. Городовые консулы. Городские корпорации. Вторжение законодателей в условия промышленности с конца XV ст. Regimentsordnung 1495 г. Polizeiordnungen о Polizeistaat. Органы исполнительной полиции в XVIII ст.

Франция. В истории etats generaux главнейшие моменты истории французской полиции в обширном смысле. Ordonnance cabotienne 1413 г. Усиление королевской власти без соответствовавшего ему улучшения полицейских условий. Должности прево, сенешалов, байльи и губернаторов. Lieutenant general de police. Причины, постепенно увеличивавшие значение этой должности.

Писатели, подвергавшие изучению полицейские условия. Маккиавелли. Кампанелла. Т. Мор. Бэкон. Локк. Бодин. Деламар. Томазий. Вольф. Юсти. Зонненфельс. Берг.

Условия безопасности и благосостояния в России с XV—XVIII столетий. Органы исполнительной полиции. Земские дворы. Объезжие головы. Наказ о градском благочинии. Писатели, подвергавшие рассмотрению полицейские условия. Домострой Сильвестра. Крижанич. Котошихин. Полицейское законодательство Петра I. Регламент главному магистрату. Генерал-полицеймейстер в Петербурге, полицеймейстерская канцелярия в Москве. Реформы Екатерины II. Учреждение губерний. Устав Благочиния. Полицейское законодательство Павла I. Мыслители XVIII ст. Посошков. Переводы иностранных политических сочинений.

В) Третья ступень полицейского развития государств. Англия. Министерства и парламентские управы, ведающие полицейские дела в обширном смысле. Полицейские органы местного самоуправления. Мировые судьи и мировые съезды. Органы исполнительной полиции.

Франция. Причины, сделавшие Францию государством, по преимуществу

полицейским, но только со стороны формы. Существо французской централизации. Полицейские министерства. Должность префекта. Органы исполнительной полиции.

Пруссия. Реформы 1808 и 1848 г. Различие полицейского управления в восточной и западной Пруссии. Австрия. Различие полицейских начал в австрийских провинциях.

Вывод общих начал относительно существа исполнительной полиции и способов ее устроения.

Ученая разработка полицейских вопросов в западноевропейской литературе в XIX столетии. Кант. Бентам. Фихте. Шеллинг. Гегель. Краузе. Ог. Конт. Ад. Смит. Немецкие экономисты. Рау. Последователи и противники Ад. Смита. Социалисты и коммунисты. С. Симон. Фурье. Бабеф. Кабе. Оуэн. Луи-Блан. Прудон. Маркс. Лассаль. Историческая школа науки права. Попытки создания социологии. Представители науки полиции. Р. ф. Моль. Циммерман. Аве-Лальман. Ферстеман. Пецль. Лор. Штейн. Реслер Батби. Шампаньи. Бешар.

Полицейские условия России в XIX ст.

Высшие и центральные государственные установления, ведающие полицейской администрацией. Губернское управление. Перемены после крестьянской реформы. Земские учреждения. Полицейская деятельность, предоставленная общинам сельским и городским. Органы исполнительной полиции. Реформа 1862 г. Преобразования полиции Петербурга 1867 г. Сочинения по науке полиции и полицейскому праву русских ученых. Гуляев. Рождественский. Платонов. Лешков. Степанов. Бунге.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ПОЛИЦИЯ БЕЗОПАСНОСТИ

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ. Предупреждение опасностей, могущих явиться от злой воли человека

Необходимость мер для предупреждения этого рода опасностей.

Возможность таковых мер. Существо этих мер, как полицейских.

Г л а в а I. Предупреждение опасностей, могущих явиться как для отдельного гражданина, так и для целого общества и государства

1) Наблюдение за союзным строем обществами и ассоциациями.

Общества и ассоциации как необходимое условие современной жизни, обеспечивающее возможность полицейской деятельности общества. Существо правительственного надзора. Различие постановлений европейских законодательств.

2) Наблюдение за сборищами народа

Различие полицейского надзора по отношению к обыкновенным сборищам и к сборищам по целям политическим

3) Наблюдение за путешествующими

Невыгоды паспортной системы. История паспортов в различных государствах и ныне действующие узаконение о паспортах в России.

4) Предупреждение опасностей, могущих произойти от устного слова, письма и печати.

Существо предупредительной цензуры. Причины, по которым все государства отказались от предупредительной цензуры и заменили ее так называемой карательной. Существо цензуры карательной. История цензуры в России. Правила 6 апреля 1865 года.

Г л а в а II. Предупреждение опасностей, могущих грозить правительству

I. Предупреждение восстаний и возмущений

II. Предупреждение измены

III. Предупреждение расхищения государственной собственности

Г л а в а III. Предупреждение опасностей, могущих явиться для отдельного гражданина

I. Меры полицейские по отношению к классу воров и мошенников.
Необходимость для полиции изучить физиологию класса мошенников. Предупреждение мошенничества обеспечивается как улучшением социальных условий бедного класса, так и принятием надлежащих предосторожностей.

II. Предупреждение опасностей, грозящих отдельному благу гражданина

1) Меры, принимаемые для предупреждения опасностей, грозящих жизни и здоровью лица

1) Средства, которые могут быть приняты для защиты лица от преследований толпы. 2) Предупреждение поединка. 3) Предупреждение драк и ссор, особенно при сборищах народа. 4) Предупреждение опасностей при общественных представлениях. 5) Воспрещение устраивать опасные для жизни заборы и изгороди. 6) Предупреждение оскопления.

2) Меры, принимаемые для предупреждения опасностей, могущих грозить свободе лица. Предупреждение самовольной вербовки в военную службу, насильственного выселения из государства, неправильного заключения в дома умалишенных, захвата женщин в дома терпимости.

3) Меры, принимаемые для предупреждения опасностей, могущих грозить имуществу лица
Предупреждение уничтожения полевых произведений, фруктов и овощей. Предупреждение самовольных лесных порубок. Предупреждение расхищения собственности во время отсутствия хозяина.

РАЗДЕЛ ВТОРОЙ. Предупреждение и удаление опасностей, не зависящих прямо от человеческой воли

Г л а в а I. Предупреждение и удаление опасностей, могущих явиться от ненадлежащего (слишком большого или слишком малого) количества народонаселения

Отношение количества народа к условиям благосостояния и безопасности. Закон народонаселения не разъяснен еще политической экономией. Мальтус. Кэри. Моль. Герстнер. Л. Штейн. Способы собрания данных о количестве и движении народонаселения и о средствах продовольствия. Меры полицейские, направляемые к обеспечению условий, содействующих увеличению и уменьшению народонаселения.

Г л а в а II. Предупреждение и удаление опасностей, могущих грозить жизни и здоровью человека

Отделение I. Меры для предупреждения и излечения болезней

Исторический очерк медицинской полиции. Ныне существующие медикополицейские органы.

I. Меры, принимаемые для предупреждения болезней

1) Предупреждение наследственных болезней. 2) Предупреждение болезней для зачатого и при рождении. 3) Предупреждение их от дурного вскормления и воспитания. 4) Охранение чистоты воздуха. Обеспечение здорового местоположения. Удаление тесноты жилищ. Охранение чистоты и опрятности. Воспрещение отправлять в центрах населения вредящие чистоте воздуха промыслы. Надлежащее устроение кладбищ. 5) Охранение безвредности жизненных припасов. 6) Надзор за продажей ядовитых и сильнодействующих веществ. 7) Меры для предупреждения повальных болезней. Общие меры относительно всякого рода повальных болезней. Особенные меры для предупреждения сифилиса, натуральной оспы, чумы и желтой горячки и пр.

II. Меры, принимаемые для излечения болезней

1) Меры к доставлению личных средств для лечения — врачей, фельдшеров и повивальных бабок

Заботы о доставлении возможности получать надлежащее медицинское образование. Медицинские факультеты. Фельдшерские школы. Повивальные институты. Наблюдение, чтобы лечением не занимались лица, неполучившие надлежащих медицинских сведений. Заботы о надлежащем распределении врачей. Надзор за деятельностью врачей

2) Меры к доставлению материальных средств для лечения

а) Аптеки. б) Минеральные воды. в) Больницы

Отделение II. Меры для охранения жизни и здоровья граждан от различных несчастных случаев

I) Наблюдение за принятием надлежащих предосторожностей при постройке зданий. Существо строительной полиции и нынешние ее органы

II) Наблюдение за освещением улиц

III) Предупреждение неосторожностей со стороны частных лиц.

IV) Предупреждение опасностей, могущих грозить от животных

Г л а в а III. Меры для обеспечения народного продовольствия и предупреждения голода

Различные роды и виды дороговизны и опасности, возбуждаемые каждым из видов дороговизны. Меры, принимаемые для предупреждения и удаления дороговизны. 1) Развитие хлебной торговли. 2) Устроение запасных хлебных магазинов. 3) Денежные продовольственные капиталы. 4) Содействие к отысканию заработков для нуждающихся. 5) Собирание пожертвований. Необходимость все эти меры связать в одно органическое целое.

Г л а в а IV. Меры для призрения бедных и предупреждения нищеты

Необходимость различения понятий бедности и нищеты. Возможность соединения трех видов благотворительности, частной, общественной и правительственной, в одно органическое целое. Историческое рассмотрение вопроса призрения бедных. Древний мир и Средние века. Призрение бедных в России до конца XVII ст. Законоположения о призрении бедных до XIX столетия в Англии, Франции и Германии. Призрение бедных в России с начала XVIII столетия. Нынешнее положение дела призрения бедных в Англии, Франции, Пруссии и Австрии. Администрация делами общественного призрения бедных в России.

I. Предупреждение бедности

1) Удаление причин бедности, проистекающих от самого человека.

а) Праздность. Принудительные работные дома. б) Расточительность. Ограничение в правах лиц, призванных судом за расточителей. Опека над расточителями. в) Заключение ранних необдуманных браков.

г) Спекуляции

2) Удаление причин бедности случайных, не зависящих от воли человека. а) Недостаток труда. Причины, создающие эту опасность и средства ее удаления. Рабочие ассоциации. Общественные работы. Учреждение посредничества между не находящими труда и ищущими работников. Работные дома. Выселение рабочих в колонии.

б) Неспособность к труду. Причины. Средства помощи.; Общества взаимного застрахования. Сберегательные кассы. Общества взаимного вспомоществования. в) Недостаток кредита. Борьба с ростовщиками. Monts-de-piete. Кредитные ассоциации.

II. Пособие бедным

1) Призрение бедных. Системы пособия бедным на дому и в общественных установлениях. Способы устроения богаделен.

2) Призрение детей. А) Оказание пособия бедным родителям в деле воспитания и образования их детей. б) Призрение детей, рожденнных вне брака и покидаемых родителями. Воспитательные домы. в) Призрение сирот. Призрение слепых и глухонемых

Г л а в а V. Меры для удаления опасностей, грозящих истреблением имуществу

I. Удаление опасностей, производимых пожарами. Взаимное страхование как средство, органически связывающее меры, принимаемые для предупреждения пожаров, потушения их и вознаграждения причиняемого вреда.

1) Предупреждение пожаров. Постановления строительного устава. Меры, принимаемые земством. Постановления пожарного устава. 2) Потушение пожаров. 3) Вознаграждение вреда, пожаром причиняемого. Недостаточность выдач пособий от казны или от органов общественного призрения бедных. Надлежащее средство в страховании. Различие промышленного и взаимного страхования.

II. Удаление опасностей, производимых наводнением

III. Удаление опасностей от града

Прибавление к § 63, стр. 258

ПРЕДИСЛОВИЕ
К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ

Стремления к созданию надлежащих условий безопасности и благосостояния, с успехом осуществляемые обществом в XIX столетии, облегчили и вместе изменили функцию правительственной деятельности. Правительства, бравшие на себя (в XVIII ст.) невозможные для них задачи благодетельствования народа, создававшие так называемые *полицейские государства* с обширными полицейскими законоположениями, мало по малу в XIX столетии пришли к убеждению в невыполнимости такого призыва. Множество вопросов и дел, разрешение которых оказалось не по силам правительству, с успехом стало отправлять общество. Прежнее полицейское государство утратило свое значение. Изменилось значение и полицейской деятельности государства. Она разделилась между деятельностью общества и правительства. Изменилось и самое содержание законодательства, называемого полицейским. Совершенно преобразовалась и та наука, которая имеет целью разъяснить полицейскую деятельность государства, эту совокупную деятельность общества и правительства, основывающуюся на положительных законах страны. Эта наука, почерпающая свои истины из философской науки (науки полиции) и заключающаяся в анализе положительного полицейского законодательства, носит название полицейского права, не всеми за ней признаваемое, но уже получившее права гражданства вследствие громадной литературы, посвященной ее разработке под этим именно названием.

Представить в виде систематического целого начала этой науки, как анализ главнейших положительных полицейских западноевропейских законодательств, а особенно отечественного, составляет задачу настоящего сочинения.

Русское общество, призванное новейшими великими реформами к самостоятельной полицейской деятельности, уже успело не только поставить новые совершенно вопросы, но и направить надлежащее их разрешение. Немного лет действующие земские собрания представляют многие труды, мало еще рассмотренные. Изучить эту полицейскую деятельность общества рядом с полицейской деятельностью правительства и разъяснить начала, связывающие в самом законодательстве эти две ветви органически, было задачей моего труда. При этом считаю долгом принести глубочайшую признательность земским управам, большинство которых доставили петербургскому университету постановления всех своих собраний.

Эти постановления — материал, без которого невозможно изучение русского полицейского права. Если одним сближением положений, которых держались наши земские собрания по важнейшим из современных полицейских дел, мой труд будет служить облегчением для сравнительного изучения земского дела, то часть моих целей будет достигнута.

Но желая моей книгой прежде всего оказать пособие моим слушателям и избавить их от скучной необходимости записывать все на лекциях, я должен был в рассмотрении каждого из вопросов, в высшей степени интересных и в настоящее время, при начале земского дела требующих более подробного рассмотрения, держаться пределов учебника. Рассматривая каждый вопрос сравнительно по разным положительным законодательствам и останавливаясь с большими подробностями на русском праве, иногда с подробными историческими разъяснениями по тем вопросам, которые, как мне казалось, без такого исторического изучения не будут ясны, я везде указывал не только источники, но и важнейшие сочинения. Уже почти вся книга была напечатана, когда вышел второй том сочинения князя *А. Васильчикова* "О самоуправлении", в котором рассматриваются некоторые вопросы, входящие и в содержание моего сочинения, а именно призрение бедных, народное продовольствие и народное здравие. Не считаю удобным здесь разбирать этого сочинения: прекрасный труд князя Васильчикова не нуждается в похвалах. Я буду иметь случай коснуться этого сочинения во втором томе, в вопросе о народном образовании.

Находя в условиях безопасности и благосостояния органическую связь, дающую возможность оба рода этих условий объяснить одними и теми же коренными законами науки полиции, я излагаю полицейское право в двух частях: в первой, помещенной в этом томе, излагается *полиция безопасности*, во второй, которая составит содержание второго тома, будет изложена *полиция благосостояния*. В этой второй части будет рассмотрена государственная (общественная и правительственная) полицейская деятельность, направляемая к обеспечению условий, при которых может выгодно развиваться как духовное, так и материальное благосостояние.

История полиции, как государственной деятельности, так и органов полицейских в обширном смысле, равно и органов исполнительной полиции, рассмотренная в связи с историей науки полиции, помещена в введении. Как история полиции и науки полиции составляет предмет особых лекций, читаемых мною специально для слушателей разряда административных наук, то во введении она помещена в виде краткого очерка, могущего служить

руководством для моих слушателей. Необходимые пополнения и разъяснения составляют предмет этих лекций.

Поправки некоторых неточностей, вкравшихся в этот том, равно необходимые дополнения тех перемен, которые во время печатания книги явились как в западноевропейских законодательствах, так и в русском, будут помещены в конце второго тома, который, предполагаю, будет издан в конце 1871 или начале 1872 года.

И. А.
С.-Петербург
24 декабря 1870 г.

ВВЕДЕНИЕ

I. ПОНЯТИЕ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА

§ 1

Для жизни человека, развития его способностей и возможности достижения его человеческих целей необходимы известные условия; между ними главнейшее место занимают *безопасность* и *благосостояние*. Условие *безопасности* обеспечивается предупреждением и пресечением опасностей, могущих грозить как от злой воли других людей, так и от сил природы и различных несчастных случаев. Условие *благосостояния* достигается возможностью приобрести и пользоваться известным количеством материальных благ, необходимых для удовлетворения сознаваемых человеком потребностей, и кроме того достигать известного духовного развития. Оба эти условия, безопасности и благосостояния, находятся в неразрывной органической связи: всякая мера, содействующая обеспечению безопасности, тем самым содействует и развитию благосостояния, и наоборот. Для создания таких условий недостаточно отдельных, единичных сил человека: необходима совокупная деятельность людей. Такая деятельность является *в государстве*. Государство не только обеспечивает посредством закона признаваемые за каждым *права*, но и *действует для создания условий безопасности и благосостояния*. Как самые силы различных государств и одного и того же государства, в различные периоды его жизни, весьма различны в такой деятельности, то и условия безопасности и благосостояния в различных государствах и в одном и том же, в различные моменты его жизни, должны представлять различия. Государство, в деле создания таких условий, действует в целой своей совокупности: отдельные лица, в соединении своих сил с другими отдельными лицами, в виде меньших или больших союзов, отдельные такие союзы, взаимно соединяясь друг с другом в более сильные общественные союзы, затем общины и правительство напрягают силы для обеспечения условий безопасности и благосостояния. Такая совокупная деятельность государственных элементов представляет весьма различные степени. История представляет государства или отдельные периоды жизни государства, когда в этой работе действует только общество, а правительство или вовсе не принимает участия в этом стремлении или проявляет себя едва заметно; имеются и такие периоды, где всю эту работу стремится взять на себя само правительство, желая устранить или ослабить деятельность общества; является затем и дружное, взаимно помогающее одно другому

стремление правительства и различных частей общества постоянно улучшать и развивать условия безопасности и благосостояния. Такая деятельность целого государства (отдельных лиц, союзов, общества и правительства) для создания условий безопасности и благосостояния есть деятельность *полицейская* в обширном смысле этого слова. (Название происходит от греческого слова πολιτεια, образованного из πολις, но принималось и до сих пор принимается, как разъяснено будет ниже, в весьма многоразличных значениях.) Жизнь новых государств, отличающихся от древних, между прочим, и значительнейшим улучшением условий безопасности и благосостояния, показывает, что деятельность государства для создания этих условий в высшей степени разнородна и многообразна, требует самых разносторонних сведений и величайших трудов, что вовсе не по силам одному правительству, как мечтали политики XVII и XVIII столетий, но что много обеспечивается деятельностью частных сил, слагающихся в многоразличные союзы, общества, общины. Предоставляя такую государственную полицейскую деятельность союзам частных лиц и обществ, правительство должно иметь точнейшие сведения о деятельности таких сил, дабы иметь возможность вести за ними наблюдение по двум целям: во-первых, чтобы деятельность их не уклонялась от предложенной ими, дозволенной законом и правительством цели, и не только бы не нарушала права частных лиц, но и не представляла невыгод для условий безопасности и благосостояния; во-вторых, чтобы правительство могло точно знать, насколько деятельность таких частных и общественных сил достаточна для обеспечения условий безопасности и благосостояния, так как само правительство должно действовать для обеспечения этих условий там, где частные и общественные силы окажутся недостаточными. Отсюда вытекает, что *полицейская деятельность в тесном смысле, т.е. полицейская деятельность государства, проявляемая правительством, заключается в наблюдении за предприятиями частных лиц, союзов и обществ, имеющими целью обеспечить условия безопасности и благосостояния, и в принятии со своей стороны меры для обеспечения этих условий, при недостаточности для того частной и общественной деятельности.*

Как в самом названии такой деятельности полицейскою, так и в разъяснении этой деятельности еще далеко не установилось единогласия. Напротив многие, особенно французские публицисты, не давая ей научной обработки, называют ее общим именем администрации, иногда экономической деятельности (Droit administratif, legislation économique, législation industrielle), разумея под полицией только деятельность органов так называемой ис-

полнительной и муниципальной полиции. Этому примеру следуют и некоторые из германских ученых, между прочими и *Лоренц Штейн*, называющий эту деятельность innere Verwaltung и разумеющий под полицией только принудительную деятельность государства, обеспечивающую проведение государственной воли. Если действительно название *полицейская деятельность* в указанном нами смысле не совсем точно вследствие возможности смешения с деятельностью исполнительной полиции, о которой сейчас будет сказано, то еще менее удовлетворительна вводимая Л. Штейном терминология вследствие еще большей неопределенности и широты названия innere Verwaltung. Некоторые из немецких писателей, ограничивая эту деятельность заботами о развитии промышленности, называют ее Staatswirthschaftspflege, Pflege der bürgerlichen Gesellschaft, Volkswirthschaftspolitik, Industriepolitik и т.п.

Но и признающие за этой деятельностью название *полицейской* неодинаково объясняют ее содержание, что видно из весьма многоразличных (до ста) определений полиции (См. их у Zimmermann, Die deutsche Polizei des neunzehnten Jahrlunderts T. I. 1848, стр. 117 и сл.; *Платонова.* Вступительные понятия в учение о благоустройстве и благочинии государственном, Харьков, 1856, стр. 5—10). В развитии этих определений отражаются как различные взгляды, являвшиеся с 1/2 XVIII ст. на государство и отношение его элементов, правительства и общества, так и на объем деятельности правительства в создании условий безопасности и благосостояния. Многие писатели XVIII ст., не уяснив себе существа полицейской деятельности, старались определить ее отрицательно, указывая, какие стороны государственной деятельности не входят в полицейскую (Эйзенгут, Лампрехт). Другие (Мозер, Кант, Зонненфельс, Гарль) чрезвычайно расширяли ее пределы, вводя в нее и заботы о правосудии. Некоторые, к числу которых относятся и многие новейшие, ограничивают ее отдельной какой-нибудь областью — безопасностью или благосостоянием, или только одной какой-либо частью этих вопросов (Пюттер, Берг, Фишер, Бекман). Многие, желая разъяснить существо этой деятельности, определяют ее посредством описания всех предметов, входящих в пределы этой деятельности. Кроме старых писателей, некоторые из новых представителей, как например, Циммерман (I, 133), подвергнув справедливой критике неточное определение, данное Молем, сам дает определение полиции посредством описания поручаемых ведению ее предметов. *Роб. Ф. Моль*, в первом издании своего сочинения, Polizeiwissenschaft, дал определение несколько тесное, напоминавшее определение Якоба, и не вполне согласовавшееся с самым содержанием его сочинения. Под полицией он разумел учреждения

в государстве, имеющие целью отстранять и удалять внешние препятствия, стоящие на пути к всестороннему развитию человеком его способностей и которые собственными его силами удалены быть не могут. Подвергая критике это определение, справедливо замечали (особенно Берг и Циммерман), что это определение, сходное с определением Якоба, представляет двоякую неточность и несогласие с сочинением Моля, где рассматриваются не только внешние, но и внутренние препятствия, человеком встречаемые, и деятельность полицейская представляется не только отрицательной — удаляющего препятствия, но и положительной, прямо принимающей меры, направленные к обеспечению безопасности и благосостояния. В последнем, третьем издании своего сочинения Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, *Роб. ф. Моль* несколько пополнил прежнее определение полиции, но удержал отрицательный характер ее деятельности. Здесь он полицией называет совокупность тех государственных учреждений и деяний, кои имеют целью посредством проявления государственной власти удалять внешние, не в нарушениях прав заключающиеся препятствия, мешающие всестороннему разумному развитию сил человека и не могущие быть уничтоженными ни силами отдельного лица, ни силами дозволенного союза отдельных лиц. (Die Polizei ist also: die Gesammtheit derjenigen staatlichen Anstalten und Handlungen, welche bezwecken durch Verwendung der Staatsgewalt die äusseren, nicht in Rechtsverletzungen bestehenden, Hindernisse zu entfernen, welche der allseitigen, vernünftigen Entwicklung der Menschenkrafte im Wege stehen, und welche der Einzelne oder ein erlaubter Verein von Einzelnen nicht wegzuräumen im Stande ist. I. 6). До какой степени это определение и воззрение Моля на полицейскую деятельность находится в соответствии с его трудом и какое отношение имеет к другим современным работам, постараемся показать при общей оценке сочинения Моля, в рассмотрении историй науки полиции, на последней ее ступени.

§ 2

Вследствие господствующей еще неопределенности в объяснениях существа полицейской деятельности многие, понимая под этой деятельностью такое правительственное вмешательство в дела частных лиц и промыслы, какое присвоили себе правительства XVIII столетия, возбудившие и в науке того времени особое понятие государства полицейского (Polizeistaat), в отличие от государства, твердо определяющего и уважающего права частных лиц (Rechtsstaat), восстают против самой необходимости полицейской

деятельности правительства (напр. *Aretin*, Consti? Staatsrecht, II, 177, *Zachariä*, Vierzig Bucher vom Staate, 2-е изд. Т. III, 296; *Eisenhard*, Positives System der Volkswirthschaft, 222). Признавая существом такой деятельности произвол и принуждение, они опасаются за свободу лиц. Такое воззрение вытекает из смешения понятия государственной полицейской деятельности и тех нередко встречаемых в практической жизни насилия и несправедливостей со стороны органов исполнительной полиции, что вовсе не вытекает из существа полицейской деятельности, но напротив, прямо ему противоречит. Органы так называемой исполнительной полиции должны быть тесно связаны, как по системе их устроения, так по поручаемым им способам деятельности, с общими полицейскими учреждениями страны.

Понимая под полицейской деятельностью государства в тесном смысле деятельность правительства, заключающуюся в наблюдении за предприятиями частных лиц, союзов и обществ, имеющими целью обеспечить условия безопасности и благосостояния, и в принятии со своей стороны мер для обеспечения этих условий, при недостаточности для того частной и общественной деятельности, мы разумеем проявление этой деятельности: *во-первых*, в полицейском законодательстве страны, определяющем начала и положения этой деятельности; *во-вторых*, в полицейской администрации, т.е. в деятельности государственных центральных и местных установлений, коим вверяются определенные ветви полицейского дела; все эти полицейские установления, при проявлении своей деятельности, должны доставить применение полицейскому законодательству страны; все их распоряжения и административные предписания должны потому быть пополнением закона, но в пределах его; различие способов возбуждения ответственности администрации в различных государствах, и различно понимаемое отношение административного распоряжения и предписания к положительному закону дают различные последствия относительно возможности административного произвола и пренебрежения правами частных лиц; *в-третьих*, в деятельности органов исполнительной полиции, являющихся необходимыми для обеспечения деятельности полицейских установлений и применения полицейского закона. Полицейское законодательство, устроение центральных и местных полицейских установлений в обширном смысле и устроение органов исполнительной полиции должны находиться в органической связи, строиться на одних и тех же началах. То положение, что органы исполнительной полиции почти во всех государствах не попали еще в органическую связь с новыми полицейскими началами и с устроением новых государственных ус-

тановлений, заботящихся о создании безопасности и благосостояния, но стоят с ними только в формальной, внешней связи, а в действительности вытекают совершенно из других начал и отжившей теории — представляет объяснение, во-первых, тому, что вследствие ненадлежащего в большинстве государств устроения органов исполнительной полиции самая государственная полицейская деятельность не может осуществляться надлежащим образом, и, во-вторых, тому, что полицейскую деятельность рассматривают как опасность для свободы и как сферу произвола.

§ 3

Полицейская деятельность государства, по самому своему существу, находится в определенной, но различно сознаваемой, связи с другими видами государственной деятельности: судебной, финансовой, дипломатической и военной.

Связь *полицейской деятельности* с судебной открывается из того: 1) что обеспечивая условия безопасности и благосостояния, полицейская деятельность предупреждает множество случаев, подлежавших бы уголовному суду: улучшение условий материального и духовного благосостояния непременно понижает цифру преступлений и проступков; 2) облегчает отправление уголовного правосудия по двум причинам: во-первых, улучшая условия нравственного и умственного развития массы, обеспечивает для суда одно из главнейших его средств деятельности — добросовестных и развитых свидетелей и присяжных заседателей; во-вторых, посредством надлежащего устроения органов исполнительной полиции обеспечивает возможность точного производства уголовных следствий; 3) обеспечивает последствия уголовного суда: все уголовные наказания тогда только могут достигнуть надлежащим образом предполагаемых законодателем целей, если имеется надлежащая полицейская деятельность; 4) доставляет обеспечение и успеху отправления гражданского процесса: возможность для истца или ответчика собрать требуемые законом для суда доказательства опирается на существование полицейской деятельности; чем менее выгодны условия безопасности и благосостояния, тем труднее доказывать свою правду. С другой стороны, и судебная деятельность оказывает такую же помощь полицейской. Было бы излишне доказывать, что хорошее устроение суда, справедливо, скорого и равного для всех, составляет уже одно из условий безопасности и благосостояния. Должно при этом сделать замечание, что в действительной жизни две эти деятельности, судебная и полицейская, иногда смешиваются и иногда, вместо помощи, мешают одна дру-

гой. Смешение является по двум причинам: во-первых, иногда должности судебные соединяются с полицейскими, как например, и до сих пор в Англии в должности мирового судьи весьма выгодно соединяются обязанности судьи и одного из важнейших полицейских органов; во-вторых, иногда некоторые функции судебные, что бывало прежде во всех государствах, возлагаются на органов исполнительной полиции. Как деятельность судов сталкивается с деятельностью органов исполнительной полиции, особенно в деле обнаружения преступлений и производства дознания, то нередко, вместо взаимной помощи, является невыгодное столкновение, происходящее как от недостаточной точности в определениях закона, указывающего пределы и способы деятельности, так и от недостаточных познаний и опытности, а иногда и от неодобрительности самих деятелей.

Столь же близко *отношение полицейской деятельности к финансовой.* Успехи финансовой деятельности представляются простым последствием успехов полицейской деятельности страны. Если условия материального благосостояния народа обеспечены, то имеется возможность и финансовую систему устроить с полным успехом. При разоренном же положении самые блестящие кредитные операции будут иметь блеск весьма сомнительный. С другой стороны, разумная финансовая администрация, удобная система налогов и способов их взимания, выгодная система монетная и т.п. служат важным средством для обеспечения условий благосостояния. По отношению к некоторым вопросам деятельность финансовая так близко сталкивается с полицейской, что меры, принимаемые для обеспечения благосостояния или безопасности, являются в то же время мерами финансовыми. Столкновения такие не представляются опасными, если государственная политика сумеет открыть действительный характер меры: меру полицейскую не будет рассматривать как финансовую, хотя последствиями ее и будет пользоваться для финансовых выгод. Тем большая возможность представляется для такого способа, что во всех подобных случаях основы для деятельности финансовой и полицейской одни и те же: чем более удобства представляет полицейская мера, чем дешевле представляет она для массы пользование создаваемыми ею удобствами, тем более будут ей пользоваться, и потому тем более можно извлекать из нее дохода. Например, промысел почтовый есть учреждение полицейское, имеющее целью обеспечить одно из условий народного благосостояния; существо его, как полицейского учреждения, требует всем средствам сообщений и сношений доставлять как можно более удобства, и прежде всего дешевизны; чем дешевле почтовые сношения, тем более ими будут

пользоваться, и тем значительнее можно получать доход. Но как по отношению к почтам, так и по отношению ко всем подобным мерам, являющимся и финансовыми и полицейскими, надобно всегда иметь в виду их главный характер; если, как и в почтах, главный характер — полицейский, то ими можно пользоваться как финансовым источником только до известной степени: извлекать из них столько, чтобы покрывать предпринимаемые на них издержки и не делать таким образом из них предмета государственного расхода.

Отношение *полицейской деятельности к военной и дипломатической* прежде всего открывается из необходимости внешней безопасности как условия для внутренней безопасности и благосостояния страны. Военная деятельность, обеспечивающая надлежащее количество, обучение и вооружение войска и военного флота и устроение крепостей и всякого рода военных сооружений, имеет в виду главным образом обеспечение безопасности извне, хотя войсками пользуются и внутри страны для обеспечения внутренней безопасности. При надлежащем устроении дипломатических сношений военная деятельность может значительно сокращать свои размеры, хотя до настоящего времени опыт показывает, что дипломатические сношения тогда главным образом достигают цели, если имеются хорошие военные силы. Военная деятельность, обеспечивающая внешнюю безопасность и в крайних случаях внутреннюю, при значительном развитии своих размеров, представляет опять весьма невыгодное условие в полицейском отношении: не говоря уже о значительном обременении государственного бюджета, чрезмерное, не вызываемое потребностями количество войска отнимает множество рук от производительного труда и тем разрушает множество условий, необходимых для благосостояния страны. Различные системы, на которых строится военная государственная деятельность, различные способы получения военных сил, сроков их службы и пр. дают по отношению к полицейским условиям весьма различные последствия.

Деятельность дипломатическая не только имеет в виду обеспечить внешнюю безопасность посредством сохранения отношений мира с другими государствами, но главным образом, имеет в настоящее время задачей поставить свое государство в такие отношения с другими, чтобы постоянно улучшать собственные условия безопасности и благосостояния. Прежние теории международных сношений, строившиеся главным образом на выкройке более важных ролей в политических отношениях правительств друг к другу, отживают свое время. Новые стремления государств постоянно развивать и улучшать условия безопасности и благосостояния со-

вершенно изменяют призывы дипломатической деятельности. Сознаваемая народами потребность соединить свои силы для взаимного обеспечения условий безопасности и благосостояния ставит дипломатическую деятельность в ближайшую связь с полицейской, делает первую ближайшей помощницей последней и вызывает в будущем совершенно иное устроение администрации дипломатической деятельностью страны. До сих пор требовалось, отчасти и теперь требуется от дипломатических органов пышное представительство своего правительства и знание всех тайн и пружин политических отношений. В будущем главное внимание будет обращаемо на точное знание дипломатическими агентами условий безопасности и благосостояния своего государства и средств доставлять им посредством сношений с другими, основанных на знании и тамошних условий, все большее и большее развитие. Тихо пролагавшиеся к достижению такого нового значения дипломатических отношений тропинки Англией и отчасти Пруссией, дали уже заметные последствия в деле улучшения полицейских условий этих государств.

§ 4

Наука, подвергающая изучению истины, на которых зиждется полицейская деятельность государства, получила в Германии, где к разработке ее приступили в половине XVIII столетия, название *Науки Полиции* (Polizeiwissenschaft). Выводя посредством анализа жизненных условий различных обществ и государств и предпринимаемых мер относительно улучшения этих условий общие коренные законы полицейской государственной деятельности и прилагая общие свои законы к отдельным вопросам и мерам, Наука Полиции, как наука философская, имеет целью осветить каждый из этих вопросов надлежащим образом, связать их систематически в одно целое и, сообщив всей полицейской деятельности начало единства, доставить ей возможность быть предметом научного изучения.

Подвергая своему анализу имеющуюся в жизни органическую связь между условиями безопасности и благосостояния, Наука Полиции выводит для деятельности, могущей улучшать эти условия, одни общие коренные законы; рассматривая затем причины, могущие разрушать безопасность или благосостояние, она анализирует средства, которые могут быть удачно принимаемы для уничтожения таких причин, равно как и меры, которые с пользой могут быть пускаемы в ход для достижения лучших условий безопасности и благосостояния, при оценке каждого такого средства или меры

она проверяет их добытыми ею из анализа самой жизни коренными своими истинами.

Родившаяся среди метафизических представлений о правах человека и о государстве, при неясном понимании законов экономических и социальных и грубых воззрениях на задачи государственной политики вообще, Наука Полиции долгое время не могла отыскать надлежащей для себя почвы, разъяснить коренные свои истины и сознательно очертить свою орбиту. (См. ниже об истории полиции и науки полиции.) Значительным препятствием тому было недостаточное развитие и отсутствие надлежащих методов в философских науках вообще, и в частности в философии нравственности, религии и права. Разъединение области нравственности и права, фантастические учения естественного права о юридическом и политическом строе, туманные воззрения на права человека в государстве и на самое существо государства, теория пользы, боровшаяся с теорией справедливости, создание полицейского государства в отличие от государства, построенного на справедливости, — все это создавало элементы для науки полиции, но не доставляло сколько-нибудь стойких положений, на которые можно было бы опереть начала о мерах для создания условий безопасности и благосостояния. Три родственные науки, без ближайшей помощи и содействия которых не может обойтись Наука Полиции, явились или получили совершенно новую разработку только в XIX столетии: *наука о законах экономических*, наука о законах социальных — *Социология или Обществоведение*, и *Политика*.

Политическая экономия, подвергающая своему анализу экономические законы, управляющие общественной жизнью, открыв положения, коими объясняются все условия производства, мены и распределения ценностей, открыла для всех политических, государственных наук совершенно новую область. Несмотря на шаткость многих положений экономической науки, открытые и разъясненные уже ею законы осветили во всех государственных науках множество начал, к которым подходили до тех пор только гадательно. Для науки же полиции, для той ее части в особенности, которая занята изучением деятельности, могущей улучшить условия материального благосостояния, политическая экономия составила готовую теорию, почему не без основания немецкие экономисты Volkswirthschaftspflege называют теорией полиции: действительно, для этой части науки полиции политическая экономия подготовляет важнейший материал.

Изучение экономических вопросов и законов, их разъясняющих, столкнуло исследователей с другими законами, смежными с экономическими, рядом с ними управляющими общественной жизнью,

— с законами социальными. Имущественные блага, приобретаемые людьми, разъясняются по отношению их производства, мены и распределения, законами экономическими; но вследствие всех этих трех процессов — производства, мены и распределения ценностей, точно так же, как вследствие духовных взаимных интересов, между людьми рождаются общественные отношения. Порождение этих отношений, происходящая отсюда как связь, так и зависимость одного от другого, вытекающие отсюда общественные силы, способы собирания этих сил в определенное общественное целое — семьи, общины, союзы, ассоциации, все это происходит по непременным внутренним законам общества — законам социальным. Необходимость подметить и разъяснить эти законы побудила в новейшее время с новой энергией обратиться к изучению общества. Родившаяся наука — *Обществоведение* (Социология), ежели до сих пор не в состоянии дать и таких относительно точных положений, как политическая экономия, то тем не менее поставленные ею вопросы во многих замечательных попытках современной европейской литературы, произвели уже переворот как в методе разработки государственных наук, так и в твердости их положений. Для науки же полиции, разъясняющей необходимость для правительства в полицейских вопросах выступать только тогда, когда полицейская (в обширном смысле этого слова) деятельность частных лиц и общества окажется недостаточной, обществоведение играет такую же роль, как и политическая экономия. С каждым успехом Социологии истины, составляющие предмет Науки Полиции, будут делаться более очевидными, более убедительными.

К этому надобно присоединить, что рядом с разработкой политической экономии и социологии, в новейшее время, вследствие развития статистических работ, как правительственных, так и частных, для Науки Полиции является возможность свои положения выводить из данных не гадательных, но уже относительно верных. Каждое обогащение статистического материала будет служить новым обеспечением разъяснения истин науки полиции.

Наконец, в близком отношении степень развития науки полиции стоит к развитию *Политики* как теории искусства государственного управления. Было бы бесполезно доказывать, что на Политику по самой необходимости действуют сознаваемые и распространяемые начала, кои добываются политическими науками вообще, и в особенности политической экономией, социологией и Наукой Полиции. Последнюю рассматривают как необходимую составную часть Политики. В том отношении такое воззрение справедливо, что уясняемые Наукой Полиции положения о том, как нужно поставить правительственную деятельность для обеспечения условий

безопасности и благосостояния, входят по необходимости в Политику, как руководительные начала. С другой стороны, Политика, представляющая свою теорию по отношению ко всем сторонам и проявлениям правительственной власти (не только по отношению к полицейской деятельности) проверяет положения, добытые наукой полиции, началами, добытыми другими философскими науками, сопоставляет их, тем самым развивает и оказывает Науке Полиции важную помощь.

§ 5

Полицейская деятельность в тесном смысле, т.е. деятельность государства, проявляемая правительством (§ 1), обнаруживается в стране на основании положительных полицейских законов и тех распоряжений и предписаний, кои делаются государственными установлениями для выполнения полицейского закона и в пределах его. Изучить положительное полицейское законодательство, т.е. представить его систематически, с показанием обстоятельств и причин, вызывающих именно такие-то законы и предписания, и разъяснить их началами, представляемыми Наукою Полиции, имеет целью положительная наука — *Полицейское право*. Полицейское право, подвергающее такому изучению полицейские законодательства всех или многих государств, есть *Общее Полицейское право*. Ограничивающееся изучением полицейского законодательства отдельного какого-либо государства составит *особенное Полицейское право данного государства*. Для того и другого теорией, могущей объяснить отдельные вопросы полицейской государственной деятельности, связать все вопросы в одно систематическое целое, и доставить тем изложению характер науки, является *Наука Полиции*.

Выходя из убеждения, что юридико-политические науки должны быть излагаемы методом сравнительного историко-статистического изложения, мы будем держаться следующих начал: 1) каждый вопрос постараемся разъяснить положениями науки полиции; 2) затем представлять по возможность сравнительно с разрешением его в важнейших европейских государствах (Англии, Франции, Пруссии и Австрии), останавливаясь с подробностью (на сколько должен дозволять объем учебника) на разрешении этого вопроса в России; 3) при представлении действующего законодательства разъяснять его историческими указаниями, и 4) присоединять статистические данные там, где по существу вопроса такие данные необходимы для его разъяснения.

Системой изложения стремимся удовлетворить требования наи-

большей простоты. Как два вопроса, находящиеся в органической друг с другом связи, составляют содержание полицейского права, то оно и излагается в двух частях: в первой — *полиция безопасности*, во второй — *полиция благосостояния*. Часть первая представляется в двух разделах: в одном рассматривается предупреждение опасностей, могущих явиться от злой воли человека, в другом предупреждение и удаление опасностей, не зависящих прямо от человеческой воли. Часть вторая излагается в трех разделах: в первом излагаются меры, содействующие духовному благосостоянию, во второй — меры, имеющие обеспечить условия благосостояния материального, и в третьем — меры, обеспечивающие условия благосостояния, как материального, так и духовного.

Из указанного выше (§ 3) отношения полицейской деятельности к другим видам государственной деятельности открывается и связь, имеющаяся между полицейским правом и другими политико-юридическими науками.

Близкая связь *Полицейского права* с *государственным правом*, подвергающим изучению государственное устройство и государственное управление, объясняется тем значением, которое самое государственное устройство и государственное управление имеют на полицейскую деятельность государства. Само собой понятно, какое значение для устроения полицейской деятельности имеют порядок и способ составления законов, начала административных распоряжений и их отношение к положительному законодательству, политические права, гражданам предоставляемые, допущение их к участию в законодательной власти и в управлении государственном и местном, самые формы местного самоуправления, начала ответственности администрации и т.п. Словом, все вопросы, подвергаемые рассмотрению в науке государственного права, имеют своим прямым последствием то или другое разрешение способов полицейской деятельности страны. Если взять понятие государственного права в обширном смысле, то полицейское право будет его только частью. На этом основании французские публицисты рассматривают его (Droit administratif), также и некоторые немецкие писатели (Л. Штейн), как частицу государственного права в обширном смысле (Verwaltung).

Военное право, заключающее в себе рассмотрение положительного законодательства того или другого государства о порядке получения военных сил, дислокации их, способов содержания, устроения военной администрации и надзора за соблюдением войсками благочиния, наконец, устроения и деятельности военных судов, — дает множество объяснений условиям, в которые поставлена полицейская деятельность данного государства.

Финансовое право, подвергающее систематическому изучению положительные законы, на основании которых проявляется финансовая деятельность государства, стоит весьма близко к полицейскому по самому сродству этих двух деятельностей страны — финансовой и полицейской. Отношение сбора повинностей к сбору налогов в данной стране, принятая в государстве система налогов и способов их взимания, равно взыскания недоимок, положение монетной единицы и государственного кредита и т.п. служат нередко единственным объяснением многих условий народного благосостояния, а вместе и указанием, какие меры должны быть приняты для его улучшения.

Связь полицейского и *гражданского права* раскрывается при рассмотрении того значения, которое имеют для благосостояния, как материального, так и духовного, действующие в стране *гражданские законы*. Достаточно указать, что этими законами определяются все имущественные отношения и права наследования, устанавляемые законом начала и формы для совершения юридических сделок, вступления в обязательства и обеспечения их исполнения. Наука гражданского права, дающая всем этим законам разъяснение, приводящая их к единству и к основам научной истины, доставляет тем важное пособие полицейскому праву. Особенно близко сталкивается с полицейским правом та часть гражданского права, где подвергаются рассмотрению так называемые особенные гражданские законы — торговое и вексельное право. В полицейском праве рассматриваются меры, могущие содействовать развитию торговой промышленности, а к таким мерам относятся прямо многие вопросы, составляющие содержание торгового и вексельного права, как-то: формы юридических сделок и обязательств по делам торговым, особые способы обеспечения векселей, формы устроения торговых компаний и пр.

Близкая связь деятельности полицейской и уголовной объясняет и взаимное отношение двух юридических наук: полицейского права и уголовного. Прежде всего та часть науки уголовного права, которая называется уголовной политикой, стоит весьма близко к полицейскому праву. Имея задачей разъяснить начала, которых держится закон, определяющий преступления и наказания и цели, которых он думает достигнуть, уголовная политика очевидно входит в область науки полиции, подвергающей анализу условия безопасности и благосостояния. Вопрос предупреждения и пресечения преступлений, разрешаемый для данного государства полицейским правом, является существенным и для науки уголовного права. Далее, система и роды наказаний, подвергаемые изучению в уголовном праве, имеют прямое отношение к нравственному развитию

народа. Смягчение и облагорожение наказаний составляет одно из условий улучшения благосостояния массы. Наконец, один вопрос, исполнение самых наказаний, как-то: устроение тюрем, колоний ссыльных и пр., одинаково касается и полицейского и уголовного права. Более удобства представляется включить этот вопрос в уголовное право на том основании, что самые сроки наказаний могут быть назначаемы сообразно с тем, как устроены места заключения или ссылки; при органической связи этих учреждений с уголовным судом назначение сроков наказаний может быть предоставлено этим двум учреждениям совокупно.

Судебное право, подвергающее изучению судоустройство страны и порядок как гражданского, так и уголовного процесса, непосредственно затрагивает условия безопасности и благосостояния народа. При рассмотрении всех важнейших своих вопросов полицейское право имеет в виду те начала, по которым устроен в государстве суд. Средства доказать правду прямо составляют условие безопасности и благосостояния народа.

Большую помощь полицейское право находит и в *церковном праве*. Полицейское право, рассуждая о мерах для обеспечения религиозного развития как одного из условий духовного благосостояния народа, встречается с теми вопросами, разъяснение которых принадлежит церковному праву, а именно: обеспечение веротерпимости, содействие устроению храмов, поддержка иерархии духовных властей, являющихся важными органами в полицейской деятельности страны.

Связь полицейского права с *международным правом* достаточно разъясняется выше объясненным отношением деятельности полицейской к дипломатической. Оттого некоторые вопросы требуют рассмотрения их как в международном, так и в полицейском праве, так как и многие учреждения дипломатические суть вместе с тем и полицейские; например, консулы, международные торговые, почтовые, телеграфные и др. союзы.

II. КОРЕННЫЕ ЗАКОНЫ НАУКИ ПОЛИЦИИ

§ 7

Выходя из той аксиомы, что стремление человека к всестороннему развитию есть его право, уважение которого обязательно для всех, Наука Полиции выводит следующий закон: *во всех случаях, когда отдельное лицо собственными своими силами и средствами не может создать таких условий безопасности и благосостояния, без которых развитие его невозможно, на*

помощь ему должна явиться деятельность других, называемая полицейской. Верность этого коренного закона открывается из того бесспорного положения, что иначе самое право человека стремиться к всестороннему своему развитию было бы пустым звуком. Оно и остается таковым в малоразвитом обществе, где еще не проявляется сознания о той пользе, которую люди могут взаимно приносить друг другу, где нет речи о равноправности людей и следовательно об общем праве всех стремиться к всестороннему развитию и пользоваться для того совершенно равными и одинаковыми условиями безопасности и благосостояния. Но в обществах, составляющих нынешние государства, сознание этого права начинает делаться общим достоянием, влекущим за собою постоянное изменение и развитие всего государственного строя.

При ближайшем рассмотрении требований этого коренного закона науки полиции легко видеть, что полицейская деятельность других людей не должна являться на помощь отдельному лицу в тех случаях, когда собственных его сил для создания необходимых его развитию условий будет достаточно. В подобных случаях проявление помощи или вмешательства со стороны других было бы не только излишним, но и вредным ограничением свободы деятельности отдельного лица: где может отдельное лицо управиться своими собственными средствами, там — эта частная его сфера, вторгаться в которую значит нарушать право личности и частной свободы. Далее, в тех случаях, когда средств отдельного человека недостаточно и когда по общему коренному закону науки полиции должна явиться деятельность (полицейская) других людей, такую деятельность проявляют отдельные лица, общества и союзы таковых и только в тех случаях, когда такая деятельность отдельных лиц, союзов и целого общества окажется недостаточной, должна открыться деятельность и помощь со стороны правительства (полицейская деятельность в тесном смысле). Никто не будет оспаривать, что если о вскормлении и воспитании ребенка заботятся его родители, родственники или община, то нет надобности для правительства брать этих забот на себя; напротив, если у ребенка нет родителей и родственников, или они, равно и община, не заботятся о нем надлежащим образом, то на правительстве лежит долг принять надлежащие меры для вскормления и воспитания такого ребенка. Точно так же, если частными лицами, союзами их или общинами устроены надлежащие школы, музеи, театры и тому подобные необходимые для человеческого развития учреждения, равно банки, выставки, каналы, пути сообщений и другие установления, обеспечивающие благосостояние и безопасность, то правительству нет надобности заводить таких учреждений

от себя. Напротив, если частные лица, союзы их и общины не предпринимают со своей стороны устроения таких учреждений, которые считаются непременными условиями человеческой безопасности и благосостояния, то необходимо для правительства принять меры или содействующие тому, чтобы за устроение таких предприятий взялось общество, или устроить такие учреждения от себя. Чем более развивается общество, тем шире делаются его предприятия относительно создания условий безопасности и благосостояния и тем более может сокращаться непосредственное участие правительства. Если обозреть все предприятия, совершаемые в европейских государствах обществом для безопасности и благосостояния, то легко убедиться, что и малейшая частица таких предприятий была бы не по силам правительству, и если бы оно задалось желанием действовать там, где с успехом действуют частные и общественные силы, то оно истратило бы самым непроизводительным образом свои правительственные средства и оказалось бы без силы и запаса действовать там, где его вторжение и помощь совершенно необходимы. Оттого функция правительства является прежде всего в точном знании того, что предпринимается частными лицами и обществом относительно безопасности и благосостояния. Если правительство не будет вооружено точнейшими статистическими данными о частных и общественных предприятиях, направленных для обеспечения безопасности и благосостояния страны, оно не сумеет поставить надлежащим образом государственной полицейской деятельности: будет действовать слепо, случайно, вторгаться в такие предприятия, где его вторжение положительно вредно, и безмолствовать там, где его деятельность и помощь крайне необходимы.

Обращаясь таким образом ближе к рассмотрению условий и границ полицейской деятельности правительства, выводим из общего коренного закона науки полиции следующие положения:

1) Имея в своих руках точные данные о деятельности частных лиц и общества относительно условий безопасности и благосостояния, правительство создает твердые начала относительно собственной своей полицейской деятельности. Выражая эти начала в своем полицейском законодательстве, выполнение их поручает своей администрации, своим государственным полицейским органам и действующим в гармоническом с ними единстве органам так называемой исполнительной полиции.

2) Как в полицейском законодательстве, так и в инструкциях полицейской администрации и органам исполнительной полиции выражается сознание правительством коренного закона науки полиции. Различие самого понимания его истин объясняет различия

полицейских законодательств, полицейской администрации и способов устроения и деятельности полицейских органов. Наука полиции выводит из своего коренного закона общие руководительные начала для всех государств. А именно:

3) Непосредственное вторжение со стороны правительства для обеспечения условий безопасности и благосостояния, следовательно, для оказания помощи отдельному человеку, является необходимым при недостаточности как собственных его сил, так и при отсутствии помощи со стороны других лиц, союзов и общества.

4) Проявляя в этих случаях свою полицейскую деятельность, государство держится тех же начал, как и отдельные лица, союзы их и общества, когда являются на помощь отдельному лицу, а именно: а) Не должно признавать прав одного или относительно немногих в ущерб правам всех или большинства. Прежние полицейские законодательства, предполагавшие посредством монополий и различных привилегий оказать надлежащую помощь, хотя бы и с принесением в жертву интересов большинства, достигали совершенно противоположных последствий и целым рядом грубейших государственных ошибок убеждают в верности этого положения. б) Равным образом, при оказании помощи одному, не должно нарушать прав другого. Человек, живущий в государстве, не может быть рассматриваем, как это бывало прежде, средством для государства; напротив, он есть личность, своими правами и обязанностями органически связанная со своим целым — государством. Нарушение его прав для достижения каких-либо полицейских целей будет свидетельством непонимания целей или неумения выбрать для достижения их надлежащих средств. в) Полицейская деятельность государства, являясь в случаях действительно ее вызывающих, должна избирать из средств помощи самое удачнейшее. Надлежащий анализ средств помощи делается возможным при существовании литературы по политическим вопросам в стране, вообще при процветании политических наук. Почти все виды государственной полицейской деятельности, помощи со стороны правительства для развития условий безопасности и благосостояния, изведаны опытом, каждое из средств испытано по тем последствиям, которое оно дает при данных условиях. По отношению к таким вопросам всего более государственная администрация нуждается в знаниях. г) Далее, проявляя свою полицейскую деятельность, государство не должно выходить из пределов необходимого, не расточать напрасно своих правительственных средств, но соблюдать надлежащую экономию. Много примеров представляет история той вредной роскоши, с которой нередко администраторы принимались проявлять свои полицейские заботы.

Нередко воздвигались великолепные здания для помещения громадного количества вовсе ненужных чиновников, коим вверялось проведение той или другой меры, и на такую роскошную обстановку тратились большие суммы, чем на самое предприятие, которое и не давало надлежащих последствий. Наконец, д) проявляя свою полицейскую деятельность, правительство должно сообразоваться с условиями общественного строя, с правами и обычаями народа. Какое множество полицейских мер, энергически проводившихся законодателями, история записала в число несостоятельных только потому, что эти меры ставились в разрез с народными обычаями и падали, нисколько не улучшив условий народного быта, напротив, даром истощали правительственные средства, возбуждая только в народе недоверие к искусству правителей. Всего опаснее в этом отношении делать заимствования из чужих законодательств. Каждая полицейская мера там рассчитана на собственные условия общественного строя и на своеобразные обычаи и редко может подойти в той самой форме к другому государству. Для достижения надлежащих результатов полицейской администрации каждого государства нужна собственная работа, самостоятельное изучение государственной науки: расчет на даровую подготовку трудного государственного дела другими дает большей частью последствия отрицательные — иногда достигают тех же форм но при отсутствии содержания.

Только при уяснении себе истин, выводимых наукой полиции из коренного ее закона, можно, по нашему мнению, подвергать надлежащему критическому изучению полицейскую деятельность государств и их полицейские законодательства. При надлежащей проверке как каждой отдельной полицейской меры, так и целой совокупности их, надлежащим образом уясненными себе истинами науки полиции, можно привести кажущееся разнородным к единству и сделать доступным для изучения.

III. ИСТОЧНИКИ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА

§ 8

Обширные источники положительного полицейского права западноевропейских государств, заключающиеся в полицейских кодексах Германии и Франции и немаловажных, изданных к ним комментариях, и в многоразличнейших законоположениях Англии, будут указываемы при рассмотрении каждого отдельного вопроса. Кроме положительных законов западноевропейских государств важнейшим источником их полицейской деятельности представ-

ляются данные полицейской деятельности общества и союзного строя. Эти данные можно собирать только в сочинениях, в громадной литературе, посвящаемой изучению сил и деятельности общества. Важнейшие из таких сочинений будут указаны в истории науки полиции и при рассмотрении отдельных вопросов. Здесь считаем нужным только, по отношению к западноевропейским государствам, отметить следующие источники: *Пруссия. Рённе* (Ludw. von Rönne), Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 2 т. 3-е изд. Берл. 1869—1872. *Ферстеман* (Th. Foerstemann), Principien des preussischen Polizeirechts, Берл. 1869. *Австрия. Хеммерле* (Heinr. Haemmerle), Handbuch über die Polizei-Gesetze und Verordnungen. Вена, 1865; его же, Sammlung der Polizei-Gesetze und Verordnungen aus den Jahren. 1865 bis 1868. Инспрук, 1869. *Франция. Батби* (A. Batbie), Traité théorique et pratique de droit public et administratif. 7 т. Пар. 1861—1868. *Брейэ* (M. Brayer), Procédure administrative des bureaux de police, 1868. *М. Блок* (M. Block), Annuaire de l'administration française. *Англия. Гнейста* (Rud. Gneist), Das englische Verwaltungsrecht, 2 т. Берл. 1867. *Фишеля* (Ed. Fischel), Die Verfassung Englands. Берл. 1862 г. Ср. также выборку некоторых полицейских законоположений Франции и Германии, сделанную, по поручению русского правительства, полковником *Анненковым* и изданную под названием "Полицейские постановления иностранных государств" 3 т. СПб. 1866.

Что касается русского полицейского права, то исторические его источники, совпадающие с источниками русского государственного права, с подробностью указаны в сочинении моем "Русское государственное право". Т. I. СПб. 1866. (См. § 93, стр. 103 и след.). Источники же действующего полицейского права могут быть сведены к следующим категориям.

1) Большинство полицейских законов, определяющих правительственную и общественную полицейскую деятельность России, помещены в Своде законов Российской Империи. А именно (по изданию 3-му, 1857 г.) законы, определяющие меры для обеспечения безопасности, помещены в томах XIV, XIII и 1 ч. XII. (В томе XIV помещены уставы паспортный, цензурный и предупреждения и пресечения преступлений; в т. XIII — уставы врачебный, обеспечения народного продовольствия и общественного призрения бедных; в 1 ч. XII т. — Уставы строительный и пожарный). Законы, определяющие меры для обеспечения благосостояния, помещены в томах XI и 2 части XII (в томе XII, ч. 2 — уставы городского и сельского хозяйства, путей сообщения, почтовый и телеграфный; в т. XI ч. 2 — уставы торговый, и фабрично-ремесленной промышленности; в ч. 1 — устав управления духовными

делами иностранных исповеданий). Учреждения органов полицейских изложены в томах I-м и II-м.

2) Некоторые полицейские законы, а именно законы, определяющие управление делами народного просвещения и управление православнодуховного ведомства, не вошли еще в свод законов: эти отдельные уставы помещены в Полном Собрании законов.

3) Административные распоряжения и циркуляры некоторых министерств и отдельных полицейских органов помещены в отдельных сборниках. Таковы: Сборник постановлений министерства народного просвещения, 3 т. 1864, 4 т. 1870 (1865—1870) г.; Собрание циркулярных предписаний министерства иностранных дел, 1842 г.; Сборник постановлений государственных имуществ, 4 т. 1850 г.; Сборник циркуляров и инструкций министерства внутренних дел, 8 т. 1854—1858. Главнейшие административные распоряжения по всем частям правительственной полицейской деятельности помещаются в Правительственном Вестнике.

4) Земские учреждения, получившие в свое ведение важнейшие отрасли полицейской деятельности, излагают все свои распоряжения в Сборниках постановлений земских собраний и журналах земских управ. Некоторые же земские собрания, как Херсонское и Тамбовское, нашли более удобным печатать свои распоряжения в издаваемых ими периодических вестниках: Сборник Херсонского земства выходит ежемесячно, Сборник Тамбовского — отдельными выпусками. Известия городских дум, сообщаемые теперь в различных повременных изданиях, если с новым городовым положением будут издаваемы, по примеру Петербурга, самостоятельно, дополнят источники русского полицейского права. (Как пособие см. прекрасно составленный *г. Леонтьевым* "Сборник узаконений, постановлений и распоряжений, касательно полиции". СПб., 1869. Ср. также *Коковцева*, "Сборник узаконений о полиции" СПб., 1872.

П. ШЕЙМИН

УЧЕБНИК ПРАВА ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ

(Полицейского права)

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Выпуск первый

ОГЛАВЛЕНИЕ

I. Общее учение об управлении

1. Понятие о государственном праве и государственном управлении

2. Деление управления на периоды

II. Право внутреннего управления

1. Понятие о праве внутреннего управления

2. Задача права внутреннего управления

3. Правовой характер права внутреннего управления

4. Система права внутреннего управления

5. Соотношение права внутреннего управления с другими юридическими и политическими науками

6. Источники права внутреннего управления

7. Литература права управления

1. Исторический очерк развития литературы права управления

2. Развитие литературы во Франции

3. Развитие литературы в Германии

4. Развитие литературы в России

III. Организация внутреннего управления

I. Органы внутреннего управления

1. Общие положения
2. Организация внутреннего управления в Англии
   1. Центральное управление
   2. Местное управление
3. Организация внутреннего управления во Франции
   1. Центральное управление
   2. Местное управление
4. Организация внутреннего управления в Германии
   1. Центральное управление
   2. Местное управление
5. Организация внутреннего управления в России
   I. История организации внутреннего управления
   II. Современная организация внутреннего управления
      1. Центральное управление
      2. Местное управление

II. Административная юстиция

1. Общие положения

2. Административная юстиция во Франции, Германии и Англии

3. Административная юстиция в России

I. ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ ОБ УПРАВЛЕНИИ[1]

1. ПОНЯТИЕ О ГОСУДАРСТВЕННОМ ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

§ 1. Наука, изучающая различные отношения людей, живущих в обществе и государстве, и исследующая нормы, определяющие эти отношения, носит название науки права. Наука права распадается на *две обширные области*, находящиеся однако в тесной связи: *первая, занимаясь по преимуществу изучением частно-правовых отношений людей, есть область науки гражданского права; вторая, исследуя право публичное, составляет область наук политических, государственных.* Частно-правовая сфера обнимает отношения одного лица к другому, которые для государства и его законов равноправные личности. В осуществлении частного права государство имеет в большинстве случаев формальный интерес, именно поддержание внутреннего порядка и спокойствия посредством установления определенных юридических норм. При действии права частного государство наблюдает, чтобы не был нарушен принцип: "fiat justitia!". Иное дело сфера публичная. Здесь дело идет не об отношении А к В; в этом случае мы входим в область государственных, политических отношений и интересов, касаемся самых основ существования государства. При разрешении споров о праве в этой области государство выступает главным образом непосредственно как сторона; в этом случае оно имеет преимущественно материальный интерес. Но там, где интерес государства становится в разрез с интересом единицы или политико-социальной группы людей, действует другой принцип: "salus reipublicae lex suprema esto!"

Науки политические, имея своим предметом государство как "форму общежития, являющуюся по своей идее условием единства

---

[1] Ср. определения понятия об управлении: *Ulbrich*, der Rechtsbegriff der Verwaltung — статья, помещенная в журнале "Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. IX, стр. 1 и сл.; *v. Stengel*, Begriff, Umfang und System des Verwaltungsrechtes — статья, помещенная в ж. "Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft", Bd. XXXVIII, стр. 221 и сл.; *G. Meyer*, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Bd. I, стр. 1 сл., Его же, Grundbegriffe, Wesen und Aufgabe der Verwaltungslehre, в Handbuch der pol. Oekonomie G. Schönberg'a. Bd. III. 687 сл.; *E. Lőning*, Lehrbuch der deutschen Verwaltungsrechtes, стр. 1 сл.; *А. Градовский*, Курс общего государственного права (лекции). 1879/80; *И. Андреевский*, Полицейское право, т. I § 1 сл.; *Шпилевский*, Полицейское право; *И. Тарасов*, Краткий очерк науки административного права, т. I; *В. Гольцев*, Учение об управлении ("Юрид. Вестник") 1880 г.; *Его же*, К вопросу об определении учения об управлении ("Юр. Вест.", 1883. 12); *А. Антонович*, Полицейское право (вступительная лекция, помещенная в "Киевск. унив. изв."); *Его же*, Курс государственного благоустройства ("Киевские ун. известия"); *А. Трифонов*, Краткий курс полицейского права; *П. Шеймин*, Задача, содержание и история науки полицейского права.

как неделимых, так и общественных групп"[1], изучают его с различных сторон, которым и соответствуют различные государственные науки.

Во-первых, наука, изучающая государство со стороны его организации, т.е. со стороны устройства и соотношения его частей, есть наука государственного права. Эта ветвь политических наук дает нам определенное представление о действующем субъекте не только в настоящем, но и в прошедшем. В науке государственного права анализируются формы проявления государственной власти, структура и взаимное соотношение органов, посредством которых эта власть выполняет свои задачи. *Другая ветвь государственных наук имеет своим предметом изучение деятельности и функций государства, направленных к выполнению целей и задач, лежащих на его попечении.*

Такая деятельность государства настолько же важный предмет изучения, насколько важно изучение организации государства. Наука, изучающая деятельность государства, исходит из того понятия о государстве, которое выработала наука о государстве и государственном праве. Государство есть организация власти, без которой немыслимо сожитие людей. Без государства живут только орды людей; культура и цивилизация, как высшие блага человека, возможны только в государстве и через государство. Если государство обязано работать для разрешения этой задачи, то оно должно прежде всего стремиться поддерживать себя. "Государство", говорит наш ученый А. Д. Градовский[2] "есть оседлая и организованная масса лиц и общественных союзов, живущих на определенной территории и подчиненных одной верховной власти, облеченной правами законодательства, суда и управления для обеспечения юридического порядка и общих условий благосостояния". Только при этих условиях может происходить развитие человека, обеспечена культура и цивилизация. Все виды государственной деятельности суть средства для обеспечения условий безопасности и благосостояния, что и заставляет человека жить и действовать в политическом союзе[3]. Какой интерес человеку платить налоги, полагать свои силы в воинскую деятельность, если он не будет уверен, что государство обеспечит условия безопасности и благосостояния. Всякая деятельность государства определяется не

[1] *А. Градовский*, Курс общего государственного права, 1879—80, стр. 1.

[2] *А. Градовский*, Курс общего госуд. права. (Лекции), Спбург. 1879—80. Стр. 19.

[3] *И. Андреевский*, Полицейское Право, т. 1, стр. I: "Для жизни человека, развития его способностей и возможности достижения его человеческих целей необходимы известные условия: между ними главнейшее место занимает безопасность и благосостояние".

только строением органов государственной власти, но и теми целями и задачами, которые им приходится выполнять. Вообще государственным управлением называется деятельность государства, направленная к споспешествованию интересам государства и народа.

2. ДЕЛЕНИЕ УПРАВЛЕНИЯ НА ПЕРИОДЫ

§ 2. Взгляды на цели государства были различными. Оставив в стороне античную эпоху, мы находим, что они соответствовали в историческом развитии *трем периодам. Первый период* совпал со временем образования новых государств в Западной Европе. На первом плане была поставлена цель государственного единства и могущества. Усилившаяся монархическая власть, поддерживаемая учением юристов о единстве государственной власти, уничтожила самостоятельность обществ и корпораций. Вначале вмешательство государственной власти в деятельность последних заключалось в ограничении ее. Церковь, как общество и городские общины, имевшие издавна свои средства и органы управления, издававшие постановления относительно безопасности и благосостояния, словом, пользовавшиеся самостоятельностью во внутреннем и внешнем управлении, должны были уступить и поникнуть перед государственной властью. Вмешательство последней в деятельность общества и частных лиц в XVIII столетии достигло крайних пределов, чему способствовала теория о полицейском государстве (Polizeistaat), не признававшая самостоятельности и свободы обществ, корпораций и частных лиц. *Второй период* возникает, когда индивидуалистическая школа начала рассматривать цели и задачи государства как совокупность мер, направленных для охраны прав частных лиц. Это новое направление требует, чтобы государство предоставило часть свободы единичному лицу и обществу. В XVIII столетии мы находим в политической литературе два направления: одни настаивали, что государство не должно предоставлять значительной свободы обществу; другие утверждали, что всякое вмешательство государственной власти, уничтожая личную свободу граждан, вредно отзовется как на интересах общества, так и на интересах политического союза. *Третий период* соответствует условиям нашего времени, когда выяснилось понятие о так называемых культурных целях и задачах, преследуемых правомерным государством. Политическая литература нашего столетия преследует цель примирения обоих направлений, возникнувших в XVIII столетии. Она выясняла, что есть дела, касающиеся интересов всего государства, но и есть такие, которые затрагивают интересы одного или нескольких обществ. Поэтому

науке права предстоит указать грань, отделяющую сферу деятельности государства от сферы деятельности общества и частных лиц.

II. ПРАВО ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ

1. ПОНЯТИЕ О ПРАВЕ ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ

§ 3. Деятельность государства состоит не только в издании общих или абстрактных норм для регулирования отношений между гражданами и между последними и государством, но и в регулировании конкретных или индивидуальных отношений. В первом случае будет деятельность *законодательная* в собственном смысле, во втором — деятельность *административная* в обширном смысле, или то, что мы называем *управлением*[1].

Государство не может ограничиться изданием общих норм, определяющих юридический порядок, в пределах которого должны держаться как все действия частных лиц, так и все акты и действия органов государственной власти. Политический союз принимает, кроме того, меры к осуществлению целей рядом действий исполнительной власти, имеющей дело с действительными явлениями общественной жизни. Эта последняя деятельность носит в настоящее время название управления в обширном смысле. Назначение современного политического союза, преследующего культурные цели, заключается в создании совокупности условий, при наличности которых возможно существование и развитие человеческих существ; он должен прежде всего позаботиться о самосохранении. "Самосохранение, которое присуще государству вследствие его социальной природы, а также деятельность, имеющая своим предметом культурные задачи, которые в настоящее время преследуются образованным человечеством, требуют со стороны государства проявления деятельности, называемой общим понятием управления"[2]. "Государственное управление", по словам Лабанда[3], "есть свободная деятельность правительства, направленная к осуществлению государственных задач, указанных юридическим порядком государства". "Последнее", продолжает он, "столь же мало может

[1] "Управление отличается с одной стороны от законодательства, т.е. той государственной деятельности, которая имеет своим предметом издание правовых норм, с другой стороны, от правосудия, юстиции, т.е. той государственной деятельности, которая имеет своим предметом охранение правового порядка". *G. Meyer*, Grundbegriffe etc. стр. 687.

[2] *Гумплович*, Verwaltungslehre, стр. 2. 1882 г.

[3] *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II, стр. 199 и 201.

осуществить свои жизненные задачи через установление юридических норм, как нельзя пустить в ход машину через простое формулирование механики". "Учение об управлении", говорит Гумплович[1], "есть учение об общей деятельности правительства и его органов. Оно есть часть государствоведения, или науки о государстве". Современный корифей науки об управлении Л. Штейн[2] дает следующее определение понятия об управлении: "закон есть выражение общей воли государства, которая реализуется через ряд действий исполнительной власти, направленной к осуществлению целей правительства". Эта область органической государственной жизни и есть управление. Как законодательство есть желающее, так управление есть действующее государство"[3]. "Государство", читаем мы у А. Д. Градовского[4], "не ограничивается изданием общих норм, определяющих юридический порядок, в пределах которого должны держаться как все действия частных лиц, так и все акты и действия органов государственной власти. Политический союз принимает, кроме того, меры к осуществлению целей рядом действий исполнительной власти, имеющей дело с действительными явлениями и отношениями общественной жизни. Эта последняя деятельность носит в настоящее время название управления в обширном смысле".

Наука, занимающаяся изучением такой деятельности государства, называется в Германии наукой об управлении (Die Verwaltungslehre, Verwaltungswissenschaft) и есть составная часть науки о государстве (Die Staatslehre, Staatswissenschaft).

Вся область управления в обширном смысле подразделяется в свою очередь на несколько отраслей, которые преследуют самостоятельные задачи. Каждая область управления составляет предмет особой научной дисциплины.

I. Поддержание порядка в отношениях между людьми и охранение прав личности есть задача судебного управления.

II. Деятельность государства, направленная на приобретение материальных средств, необходимых как для существования государства, так и для его действия, называется финансовым управлением.

III. Организация вооруженной силы входит в задачу военного управления.

IV. Устройство отношений данного государства с другими есть задача управления иностранными делами.

---

[1] *Гумплович*, Verwaltungslehre, стр. 4. 1882 г.

[2] *Л. Штейн*, Die Verwaltungslehre, I, 70, 1869 г.

[3] *Л. Штейн*, Учение об управлении и право управления, стр. 6. 1874 г.

[4] *А. Градовский*, Курс общего госуд. права. (Лекции), стр. 273, 1879—80 г.

V. Деятельность государства, заключающаяся в создании условий, при наличности которых обеспечивается внутренняя безопасность и благосостояние, и направленная для защиты и содействия материальным и духовным интересам народа, составляет задачу полицейского управления, названного в последние десятилетия внутренним управлением.

Наука, изучающая правовые нормы области внутреннего управления, называется наукой полицейского права или наукой права внутреннего управления.

2. ЗАДАЧА ПРАВА ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ

§ 4. Наука полицейского права, как составная часть права управления, рассматривает внутреннее управление вообще, его возникновение и существо, его развитие и законы последнего. "Внутренним управлением называется та деятельность управления, которая направлена к споспешествованию интересам народа"[1]. Изучение полицейского управления, а также исследование права внутреннего управления только тогда становится строго научным и полезным, когда оно покоится на историческом базисе, когда, отбросив предвзятое мнение об управлении, оно стремится познавать естественные законы (Naturgesetze) его развития, пользуясь индуктивным методом[2]. Хотя некоторые писатели не признают науки об управлении, но соглашаются, что более или менее научное изложение учения о внутреннем управлении, как части учения об управлении и его праве, возможно. "Оно", читаем мы у Гумпловича[3], "не ограничивается изложением положительных законов и предписаний данного государства", "но", продолжает он, "должно познавать не только существующие учреждения и законы данного государства, но и раскрыть их значение, появление, развитие и прекращение, принимая во внимание также тот дух и цель, которые они преследуют". Только такое научное изложение о внутреннем управлении удовлетворяет, с одной стороны, требованиям высшей юридической школы, с другой — требованиям всех, желающих посвятить свою деятельность политическому служению на пользу государства. Задача права управления заключается в изложении тех правовых норм, которые имеют своим предметом организацию и деятельность органов управления.

---

[1] *G. Meyer*, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Th. 1, стр. 5.

[2] В науку об управлении входит также изучение строя необходимых для исполнения задач государства органов и надзора за их деятельностью.

[3] *Гумпловичъ*, Verwaltungslehre, стр. 5, 1882.

3. ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕР ПРАВА ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ

§ 5. Внутреннее управление, как и управление во всем его объеме, должно покоиться на законе. Закон является только юридическим основанием административной деятельности и ее границей. Требования административных властей, обращенные к управляемым, должны быть основаны на законе, определяющем их компетенцию, т.е. предмет и степень их власти; административные власти своими распоряжениями и действиями не должны нарушать личные и общественные права отдельных лиц и корпораций, основанные на законе. Закон, составляя границу управления, не определяет, однако, его содержания. Внутреннее управление имеет своей задачей не только приведение в исполнение полицейского законоположения, но и проведение в жизнь тех практических мер, при помощи которых государство, в лице правительства, стремится осуществить культурные задачи, преследуемые образованным человечеством. Исследование этих мер в науке полицейского права, как права жизни, в настоящее время при развитии техники становится все более и более затруднительным. Обнять в одном предмете все эти меры нет возможности. Наука полицейского права, ограничивая свои задачи в этом отношении, анализирует главным образом только формальную сторону участия правительства в разных отраслях общественной жизни.

Как всякое законоположение, полицейский закон или юридическая норма в области внутреннего управления порождает права и обязанности, возникновение и обширность, принадлежность и прекращение которых могут быть при известных условиях предметом спора и, следовательно, судебного или административного разбирательства.

Наука полицейского права не обходит и вопросов, решаемых судебным или административным порядком, так как они имеют громадное практическое значение. Административные законы и постановления, будучи непосредственным источником изучения административного права, есть своего рода кодификация как для целей научных, так и практических. В последнем случае кодификация их служит руководством в деятельности органов управления и кодексом для решений специальных административных судов там, где они существуют.

Полицейский закон и регулируемая им деятельность есть социальное явление. Как общественный факт, полицейское законоположение влияет до известной степени на окружающую его сферу и имеет причину своего происхождения, существования и прекращения. Приведем пример. Постановления, касающиеся порядка пользования водами, лесом, путями сообщения, словом, опреде-

ляющие пользование недвижимым имуществом, служат причиной возникновения известных прав, которыми пользуются данные лица, и налагают обязанности, касающиеся известных лиц, но в то же время эти постановления, как социальные явления, оказывают влияние на общественную жизнь и происходят по известным причинам. Все такие нормы и постановления в сфере внутреннего управления могут быть рассматриваемы с юридической и социальной точки зрения.

§ 6. Рассматривая полицейскую деятельность правительства или деятельность его в сфере внутреннего управления, по выражению Л. Штейна, мы убеждаемся, что она состоит в создании условий внешней жизни человека в обществе. Этими условиями могут быть или факты состояния, положения, созданные правительством (например, правительство создает школы, санитарные станции), или силы, приведенные им в определенные пределы (например, вода, огонь и проч.), или сам человек, как существо живое, как сила. Подобно тому как силы природы составляют непрекращающуюся опасность для жизни общественной, политической, так и человек, как существо живое, имеет возможность производить известные действия, опасные для общества и государства. Заключая в себе возможную опасность, он всегда может нарушить порядок общественной жизни и угрожать существующим в обществе и государстве условиям жизни. Как всякая сила природы, он стремится иногда безгранично к распространению своих действий и останавливается только там, где встречает непреодолимые препятствия. При борьбе сил природы исход зависит от преобладания одной из борющихся сил. В борьбе человека с обществом, государством и себе подобным исход зависит от преобладания сил других людей, общества или государства.

Очевидно, что деятельность правительства, направленная на создание положительных условий внешней жизни человека, должна быть иная, чем та, которая направлена на создание отрицательных условий, на положение пределов влиянию сил природы и человека. В одном случае правительство действует положительно (создавая школы), в другом — отрицательно. Кроме того, действия правительства против сил природы должны быть иные, нежели действия его, направленные на человека, как опасную в обществе силу. Противодействуя силам природы, правительство устраивает, сооружает или созидает учреждения, например, противополагает воде плотину, огню — пожарную команду и т.п.; противодействуя человеку, оно издает законы, запрещает действия, признаваемые опасными, под угрозой наказания, а совершившимся вопреки закону противополагает физическую силу своих органов, например, уничтожает строения, воздвигнутые против правил. В обоих случаях

характер деятельности остается отрицательным. Итак, в *полицейской деятельности государства нужно отличать деятельность положительную и отрицательную*. На этом отличии основано разделение *полиции благосостояния* и *полиции безопасности. Первая* создает *положительные, вторая — отрицательные* условия внешней жизни человека в обществе и государстве. Некоторые писатели по полицейскому праву называют совокупность всех действий, направленных против сил природы и человека и состоящих в положении пределов их влияния, полицейской деятельностью правительства, а совокупность положительных норм, определяющих эти действия, называют полицейским правом. Это последнее, говорят они, отличается от административного права в обширном смысле отрицательным характером, в противоположность положительному характеру, квалифицирующему административное право[1]. Но в массе полицейских действий мы встречаем немало таких, которые можно с одинаковым правом отнести как к полиции благосостояния, так и к полиции безопасности. Не всегда представляется возможным выделить из полицейской деятельности некоторые действия, имеющие исключительно отрицательный характер. Они не исчерпывают всей полицейской деятельности. Существуют и такие действия, которые носят отпечаток положительный и отрицательный.

4. СИСТЕМА ПРАВА ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ

§ 7. В науке о внутреннем управлении, обнимающей разнообразные предметы деятельности государства, имеет весьма важное значение вопрос о системе распределения материала. Установившийся издавна в литературе обычай делить всю область учения о внутреннем управлении на два больших отдела: меры безопасности и меры благосостояния — благочиние и благоустройство, был принят не только в научных сочинениях, но и в некоторых законодательных сводах и, между прочим, в старом издании нашего "Свода Законов". Но такое деление не может быть признано рациональным. В весьма многих отраслях внутреннего управления деятельность государства или общества заключает в себе обе названные стороны, сливающиеся в одном акте. Разделение последних на два отдела иногда влечет за собой нарушение единства

[1] Разделение полицейской деятельности на положительную и отрицательную отразилось и при составлении русского свода полицейского законодательства, причем имелось в виду и преподавание, в котором законы благосостояния излагались под именем благоустройства, отдельно от законов безопасности, названных редакторами благочинием.

и последовательности изложения. Пользуясь этой системой изложения, приходится говорить о мерах правительства по развитию народного образования или сельского хозяйства в одном отделе, а о мерах против нарушения предписаний государства относительно образования и сельского хозяйства — в другом отделе. Поэтому новейшие писатели (Лоренц Штейн, Г. Мейер), полицию безопасности излагают в общей теории как один из отделов внутреннего управления, наряду с отделами полиции санитарной, дорожной и т.д.

Система права внутреннего управления, в соответствии с учением Лоренца Штейна, Мейера[1], Э. Лёнинга и других современных писателей, может быть разделена на следующие отделы:

I. Регулирование личных отношений: 1) счет населения; 2) право поселения и подданства; 3) политика населения (брачное право, иммиграция и эмиграция).

II. Меры относительно общественного здоровья: 1) санитарная полиция; 2) медицинская полиция.

III. Полиция безопасности: 1) общие меры относительно предупреждения преступлений и меры против нищих, бродяг и путешествующих; 2) меры относительно обществ, собраний и печати.

IV. Строй образования.

V. Полиция нравов.

VI. Законодательство о бедных и благотворительность.

VII. Управление хозяйственной жизнью: 1) Борьба со стихийными силами: а) меры против пожаров; б) водное право; в) стра-

[1] Следующей системы придерживается Г. Мейер. Деятельность государства, направленная на споспешествование народным интересам, касается *общих* отношений лиц и *отдельных* сторон человеческой жизни.

Общая деятельность или имеет задачей регулирование правового положения личности как субъекта прав публичных и частных, или же имеет задачей защиту его против опасностей. Вследствие этого область управления разделяется на два отдела:

1) Регулирование личных отношений,

2) Полицию безопасности.

Отдельными интересами населения, нуждающимися в заботе со стороны управления, являются: здоровье, образование, нравственность, хозяйство. Деятельность управления, касающаяся этих предметов, распадается на:

3) Строй здоровья,

4) Строй образования,

5) Полиция нравов,

6) Управление хозяйством.

Забота о религиозном образовании населения дело не государства, но отдельных религиозных общин.

См. *И. Тарасов*, Опыт разработки программы и конспекта общей части науки полицейского права.

хование. 2) Пути сообщения. 3) Деньги, весы, меры. 4) Кредит. 5) Политика добывающей промышленности: а) горное дело; б) лесоводство; в) охота и рыболовство; г) сельское хозяйство. 6) Обрабатывающая промышленность. 7) Торговля.

5. СООТНОШЕНИЕ ПРАВА ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ С ДРУГИМИ ЮРИДИЧЕСКИМИ И ПОЛИТИЧЕСКИМИ НАУКАМИ

§ 8. *Соотношение с судебным правом.* Мы выше сказали, что полицейская деятельность правительства имеет дело с человеком как силой, могущей нарушить порядок общественной жизни. Только эта возможность, а не самое нарушение, не самое действие человека, составляющее нарушение, становится предметом права внутреннего управления. Как скоро действие совершится, оно становится предметом судебного права, гражданского или уголовного. Даже совершение полицейского проступка не составляет предмета полицейского права. Различие между действием и возможностью, между полицейским и судебным правом еще не установляется тем, что разбор полицейских проступков в некоторых государствах подлежит ради практических удобств суждению полицейских властей. Последние, совершая судебное действие, перестают быть полицейскими, а становятся судебными. Соединение в одном лице или в одном учреждении различных действий еще не достаточное основание, чтобы считать эти действия одинаковыми, утратившими свои характерные признаки. Деятельность правительства, заключающаяся в указании опасных поступков, или, по крайней мере, считающихся таковыми, есть деятельность полицейская. Судебная же деятельность есть действие правительства, следующее за преступлением личностью пределов дозволенной законом деятельности. Из различия между деятельностью полицейской и судебной вытекает и различие между правом внутреннего управления и судебным правом (уголовным и гражданским).

§ 9. *Соотношение с финансовым правом и политической экономией.* Полицейская деятельность государства тесно соприкасается с финансовой, они до такой степени близки, что в настоящее время трудно отличить факты и явления, исследуемые одной наукой, от фактов и явлений, исследуемых другой. Обе науки, зародившись почти в одно и то же время, очень часто восполняют друг друга.

Что явления, исследуемые науками полиции и финансов, близки и смежны, мы встречаем указания у писателей XVIII века. Слова, сказанные Вобаном: "беден народ — бедно государство; бедно

государство — беден король", получили научное значение со времени Юсти[1]. Последнего поистине считают первым систематическим творцом обеих наук. Этот писатель, исследуя законы, которым подчиняется деятельность полицейская, ясно определяет связь последней с финансовой замечанием: "что полиция сеет, то финансы жнут". Юсти, кроме того, указал много предметов, общих той и другой науке. В настоящее время как полицейское право, так и финансовое касаются часто одних и тех же предметов (домены, регалии, таможенные пошлины, почта, железные дороги и т.д.). Обе науки, исследуя законы, управляющие государственным хозяйством, тесно соприкасаются с политической экономией. Последняя, исследуя строй экономических явлений, излагает руководящие принципы относительно того отдела, который в праве управления касается народного благосостояния. Учения политической экономии оказывают значительное влияние на внутреннюю политику государства.

§ 10. *Соотношение с правом военного управления.* Воинская деятельность государства обеспечивает внешнюю безопасность. Удаление опасностей, грозящих государству со стороны другого или других, дает возможность ему охранить мир и тишину внутри. Воинская деятельность стремится расположить военные силы внутри страны так, чтобы, в случае необходимости их возможно было собрать вовремя и, по возможности, скоро. Между деятельностью военной и полицейской государства есть и *особенное соотношение.* Оно выражается в системе дислокации войск. Дислокация армии в стране обусловливается: а) *питанием армии* и б) *пользованием ею для государственных целей.* При расположении войск обращают внимание на дешевое содержание и удовлетворительное питание армии. Достаточное питание предотвращает массу болезней. Для охранения внутренней безопасности правительство прибегает иногда к военной силе ради защиты человеческих прав. Государство, будучи стражем правовой сферы личности, прибегает иногда к насилиям над теми лицами, которые стремятся ниспровергнуть права мирных граждан, общества или государства (народные восстания). В это время сила просвещенного государства должна действовать немедленно, опираясь на содействие армии. В этих случаях государство не в состоянии довольствоваться обыкновенной силой административных властей. Сами

[1] *Посошков*, Скудость и богатство, стр. 72: "А приказные люди людских убытков не пречисляют, а людская ни во что не ставят. Понеже все, что есть в народе богатства — богатство царственное, подобное и оскудение народное — оскудение царственное".

же граждане не могут образовать достаточной силы для противодействия насилиям.

§ 11. *Соотношение с международным правом.* Не одна военная деятельность государства обеспечивает условия внешней безопасности народа. Эту цель преследует и деятельность дипломатическая. Последняя, опираясь по преимуществу на силу военную, имеет своей задачей достигнуть того положения, чтобы полицейские условия собственной страны постоянно развивались. Дипломатия от старых воззрений, преследовавших исключительно военные цели, переходит к новым, преследующим главным образом условия прогресса и культуры человечества. Как полицейское, так и международное право рассматривают многие предметы, способствующие развитию международных сношений, с различных точек зрения; сюда относятся вопросы о консулах, торговых договорах, о вольных гаванях и т.д.

6. ИСТОЧНИКИ ПРАВА ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ

§ 12. Источники права внутреннего управления вообще те же, что и источники государственного права. При изложении права управления как продукта современного развития государствоведения приходится касаться более древних правовых источников только в тех размерах, в каких излагается тот или иной институт в его историческом развитии. Большая часть правовых источников относится к более новому времени.

Этими источниками являются:

1. *Законы.* Они образуют самый главный источник права управления. Законы разделяются на *законы в тесном смысле этого слова и предписания.* Первыми называются акты, изданные законодательной властью, вторыми называются акты, изданные органами управления. В истории правомочия управления покоились на инструкциях и предписаниях, которыми регулировала верховная власть деятельность должностных лиц, назначаемых ею для выполнения известных функций. Хотя в настоящем же столетии большая часть функций управления регулирована законами в тесном смысле, но и теперь еще предписания служат источником права управления в двояком отношении. Во-первых, предписания заключают в себе иногда приказания, налагающие на подданных непосредственные обязанности. Такого рода предписания, из которых большая часть относится к полицейской деятельности, могут издаваться только на основании полномочий, указанных в законе. Во-вторых, предписания касаются только цели деятельности должностных лиц управления и организации административных учреж-

дений. В этом случае предписание зависит не от воли законодательной власти, но от воли органов управления. Для издания этого рода предписаний не необходимо уполномочие со стороны закона; они касаются самого организма управления, основывающегося на приказании и подчинении[1].

2. *Государственные договоры*. Государственные договоры служат источником права управления, если в них изложены постановления, касающиеся деятельности органов управления, заключивших договор государств. Сюда относятся договоры, регулирующие торговлю, почтовое и телеграфное дело и многие другие вопросы. Учреждения и подданные в силу признания таких договоров государством подчиняются им, как и законам.

3. *Местные статуты*. Акты, издаваемые местными самоуправляющими единицами или корпорациями, в свою очередь, служат источником права управления. Обязательность таких актов для подданных настолько действительна, насколько то признает закон.

4. *Обычное право*. Как в государственном праве, так и в области права управления вырабатываются правовые нормы в силу обычая[2]. Но фактическое значение обычного административного права в законах и предписаниях, регулирующих деятельность управления, имеет тесную сферу применения[3]. Обычное административное право находит себе приложение главным образом там, где организм управления не урегулирован положительным законом и отчасти там, где существует так называемая административная юстиция.

Деятельность *русского* права управления регулируется полицейским законодательством, которое определяет *начала и положения* этой деятельности, *строй* административных центральных и местных установлений, которым поручены определенные ветви управления, и *сферу* деятельности органов исполнительной полиции. Источники действующего права управления, определяющие деятельность управления в России, помещены:

1) в Своде Законов Российской Империи. Законы, определяющие меры для обеспечения безопасности, помещены в XIV, XIII т. и I ч. XII т. (в XIV — уставы паспортный, цензурный и предупреждения преступлений и др.; в XIII — врачебный устав и др.; в I ч. XII т. строительный устав). Законы благосостояния помещены в XI т. и 2 ч. XII т. Учреждения полицейских органов изложены в 1 ч. II т. 2) Некоторые полицейские законы, определяющие управление делами народного просвещения, помещены в

1 *G. Meyer*, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, стр. 8.
2 *W. Lüders*, das Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete der Verwaltung. 1863.
3 *v. Stengel*, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, стр. 29.

Собрании Законов. 3) Административные распоряжения и циркуляры некоторых министерств и отдельных органов помещены в отдельных сборниках. 4) Земские учреждения, получившие в свое ведомство важнейшие отрасли управления, помещают все свои распоряжения в сборниках постановлений земских собраний и в журналах земских управ.

По русскому законодательству распоряжения могут издавать: 1) Министры; 2) Генерал-губернаторы и губернаторы "в видах правильного и успешного исполнения, сообразно с местными условиями, узаконений об общественном благочинии, порядке и безопасности" (Св. Зак. т. II, ч. I, ст. 415, пр. 2, прилож.); 3) губернаторы по соглашению с губернскими земскими собраниями; 4) начальники местных полиций по соглашению с уездными земскими собраниями или же с городскими думами, но только под непосредственным контролем губернатора.

Нужно заметить, что законы и распоряжения, касающиеся благоустройства и благочиния, кроме указанных только что источников, помещены и в прочих частях св. Законов, так например, в лесном, горном и монетном уставах, в общих гражданских законах, в уставе о государственных имуществах и т.д.

7. ЛИТЕРАТУРА ПРАВА УПРАВЛЕНИЯ

1. Исторический очерк развития литературы права управления

§ 13. Деятельность государства, выражающаяся в законодательной, судебной и административной функциях, уже издавна составляла предмет изучения. Порядок общественной и государственной жизни, без которого немыслимо сожитие людей, всегда затрагивал жизненные интересы человека. Культура и цивилизация, эти высшие блага человечества, как свидетельствует история, становятся возможными только в государстве и через государство. Попытки критического отношения к государственному порядку мы встречаем еще в глубокой древности[1]. Вся совокупность сведений о государстве у греческих писателей, Платона и Аристотеля, выражалась словом "politica". "Государственный строй", — говорит Аристотель, — "есть порядок государств в отношении государственной власти, каким образом она должна быть разделена, кто считается носителем суверенитета и какую цель каждое государство должно преследовать"[2].

[1] *Моисей*, Книга Второзакония.
[2] Политика. VI (IV) с. 1.

Как греческое слово " πολιτεία", так и латинское слово "politia" имело значение строя государства или государств. В средние века это слово не употреблялось ни в каком другом смысле[1]. К концу XIV и в начале XV столетий во Франции словами "policia", "police", "policité" обозначали порядок, благополучие и публичную безопасность, установленные властью. Так, в законах и предписаниях Карла VI (1410), сказано: "circa regimen victualium et aliarum rerum et circa alias pollicias et regimina dicti loci". В конце XV столетия это слово стало употребляться в том же смысле в Германии: "zu bestenndigkeit guter polizey und regiments ist verboten"[2]. Св. Римская Империя и отдельные территориальные государи в XVI столетии издали значительное число предписаний разного рода, имевших целью установить безопасность и порядок в стране, улучшить нравы, ограничить роскошь и подавить народные возмущения. Слово "полиция" благодаря своей неопределенности обозначало широкую деятельность государства. В 1530 г. на имперском сейме в Аугсбурге издается первый полицейский устав (Röm. Rays. Mayestät Ordnung und Reformation guter Polizei im heiligen Romischen Reich), который, касаясь разных предметов, содержал очень незначительные постановления относительно общественной нравственности, некоторых полицейских проступков, опеки и полицейского суда. В 1548 и 1577 гг. устав был возобновлен и расширен; он послужил основой многих полицейских уставов и предписаний, которые издавались в XVI и XVII столетии в отдельных немецких территориях. С появлением в Западной Европе науки о государстве слово "politica" стало употребляться в древнеклассическом смысле. До XVIII столетия мы не замечаем стремления выделить из общего учения о государстве учение об административной его функции, которая могла бы составить предмет самостоятельной дисциплины.

С этого времени управление, имевшее своим предметом сношения одного государства с другим, сделалось достоянием науки, получившей название политики; управление же внутренними делами государства отошло в область науки полиции (Polizeiwissenschaft, la police).

Труды Деламара[3] (1722 г.), Юсти[4](1756 и 1760 гг.), Зоннен-

[1] *Thomas Aquin*. De regimine principum. IV. c. 7.

[2] Nürnberger Verordnung 1492.

[3] Traité de la police où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les functions et les prérogatives des ses magistrats, 4 тома, 1722—1738.

[4] Grundsätze der Polizeiwissenschaft in einem vernüftigen, auf den Endzweck der Polizei gehründeten, Zusammenhang und zum Gebrauch akademischer Vorlesungen abgefasset, 1756; Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten, 1760 (есть русский перевод). Юсти первый употребил название "Наука Полиции".

фельса[1] и других придали учению о полицейской деятельности государства в смысле внутреннего управления характер самостоятельной науки. Правда, еще в XVII столетии мы находим монографии по полицейскому праву, лишенные, однако, духа свободного исследования и построенные на библейских началах[2]. Вопросы, подвергнутые подробному исследованию основателями нашей науки, рассматривались и другими, занимавшимися в XVII и XVIII столетии изучением общественной жизни, например, Томазием[3] и Вольфом[4]. Принцип естественного права, говорит Томазий, состоит в том, что "нужно делать все, содействующее продолжению и счастию человеческой жизни и уничтожать все то, что сокращает жизнь или делает ее несчастною".

Государства Западной Европы, возникнув из борьбы сословий и кулачного права, прежде всего поставили себе целью установить внутреннюю безопасность, обеспечить права личности, ограничить произвол сильных. Полицеисты школы Юсти и Зонненфельса под наукой полиции разумели систематическое изложение совокупности норм, направленных на установление границ произволу отдельных личностей — что и составляло полицию безопасности (Sicherheitspolizei). С укреплением правительства и развитием общественной жизни государство взяло на себя и положительные задачи. Наука приняла в свою сферу также исследование и этих положительных задач.

Слова "*полицейское право*" (Polizeirecht), "*наука полиции*" (Polizeiwissenschaft), из уважения к их историческому происхождению и самой науке, употребляются до сих пор некоторыми ее исследователями, обозначающими ими не только науку об отрицательных (какою она была в начале), но и науку о положительных и смешанных действиях правительства. Другие считают эти слова анахронизмом. В публике под словом "полиция" до сего времени разумеют то, что оно означало в первое время своего появления в литературе — полицейскую безопасность, внешнюю полицию. В литературе под словом "*наука полиции*", как мы уже упомянули, *подразумевают все внутреннее управление государства кроме финансового, военного, судебного и внешнего*. В настоящее же время термин "наука полиции" заменяется термином внутреннее

[1] Grundsätze der Polizei, Handlung und Finauz, 1765, посл. изд. 1819 (есть русский перевод).

[2] *Schramen*, Politica historica, 1606.

[3] Fundamenta juris naturae et gentium.

[4] *Вольф*, Jus naturae, 1750.

управление, а полиция безопасности входит, как составная часть, в право внутреннего управления.

2. Развитие литературы во Франции[1]

§ 14. Останавливаясь на исторической судьбе нашей науки, мы замечаем, что она следовала *двум различным направлениям. Наука права внутреннего управления исследует известный круг правовых норм.* Построение целой науки, рассматривающей полицейские нормы с юридической точки зрения, есть достояние французской литературы. Это направление во Франции сделалось господствующим. Исследователи французского административного права (droit administratif) еще с прошлого столетия собирали разные постановления, касавшиеся деятельности государства в области его внутреннего управления. Анализировать смысл и содержание этих постановлений, установить схему тех правил, которыми должны руководиться административные органы в момент применения и выполнения полицейской нормы — вот сфера содержания науки полицейского права, названного французскими учеными административным. Новейшие представители последнего (Laferriére, Batbie, Ducroq[2] и др.) преследуют ту же цель. Они излагают в известной системе всю совокупность юридических норм, определяющих деятельность, иногда и организацию государственных учреждений и органов (autorites, conseils, tribunaux administratifs), их взаимное соотношение, а также отношение их к правовой сфере частных лиц. В науке административного права преобладает фрагментарный характер. Следующим образом излагает содержание науки административного права один из лучших ее представителей, именно Лаферриер[3], в своем курсе публичного и административного права: "Не следует, — говорит он, — смешивать науку об управлении с административным правом: первая вмещает в себе регламентарную и техническую часть управления, а также и само административное право, словом, обнимая великие принципы управления с придаточными знаниями, она создает настоящего администратора, подготовляя его на путь улучшения в деле управления; тогда как административное право более ограничено в своем предмете и заключается в изложении взаимных прав и обязанностей как управления, так и управляемых". Такое направление науки административного права во Франции отразилось за последнее время и в германской ученой литературе. "Долгое время", — читаем мы у Георга Мейера[4], — "в области управления оставался преобла-

[1] *Степанов*, О полиции как науке во Франции, 1868.
[2] *Ducroq*, Cours de droit administratif, Paris 1881, 6-е изд.
[3] *Laferriére*, Cours de droit public et administratif. 1, с. 1. 379. Paris 1860 г., 5-е изд.
[4] *Г. Мейер*, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. Vorwort. Liepzig 1883 г.

дающим политический элемент, но только за последние десятилетия право управления развилось в собственно юридическую дисциплину".

Из французских ученых, придерживающихся теоретической точки зрения и рассматривающих подробно административное право, следует упомянуть: F. Batbie[1], Macarel[2], M. Lafarriere[3], M. Ducrocq[4] и M. Block[5].

3. Развитие литературы в Германии[6]

§ 15. Французское направление науки полицейского права, как направление чисто юридическое, не нашло себе подражания в Германии, где наука о полиции приняла в высшей степени запутанную форму. Германские ученые, склонные к систематизации и к философским обобщениям, не ограничиваясь изложением полицейских норм, определяющих всю область деятельности государства, затронули их со стороны целесообразности, полезности, через что в науку был внесен элемент политический. Немецкие писатели, начиная с Юсти, Зонненфельса, Берга и др. не ограничивались изучением деятельности государства как факта социального, который, будучи принят за определенное данное, должен бы быть подвергнут анализу. Деятельность государства, говорят немецкие полицеисты, не исчерпывается созданием юридических норм; она, кроме того, выражается в принятии положительных мер для обеспечения духовных и материальных интересов народа. Они не были объективными наблюдателями полицейской деятельности правительства и общества, стараясь, подобно натуралисту, подметить порядок и законы ее. Немецкие полицеисты, поставив себе задачу найти такое определение полиции, которое, будучи осуществлено в действительности, привело бы к общему благу, впали в субъективизм. Такое направление науки создало массу противоречивых определений полицейского права. Естественная философия XVIII столетия доказывала, что полицейский союз существует ради того, чтобы облагодетельствовать граждан. В представлении первых полицеистов прошлого века граждане были массой, не понимающей собственных интересов. Наука, по мнению этих писателей, должна

[1] Traité théorique et pratique de droit public et administratif. Томы I—VII; первый том носит особое название Precis du cours de droit public et administratif. 4-е изд. 1876.

[2] Cours d'administration et de droit administratif.

[3] Cours de droit public et administratif, 5-е изд., 1881, тт. I—II.

[4] Cours de droit administratif, т. I—II, 6-е изд., 1881 г.

[5] Dictionnaire de l'administration française. 2-е изд. 1877. Supplements annuels. Париж 1878—81.

[6] *Степанов*, Первые два периода самостоятельного существования науки о полиции в Германии, 1869 г.

указать тот путь и направление правительственных регламентаций и мероприятий, которые приведут граждан к благосостоянию даже вопреки их желаниям. Только одна регламентация и мероприятия со стороны правительства в силах сделать граждан счастливыми. Поэтому задача науки, по мнению старой немецкой школы, заключается в построении системы полицейских мероприятий. Выставив такую объективную цель полиции, они доказывали, что задача науки полиции состоит в построении системы полицейских мероприятий, соответствующей цели облагодетельствования граждан.

Немецкие писатели по полицейскому праву забыли старинное положение, что наука есть вообще сама по себе цель; она не имеет никакой другой цели кроме познания истины. Такой взгляд полицеистов на задачу науки полиции повлек за собой разногласие в ее определении. Каждый из них мог создавать систему мероприятий ради облагодетельствования граждан сообразно своим субъективным убеждениям. Этот период в науке был вполне периодом метафизики. Со времени Юсти до Р. Моля мы не находим существенного изменения принципов науки. Политическая экономия, изложенная в труде Ад. Смита научным образом, повлияла на обсуждение вопросов полицейского права, имеющих ближайшее к ней отношение, что ясно замечается уже у Берга[1]. Эпоху развития нашей науки со времени Юсти до Р. Моля можно назвать метафизической.

§ 16. Появившееся в 1832 году сочинение Р. Моля[2] произвело переворот в направлении науки полицейского права. Мы не можем здесь остановиться на подробном разборе труда "столбоставца" нашей науки, оставившего после себя плеяду полицеистов не только в Германии, но и в других странах. Принцип полицейской деятельности изменен Р. Молем сообразно новому представлению о государстве и отношению последнего к гражданам. По учению философии Канта, политический союз существует ради обеспечения прав людей, живущих в государстве. Задача науки полиции Р. Моля остается той же, что была у полицеистов метафизического периода: построение системы полицейских мероприятий на основании нового принципа невмешательства со стороны государства в деятельность частных лиц и общества в тех случаях, когда они сами в силах достигнуть желаемой ими цели. Такой отрицательный принцип сузил задачу науки. Р. Моль, изменив отвлеченный принцип целесообразности мероприятий государства, из задачи науки

[1] Handbuch des deutschen Polizeirechtes, 1799.
[2] Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsatzen des Rechtsstaates., 3-е изд. 1866.

не устранил однако целесообразности их построения, через что ему не удалось вполне отрешиться от метафизического направления первой эпохи.

Работы Моля были образцом для германских полицеистов (Бера[1], Фёрстемана[2] и др.) до издания в 1865—68 г. сочинения Л. Штейна[3] учения о внутреннем управлении, как части общего учения об управлении (Die Verwaltungslehre). Этот корифей науки полицейского права стоит на рубеже метафизического и позитивного ее направления. Там, где названный ученый анализирует историческое происхождение полицейской нормы или известного мероприятия, он остается на позитивной почве; там же, где он рассуждает о принятии правительством и органами самоуправления мер, соответствующих его понятию о государстве, он метафизик в смысле школы Юсти и его приверженцев. Позитивной стороной своих работ он проложил новый путь, которому следуют современные германские писатели по полицейскому праву. Как метафизик, он отличается от своих предшественников школы Юсти и Моля громадной начитанностью, остроумием, ясностью и определенностью выводов. Задача науки управления, по мнению Штейна, заключается в выведении из высшего, абстрактного понятия о государстве всех отдельных правительственных мер. "Государство", — говорит он[4], — "есть организм, защищающий интересы одного человека против другого и содействующий всем одинаково". Так как государство есть совокупность лиц, понятие общения людей, возведенное до личного самопознания, то оно должно иметь все признаки и свойства личности, но только в более развитом состоянии; государство есть высшая ступень развития личности. Здесь Л. Штейн — последователь школы Гегеля, приверженец диалектического развития идеи. Исходя из такого определения государства, Штейн видит в последнем волю, осуществляющуюся в законодательстве. Деятельность же государственной воли, т.е. деятельность правительственная должна быть направлена на всестороннее развитие всех личностей, составляющих государство. Воля государства есть воля всех, составляющих его личностей, а потому воля правительства, как органа государства, не должна

[1] *Behr*, Allgemeine Polizeiwissenschaftslehre, 2 тома, 1848.

[2] *Th. Foerstemann*, Principien des preussischen Polizeirechts, 1863.

[3] *L. v. Stein*, Die Verwaltungslehre, 1865—68, 7 частей, из которых вторым изданием вышли ч. I. 1869, ч. III. 1882, ч. V. отд. 1—3. 1883 и 1884; *Его же*, Handbuch der Verwaltungslehre, изд. 1876 (Есть русский перевод) и 1889; *И. Тарасов*, Основные положения Л. Штейна в связи с его учением об управлении; *А. Блокк*, Государственная власть в европейском обществе. Взгляды на политическую теорию Л. Штейна; *Н. Чижов*, Право и содержание по учению Л. Штейна, 1890.

[4] *Л. Штейн*, System Staatswissenschaft, II.

очевидно иметь направление, не совпадающее с волей всех. В этом отношении ошибка очевидна. Государства как совокупность личностей выражает свою волю через правительство, которое бывает выражением воли большинства, иногда известной партии и никогда почти выражением всех лиц, составляющих государство. История изобилует такого рода примерами. Вследствие ошибки в основном понятии о правительстве, понятии, из которого a priori выводит Штейн все меры правительства на создание условий внешней жизни человека в обществе в обширном его смысле, эти меры оказываются субъективными, недействительными и скорее произведениями метафизического, по выражению Канта, процесса мышления.

Попытка F. Maeyer'a[1] изложить общие принципы права управления больших немецких государств (Пруссии, Вюрттемберга и Баварии) нашла себе последователей в лице *G. Meyer'a*[2], *E. Loning'a*[3], *v. Stengel'я*[4], *Fromm'a*[5], которые, обработав *немецкое* право управления в научной системе, признают его ветвью науки права. К этому же направлению примыкают труды австрийских ученых *J. Ulbrich*[6] и *L. Gumplowicz'a*[7], из которых первый излагает право управления в Австрии, а второй — общие принципы управления с указанием полицейского законодательства Австрии.

§ 17. В германской литературе *есть еще особое направление науки полицейского права, которое можно назвать экономическим.* Еще со времени Юсти и Зонненфельса, наука полиции изучала человека как хозяйствующего субъекта. Когда политическая экономия в сочинении Ад. Смита явилась самостоятельной наукой, то отдел науки полиции, анализировавший экономическую деятельность личности, стал разрабатываться также и экономистами как прикладная часть политической экономии. Эта часть науки полицейского права получила в немецкой литературе название "Volkswirthschaftspflege" (Pay[8], Вирт[9], Рошер[10] и др.). Предмет политической экономии, как известно, составляет хозяйственная

[1] Gründzuge des Verwaltungsrechts, 1857.
[2] Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, 1883.
[3] Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884.
[4] Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1886.
[5] Positives Verwaltungsrecht, I, Deutsches Recht, 1887.
[6] Lehrbuch des österreichischen Staatsrechtes, 1882 и Grundzüge des österreichischen Verwaltungsrechtes, 1887.
[7] Verwaltungslehre mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Verwaltungsrechtes, 1882.
[8] Lehrbuch der polit. Oekonomie. Ч. 2. Volkswirthschaftspolitik.
[9] Grundzüge der National Oekonomie.
[10] Die Grundlagen der Nationalökonomie.

деятельность, выливающаяся в производстве, распределении и потреблении. Преобладающий мотив в экономических действиях человека есть стремление к приобретению богатства. Мы знаем, что человеческие действия могут быть рассматриваемы не только под влиянием этого фактора, но и под влиянием правительственных мер, регулирующих экономическую деятельность человека. Не может быть спора, что полицейские постановления, касающиеся экономической жизни человека, влияют на нее. Человек, живя в обществе и государстве, подчиняется власти. Политическая экономия изучает деятельность человека как существа эгоистичного, любостяжательного, стоящего вне правительственных регламентаций; она рассматривает хозяйственную деятельность человека при условиях, не существующих в действительности, но "in abstracto". Наука же полицейского права анализирует экономическую деятельность человека под влиянием всех факторов, при условиях не только этических, внутренних, но и при условиях, создаваемых правительственной и общественной властью, словом, при конкретных условиях, "in concreto". Отсюда для нас становится понятным отношение одной части полицейского права к политической экономии, изучение которой должно предшествовать изучению экономической части полицейского права, потому что без знания экономической деятельности, находящейся под влиянием одного фактора, нельзя определить влияние на нее правительственных мероприятий. Задача экономической части полицейского права, или, по словам Рау, Вирта, Рошера и др., прикладного учения к политической экономии, заключается в определении влияния правительственных мероприятий на производство, распределение и потребление народного богатства. Экономическую часть науки полицейского права называют иногда учением о хозяйственной политике народа.

§ 18. На английском языке нет цельного, систематического труда относительно права управления. Существуют отдельные монографии по специальным вопросам. При изучении английского административного права приходится пользоваться трудами *Р. Гнейста*[1], выяснившего всю важность управления для конституционной государственной жизни. Труды Гнейста воздействовали на современное законодательство об управлении в Германии. Руководством по английскому местному управлению может служить труд *Burn'a*[2].

[1] Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart, 3-е изд., 2 тома. Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte, 3-е изд. 1871; *Назимов*, Теория конституционализма и самоуправления Р. Гнейста.

[2] Justice of peace and parish officer, 1869; *Степанов*, О полиции, как науке в Англии, 1868.

Право управления больших западноевропейских государств изложено в сокращенном виде в коллективном труде германских профессоров, изданном *G. Schönberg'ом*[1].

4. Развитие литературы в России

§ 19. В России в первой четверти настоящего столетия широко развернулась программа преподавания нравственных и политических наук в университетах, что способствовало появлению у нас монографий по науке полицейского права и даже самостоятельных трудов[2]. Возникновению у нас как самой науки полицейского права, так и самостоятельных и переводных исследований по некоторым ее отделам наука обязана ряду талантливых преподавателей в стенах русских университетов. Профессор *Якоб*[3], составивший себе имя в науке, и *Балугянский*, составитель законов благоустройства и благочиния, обладавший отменным политическим образованием, вели преподавание науки на широких началах: один в харьковском, другой в петербургском университетах. Эти основы преподавания не могли подвергнуться умалению с 30-х годов еще и потому, что появившийся в 1832 г. труд Р. Моля произвел переворот в преподавании политических наук в Западной Европе. Работа Р. Моля была переведена в 1840 г. на русский язык с значительными сокращениями проф. полицейского права при с.-петербургском университете *Н. Рождественским*[4]. По университетскому уставу 1835 года, кафедра полицейского права именовалась кафедрой законов благоустройства и благочиния. Камеральное отделение при юридическом факультете в некоторых университетах для преподавания политических и административных наук хотя и было, быть может, в ущерб преподаванию наук юридических, однако дало возможность еще более расширить преподавание наук политических вообще и в частности науки полицейского права. Такая широкая постановка науки в наших университетах с 30-х годов вызвала обширную монографическую литературу по всем вопросам управления[5]. Самостоятельными учебниками по полицейскому праву

[1] Handbuch der politischen Oekonomie, т. III, Verwaltungslehre.

[2] *П. Гуляев*, Права и обязанности градской и земской полиций и всех вообще жителей российского государства по их состояниям в отношении к полиции. 1824. 3-е изд. 1827.

[3] Grundsatze der Polizeigesetzgebung, 1809. В этом труде излагается политика управления, но не право управления.

[4] Основания государственного благоустройства с применением к российским законам. 1840.

[5] *Платонов*, Вступительные понятия в учение о благоустройстве и благочинии государственном, 1856.

считаются исследования профессоров *В. Лешкова*[1], *Н. Бунге*[2] и *И. Андреевского*[3].

Профессор Лешков, называя полицейское право *общественным*, стремится найти соединяющее звено между элементом свободы и принуждения в понятии об обществе. Посредствующим элементом, по его словам, служит общество, разнообразные общественные союзы и различные органы самоуправления. Общественным правом называется совокупность положений, норм, регулирующих деятельность общественных элементов. Органом общественного права являются союзы, возникающие между людьми, органом же полицейского права выступает полиция. Общественное право разделяется, по взгляду профессора Лешкова, на законы установительные и охранительные. Под первыми в западной литературе обыкновенно подразумевают меры благосостояния, под вторыми — полицию безопасности. Оставляя в стороне разнообразную деятельность государства как главного представителя внутреннего управления, профессор Лешков сузил задачу науки об управлении. В большинстве случаев автор относится отрицательно к внутренней политике государства потому, что большая часть задач могла бы быть лучше выполнена деятельностью самого общества, чем правительства.

Профессор Бунге, излагая полицейское право, рассматривает его как *прикладную часть политической экономии*, через что и становится приверженцем системы изложения полицейского права, соответствующего взглядам Рау, Вирта и др. "Полицейское право," — говорит профессор Бунге[4], — "излагает юридические нормы, которым подчиняются общественные отношения в видах общего блага, т.е. благосостояния и безопасности. Эти нормы учреждаются и поддерживаются полицейской властью, установленной в союзах, возникающих между людьми (политических, местных и личных)". По существу курс профессора Бунге обнимает экономическую политику. Самое название курса не соответствует содержанию. В последних выпусках профессор Бунге затрагивает вопросы народного благосостояния и народного продовольствия. В заключение следует заметить, что профессор Бунге пытается в связи с учением о экономических теориях указать и на состояние отечественного законодательства.

---

[1] История русского общественного права до XVIII в. Русский народ и государство. 1858.

[2] Полицейское право, 1869—1878.

[3] Полицейское право, 1874—1876.

[4] Полицейское право, стр. 5 и 6.

Такого же направления придерживается и профессор *Антонович*, называющий полицейское право *юридической экономией*. "Полицейское право, — говорит проф. Антонович[1], — есть наука, изучающая правооснования для хозяйственного содействия со стороны общества и государства, сохранению и развитию народного блага. Задача этой науки, изучение в разнообразии жизненных отношений хозяйственных норм для деятельности, направленной с одной стороны к охране существующего благосостояния, т.е. к предупреждению и пресечению действий, нарушающих существующее благосостояние, с другой же стороны — изучение хозяйственных норм для надлежащего содействия дальнейшему развитию народного блага. Полицейское право представляет собой таким образом необходимое дополнение политической экономии. Последняя имеет своим предметом изучение однородного, по которому естественно стремятся организоваться общественные явления в деятельности, направленной к достижению блага. Полицейское право в осложнении этого однородного жизненным разнообразием изучает правооснования, при посредстве которых законы политической экономии находят надлежащее применение и которыми достигается водворение народного благосостояния". "Необходимо, — продолжает автор, — изучение в этом жизненном разнообразии правооснований для хозяйственного управления народным благосостоянием, необходима наука общественного домостроя".

Профессор Андреевский, при изложении учения о полиции, во многом придерживается воззрений Р. Моля, но он, как и Л. Штейн, рассматривает не только деятельность государства в лице правительства, но и деятельность органов самоуправления. "Деятельность целого государства (отдельных лиц, союзов, общества и правительства) для создания условий безопасности и благосостояния, — по словам проф. Андреевского[2], — есть деятельность полицейская в обширном смысле этого слова". "Изучить положительное полицейское законодательство, — говорит он далее[3], — т.е. представить его систематически, с показанием обстоятельств и причин, вызывающих именно такие-то законы и предписания, и разъяснить их началами, представляемыми наукой полиции, имеет целью положительная наука — *Полицейское право*. Полицейское право, подвергающее такому изучению полицейские законодательства всех или многих государств, есть *Общее Полицейское право*. Ограничивающееся изучением полицейского законодательства от-

[1] Полицейское право и политическая экономия. "Киев. Унив. Изв.", 1883. Февраль, стр. 13.

[2] Полицейское право, 1, стр. 2.

[3] Ibidem., стр. 13.

дельного какого-либо государства составит *Особенное Полицейское право данного государства*. Для того и другого теорией, могущей объяснить отдельные вопросы полицейской государственной деятельности, связать все вопросы в одно систематическое целое, и доставить тем изложению характер науки, является "*Наука Полиции*".

Пользуясь системой немецких ученых, профессор Андреевский дает и собственную переработку русского положительного полицейского права. Полицейская деятельность, по взгляду автора, заключается в создании условий безопасности и благосостояния. Первые выражаются в деятельности, направленной на предупреждение и пресечение опасностей, исходящих от злой воли людей и от природы; вторые — не что иное, как средства, употребляемые государством для обеспечения гражданам возможности пользоваться материальными и духовными благами. Следуя взглядам Л. Штейна, профессор Андреевский анализирует не только деятельность государства и его органов, но и деятельность самоуправления и его органов. Профессор Андреевский приводит значительное число сведений и указаний, относящихся к деятельности русских городских и земских учреждений[1].

Нельзя не упомянуть о труде кн. *А. Васильчикова*[2], где излагаются только те вопросы внутреннего управления, которые поручаются органам самоуправления. Автор, изучив деятельность органов самоуправления в главных европейских государствах на основании указанной им литературы, излагает сравнительно и деятельность русского земского и крестьянского самоуправлений.

Труд профессора *И. Тарасова*[3] служит в настоящее время единственным доступным пособием при изучении общей части полицейского права в университетах и в других высших юридических школах. "Предметы и задача административного права заключаются в теоретическом исследовании и определении тех условий и средств, при помощи которых администрация достигает этой цели", — говорит автор. Придерживаясь воззрений Л. Штейна, автор дает сравнительное изложение деятельности администрации и норм, регулирующих эту деятельность, во всех главных европейских государствах, причем изучению деятельности русской администрации и законов, регулирующих эту деятельность, отведена большая

[1] См. более подробный разбор учебников проф. Лешкова, Бунге и Андреевского в работах проф. *Тарасова*, Опыт разработки программы и конспекта общей части полицейского права и проф. *Шпилевского*, Полицейское право, как самостоятельная отрасль правоведения.

[2] О самоуправлении, I и II, 1873.

[3] Краткий очерк науки административного права. Т. I, 1888.

часть труда. Кроме того, автор всюду проводит точно разницу между законом, распоряжением и предписанием, что в значительной степени способствует выяснению понятия о закономерной деятельности управления. В руководстве профессора Тарасова вкратце и точно выяснено также значение административной юстиции.

Печатающийся в Киевских университетских известиях "Курс государственного благоустройства" профессора *А. Антоновича*, судя по первым выпускам, будет служить прекрасным пособием для студентов при изучении части полицейского права (полиция безопасности). Сжатое и ясное изложение западноевропейского и отечественного права вполне выясняет значение сравнительного метода.

Учебник г. *А. Трифонова*[1], не определяя существа полицейского права, является небесполезным пособием при изучении русского положительного полицейского права.

<...>

II. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ[2]

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

§ 51. Административная юстиция является новым институтом; она — продукт закономерной государственной жизни. "Для защиты прав и интересов граждан в отношении к администрации и для обеспечения закономерности в управлении — одной судебной и дисциплинарной ответственности недостаточно, а рождается еще вопрос о создании таких условий и учреждений, которые имели бы целью предупреждение и пресечение административной неправды"[3]. Административная юстиция возникает с того момента, когда правомочия органов управления начинают регулироваться законами. До этого времени правомочия органов управления оп-

[1] Краткий курс полицейского права. 1889.

[2] *L. Stein*, Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege — в ж. Zeitschrift für das vat-und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. VI; *O. Sarwey*, das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege; *R. Dareste*, La justice administrative en France; *G. Meyer*, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, ч. I, § 9 и сл.; *Н. Куплевасский*, Административная юстиция в З. Европе, 1879; *И. Тарасов*, Административная юстиция (Ж. Земство. № 8, 15, 17, 1882); *Его же*, Организация адм. юстиции. Юр. В., № 9, 1887; *А. Трифонов*, О мерах принуждения по прусскому и нашему законодательствам, 1886; *А. Градовский*, Закон и административное распоряжение, Сб. Гос. Зн., т. 1; *Невский*, Административная юстиция. Юр. вестн. 1885; *Коркунов*, Административная юстиция, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1885.

[3] *И. Тарасов*, Краткий очерк науки административного права, т. 1, стр. 319; *G. Meyer*; Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, T. I. § 11. "Административной юстицией называется выполнение правомочий особыми органами (административными судами) с целью решения спорных правовых вопросов в области права управления".

ределялись исключительно усмотрением их самих. Деятельность высших органов управления не подлежала правовым границам, а низшие органы действовали только на основании инструкций высших. Отдельные лица в отношении управления несли только обязанности, но не имели прав. Порядок изменения с того момента, когда сам закон начинает регулировать права органов правления и устанавливать границу индивидуальных прав, нарушать которую не дозволяется органам правления. Законы, направленные на регулирование деятельности управления, в свою очередь, более точно определили и обязанности, лежащие на отдельных лицах в отношении администрации. Но установление субъективных прав и ограничение субъективных обязанностей нельзя признать единственной и главной задачей законодательных постановлений и велений в области управления. Задача частного права — устанавливать и охранять правовые отношения отдельных лиц друг к другу; напротив, принципиальная цель права управления заключается в содействии осуществлению публичных интересов посредством законодательных постановлений. Если государство и допускает ограничение индивидуальных основных прав личности в известных границах, то только ради осуществления публичных, государственных интересов. Законы, относящиеся к области управления, стремятся главным образом урегулировать строй и деятельность органов управления ради охраны публичных интересов, и, только как исключение, определить правовую сферу отдельных лиц в отношении управления. Стремление государства урегулировать правомочия органов управления посредством законодательных норм и оградить индивидуальные права от вторжения администрации только тогда находит осуществление, когда государство создает независимые от администрации учреждения, на которые возлагается с одной стороны задача охранения законодательных постановлений, а с другой — задача охраны прав, принадлежащих отдельным лицам. Такие учреждения и принято называть административными судами[1]. Административная юстиция отличается от обыкновенной юрисдикции (уголовной и гражданской). Уголовная юрисдикция имеет целью охранение публичного правового порядка при помощи назначения наказаний за преступные нарушения его: гражданская же юрисдикция имеет целью охрану личной правовой сферы от нарушения ее со стороны других частных правовых субъектов. Напротив, административная юрисдикция должна обеспечить охрану

[1] *И. Тарасов,* Краткий очерк науки адм. права, стр. 363: "Основная цель административных судов, непременно, совершенно независимых от администрации, — стоять на страже закономерности в управлении".

публичного порядка и защиту индивидуальных прав от незаконных действий органов управления.

Первоначально монархическая власть регламентировала деятельность и права подчиненных ей административных учреждений отдельными инструкциями. Такая система в области управления изменилась, когда выступило разделение административной и законодательной функций, т.е. с введения конституционного образа правления, который установил различие между законом, актом законодательной власти, и распоряжением, актом административной власти. "Закон (Gesetz, lov); говорит Блюнчли[1], — "есть выражение воли законодателя; он отличается от распоряжения (Verordnung, ordonnance, decret), как выражения воли правительства (Regierung) или отдельных его органов (Verwaltungsbehörden); распоряжение же должно быть закономерно и не выходить из назначенных ему законом пределов, ибо оно ниже закона". До введения конституционного образа правления законы и административные распоряжения, не отличаясь друг от друга ни формально, ни материально, не определяли точно и правовой границы управления. Вопросы о целесообразности и правомочности решались самими же административными учреждениями. Беспристрастность, правильность и однообразность применения административных норм достигались до известной степени коллегиальностью, рядом высших и низших инстанций и формами делопроизводства по делам управления. С развитием бюрократических начал, централизации управления и зависимости низших органов управления от высших, а также с возникновением политических партий в парламентах и других самоуправляющихся политических организмах, выступила необходимость в учреждении особых государственных учреждений, которые решали бы все спорные вопросы права управления объективно, и которые стояли бы вне влияния на них тех административных учреждений и органов, на которые возлагается задача активного управления и которым свойственно нарушать правовую сферу, так называемые основные права, подданных государства. Задачу правомерности и беспристрастности решения правовых конфликтов в области управления различные государства решают различно. Некоторые государства, как например, ранее княжество Гессен, дозволяли обыкновенным судам принимать жалобы против несправедливых распоряжений и предписаний органов управления; напротив, другие государства (Пруссия, Баден) последовали примеру Франции, где были учреждены особые административные суды. Последние отличаются своей организацией от обыкновенных судов;

[1] Allgemeines Staatsrecht, кн. 1. гл. VII; *Jeilineck*, Gesetz und Verordnung, 1887, стр. 5 и сл.

им поручается решение спорных правовых вопросов в области управления.

Круг деятельности административной юстиции распространяется на те дела управления, для решения которых она находит объективные нормы, регулирующие деятельность органов управления. Административная юстиция не вторгается в ту область, которая законом предоставлена свободному усмотрению самих административных учреждений. В последнем случае гарантией закономерной деятельности административных учреждений служат: коллегиальность, система инстанций, формы делопроизводства и наконец привлечение в эти учреждения элементов самоуправления. Охрана объективного права и защита индивидуальной правовой сферы составляют главный предмет деятельности административных судов[1]. Те публичные права и обязанности, которые получают относительную самостоятельность и устойчивость в отношении к заинтересованным лицам и по аналогии их с частными правами становятся как бы особенным правом частных лиц и корпораций, составляют область административной юстиции. Наконец, законодательство выработало различие между делами, решаемыми органами управления, и спорными делами, подлежащими компетенции административных судов. Первый род дел, на которые дозволяется приносить административные жалобы (Beschwerden), окончательно решается в порядке инстанций самими административными учреждениями, второй род дел, на которые дозволяется подавать административные иски (Klagen), решается окончательно административными судами.

2. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ ВО ФРАНЦИИ, ГЕРМАНИИ И АНГЛИИ

§ 52. "Существующие организации административной юстиции могут быть подведены под следующие три типа или системы: 1) дела административной юстиции решаются административными судами, зависимыми в большей или меньшей степени от администрации, 2) дела административной юстиции решаются во всех

[1] *O. Bähr (der Rechtsstaat,* стр. 541) и *L. Stein* (Verwaltungslehre, Fh. I, стр. 371) предметом деятельности административной юстиции признают охрану субъективных прав; напротив *R. Gneist* (der Rechtstaat, стр. 270) ограничивает задачу административной юстиции охраной объективных прав. Односторонность обоих взглядов пытается примирить *G. Meyer* (Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, стр. 36), опираясь на практику административных судов Германии. *O. Sarwey* (Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, стр. 4) различает юрисдикцию управления от решения спорных правовых вопросов управления. Под первой он разумеет всю совокупность прав, предоставленных органам управления для решения дел управления; под вторым он подразумевает юрисдикцию по административным делам, предоставленную специальным административным судам.

инстанциях специальными административными судами, не зависимыми от администрации и функционирующими в качестве как бы органов внешнего контроля[1], и 3) дела административной юстиции решаются общими судами".

Первая система существует во Франции, где строго проведен принцип разделения властей[2]. Области суда и администрации не отделялись друг от друга в средние века. В новое время, когда установлен принцип разделения суда от управления, пришлось разграничить их компетенцию. Во Франции старые, судебные парламенты вмешивались в управление. Только с начала текущего столетия все более и более выясняется разница между управлением и судом. Она состоит в том, что руководящий принцип первого есть сохранение и содействие общественному благу; руководящим принципом второго является отправление государственного правосудия. Поэтому управление руководится соображениями целесообразности, право же является только условием и пределом, тогда как в суде оно господствует исключительно. Французская революция устранила всякое вмешательство суда в дела управления. Принципиальное разграничение юстиции от управления произведено впервые французским законом 16 августа 1790 г.[3] Но закон Наполеона I провел различие между voie gracieuse, т.е. обжалование по начальству, и contentieuse, т.е. перенесение дела на обсуждение особых органов. При Наполеоне I администрация получила полное преобладание над судами. Низшей инстанцией административной юстиции является совет префектуры, решающий только дела, специально указанные в законе. Члены совета префектуры, не обладающие обыкновенно деловой опытностью, назначаются президентом республики и находятся в большой зависимости от временного министерства. Высшим органом административной юстиции считается государственный совет, состоящий из нескольких ординарных и экстраординарных советников, рекетмейстеров, аудиторов и секретарей (Зак. 24 мая 1872). Заседания совета публичны только в общих собраниях; заседания же советов префектуры всегда публичны. Компетенция государственного совета заключается в следующем: он решает вопрос о переносе дела

[1] *И. Тарасов*, Краткий курс адм. права, стр. 370.

[2] *Ворошилов*, О разделении властей 1874; *Куплевасский*, Принцип разделения властей, Юр. Вестн., 1882, 11; *Его же*, Об административной юстиции во Франции, Юр. Вестн., 1878 г.; Block, Dictionnaire de L'administration française, s. v. juridiction administrative.

[3] Fit. art 13 гласил: "Les functions judiciares sont distinctes et demenreront toujours separées des fonctionsadministratives. Les juges ne pourront, á peine de fortaiture trouber, de quelque maniére que ce soit les fonctions des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions".

из совета префектуры в государственный совет, он — последняя инстанция относительно дел, подлежащих рассмотрению административной юстиции, и вместе с тем — кассационная инстанция на решения низших административных учреждений. Дела рассматриваются сначала в секции, а потом окончательно в публичном заседании. Государственный совет в области административной юстиции не представляет полной гарантии для самостоятельного и независимого решения дел, так как состав его находится под влиянием правительства. Советы префектур имеют тот же недостаток, так как члены их большей частью люди только что начинающие свою служебную карьеру, а потому подчиняются обыкновенно влиянию префекта как председателя этого учреждения. Понятие contentieux обнимает не только споры о праве, но и вопросы об распределении налогов, учреждений промыслов и другие фактические вопросы. Несмотря на это во французском законодательстве не проведено точной границы между компетенцией судов общих и судов административных. Некоторые дела управления (фискальные) переданы административным судам, а другие — (например дела по народному образованию) решаются иным порядком.

Вторая система нашла себе применение в Германии, где цивилисты осилили администрацию, хотя в некоторых областях она и успела взять верх.

Эта система вытекает из отношения управления к юстиции и к судебной власти административных учреждений.

В Германии не проведен строго принцип разделения управления от юстиции. С одной стороны, юстиция иногда имеет право решать жалобы, кроме гражданских и уголовных, на нарушения административными распоряжениями индивидуальных прав. С другой стороны, администрация облечена известной компетенцией решения гражданских и уголовных дел, например решения дел относительно частных прав, вытекающих из публичных титулов (Бавария, Баден), или дел по наложению полицейских взысканий (Вюртемберг). Хотя положения взысканий ограничены R. Str. P. O., но Пруссия и Саксония дозволяют вообще обращаться к суду, когда кто-либо ссылается на закон или особое свое право, как основание для уклонения от публичной обязанности. Кроме того, во всех германских государствах дозволяется отдельным лицам взыскивать судебным порядком вознаграждение за причиненный их имуществу вред действиями государственных органов.

Со времени обособления административных учреждений, они всегда решали сами все подведомственные им дела, а также возникающие из них правовые споры. С учреждением министерств, с введением более строгого бюрократизма и конституционного ус-

тройства явилась опасность, что решения органов управления будут небеспристрастными. Гарантию справедливости стали искать в привлечении в состав административных учреждений элементов самоуправления, а также в учреждении особой административной юстиции. К ведомству последней отнесены вопросы права, а вопросы факта предоставлены административным учреждениям. Конечно, нельзя провести принципиального разграничения между вопросами права и факта.

Организация учреждений, ведавших дела административной юстиции, ранее была различной в Пруссии[1], и в южных государствах Германии. С 1875 г. Пруссия приняла систему последних. В настоящее время низшей инстанцией является уездный комитет, средней — окружной комитет, а высшей — высший административный суд. В низшей инстанции преобладает земский элемент, а во второй — правительственный. Состав третьей инстанции организован аналогично составу обыкновенных судов. Должностные лица высшего административного суда назначаются королем, получают жалованье и представляют достаточную, научную и практическую, гарантию для беспристрастного решения дела. Судопроизводство построено на началах гласности, устности и состязательности. Члены судов независимы от временных представителей министерства. Компетенция административных судов в различных государствах не представляет большого различия. В Пруссии административная юстиция ограничивается решением спорных вопросов, связанных с охраной объективного права, тогда как в других государствах большей частью ограничивается охраной субъективных прав. В этих государствах административные суды решают спорные дела, возникающие из конфликтов частных лиц с правительственными органами, вторгнувшимися в частно-правовую сферу[2]. Компетенции административных судов не подлежат спорные фискальные дела, дела по отбыванию воинской повинности и некоторые другие.

В Германской империи не существует единства административной юстиции. Существуют только следующие учреждения ад-

[1] *Н. Коркунов*, Административный суд в Пруссии, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1880 г.

[2] Напр. в Вюртемберге Verwaltungsgerichtshof решает: 1) в первой и в последней инстанции специально указанные в законе предметы; 2) во второй инстанции ряд дел, которые подлежат сперва рассмотрению уездного правления (Kreisregirung), и в которых сторонами выступают частные лица или общины; 3) решение жалоб (Beschwerden) на постановления административных учреждений, если мотивом обжалования служат незаконность постановления, нарушение личных прав и наложение не надлежащих обязанностей. Члены Verwaltungsgerichtshof'а назначаются главой государства по предложению министерства. Половина членов и председатель должны быть лицами правоспособными занимать судебные должности. Министры не могут быть назначены членами.

министративной юстиции: 1) das Bundesamt für das eimathwesen для решения споров между союзами общин по призрению бедных (Armenverbände); члены этого учреждения назначаются, как и члены Oberhandelsgericht'a. 2) Другое учреждение административной юстиции die Reischsrayoncommission имеет более административный характер для военных размежеваний. 3) Усиленный судьями das Eisenbahnamt (условия призыва членов-судей не определены) решает жалобы по железнодорожным делам. 4) Das Reichspatentamt образован для решения вопросов по выдаче патентов. 5) Das Reichsoberseeamt ведает дела о запрещении штурманам и шкиперам заниматься впредь своей профессией.

К недостаткам административной юстиции в Германии относятся отсутствие единой административной юстиции для всей страны, многочисленные изъятия по специальным вопросам права управления (например, существует так называемый Agrargerichte — в Пруссии, das Bundesamt für das Heimathwesen, die Reichsrayoncommission), влияние в уездном комитете председателя (ландрата) на членов (Пруссия), так как это учреждение организовано на бюрократическом начале.

Подобным же образом организован административный суд в Австрии[1], считающийся высшей кассационной инстанцией для рассмотрения предписаний, издаваемых органами управления. Суд имеет задачей защищать правовую сферу граждан от нарушения ее органами управления. В низших инстанциях управление и административная юстиция поручены органам управления.

Третья система, практикующая отчасти на континенте Европы (в Италии и Бельгии), существует отчасти в Англии. Так как в Англии не проведено строгого разграничения юстиции от управления, то мировые суды, как органы уголовного суда и управления, решают дела административной юстиции. В первой инстанции административная юстиция находится в руках мировых судей, компетенция которых простирается на защиту правовой сферы личности и на другие дела управления. Решение мирового судьи и малой сессии судей неокончательно, так как дозволяется обжалование решения их четвертой сессии. Мировые судьи независимы от центрального правительства. Высшим административным судом является высший королевский суд, обер-трибунал, который и выполняет функцию контроля за решениями мировых судей в форме предписаний, имеющих целью положить предел превышению власти или бездействию со стороны судей. Предписания выражаются

[1] *А. Градовский*, Лекции по общему государственному праву, 1879—80, стр. 294; *Ulbrich*, Grunzüge des öster. Verwaltungsrechtes, § 23, 37 и сл. *Pann*, Die Verwaltungs-Justiz in Oesterreich, 1876.

или в так называемом writ of cetoriari или так называемом writ of mandamus; в первом случае дело переходит из низшей инстанции в обер-трибунал и исполнение по делу приостанавливается до окончательного решения в обер-трибунале; во втором случае органы управления обязаны или исполнить какой-либо акт или удержаться от его исполнения. При начавшейся развиваться системе централизации управления (признание бедных, дорожное управление, народное образование) такая организация административной юстиции оказывается в некотором отношении неудовлетворительной.

3. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В РОССИИ

§ 53. Отечественное законодательство не знает отдельного, самостоятельного института административной юстиции, учреждения которой решали бы споры и пререкания, касающиеся области управления независимо от органов управления. Функции высшего административного суда выполняет сенат по 1 департаменту. При разногласии членов последнего дела рассматриваются в общем собрании первых трех департаментов и департамента герольдии[1]. Во-первых, сенат является высшим учреждением, решающим жалобы, приносимые частными лицами и общественными установлениями на акты местной администрации, нарушающие законы, и во-вторых, он разрешает недоразумения и затруднения, возникающие в разных местных правительственных и общественных установлениях, а также пререкания о власти между разными местными правительственными органами управления. В области земского самоуправления губернатор, опротестовав постановление земского собрания, приостанавливает приведение постановления земского собрания и, доказывая законности своих действий, представляет дело прямо на рассмотрение сената, который и рассматривает незаконность постановления собрания[2].

Закономерность постановлений городского управления обеспечивается несколько иным порядком, а именно, для решения спорных вопросов организовано губернское по городским делам присутствие, которое после сената является как бы второй инстанцией административной юстиции. Присутствие разбирает все пререкания между думой и губернатором на месте. Присутствие не решает окончательно возбужденного губернатором вопроса о закономерности актов городского управления. Хотя закон и предоставил

[1] *Ратьков-Рожнов*, Сборник решений общего собрания первых трех департаментов и департамента герольдии Сената, 1876.

[2] По закону 12-го июня 1890 г. посредствующей инстанцией служит губернское по земским делам присутствие, на которое возложено обсуждение правильности и законности постановлений и распоряжений земских учреждений.

думе право обжаловать постановление присутствия в сенат, но в то же время постановление присутствия должно быть приведено немедленно в исполнение.

Что касается возникающих в разных местах и между разными органами управления недоразумений и затруднений в образе исполнения, споров и пререканий о власти, то решение дел этого рода изменилось после 1864 г. Дела о пререканиях между судебными и административными учреждениями решаются судебными установлениями. Пререкания между учреждениями и лицами административного ведомства решаются губернским правлением. Функции, которые обыкновенно возлагаются на административную юстицию, принадлежат также губернским по воинской повинности присутствиям в отношении уездных присутствий, губернским по крестьянским делам присутствиям в отношении уездных. Ради охраны закономерности управления в этой области предоставляется право частным лицам приносить жалобы губернским присутствиям на уездные. То же самое можно сказать о губернских и уездных по питейным делам присутствиях, о губернских присутствиях и земских начальниках и уездных съездах. Губернскому присутствию предоставляется право входить в сенат, во 2-й его департамент, с представлениями об отмене постановлений земских начальников и уездных съездов по делам административным: 1) когда сими должностными лицами или учреждениями принято к рассмотрению дело, не подлежащее их ведомству, и 2) когда постановление состоялось с превышением власти или явным нарушением закона (Полож. о земск. нач. ст. 128).

Некоторые дела, вызывающие споры и пререкания в области управления, решаются и другими высшими установлениями, как например особым присутствием при государственном совете для предварительного рассмотрения жалоб на определения департаментов сената, комитетом министров, советом государственного контроля, министром финансов и даже канцелярией прошений, на Высочайшее Имя приносимых. В канцелярию прошений, на Высочайшее Имя приносимых, подаются жалобы на действия и распоряжения министров, главноуправляющих и генерал-губернаторов, когда таковые действия и распоряжения не подлежат по закону обжалованию в сенате (Учр. сен. ст. 1, изд. 1886 г., Учр. мин., ст. 206—208, изд. 1857 г.). Главный недостаток учреждений, ведающих дела административной юстиции в России, состоит в том, что у нас нет одного самостоятельного, независимого учреждения, которое решало бы все конфликты в области управления и которое устраняло бы во многих случаях повод и причину действовать органам управления по их личным взглядам на закономерность

управления. Резкое, хотя и вполне справедливое, суждение об этом предмете профессора И. Тарасова[1] может быть смягчено тем, что институт административной юстиции вырабатывался исподволь и что он полагает предел "административной неправде" только при существовании соответствующих форм государственного устройства и управления.

[1] "1-й департамент сената, в качестве высшего административного суда в империи, является в нашем законодательстве как бы куполом без здания и фундамента, ибо ни средних, ни низших *общих* судебно-административных инстанций или административных судов не существует; а позднейшего происхождения вышеперечисленные слабые подобия этих судов, конечно, не могут возместить этого существенного пробела... и наконец влияние, оказываемое на ход дела в этом департаменте министром юстиции и обер-прокурором и открытая более практикой, чем законодательством, возможность министрам по желанию миновать этот департамент, — лишают его той полной независимости и того достоинства, которые должны были бы принадлежать ему, как высшему в империи общему административному суду". Краткий очерк админ. права, стр. 380 и 381.

И. Т. ТАРАСОВ

ОЧЕРК НАУКИ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

ОТДЕЛ ПЕРВЫЙ

ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ

Глава I. Определения

§ 1. Полицейское право, административное право и общественное право

§ 2. Определение науки полицейского права

Глава II. Место науки полицейского права в ряду других наук и связь полиции с другими государственными учреждениями

§ 3. Соотношение науки полицейского права с другими науками

§ 4. Связь полиции с другими государственными учреждениями

Глава III. Метод и система

§ 5. Метод

§ 6. Система и схема

ОТДЕЛ ВТОРОЙ
ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ И УЧРЕЖДЕНИЙ

Глава IV. Время до зарождения науки о полиции

§ 7. Основание для деления на периоды

§ 8. Восточные государства

§ 9. Классический мир

§ 10. Феодализм и удельно-вечевой строй

Глава V. Время от зарождения науки о полиции до конца XIX века

§ 11. Подразделение периода абсолютизма на две эпохи

§ 12. Зарождение и развитие науки о полиции и науки полицейского права

§ 13. Внутреннее государственное управление после падения удельно-вечевого строя

§ 14. Возникновение и развитие полиции в России

§ 15. Зарождение и развитие науки о полиции в России

§ 16. Период конституционализма

§ 17. Административное право и учение об управлении

§ 18. Государственный социализм

§ 19. Учение об общественном праве

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

ОТДЕЛ ТРЕТИЙ
ОРГАНЫ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Глава VI. Различие между органами полицейской деятельности

§ 20. Различие по цели

§ 21. Специальные и общие органы

§ 22. Распорядительные и исполнительные органы

§ 23. Судебные и административные органы

Глава VII. Органы правительства

§ 24. Центральные органы полиции

§ 25. Местные органы

Г л а в а VIII. Органы самоуправления
§ 26. Цель и общее право самоуправления
§ 27. Самоуправление в Англии
§ 28. Самоуправление во Франции
§ 29. Самоуправление в Пруссии
§ 30. Самоуправление в России
Г л а в а IX. Органы соединства
§ 31. Понятие о соединстве и формах его
§ 32. Неполные соединства
§ 33. Публичные собрания
§ 34. Право соединств

ОТДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ
ВЛАСТЬ ОРГАНОВ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Г л а в а X. Распорядительная власть
§ 35. Существо исполнительной власти
§ 36. Распоряжения и предписания
§ 37. Повиновение распоряжениям и предписаниям
Г л а в а XI. Принудительная власть
§ 38. Право принуждения и формы его
§ 39. Судебная власть полиции и администрации
§ 40. Полицейское личное задержание
§ 41. Вооруженное принуждение
§ 42. Исключительное и военное положения
Г л а в а XII. Граница деятельности органов полицейской власти и соотношение между применяемыми ими положительными и отрицательными мерами
§ 43. Граница деятельности органов полицейской власти
§ 44. Соотношение между положительными и отрицательными мерами

ОТДЕЛ ПЯТЫЙ
ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВИЛЬНОСТИ И ЗАКОНОМЕРНОСТИ В ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Г л а в а XIII. Меры превентивного характера
§ 45. Увещания, угрозы, поощрение и регламентация
§ 46. Отчетность, ревизия и контроль
§ 47. Административная юстиция
Г л а в а XIV. Меры репрессивного характера
§ 48. Дисциплинарная ответственность
§ 49. Судебная ответственность

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

ОТДЕЛ ШЕСТОЙ
БЕЗОПАСНОСТЬ

Г л а в а XV. Предварительные понятия
§ 50. Виды опасности
§ 51. Основание для классификации мер безопасности
§ 52. Основные положения полиции безопасности
Г л а в а XVI. Меры безопасности относительно людей
§ 53. Сходбища, скопища, тайные собрания и союзы
§ 54. Профессиональные преступники
§ 55. Преступники, отбывшие наказание

§ 56. Малолетние преступники
§ 57. Бродяги, беглые, праздношатающиеся, люди беспорядочного поведения и нищие
§ 58. Пьяницы и безумные
§ 59. Проститутки и сводницы
§ 60. Ростовщики
§ 61. Евреи, сектанты и иноверцы
§ 62. Иностранцы и путешественники
§ 63. Литераторы, художники, изобретатели, промышленники и художники
§ 64. Лица, состоящие на государственной, общественной и частной службе

Глава XVII. Меры безопасности относительно предметов и животных
§ 65. Полиция промыслов
§ 66. Строительная полиция
§ 67. Дорожная полиция
§ 68. Лесоохранение
§ 69. Меры относительно животных

Глава XVIII. Меры безопасности относительно стихийных сил природы
§ 70. Страхование
§ 71. Особые меры относительно стихийных сил природы

Глава XIX. Меры относительно опасности по характеру своему смешанного происхождения
§ 72. Дороговизна
§ 73. Общественное призрение и благотворительность
§ 74. Санитарная и медицинская полиция
§ 75. Полиция народонаселения

ОТДЕЛ СЕДЬМОЙ
НАРОДНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Глава XX. Предварительные понятия
§ 76. Понятия о народном образовании и народном просвещении
§ 77. Отношение церкви и государства к народному образованию
§ 78. Система образовательных учреждений
§ 79. Управление народным образованием

Глава XXI. История народного образования
§ 80. Народное образование в период восточных государств
§ 81. Народное образование в классическом мире
§ 82. Христианское народное образование до конца средних веков
§ 83. Народное образование до 18-го столетия
§ 84. Народное образование в 18 и 19 столетиях
§ 85. История народного образования в России

Глава XXII. Элементарное образование
§ 86. Начальная школа
§ 87. Обязательное школьное обучение
§ 88. Школьная плата
§ 89. Школьный налог
§ 90. Школьные здания
§ 91. Школьные учителя
§ 92. Совместное обучение мальчиков и девочек
§ 93. Начальные школы в различных государствах

Глава XXIII. Ученое образование
§ 94. Гимназия

§ 95. Типы ученых школ
§ 96. Университет
§ 97. Типы высших ученых школ

Глава XXIV. Профессиональное образование

§ 98. Реальное училище
§ 99. Духовные учебные заведения
§ 100. Военные учебные заведения
§ 101. Сельскохозяйственные школы
§ 102. Технические и ремесленные школы
§ 103. Коммерческие школы
§ 104. Художественные школы
§ 105. Женские профессиональные школы

Глава XXV. Дополнительные учреждения и внешкольное обучение

§ 106. Народные университеты, курсы, чтения и образовательные прогулки
§ 107. Народные библиотеки, читальни, музеи и театры

ОТДЕЛ ВОСЬМОЙ
СРЕДСТВА СООБЩЕНИЯ

Глава XXVI. Предварительные понятия

§ 108. Значение средств сообщения и различие между ними
§ 109. Отношение государства к средствам сообщения

Глава XXVII. Пути сообщения

§ 110. Управление путями сообщения
§ 111. Водяные пути сообщения
§ 112. Грунтовые и шоссейные дороги
§ 113. Железные дороги

Глава XXVIII. Почта

§ 114. Значение почты, отношение к ней государства, виды ее и управление
§ 115. История почты
§ 116. Состоящие при почте учреждения

Глава XXIX. Телеграф и телефон

§ 117. Телеграф
§ 118. Телефон

ОТДЕЛ ДЕВЯТЫЙ
ОБРАЩЕНИЕ

Глава XXX. Предварительные понятия

§ 119. Обращение, понятия о нем и виды его
§ 120. История обращения и отношение к нему государства

Глава XXXI. Меры, вес и деньги

§ 121. Системы мер и весов и пробирные учреждения
§ 122. Деньги-монета
§ 123. Бумажные деньги

Глава XXXII. Кредит, кредитные и ипотечные учреждения

§ 124. Кредит
§ 125. Кредитные учреждения
§ 126. Кредитные учреждения в России
§ 127. Ипотечная или вотчинная система

Глава XXXIII. Торговля, торговые политика и учреждения

§ 128. Торговля
§ 129. Свобода торгового промысла для физических и юридических лиц
§ 130. Торговая политика
§ 131. Учреждения для торговли

ОТДЕЛ ДЕСЯТЫЙ
ПРОИЗВОДСТВО

Глава XXXIV. Предварительные понятия
§ 132. Производство, понятие о нем и виды его
§ 133. Отношение государства к производству
Глава XXXV. Добывающая промышленность
§ 134. Охота и рыболовство
§ 135. Горный промысел
§ 136. Лесоводство
§ 137. Скотоводство
Глава XXXVI. Сельское хозяйство
§ 138. Предварительные понятия
§ 139. Различные отрасли сельского хозяйства
Глава XXXVII. Обрабатывающая промышленность
§ 140. Кустарное производство
§ 141. Ремесленное производство
§ 142. Фабричное производство

ОТДЕЛ ОДИННАДЦАТЫЙ
РАСПРЕДЕЛЕНИЕ

Глава XXXVIII. Предварительные понятия
§ 143. Понятие о распределении и значение его
§ 144. Отношение государства к распределению
Глава XXXIX Доли народного дохода
§ 145. Заработная плата
§ 146. Рента, процент и прибыль

ОТДЕЛ ДВЕНАДЦАТЫЙ
ПОТРЕБЛЕНИЕ

Глава XL. Предварительные понятия
§ 147. Понятие о потреблении и значение его
§ 148. Отношение государства к потреблению
Глава XLI. Соединения потребления и общественная самодеятельность
§ 149. Общества потребителей и общественные лавки
§ 150. Учреждения для удешевления удовлетворения различных потребностей

ВВЕДЕНИЕ

ОТДЕЛ ПЕРВЫЙ
ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ

Глава I
ОПРЕДЕЛЕНИЯ

§ 1. ПОЛИЦЕЙСКОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ОБЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО

Слово "полиция" — греческого происхождения. Колыбелью государственного начала в классической мере был город, — πολιζ urbs. В городе, полисе, сосредоточивалось и даже исчерпывалось все государственное управление, называемое Аристотелем πολιτεία. Затем, в новых государствах Европы, после того как государственная власть, поборов центробежные элементы феодализма, окрепла настолько, что могла расширить свою деятельность дальше заботы об одной лишь внешней безопасности, — для этой деятельности в сфере внутреннего управления и найден был подходящий термин в понятии о πολιτεία, или о полиции, в отличие от деятельности той же государственной власти в сфере внешнего управления, т.е. политики.

Первоначально эта государственная власть, освобожденная от забот борьбы с враждебными ей элементами, ограничивалась в своей полицейской деятельности попечением лишь о внутренней безопасности и притом пока лишь в городах. Таким образом, полиция, как государственное или правительственное учреждение, возникает первоначально именно в XVI в. в качестве лишь городского учреждения, имеющего своей задачей только охрану безопасности. Но так было недолго. Окрепшая государственная власть, достигнув абсолютизма, могла шире развернуть свою деятельность в сфере внутреннего управления, не ограничиваясь уже охраной одной лишь безопасности, тем более, что общественное управление средневековых городов давало в этом отношении готовый образец. В сфере муниципального управления можно было проследить и изучить, как это управление распространяло свою заботу не на одну лишь организацию охраны внешней и внутренней безопасности, но на все решительно сферы общественной и даже частной жизни. Этим готовым образцом и воспользовалась государственная власть, присоединив к заботе о безопасности еще целый ряд новых задач внутреннего управления, конечная цель которых должна была заключаться в содействии народному благосостоянию, в достижении общего блага. С этого времени начинается самая тща-

тельная регламентация в многочисленных, так называемых полицейских уставах (Polizeiordnungen) всего, что, казалось, имело отношение к государственной безопасности и благоустройству; государственная власть берет на себя заботу обо всем и обо всех, она пытается сделаться как бы одним общим опекуном, и это приводит в конечном результате к возникновению типа так называемого государства (Polizeistaat), которому предшествовал в средние века тип полицейского города (Polizeistadt).

К началу 18-го века относится первая попытка к научному анализу всей этой обширной деятельности, обнимавшей собой все внутреннее государственное управление, с правосудием и финансами включительно. Появляется впервые, и именно во Франции, опередившей в этом отношении другие государства, наука о полиции. Но в этой науке вся полицейская деятельность рассматривается не с точки зрения права и определения правовых границ для нее, а исключительно с философско-исторической точки зрения, исходя из понятия об общем благе, — понятия, тщательно разработанного философской школой евдемонистов, наиболее видным представителем которой был Христиан Вольф. Следовательно, наука о полиции не была при своем зарождении наукой юридической. В ней общество и индивид являлись не субъектами, а объектами управления, границы же и формы этого управления определялись целесообразностью, а не понятием о правомерности, о юридическом порядке соотношения между властью правящей и управляемыми ею.

Чрезмерное расширение полицейской деятельности, при отсутствии каких-либо правовых границ для нее, и всецело сосредоточение ее исключительно в руках правительственных органов не могли не вызвать стремления к новому научному анализу этой деятельности, но уже не с точки зрения философии, а права, которое должно было указать на формы и границу этой деятельности, согласно с возникшими, во 2-й половине 18-го века, новыми воззрениями на значение государственной власти, ее задачи и отношение ее к обществу и гражданину. В этом заключалась задача науки полицейского права, впервые зародившейся в Германии в конце прошлого столетия, причем эта наука с первого же момента возникновения своего была разделена на две части, а именно: на полицию безопасности (Sicherheitspolizei) и полицию благосостояния или благоустройства (Wohlfartspolizei).

Но практика не преминула обнаружить, что одно только правительство, без участия органов общественных, не в состоянии удовлетворительно выполнить всех взятых на себя полицейских задач, вследствие чего к участию во внутреннем управлении стали

призываться органы общественные. Кроме того, отдельные отрасли внутреннего государственного управления в широком смысле, а именно правосудие и финансы, выделились в самостоятельные юридические дисциплины и сделались предметами отдельного изучения. Следовательно, с одной стороны, необходимо было научно определить правоотношения, возникающие из совместной полицейской деятельности органов правительственных и общественных, а с другой — сузить границы науки полицейского права согласно с новыми условиями правоведения. Задача эта выполнена была в начале нынешнего столетия во Франции наукой административного права, а позднее в середине нынешнего столетия, в Германии выработалось научное понятие о внутреннем государственном управлении, сделавшемся предметом изучения науки под тем же названием (innere Verwaltungsrecht Verwaltungslehre). Понятиями об администрации и внутреннем управлении определялась совместная деятельность правительственных и общественных органов для достижения целей безопасности и благосостояния, причем как в науке административного права, так и в науке о праве внутреннего управления полиция рассматривается уже не как задача государства, а как часть администрации или внутреннего управления, как учреждение, состоящее из специальных органов, подчиненных администрации и ведающих одну лишь публичную и частную безопасность.

В настоящее время начинают обнаруживаться весьма определенно признаки дальнейшего развития все той же науки, выражающиеся в стремлении выдвинуть вперед в этой науке общественный элемент, придать обществу с его органами значение не объекта управления, а субъекта управления, причем термины наука о полиции, наука полицейского права, наука административного права заменяются терминами наука об общественном праве или наука о праве общественного управления (die sociale Verwaltungslehre).

§ 2. ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАУКИ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА

Наука полицейского права есть наука о правовых нормах, определяющих полицейскую деятельность государства; она исследует правоотношения, возникающие из этой деятельности, равно как и задачи, формы и границы последней. Положительным полицейским правом называется совокупность правил и норм, определяющих полицейскую деятельность в данном государстве, в данное время.

Наука полицейского права, как теория, должна представлять собою нечто постоянное, твердо установившееся, принципиальное, хотя и не лишенное тех элементов развития, которые необходимы для каждой науки. Полицейское же право каждого данного го-

сударства есть только отражение действительности, в которой, в большей или меньшей мере, нашли свое осуществление начала науки полицейского права. Как наука полицейского права, так и положительное полицейское право подчиняются в своем развитии законам постоянства и движения, а потому они представляются как бы постоянно стремящимися к идеалу, которого, однако, никогда не достигнуть.

Наука полицейского права в современном своем развитии очень далека от идеала, судя по множеству противоречивых ответов, которые она дает даже на основные вопросы, как, например, даже на вопрос о границах и предметах этой науки. Кроме того, нередко эта наука, низводимая на степень искусства, политики, заключает в себе, вместо исследования того, что есть и почему оно происходит, только более или менее систематизированный сборник рецептов для практической деятельности администрации. Положительное же полицейское право еще более далеко от совершенства, представляя в разных государствах весьма различные законодательные определения разнообразных сфер внутреннего управления, в зависимости не столько от каких-либо принципиальных оснований, которые имеют общее значение, сколько от случая и неправильных обобщений.

Глава II
МЕСТО НАУКИ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА В РЯДУ ДРУГИХ НАУК И СВЯЗЬ ПОЛИЦИИ С ДРУГИМИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ УЧРЕЖДЕНИЯМИ

§ 3. СООТНОШЕНИЕ НАУКИ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА С ДРУГИМИ НАУКАМИ

Наука полицейского права исследует правоотношения, возникающие из полицейской деятельности государства, а отсюда явствует во 1-х, что эта наука юридическая и, во 2-х, что она, по субъекту и объекту своему, находится в ближайшем соотношении именно с государственным правом. Но государственное право состоит из двух отделов — государственного устройства и государственного управления, а так как наука полицейского права имеет своим предметом полицейскую деятельность, то, очевидно, со вторым из этих отделов она находится в наиболее тесной связи. Полицейское право, исследуя условия безопасности и благосостояния, не может не пользоваться теми данными, которые можно почерпнуть из международного права, как частного, так и публичного, например, о правах иностранцев, о торговых трактатах, о консулах, международных конференциях и т.п. Военное право, касаясь, между прочим, и вопроса о военном благочинии, о порядке и безопасности в войсках и т.п., также дает готовый, разработанный материал

науке полицейского права. Так же и церковное право, исследуя вопросы о церковном благочинии, духовном просвещении, приходских попечительствах, духовных миссий и т.п., близко соприкасается с наукой полицейского права, исследующей те же предметы.

Уголовное право имеет своими предметами преступления и наказания, полицейское право исследует, между прочим, социальные причины преступления и способ предупреждения и пресечения их, равно как и обеспечение наказуемости преступлений. Мало того, некоторые меры, имеющие характер наказаний, исследуются в полицейском праве в качестве мер безопасности, например — высылка и ссылка, и, обратно, некоторые меры безопасности исследуются в уголовном праве в качестве наказаний, например, отдача под надзор полиции. С гражданским правом также наука полицейского права имеет много общих предметов, наследуемых, однако, с различных точек зрения — общественного и частного интересов. Так, например, в частном праве говорится о праве собственников земли на охоту на принадлежащих им землях, причем право это тщательно регламентируется в интересах собственника; но в тоже время известно, что общество нуждается в продуктах охоты, — ему нужны дичь, меха, пух, мясо, кожи и т.п., причем замечено, что собственники, пользуясь неограниченно своим правом охоты, нередко причиняют этим существенные затруднения обществу в удовлетворении всех этих потребностей — количество дичи уменьшается от несвоевременной охоты, некоторые породы зверей исчезают совершенно, жестокими приемами охоты оскорбляется общественная нравственность, и т.п. Таким образом, здесь, как во многих других случаях, когда неограниченным пользованием частным правом может быть причинен вред интересам общественным, необходимо ставить ограничения этому праву, и ограничения эти ставятся полицейскими законами.

Соотношение полицейского права с судебным столь тесное, что между ними нередко затруднительно провести резкую границу, как это бывает в особенности при встрече с вопросами о так называемых полицейских судах, полицейском дознании, судебной полиции и т.п.

Политическая экономия, исследуя законы хозяйственных явлений, дает руководящие начала в особенности для тех отделов науки полицейского права, в которых исследуются условия материального благосостояния народа, что, между прочим, подало повод к попытке выделить эти отделы как самостоятельную отрасль знаний под названием народно-хозяйственной политики (Volkswirthshaftspolitik). — Наука финансового права, исследуя правоотношения, возникающие из хозяйственной деятельности государства, не может не соприкасаться с полицейским правом, ввиду

того значения, которое имеет государственное хозяйство для хозяйства народного; укажем, например, на питейный налог, исследуемый в финансовом праве как источник государственного дохода, в полицейском же праве о нем речь идет в связи с мерами борьбы против пьянства как социального недуга; в финансовом праве говорится о казенных лесах как о части государственных имуществ, из которых извлекается доход, в полицейском же праве говорится о них в связи с лесохранительными мерами, ввиду той опасности, которую представляет обезлесение; в финансовом праве исследуются таможенные пошлины как источник фискального дохода, а в полицейском праве — как мера покровительства и поддержания туземного производства. Исследуя полицейское законодательство, имеющее целью ограждение общественного интереса, полицейское право находится в тесной связи с социологией, исследующей законы, которым подчиняются возникновение и развитие форм общежития; одна уже попытка заменить полицейское право общественным достаточно свидетельствует о значении этой связи. История заменяет науке полицейского права недостающий ей опыт для проверки ее дедуктивных положений; в истории эта наука черпает необходимые ей аналогии; в истории осмысляется то или другое направление в этой науке. Статистика дает науке полицейского права обработанный цифровой материал в форме статистических обобщений, придающих явлениям общественной жизни простейший типический вид и указывающих на числовой результат взаимодействия множества причин в области этих явлений. Наконец, что касается соотношения с административным правом, то совместное существование обеих наук немыслимо, ибо исторически и генетически наука административного права есть не что иное, как третья ступень развития науки о полиции.

§ 4. СВЯЗЬ ПОЛИЦИИ С ДРУГИМИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ УЧРЕЖДЕНИЯМИ

Полиция как задача обнимает собою все управление и отождествляется с понятием об администрации. В качестве учреждения полиция входит в состав администрации как часть целого, как организованная совокупность специальных органов, ведающих одну из задач администрации, а именно — публичную и частную безопасность. В отношении же к юстиции полиция как учреждение имеет значение служебного органа в той мере, в какой она, с одной стороны, предупреждает и пресекает преступления, с другой — обеспечивает наказуемость преступников посредством сохранения следов преступления и отнятия у преступников способов уклониться от следствия и суда. Эта полиция называется административной, в отличие от судебной, состоящей из совокупности

специальных органов по судебному ведомству для исполнения не судейских, а полицейских обязанностей по судебным делам. Кроме общей административной полиции, в состав которой входят также военная (жандармская), сыскная, тайная и пожарная полиции, существуют еще отдельные специальные полиции различных административных ведомств, как, например, таможенная полиция или стража в финансовом ведомстве, лесная полиция или стража в казенных лесах и горнозаводская полиция в ведомстве управления государственными имуществами, речная полиция в ведомстве путей сообщения, военно-полевая полиция в военном ведомстве (полевые жандармские эскадроны), дворцовая — в ведомстве министерства Двора.

Глава III
МЕТОД И СИСТЕМА

§ 5. МЕТОД

Ввиду чрезвычайной сложности явлений, исследуемых в науке полицейского права, метод индуктивно-дедуктивный является единственно возможным в применении к этой науке. Что же касается порядка исследования, зависящего от приемов наблюдения, то генетический (прогрессивный) порядок дает возможность исследовать всю науку полицейского права и отдельные предметы, в нее входящие, в их прогрессивном развитии, от зародыша к наиболее совершенной форме, независимо от хронологической последовательности и периодов реакции и регресса, встречаемых в истории. Но этот порядок может быть применяем вполне лишь к тем наукам, в которых относительно целого и всех составных частей достаточно выяснены ступени генетического или прогрессивного развития, чего, однако, отнюдь нельзя сказать о науке полицейского права, вследствие чего в отношении к ней генетический порядок может быть применен лишь отчасти, совместно с порядком историческим, как наиболее близким к нему.

§ 6. СИСТЕМА И СХЕМА

Результаты, добытые применением надлежащего метода при соответствующем порядке исследования, классифицируются, а классифицированный материал приводится в систему, т.е. в одно стройное, органическое целое, в котором каждой части со всеми подразделениями, отведено свое место. Согласно с этим, наука полицейского права делится на три части: введение, общую часть и особенную часть. Введение, заключая в себе все вводное, подготовительное, делится на два отдела, с их подразделениями: ос-

новные понятия и история учений и учреждений. В общей части, заключающей в себе все то, что имеет общее значение для всей полицейской деятельности, — три отдела: органы полицейской деятельности, власть этих органов и обеспечение закономерности в полицейской деятельности. В первом отделе исследуются органы правительства, самоуправления и соединства; во втором — исполнительная и принудительная власти этих органов и соотношение между обеими; в третьем — предупредительные и репрессивные меры обеспечения закономерности в полицейской деятельности. Особенная часть распадается на семь отделов согласно с главнейшими отраслями полицейской деятельности, а именно: безопасность, просвещение, сообщение, обращение, производство, распределение и потребление.

Одним из надежных средств для проверки системы с формальной стороны служит т.н. схематизация, т.е. изображение системы в виде схемы. В данном случае получится следующая схема (с. 123).

ОТДЕЛ ВТОРОЙ
ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ И УЧРЕЖДЕНИЙ

Глава IV
ВРЕМЯ ДО ЗАРОЖДЕНИЯ НАУКИ О ПОЛИЦИИ

§ 7. ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ДЕЛЕНИЯ НА ПЕРИОДЫ

Наиболее общим основанием для деления истории полицейской деятельности и полицейского права является соотношение между личным, общественным и государственным началами в этой деятельности. Такое основание указывает на следующие пять периодов: восточные государства, классический мир, феодализм, абсолютизм и конституционализм.

Характеристические черты, которыми запечатлевается каждый из перечисленных периодов, обнаруживаются в истории разных государств не в одинаково резкой форме. Так, например, характеристические черты феодального строя выступают наиболее отчетливо и резко в истории Германии, тогда как для изучения периода конституционализма Англия дает наиболее ценный материал; период же абсолютизма, при необходимом подразделении его на две эпохи, может быть изучен наиболее полно в истории Франции и Пруссии (эпоха просвещенного абсолютизма).

§ 8. ВОСТОЧНЫЕ ГОСУДАРСТВА

Так как существо и значение власти, положенной в основание всего государственного общежития в восточных теократиях свя-

Наука полицейского права

Введение		Общая часть			Особенная часть						
Основные понятия:	История учений и учреждений:	Органы:	Власть:	Обеспечение закономерности	Безопасность	Просвещение	Сообщение	Обращение	Производство	Распределение	Потребление
1) Определения	1) Время до возникновения науки о полиции	1) Правительства	1) Исполнительная	1) Предупредительные меры							
2) Место в ряду других наук	2) От возникновения науки о полиции до настоящего времени	2) Самоуправления	2) Принудительная	2) Репрессивные меры							
		3) Соединства	3) Соотношение между ними								

зывалось неразрывно с религией, с божественным элементом в этой власти, то права и обязанности представителей и носителей этой власти были, в сущности, обязанностями религиозными, моральными, а не юридическими. При таких условиях от личных свойств восточных деспотов зависело пользование властью во вред или пользу подданных, которые во всяком случае были в отношении к ним бесправны и религия обязывала их к раболепному повиновению. Организация внутреннего государственного управления была преимущественно централизационно бюрократической, как, например, мы видим это в особенности в Египте; установление и развитие мер безопасности и благоустройства также зависели от личных качеств правителей и отношения их к подданным.

§ 9. КЛАССИЧЕСКИЙ МИР

В классическом мире, на практике и в учениях таких мыслителей, как Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон и др., резко проводилось начало безусловного господства интересов государственных над частными и общественными. Согласно с таким воззрением, как в Греции, так и в Риме, основания, определявшие сферу власти лиц и учреждений, принимавших участие в управлении, равно как и самая цель этого управления, заключались в понятии о благе государства, — salus rei publicae, а не в понятии о благе общем, о благосостоянии всего народа. Как в восточных государствах личность и общество были бесправны в отношении к деспоту, так в классическом мире они были бесправны в отношении к государству. Рядом с этим, по самой природе античного домохозяйства (ойкоса), большая часть социальных отношений, входящих в настоящее время в область публичной жизни и вместе с тем деятельности органов государственного управления, относилась тогда в область домашней или частной жизни, о которой должен был заботиться сам домовладыка (господин ойкоса, pater familias). Тогдашние учреждения, служащие безопасности и благоустройству, служили неизменно лишь интересам государства, а не обществу; так, например, забота государства о народном образовании имела целью исключительно только приготовление будущих воинов и правителей; даровая раздача хлеба и народные увеселения имели целью не призрение неимущих и культурное развитие народа, а исключительно только безопасность государства; благом государства оправдывались истребление уродливых детей, принудительные выселения и т.п. В Риме, в позднейшее время, заметно уже ослабление этих начал, выразившееся, между прочим, в сфере внутреннего государственного управления, если

не в прямом служении общественным интересам, то в устранении препятствий к развитию и удовлетворению их. Такая внутренняя политика начала приобретать все более и более активный характер, в особенности со времени всеобщего распространения прав гражданства.

§ 10. ФЕОДАЛИЗМ И УДЕЛЬНО-ВЕЧЕВОЙ СТРОЙ

Успешному росту новых европейских государств препятствовала совокупность центробежных элементов, лежавших в основании феодального строя. Но, с другой стороны, королевская власть могла в своей борьбе с этими элементами опереться и на такие начала, которые имели несомненно объединяющее значение. В этом отношении безусловно первенствующее место принадлежало городам и городским общинам.

Городской общиной назывался союз жителей одного города — горожан — для взаимного вспоможения и защиты, причем такой союз самоуправлялся как отдельное гражданское общество, на основании жалованных грамот. Политические условия помогли этим общинам приобрести значительную самостоятельность, а успешное занятие торговлей содействовало накоплению ими больших богатств. Все эти общины, пользуясь покровительством королей, которым они помогали в борьбе с феодализмом, имели более или менее одинаковые устройство и управление.

Каждая община имела свое вече, свое собственное войско, свое управление, свою казну, свой герб. Все меры безопасности и благоустройства, т.е. полиции в обширном смысле, были развиты в пределах городского управления до такой степени, что, в сущности, как указано выше, полицейскому государству (Polizeistaat) периода абсолютизма предшествовал полицейский город (Polizeistadt) периода феодализма. Государственное внутреннее управление периода абсолютизма выросло на началах и практике средневекового муниципального управления. Город давал личную свободу и в то же время всецело подчинял горожанина строжайшей полицейской регламентации.

Очевидно, средние века, при господстве частно-правовых начал в политической сфере, не представляли удобной почвы ни для выработки какого-либо полного и цельного учения о внутреннем государственном управлении, ни для водворения какой-либо общей, прочной, устойчивой системы этого управления, отсутствие которой и отразилось, между прочим, в чрезвычайном изобилии и разнообразии постановлений, лишенных характера общих норм,

в почти полном смешении властей и в господстве насилия и произвола.

В России, в период удельно-вечевого строя, мы встречаем многие черты феодального строя. В государственной власти преобладал частно-правовой характер. Цель "володенья", т.е. суда и управления, была двоякая — частная и общественная, причем различие между ними нередко стушевывается. Государственная власть сосредоточивалась нераздельно в руках трех органов: князя, боярской думы и веча. Князья "княжили и володели" призвавшим их населением на основании заключенных с ними договоров. Вече было собранием горожан старшего города, решавшим высшие государственные дела, — законодательные, судебные и административные, причем решения должны были быть единогласными. Рядом с князем, для совместного решения с ним важнейших земских дел, стояла боярская дума, в состав которой входили княжие мужи, т.е. высшие служилые люди (служилые бояре); иногда приглашалось и духовенство. Такая государственная власть распространялась не на всю территорию государства, а на каждую землю (княжение) в отдельности; государственное же единство выражалось в союзе князей, в их съездах и думе.

Органами княжеской власти, в качестве центральных органов, были, главнейшим образом, тиуны, назначавшиеся из дворовых слуг князя и различавшиеся по роду служебных обязанностей, на них возложенных (например, конюшие тиуны); они имели помощников (например, мечники). Тысяцкие были центральными земскими органами.

Местное управление сосредоточивалось почти всецело в руках земских органов самоуправления, представителями же центральной власти были посадники, обычный способ вознаграждения которых за службу заключался в т.н. "кормлениях". Земскими органами местного управления были пригородные и областные веча, старосты, сотские и десятские, избиравшиеся местным населением как излюбленные люди.

Так как задачи полиции в обширном смысле занимали в значительной мере государственную власть, сосредоточившую свое внимание на делах финансовых и военных, то задачи эти входили главнейшим образом в сферу деятельности органов земских. Однако интересы казны и личные интересы князей вынуждали последних охранять торговлю, принимать относительно нее различные административные и полицейские меры (установление купеческих паспортов, устройство перевозов через волоки, забота о путях сообщения вообще, охранение правильных единиц веса и меры и т.п.). Организация призрения и вообще забота о голодном

населении не была делом государственным, а личным, частным делом князя, причем, по свидетельству летописей, большинство князей отличалось "нищелюбием". Тот же характер носило попечение о распространении народного просвещения, причем возникшие для этого учреждения, равно как и учреждения для призрения, будучи поручены церкви, приобрели значение государственное, потому что заведывание ими получило характер обязанности церкви в отношении к государству. Местные полицейские обязанности, в связи с ограждением интересов всей общины и единичных членов ее, вверены были старостам, сотским и десятским. На их обязанности лежала, между прочим, поимка убийц и защита жителей от татей и разбойников. Они должны были побуждать к исполнению разного рода натуральных и иных повинностей; они присутствовали на суде, в некоторых случаях были советниками князей и участвовали в решении политических дел, они наблюдали за общим порядком; вообще же служебное положение их было весьма высокое, соответствовавшее сложности и важности возложенной на них обязанности "управливати им всякия дела".

Глава V
ВРЕМЯ ОТ ЗАРОЖДЕНИЯ НАУКИ О ПОЛИЦИИ ДО КОНЦА XIX ВЕКА

§ 11. ПОДРАЗДЕЛЕНИЕ ПЕРИОДА АБСОЛЮТИЗМА НА ДВЕ ЭПОХИ

Период абсолютизма подразделяется на две эпохи, причем вторая из них, в отличие от первой, называется эпохой просвещенного абсолютизма (der aufgeklärte Despotismus od. Absolutismus).

Всесильная абсолютная власть, выросшая на развалинах феодализма, нашла себе теоретическую работу в учениях об абсолютизме; условия же денежного хозяйства, явившегося на смену хозяйства натурального, вызвали экономическое учение меркантилистов. В это время абсолютная власть, не стесняемая уже подавленными ею элементами феодального строя, сосредоточивает свое внимание на внутреннем государственном управлении, на полицейском (в широком смысле) вмешательстве, не сдерживаемом, в сущности, никакими правовыми нормами, так как в заимствованном у Аристотеля понятии о πολιτεία могло быть найдено только этическое, а не юридическое основание для этой деятельности. Начав с охраны безопасности, власть эта шаг за шагом, в целом ряде постановлений (Polizeiordnungen), захватывает в свое ведение множество задач по государственному благоустройству и народному благосостоянию или общему благу и доходит, наконец, до последних крайностей полицейской регламентации. Таким образом

выработался тип так называемого полицейского государства (Polizeistaat).

Реакция против крайностей в учениях абсолютистов и меркантилистов, выразившаяся, между прочим, в учении школы естественного права, в философии Христиана Вольфа об евдемонизме и в критике меркантилизма, привела к представлению о так называемом просвещенном абсолютизме, которому ставится в *обязанность* попечение о общем благе, причем границы этой обязанности должны быть определяемы правом.

§ 12. ЗАРОЖДЕНИЕ И РАЗВИТИЕ НАУКИ О ПОЛИЦИИ И НАУКИ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА

Прочность абсолютной власти, конечно, зависела, между прочим, от более или менее удовлетворительного состояния казны, а потому вопрос о наилучшем управлении казенными (фискальными, камерными) имуществами — независимо от частного смешения государевой и государственной казны — приобрел особенно важное значение. Разрешением этого вопроса занялись так называемые камеральные науки. Камеральные науки, хотя и были, как выражается Л. Штейн, более сборниками практических рецептов, чем науками в строгом смысле этого слова, тем не менее, указывая на то, посредством каких мероприятий можно содействовать охранению и процветанию государственных имуществ и промыслов, они дали первым полицеистам не только многие готовые положения, но даже и целые рубрики, которыми те и воспользовались, почему не без основания некоторых камералистов, в особенности же Секкендорфа с его знаменитым Fürstenstaat (2-я половина 17-го в.), считают за предшественников Юсти как создателя науки о полиции. Эти науки, в связи с учениями абсолютистов и меркантилистов, давали уже достаточный материал, при развившейся полицейской деятельности, к созданию целого учения о полиции, вследствие чего во Франции, как в государстве, в котором раньше всего полицейская деятельность нашла себе наиболее удобную почву и получила наибольшее развитие, появляется в 1722 г. первый "трактат о полиции", автором которого был Деламар.

Деламар придает полиции троякое значение: а) общее управление государств, б) управление каждого государства и в) управление каждого города. Независимо от того, что в своем обширном трактате Деламар не признает за полицией установившегося значения, — всю полицейскую деятельность он исследует без всякой связи с правом. Сфера этой деятельности исследуется им исключительно с исторической, а не с юридической точки зрения.

Новый шаг в дальнейшем развитии этой зародившейся науки

выразился в попытке внести в нее правовой элемент. В то же время новое экономическое учение физиократов, исходившее из понятия о естественном порядке в хозяйственной сфере, требовало ограничения полицейского вмешательства в эту сферу. То и другое, в связи с представлением о так называемом просвещенном абсолютизме, нашло себе более или менее полное выражение в трактатах Юсти "О науке полиции", изданном в 1756 году, и Зонненфельса "О полиции, промышленности и финансах", изданном в 1765 г.; а в конце 18-го века появилось руководство Берга к изучению "немецкого полицейского права", в котором впервые сделана была попытка к научному анализу положительного полицейского права.

Ввиду строго научного характера трактата Юсти за автором его признается значение отца или основателя науки о полиции. По определению Юсти, задача полиции заключается в согласовании благосостояния отдельных семей с благосостоянием государства, вследствие чего предметами полиции являются движимые и недвижимые имущества и моральные богатства. Юсти связывает с полицейским управлением финансовое; по его мнению, гражданские законы должны быть издаваемы высшими полицейскими учреждениями; коммерческие науки необходимо включить в науку о полиции, в которой должно быть исследуемо и народное хозяйство.

Зонненфельс считает задачей полиции публичное благосостояние, которое заключается в безопасности и удобствах жизни. Суживая, сравнительно с Юсти, круг предметов, входящих в полицию, он в то же время указывает на опасность для деятельности и для свободы частных лиц от чрезмерного полицейского вмешательства.

По Бергу, задача полиции заключается в обеспечении условий безопасности и благоустройства, причем безопасность обеспечивается совместной деятельностью полиции и юстиции, благоустройством же ведает исключительно полиция. Отсюда и пошло, сохраняемое некоторыми до сих пор и проникшее даже в законодательство, ошибочное, в ущерб цельности, раздвоение науки полицейского права на две части: полицию безопасности и полицию благоустройства, или благосостояния. Меры полиции, говорит Берг, вообще должны быть только отрицательными, т.е. устраняющими препятствия для достижения безопасности и благоустройства. Раздробив науку полицейского права на множество вопросов, согласно с разнообразием предметов, входящих в нее, Берг придал каждому из них свою задачу и свой принцип; это было как бы окончательным поглощением наукой о полиции камеральных наук, основные положения которых, имевшие применение к одним лишь камерным имуществам, распространены были на все народное хозяйство.

Следующая задача в дальнейшем развитии науки о полиции заключалась в точном определении соотношения между полицией и юстицией в их совместной деятельности, с одной стороны, и между наукой о полиции и наукой о народном хозяйстве — с другой; кроме того, необходимо было исследовать вопрос об организации полиции как учреждения. Разрешение первой задачи взял на себя Лотц, вторую задачу пытались решить Соден и Рау, третью — Циммерман.

На обязанности полиции, которую Лотц считает отраслью управления, лежит предупреждение и пресечение преступлений и вообще опасности, юстиция же восстановляет нарушенные уже права; а так как безнаказанность преступлений опасна для общества и государства, то в обеспечение наказуемости преступников полиция производит розыск и дознания, принимает меры к сохранению следов преступления, отнимает у подозреваемых способы уклоняться от суда и следствия — во всех этих случаях она действует в качестве служебного органа юстиции.

Соден ставит задачей полиции споспешествование удобствам общежития и устранение неудобств, возможных при этом общежитии. Он выделяет из полиции ту деятельность правительства, которая, опираясь на начала науки о народном хозяйстве, содействует развитию материального благосостояния народа; это — так называемое им государственно-народное хозяйство, как прикладная часть политической экономии.

Дело, начатое Соденом, продолжил Рау в своем учении о народнохозяйственной политике, как о самостоятельной науке, возникшей из связи законов политической экономии с целями государства. Задача этой науки, как части политики в обширном смысле, заключается в указании на границы и меры содействия правительства развитию народного благосостояния; отличие же ее от полиции заключается в том, что характер деятельности последней преимущественно отрицательный; но вместе с тем связь ее с полицией столь тесная, что большая часть задач народнохозяйственной политики может быть поручена органам полиции.

Циммерман, считая задачей полиции охранение порядка, различает наблюдательную, предупредительную, репрессивную и следственную деятельность ее. Вся эта деятельность должна быть, по его мнению, сосредоточена в одном министерстве полиции, в состав которого входят, с одной стороны, распорядительные и исполнительные управления, с другой — административные и судебные. Управления эти делятся на высшие, средние и низшие и подчиняются строго бюрократическому порядку.

На такой ступени развития застал науку о полиции Роберт фон-

Моль, когда в 1832 г. появился его трактат о науке полиции (Polizeiwissenschaft). Трактат этот был как бы заключительным словом к трудам предшественников. Цель полиции, говорит Моль, заключается в устранении тех препятствий для всестороннего развития граждан, которых не в состоянии удалить ни единичное лицо, ни дозволенный союз единичных лиц. Препятствия эти могут быть со стороны природы и людей, и на обязанности полиции лежит устранение только первых из них, так как устранение второго рода препятствий составляет задачу юстиции, которая не только восстанавливает нарушенные права, но и предупреждает правонарушения, а отсюда рождается необходимость выделить из полиции так называемую предупредительную юстицию, или правовую полицию (Präventivjustiz od. Rechtspolizei). Задача этой последней заключается в том, чтобы определить формы и меры принуждения, посредством которых государственная власть предупреждает правонарушения. Наука же о полиции есть систематическое изложение основных положений об устройстве и распространении отдельных вспомогательных учреждений в государстве, имеющих целью устранение препятствий со стороны сил природы для всестороннего развития граждан. В основание разработки науки о полиции Моль кладет понятие о правовом государстве (Rechtsstaat), определяемом им как юридический порядок соотношения между государством как юридическим лицом и гражданами.

§ 13. ВНУТРЕННЕЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ ПОСЛЕ ПАДЕНИЯ УДЕЛЬНО-ВЕЧЕВОГО СТРОЯ

Отличительная черта государственного права в течение этого периода заключается в господстве в нем начала самодержавной монархической власти. Первоначально оставались еще и другие две формы государственной власти, но подчиненными преобладающему влиянию монархической формы: боярская дума царского периода была прямым преемником боярской думы древней Руси, а земские соборы как бы заняли место веча. Впоследствии, в 1700 г., исчезает боярская дума, а последний земской собор созван был в 1689 году.

Участие земских органов в центральном управлении исчезает окончательно в XV в., будучи вытеснено вотчинным, личным управлением великого князя посредством слуг его. Личное управление постепенно заменяется приказным и приобретает в XVI веке характер целой системы. Приказы, но не все, заменены были при Петре I коллегиями. В коллегиях предметы ведомства были разграничены более точно, чем в приказах, но и тут столкновения ведомств были довольно часты, равно как и тут, подобно приказам, не взирая на существование юстиц-коллегии, не было последо-

вательно проведено начало отделения судебной власти от административной: коллегии были учреждениями судебно-административными. На место коллегий являются в 1802 г. министерства, сохранившие в существенных чертах свою первоначальную организацию до настоящего времени и подчиненные, в порядке надзора, существенно изменившемуся в значении своем Петровскому сенату как высшему в империи правительственному учреждению.

В местном управлении органами центральной власти были первоначально наместники. Но они имели более значение представителей этой власти, чем активных органов местного управления, сосредоточивавшегося первоначально в руках органов земских. В уездах были выборные губные власти для преследования разбойников и суда над ними. Губная власть в уезде (губной староста, состоявшие при нем сотские, десятские, лучшие люди или целовальники и губной дьяк) образовывали губную избу. Кроме губных учреждений существовали земские учреждения (волостные или уездные) для всего местного управления, не исключая и суда, вследствие чего совместное существование обоего рода учреждений сопровождалось вытеснением одних другими. Земскими властями были излюбленные головы или старосты, лучшие люди или целовальники и земские дьяки. Но это земское самоуправление постепенно подавляется и, наконец, вытесняется совершенно управлением воеводским. Воеводы, в качестве слуг государевых, управляли на основании данных им наказов, через приказные избы с их дьяками и подьячими. В 1708 г. вся империя разделена была на губернии, управление которыми было введено губернаторам, а состоявшие при них вице-губернаторы управляли провинциями как подразделениями губерний, независимо от ландратов, управлявших еще новыми подразделениями губерний. Затем в местном управлении выделены были дела финансовые, порученные земским комиссарам, земским камерирам и рентмейстерам, и дела судебные, для которых установлены были единоличные и коллегиальные судьи.

Учреждением о губерниях 1775 г. введено было новое разделение на губернии, начальниками которых оставлены были губернаторы, с подчинением их главнокомандующим или государевым наместникам. Наместники были председателями высших коллегиальных учреждений по общему местному управлению — наместнических управлений, надзиравших за деятельностью всех губернских учреждений. Такими учреждениями были для судебных дел — палаты уголовного и гражданского судов, для финансовых дел — казенные палаты, для некоторых дел по благоустройству — приказы общественного призрения. К этим присутственным местам

впоследствии присоединились многие другие по различным ведомствам, а с введением в 1864 г. земских учреждений значительно сократились предметы ведомства и состав Губернских Правлений, как главных присутственных мест по административным, полицейским и отчасти судебным делам губернского управления. Начальниками уездов, по учреждению о губерниях, сделались выборные дворянством из своей среды капитан-исправники, а впоследствии должность эта перестала быть выборной и вообще, с введением земских учреждений и реформой полиции, она утратила свое первоначальное значение: исправник — начальник уездной полиции, хотя за ним сохраняется еще звание начальника уезда. Установленные тем же Учреждением земские суды, как органы уездной полиции, и уездные судьи, как органы юстиции в уезде, были упразднены с реформой полиции, уездного управления и всей судебной части. В 1889 г. земское и правительственное местное управление восполнено было учреждением должности земских участковых начальников и губернских и уездных съездов этих начальников, а в 1890 г. издано было новое Положение о земских учреждениях.

Прочное основание обособленному городовому управлению положено было лишь тогда, когда городские обыватели разделены были на гильдии и учрежден был в Санкт-Петербурге главный магистрат, в отдельных же городах — магистраты и ратуши, состоявшие из выборных членов. В 1785 г. введено было новое городовое положение, которое представляло обывателям составлять собрания по их общественным делам, а для хозяйственного управления многолюдными городами образовывать думы, в городах же малолюдных — ратуши. Думы состояли из гласных, избранных по городским сословиям, а эти гласные избирали из своей среды городского голову и 6 гласных, которые вместе составляли так называемую шестигласную думу, ведавшую городские общественные дела. Это городское управление действовало без существенных изменений до 1870 года, когда издано было новое Положение о городовом управлении, замененное Положением 1892 г.

Дворянское сословное управление организовано было Екатериной II в 1775—1785 гг. таким образом, что дворянские губернские и уездные собрания избирают предводителей (губернского и уездного) и депутатов в дворянские депутатские собрания, опекунские же дела сосредоточиваются в дворянских опеках. Мещане каждого города рассматриваются как общество, которое имеет свои органы сословного управления и свою опеку. Введенное Петром I в 1721 г. деление на гильдии и цехи (цунфты) обнимало собой торговцев, промышленников и ремесленников, отделение же цехов только

для ремесленного сословия сделано было при Павле I, в 1799 г. В настоящее время во всех местах, где существуют цехи, ремесленники обязаны записываться в них, причем разделение ремесел на цехи производится городским управлением. Цехи имеют свое управление, которое состоит из сходов общих (всех ремесленников данной местности) и ремесленных (по цехам) и управ общей, ремесленных и подмастерской.

К организации законодательством крестьянского сословного управления приступлено было в конце 18-го столетия. В 1775 г. крестьяне секуляризованных земель поступили в ведомство казенных палат под названием казенных крестьян, а в 1797 г. удельные крестьяне окончательно выделены были из разряда казенных, и таким образом составилось три категории крестьянских обществ: государственных, удельных и помещичьих крестьян. В 1837 г., с учреждением министерства государственных имуществ, центральное управление государственными крестьянами сосредоточилось в этом министерстве, а губернское — в губернских управлениях того же министерства; но в 1868 г. последовала передача этих крестьян в ведомство министерства внутренних дел, заведывание же удельными крестьянами перешло к этому же министерству в 1865 году. В 1861 г. совершилось освобождение всех вообще крестьян от крепостной зависимости и тогда же организовано было их сословное самоуправление.

§ 14. ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПОЛИЦИИ В РОССИИ

Полиция — с этим названием и как учреждение — возникла впервые в 1718 г., когда в С.-Петербурге установлена была должность генерал-полицеймейстера и в том же году даны были ему "пункты", которыми определялись обязанности городской полиции, заключавшиеся в охране безопасности. Тогда же учрежденной полицеймейстерской канцелярии придано было значение присутственного места по делам полиции.

На другой год после учреждения этой столичной полиции в наказе воеводам впервые употребляется законодателем термин "земская полиция", значение которого выяснено было несколько позднее в инструкции земским комиссарам, причем в перечне обязанностей этих должностных лиц, как органов земской полиции, встречаются, рядом с безопасностью, и задачи благоустройственные. Но, подобно городской полиции, и в полиции земской обязанности полицейские возложены были не на одних только земских комиссаров, а вообще на всех тех лиц, которых правительство почему-либо ставило в данный момент пригодными для этого рода деятельности.

Следующий шаг к выяснению сферы действия, власти и органов полиции сделан был в 1721 г., в регламенте и уставе, данном главному магистрату, где между прочим впервые определяется понятие о полиции как задаче и учреждении. Из этого определения видно, во-первых, что правительство не отказалось окончательно от своего воззрения на полицию как на учреждение городское, но перестало ограничивать задачу ее одной лишь безопасностью; во-вторых, законодательство, различая правление и полицию, считало последнюю за часть первой, а потому и подчиненной ей; в-третьих, задачи полиции определены были столь широко, что ими исчерпывалось почти все правление, под которым разумелись тогда суд, управление и благоусмотрение, вместе взятые.

В промежуток времени между 1721—1775 гг. воззрение законодательства на полицию как на учреждение и как на задачу постоянно колебалось в отношении к подчиненности, формам сношений, кругу органов, сфере деятельности и характеру власти, и в этом хаосе полиция, заняв несоответствующее ей положение, успела присвоить себе одно время даже как бы законодательную власть, издавая общеобязательные уставы.

Очевидно, такой порядок не мог продолжаться долго, тем более, что анормальность его признана была самим правительством, выразившим свои воззрения на юстицию, администрацию и полицию в наказе 1766 г., данном комиссии о сочинении проекта нового уложения, где, между прочим, задачей полиции ставится "благочиние". В учреждении для управления губерний Всероссийской Империи 1775 г. весьма отчетливо обнаруживается попытка законодателя ясно и точно разграничить судебную и административную сферы, с выделением из последней дел казенного интереса, или финансовых, и дел благочиния, или полицейских. Дела полицейские вверены были приказам общественного призрения, земским судам, обер-полицеймейстерам, городничим, комендантам, старостам и сотским, при сосредоточении общего губернского управления в губернских правлениях и в руках губернаторов, над которыми стояли главнокомандующие (наместники или генерал-губернаторы). Общий же надзор за всем управлением, в обширном смысле, вверен был целой системе прокуроров и стряпчих.

Важнейшим социально-политическим органом был нижний земский суд, ведавший всю уездную полицию. Этот суд, подчиненный губернскому правлению и состоявший из капитан-исправника и 2-х или 3-х выборных заседателей от сословий, должен был "иметь бдение": 1) чтобы в уезде сохраняемы были благочиние, добронравие и порядок; 2) чтобы предписанное законами полезное повсюду в уезде исполняемо и сохраняемо было и 3) он один приводит

в действие повеление правления, решения палат, верхних и уездных судов, и чинит отказы. В определенных случаях земский суд производил следствия и чинил суд и расправу. Городничий, как начальник городской полиции, пользовался одинаковыми с исправником правами; равно как должность обер-полицеймейстера соответствовала должности городничих или комендантов в прочих городах. Под наблюдением городской полиции находились словесные суды для примирительного разбирательства, состоявшие из одного выборного судьи и двух выборных из купечества и мещан.

После такого устройства полиции в 1782 г. изданы были "устав благочиния или полицейский" и "наказ управы благочиния", которые должны были, с одной стороны, ближе определить организацию городской полиции, с другой — точно, ясно и полно формулировать многочисленные и разнообразные полицейские обязанности. По уставу, в каждом городе должна была быть учреждена управа благочиния, или полицейская. Управа состояла из городничего, двух приставов уголовных и гражданских дел, двух ратманов и стряпчего. В столице определен был полицеймейстер, который "под обер-полицеймейстером и выше приставов" заседал в управе. Города разделены на две и более частей, и в каждой части определены были частный пристав и один или более судей словесного суда из горожан, а позднее определены были в каждой части еще и следственные пристава для производства следствий. Части подразделялись на кварталы, в каждом из них был квартальный надзиратель, и при нем квартальный поручик, избираемый на три года горожанами. Управа обязана была сохранять благочиние, добронравие и порядок, принуждать к исполнению законов, приводить в исполнение повеление правления и решения судов, ведать городское благоустройство, предупреждать и пресекать преступления и проступки, производить следствия, во многих случаях судить и, наконец, в определенных случаях она пользовалась правом полицейской расправы в законом указанных формах. В наказе все эти обязанности определены были подробно.

Оставалось еще организовать сельскую полицию. В помещичьих имениях она находилась в руках помещиков, в казенных же и удельных имениях она организована была законами 1787 и 1797 гг. так, что органами были выборные старшины, старосты, сотские и десятские.

Таким образом, в 1797 г. оказались организованными на новых началах полиции городская, земская и сельская в казенных и удельных селениях. Но с этого же года начинается и новая перестройка недавно учрежденного, прекращенная, однако, указом 1802 г., ко-

торым восстановлены были все Екатерининские учреждения. В этом же году приступлено было к новой организации центрального управления учреждением министерств, коснувшейся и полиции. В учреждении министерств 1802 г., сказано, между прочим, что должность Министра Внутренних Дел обязывает его пещись о повсеместном благосостоянии народа, спокойствии, тишине и благоустройстве всей Империи. Но в целом ряде последовавших после этого постановлений, касающихся полиции, ясно видно настойчивое стремление законодателя отнестись к полиции как к отдельному, самостоятельному ведомству, а потому, учреждая министерства, в основании которых лежало "разделение государственных дел на разные части, сообразно естественной их связи, в видах благоуспешного течения их", правительство, желая быть последовательным, не могло остановиться на поручении полиции министерству внутренних дел, но должно было прийти к учреждению министерства полиции, что и сделано было в 1810 году. Предметы этого нового министерства, с генерал-полицеймейстером или министром во главе, разделены были на две части. В первую вошли все учреждения, относящиеся к общему благоустройству или, как сказано в законе, дела предохранительной полиции, во вторую часть вошли дела полиции исполнительной как-то: приведение в исполнение судебных приговоров, сбор недоимок, устройство внутренней стражи, заведения смирительные, рабочие дома, полиция тюремная и т.п. С одной стороны, полиция должна была ведать исключительно только внутреннюю безопасность, но, с другой стороны, на нее же возлагались: 1) надзор и исполнение законов и учреждений по всем вообще министерствам, 2) попечение о благоустройстве вообще, 3) производство всех вообще следствий и 4) полицейский суд не только по поводу нарушения полицейских предписаний, но и по маловажным преступлениям вообще. Такое выделение полиции в особое, самостоятельное министерство не преминуло обнаружить свои отрицательные стороны. Администрация оказалась не только оторванной от полиции, но даже в некоторых отношениях и подчиненной ей, хотя задача последней должна была иметь, так сказать, подсобное значение. Кроме того, установление совершенно самостоятельной полиции неизбежно связано было с включением в сферу ее деятельности некоторых предметов, ей совершенно чуждых, не соответствующих характеру и значению полицейских органов и присвоенной полиции власти. То и другое не могло ускользнуть от внимания правительства, которое и решилось в 1819 году на упразднение министерства полиции, причем бóльшая часть дел упраздненного министерства поручена была министерству внутренних дел, а остальная — другим

министерствам; вообще же полиция перестала быть самостоятельным учреждением, будучи подчинена администрации.

На другой год после учреждения министерства полиции приступлено было к организации военной полиции. В 1811 г., в положении о корпусе внутренней стражи определены были обязанности этой стражи относительно губернского начальства по охранению безопасности. В 1817 году приказано было обратить царскосельскую драгунскую полицейскую команду в общий состав жандармов внутренней стражи. В 1826 году к существовавшей уже Собственной Его Императорского Величества Канцелярии с ее двумя отделениями присоединено было еще III Отделение, к предметам ведомства которого отнесены были все дела так называемой "высшей полиции", в особенности же касающиеся политических преступлений и политически неблагонадежных лиц, или вообще дела так называемой тайной полиции. С 1839 г. это III Отделение окончательно приобретает значение вполне самостоятельного полицейского учреждения, не только независимого от администрации и, следовательно, оторванного от всей остальной полиции, но даже как бы стоящего выше ее, причем управляющему этим Отделением поручено было начальство над корпусом жандармов, в качестве шефа. Основная цель этого учреждения, предметы ведомства которого быстро нарастали, заключалась в том, чтобы, независимо от деятельности органов юстиции и применения общих полицейских мер, предупреждать и пресекать всякого рода зло широкой "наблюдательной" деятельностью и расправой, т.е. внесудебными мерами определенной формы, применяемыми органами этой "высшей" полиции.

В 1837 году издано было новое положение о земской полиции. Существенное изменение, внесенное этим положением, заключалось в разделении уездов на станы. Заведывание каждым станом вверено было особому участковому (становому) заседателю (приставу), обязанному постоянно жить, для исполнения полицейских дел, в своем стане, но считающемуся членом земского суда со всеми правами этого звания. Кроме того, существовавшие законы дополнены были наказами о степени власти, порядке действия и формах делопроизводства полиции. В этом же году преобразовано было губернское правление, а затем новые изменения в этом учреждении произведены были в 1845 году. Относительно дел полицейских, губернское правление должно было наблюдать, чтобы полиция не допускала медленности, беспорядка и неправильных действий, причем губернское правление имело право преследовать, остановить и отменить всякое действие полиции.

Все эти изменения и нововведения не оправдали, однако, воз-

лагавшихся на них надежд. Возникновение III Отделения до чрезвычайности усилило и расширило полицейскую расправу. Земская (уездная) полиция не только ничего не выиграла, а проиграла от создания новой полицейской инстанции в лице становых приставов. Городская полиция не приносила надлежащей пользы вследствие неудовлетворительного определения существа ее власти и границы ее прав и обязанностей, причем крайне скудное содержание не давало возможности привлечь к полицейской службе лучшие силы; нижние же полицейские чины (будочники) отбывали свою службу как тяжелую повинность, имевшую отчасти характер наказания, так как в службу эту отсылались негодные нижние воинские чины. Законоположения, касавшиеся губернского правления, также не удовлетворяли своему назначению, допуская в этом учреждении крайнее смешение властей и функций.

Все эти крупные недостатки вынудили правительство приступить к новой и полной реформе полиции, для чего в 1858 и 1859 гг. указано было на следующие основные начала ее нового устройства: 1) отделение от полиции следственных дел; 2) отделение от полиции по возможности дел судебных; 3) точное определение, когда полиция должна пользоваться особыми правами и полномочиями в случаях чрезвычайных и 4) увеличение содержания полицейских чинов. К осуществлению этих начал и приступлено было без замедления.

Первое реформенное узаконение касалось нижних чинов городской полиции: повелено было комплектовать их посредством вольного найма. В 1866 г. подверглась существенной реформе столичная полиция, а по ее образцу впоследствии организованы были полиции в большей части других городов. Весь город был разделен на участки вместо прежних частей и кварталов, и каждый участок вверен особому участковому приставу, при котором состоят один или два помощника. Участки разделены на околодки и в каждом из них состоит 2 околодочных надзирателя. Над несколькими участками поставлены, как инспекторы, полицеймейстеры. При столичной полиции учреждена особая сыскная полиция для розыска преступлений и преступников, имеющая своего начальника, который подчинен начальнику всей столичной полиции. Затем учреждена еще и речная полиция. С введением нового Городского Положения значительно сократились административные обязанности городской полиции. В 1873 г. произведено новое существенное изменение в организации столичной полиции: учреждено градоначальство, причем заведывание столицей в административном и полицейском отношениях вверено градоначальнику, определяемому по непосредственному назначению Его Величества. В качестве

начальника административной части, градоначальник пользуется правами и властью губернатора, в качестве же главного начальника столичной полиции (вместо обер-полицеймейстера), он подчинен министру внутренних дел и шефу жандармов. При градоначальнике состоят: его помощник, канцелярия и совещательное присутствие. Для усиления личного состава городской полиции установлены были дежурства дворников; некоторые полицейские обязанности возложены на домовладельцев и их управляющих, а для исполнения полицейских же обязанностей могут быть употребляемы солдаты и казаки. При обеих столичных полициях учреждены школы для приготовления к занятию низших полицейских должностей; равно как учрежден полицейский суд (на правах полковых судов) для суждения за упущения по службе и наложения дисциплинарных взысканий. Установлен довольно высокий образовательный ценз для занятия полицейских должностей, и содержание городской полиции значительно увеличено, причем большая часть этого содержания оплачивается городом.

Реформа уездной полиции начата была с учреждения в 1861 г. общественной полиции в лице сельских старост и волостных старшин, избираемых из своей среды крестьянскими обществами, при сохранении должности сотских и десятских, исполняющих исключительно только полицейские обязанности, тогда как старшины и старосты имеют, кроме того, значение органов крестьянского сословного самоуправления. В 1866 г. в 10-ти губерниях Царства Польского учреждена была земская стража. В 1878 г. установлена должность полицейских урядников как органов уездной полиции. Урядники, будучи распределены по участкам уезда, должны исполнять полицейские обязанности; они производят первоначальные дознания; им же поручен ближайший надзор за соблюдением в пределах вверенных им участков правил относительно общественного благоустройства и благочиния. Ближайшее и более точное определение сферы их прав и обязанностей сделано было в данной им в 1887 г. инструкции. В 1862 г. соединены были в обеих столицах, губернских и некоторых уездных городах городская и земская полиции в одно уездное полицейское управление, которое состоит из уездного исправника, помощника исправника, общего присутствия уездного полицейского управления и временных его отделений. Общее присутствие составляют: исправник как председатель, его помощник и заседатели. В 1864 г., в силу Положения о земских учреждениях, от уездной полиции отошли дела хозяйственные и остались за нею только дела административно-полицейские. Впоследствии, в разные сроки, учреждены были уездные по крестьянским делам присутствия, губернские и уездные по питейным делам присутствия, губернские по фабричным делам при-

сутствия и, одновременно с учреждением должности податных инспекторов, податные присутствия. Учреждение уездных по крестьянским делам присутствий в местностях, где введено земское самоуправление, сопровождалось упразднением института мировых посредников, функции которых отошли отчасти к этим присутствиям, отчасти к непременным членам этих присутствий, отчасти — к общим полицейским, судебным и нотариальным учреждениям. Исправник в качестве начальника уездной полиции входит в состав всех перечисленных уездных присутствий и несет соответствующие им обязанности. В 1889 г., с учреждением должности земских участковых начальников и уездных и губернских съездов, некоторые полицейские обязанности возложены и на них, причем упразднены губернские и уездные по крестьянским делам присутствия, так как главная обязанность этих начальников сводится к попечению о хозяйственном благоустройстве и нравственном преуспеянии крестьян по предметам ведомства сельского и волостного управлений.

Существенная реформа губернской полиции произведена была в 1864 г. Положением о земских учреждениях, значительно сократившим задачи полиции по благоустройству; а в 1865 г. последовала реформа губернского правления, в силу которой губернское правление, врачебная управа, губернский комитет общественного здравия и губернский оспенный комитет соединены под председательством начальника губернии в одно общее управление, именуемое губернским и имеющее значение высшего административного правительственного места в губернии. В последующие годы изданы были узаконения, значительно усилившие власть губернаторов, которым предоставлено было, между прочим, издавать в пределах своего ведомства обязательные постановления, имеющие целью общественный порядок, безопасность и благочиние. В 1880 г. чрезвычайная полицейская власть генерал-губернаторов как бы централизуется в учрежденной тогда верховной распорядительной комиссии, упраздненной через несколько месяцев, а в следующем году, 14 августа, издано Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия, в котором все исключительные права главноначальствующих, генерал-губернаторов, губернаторов, градоначальников, начальников жандармских управлений, исправников и полицеймейстеров сведены вместе.

В состав жандармской полиции включена была новая жандармская железнодорожная полиция, быстро развивающаяся благодаря быстрому росту рельсовых путей; на эту полицию возложены: 1) обязанности наружной полиции и наблюдательные и 2) испол-

нение предписаний министерства путей сообщения и приказания железнодорожной инспекции. В 1867 г. издано было Положение о корпусе жандармов, на основании которого весь корпус состоит в исключительном ведении шефа из следующих частей: 1) главного управления, 2) окружных управлений Варшавского, Кавказского и Сибирского, 3) губернских жандармских управлений, 4) уездных жандармских управлений в Варшавском округе и северо-западных губерниях, 5) жандармских дивизионов в обеих столицах, 6) конных команд в различных городах, 7) жандармских полицейских управлений железных дорог и 8) наблюдательного состава. Затем, после неоднократных незначительных изменений в этом управлении, в 1880 г. прекратилось самостоятельное существование III Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии и все дела его переданы министерству внутренних дел по департаменту полиции. В 1883 г. права и обязанности по управлению корпусом жандармов распределены между министром внутренних дел, как шефом этого корпуса, и одним из товарищей его, как командиром того же корпуса. Остальные узаконения направлены были к расширению компетенции жандармерии, усилению власти ее и увеличению личного состава, причем с 1871 г. жандармские чины начали принимать широкое участие в производстве дознаний и следствий по политическим преступлениям.

Все эти постановления о городской, уездной, губернской и военной полициях восполнены были еще несколькими узаконениями касательно права гражданских властей и полиции призывать к содействию войска и условий употребления полицией в дело присвоенного оружия.

К определению на новых началах соотношения между полицией и юстицией приступлено было в 1860 г., когда установлена была должность судебных следователей, причем от полиции отпала вся следственная часть и за нею оставлено только производство дознаний. Однако впоследствии, начиная с закона 19 мая 1871 г. о производстве дознаний по политическим преступлениям жандармскими чинами, сделан был целый ряд отступлений от этого начала. Судебными уставами 20 ноября 1864 г. у полиции отнята была судебная компетенция и учреждена была, в лице прокурорского надзора и судебных приставов, судебная полиция. Но в последующих узаконениях сделано было несколько отступлений от этого начала таким образом, что в некоторых случаях усилена расправная власть полиции и администрации, а в других случаях ослаблено начало независимости суда; в положении же о земских участковых начальниках этим должностным лицам вверяются не только административно-полицейские функции, но и судебные.

Наконец, условия ответственности полиции подверглись за это время изменению в этом отношении, что, кроме ответственности по жалобам частных лиц и кроме ответственности по инициативе или непосредственно перед начальством, по Судебным Уставам полиция ответственна еще за упущения по исполнению судебно-полицейских обязанностей перед судьями (председателями судов и мировыми судьями), судебными следователями и прокурорами.

§ 15. ЗАРОЖДЕНИЕ И РАЗВИТИЕ НАУКИ О ПОЛИЦИИ В РОССИИ

В русской литературе, после трудов Крижанича, Посошкова и Аврамова, во 2-й половине 17-го и первой половине 18-го вв., в которых, между прочим, отразились господствовавшие тогда воззрения на верховную власть, на народнохозяйственную сферу и на отношение правительства к задачам внутреннего государственного управления, — в конце 18-го и начале 19-го столетия изданы были переводы трактатов Юсти, Зонненфельса, Бильфельда, Муратори и Шлецера, и лишь в нынешнем столетии начали появляться оригинальные исследования по науке полицейского права.

Крижанич, современник и советник царя Алексея Михайловича, считает государственную власть способную всем руководить, все исправлять; на административные меры возлагает все свои упования: кройте, режьте, преобразуйте, говорит он, от ремесл, торговли и пашни, до покроя платья, до формы шапок и бритья бород, а отсюда — до самых тончайших нравственных явлений. Народ — это воск, из которого можно и должно лепить что́ хочешь. Сторонник безграничной регламентации и крайней правительственной опеки, он преклоняется перед внешней административной силой, допуская для опоры ее даже рабство. Идея о царе, беззаветно и своеобразно развивавшаяся целыми веками в народе, переходит у Крижанича в западноевропейское представление о самодержавном администраторе, сеющем благо и распространяющем его в народ для общего счастья, для всемогущества государства. Подобно меркантилистам, он является противником всякого иноземного вмешательства, в особенности в торговлю, желая в то же время полного преобладания над соседями, как в торговом, так и во всех других отношениях. Подобно меркантилистам, он видит главное богатство государства в деньгах, главный же источник такого богатства — в торговле, которая поэтому должна быть всецело подчинена власти. Вторым способом после торговли к обогащению государства и народа он считает развитие ремесел, которые также поэтому должны быть подчинены власти. Конечно, о науке полиции в рукописи Крижанича нет и помину и ему не-

известен самый термин этот, хотя все, о чем он говорит, касается именно полицейской деятельности государства.

То же следует сказать и о крестьянине Иване Посошкове, известном современнике Петра I, авторе рукописи "О скудости и богатстве". Он также был абсолютистом и меркантилистом, воспитанным, в отличие от Крижанича, не наукой, а жизнью, и не на чужбине, как Крижанич, а на родине. Царь, по его мнению, как Бог, все может сотворить в своем государстве, причем везде он выдвигает вперед царский интерес, умножение казны царской. Посредством верховной власти, считая ее способной все регламентировать, он желает облагодетельствовать весь народ; подданные — рабы, они должны жить по воле этой власти, покупать товары по указанию этой власти, всем должна быть дана одна указка и все должны быть облечены в форменную одежду. Меркантилизм Посошкова вылился в менее рельефную форму, чем у Крижанича, проникая не во все хозяйственные сферы, которых он касается, и переплетаясь, в особенности в финансовых вопросах, с некоторыми воззрениями, характеризующими иное, позднейшее хозяйственное учение. Торговлю следует развивать всеми мерами, так как ею обогащается государство, а потому в интересах торговли следует заботиться об увеличении народонаселения. Относительно промыслов и ремесел он говорит, что их отнюдь нельзя оставлять без доброго надзирателя и надлежащего управления. Полагая, что ценность денег (монет) зависит не от "положения в них материала", а от "изволения царского", он рекомендует воспользоваться ими как источником дохода. Отношение государственной власти к народному хозяйству он характеризует словами: "крестьянское богатство — царственное, а нищета крестьянская — оскудение царственное", говорит Посошков.

Аврамов, также современник Петра I и также абсолютист и меркантилист, выступает в своей рукописи горячим радетелем за распространение духовного просвещения в народе и за устранение крайней скудости народа посредством денег и учреждения банка, "из которого государственные нужды и строения исправлять, и всякого звания людям давать деньги взаймы без процентов, отчего имеет быть сущий всему государству прибыток". Хотя Аврамов и употребляет термин "государственное управление", но и он не знаком с полицией, ни как с учреждением, ни как с задачей государства, ни как с предметом науки.

В 1824 г. г. Гуляев издал свой опыт систематического изложения узаконений по полицейской части, озаглавленный "Права и обязанности городской и земской полиции и всех вообще жителей российского государства по их состояниям". Труд Гуляева — си-

стематический свод полицейских постановлений, отчасти аналогичный, по значению своему, с трактатом Берга, тем более, что, кроме положительного полицейского права, в него вошли исторический очерк и некоторые научные определения, хотя и не самостоятельные, а целиком заимствованные из немецкой литературы, преимущественно у Юсти. Затем, в промежуток времени с 1840 г. до сих пор, изданы были трактаты о полиции гг. Рождественского, Платонова, Бунге, Андреевского, Антоновича, Шеймина, Трифонова, Степанова, Власьева и Шпилевского.

Г. Рождественский является последователем Моля. В своем "Основании государственного благоустройства с применением к российским законам", изданном в 1840 г., он, подобно Молю, выделяет из науки о полиции предупредительную юстицию, причем, относя науку о полиции к разряду философско-исторических наук, он говорит, что наука, "которая возлагает меры правительства, имеющие целью удалить внешние препятствия, встречаемые подданными, при стремлении их к благосостоянию, и ими самими, без помощи правительства, непреодолимые, — называется государственным благоустройством (Polizeiwissenschaft)".

"Вступительные понятия в учение о благоустройстве и благочинии государством" г. Платонова представляют собой первое более или менее самостоятельное научное исследование в русской литературе по науке полицейского права, хотя также не чуждое влияния Моля. Предметы науки о благоустройстве (Polizeiwissenschaft) он определяет как "такую часть законодательства, которая имеет целью определение меры к устроению материального и нравственного благосостояния народа путем как положительным (благоустройство), так и отрицательным (благочиние)".

В курсе полицейского права г. Бунге, изданном в 1869—1878 гг., право это делится на два отдела: в первый отдел входят законы благоустройства, а во второй — законы благочиния. Первый отдел называется наукой законов благоустройства, имеющей основание в прикладной части политической экономии, второй — наукой законов благочиния, имеющей свое основание в науке государственного права. Благоустройство достигается преимущественно мерами положительными, благочиние — отрицательными. Этот курс не окончен, хотя и обнимает значительно бо́льшую часть предметов, чем в трактатах г. Рождественского и в особенности г. Платонова; кроме того, в обособлении в нем "науки законов благоустройства" отразилось влияние Рау, по примеру которого, еще раньше г. Бунге, г. Вернадский также отстаивал самостоятельное

значение науки о благосостоянии (благоустройстве), но опирался в этом случае на несколько иные основания, чем г. Бунге.

Изданный двумя изданиями, в 1871—1874 гг., курс полицейского права г. Андреевского обнимает собою всю науку, обработанную со значительною самостоятельностью. Полицией Андреевский называет совокупную деятельность правительства и общества для создания благоустройства и безопасности, причем в последнем случае полицией устраняется опасность как от злой воли людей, так и от сил природы. Наука полицейского права анализирует положительное полицейское законодательство и имеет целью разъяснить полицейскую деятельность государства, черпая свои истины из философской науки, называемой наукой полиции. Весь курс делится на две части: полицию безопасности и полицию благоустройства. В 1889 г. вышел 2-м изданием репетиториум полицейского права, составленный по курсу профессора И. Е. Андреевского, с дополнением, в который вошли все полицейские узаконения и распоряжения за время с 1874 по 1888 гг. Репетиториум этот предназначен издателем служить пособием для приготовления к экзамену.

Попытку к разработке самостоятельного курса полицейского права представляет собой "Курс государственного благоустройства" г. Антоновича, изданный в 1890 г. Автор этого курса полагает, что "одного юридического порядка еще недостаточно для водворения народного благосостояния; необходима деятельность, имеющая своей задачей и источником не право, но и благо как совокупность материальных и духовных интересов народа. Такая общественно-хозяйственная деятельность обыкновенно называется полицейской, в отличие от юридической, имеющей своим источником и задачей право". Г. Антонович называет полицейское право "наукой, изучающей правооснования для хозяйственного содействия со стороны общества и государства сохранению и развитию народного блага". Задача ее заключается "в изучении в разнообразии жизненных отношений норм для деятельности, направленной, с одной стороны, к сохранению существующего благосостояния, т.е. к предупреждению и пресечению действий, нарушающих существующее благосостояние, с другой же стороны — к изучению норм для надлежащего содействия дальнейшему развитию народного блага". "Она имеет своею задачей обосновать принципы для хозяйственного государства". "Полицейское право таким образом представляет собой необходимое дополнение политической экономии. Она изучает правооснования, при посредстве которых законы политической экономии находят надлежащее применение и достигается водворение народного благосостояния. Если полити-

ческая экономия есть наука о естественных законах организма народного благосостояния, то полицейское право есть наука о началах организации этого благосостояния, об условиях жизнедеятельности народного организма". Полицейское право является национальным правом в строгом смысле слова". Метод этой науки должен быть "исключительно эмпирический"; но в другом месте г. Антонович называет этот метод "исторической дедукцией". Отвергая деление этой науки на полиции благочиния и благоустройства, г. Антонович предлагает разделить ее на две части: 1) общее учение о факторах благосостояния и 2) учение об отдельных отраслях деятельности, направленных к достижению благосостояния. В первую часть входят следующие три отдела: а) полиция населения, б) полиция сил природы и в)полиция капитала; во вторую: а) производство, б) распределение и в) потребление. Эти дословные выдержки, конечно, порождают целый ряд весьма серьезных вопросов, оставляемых автором без ответа. Что такое исключительно эмпирический метод исторической дедукции? Что такое бесправное благо и право, имеющее целью не благо? Что такое "юридическая деятельность", противополагаемая деятельности полицейской? Что это за наука, которая входит как дополнение в состав другой науки? Какое отношение к общественно-хозяйственной деятельности, отождествляемой с полицейской деятельностью, может иметь, например, медицинский осмотр проституток, арест пьяного до вытрезвления, меры предупреждения шпионства и другие несомненно полицейские действия? Как это организм народного благосостояния, исследуемый политической экономией, может организоваться полицейским правом? Наконец, что это за система, в которой, например, о паспортах, говорится в общем учении о факторах благосостояния и целый отдел посвящен какой-то "полиции капитала"? Несомненно, что большинство приведенных из курса определений представляет собой не что иное, как весьма неудачную, по форме и по содержанию, игру словом "благосостояние", произвольно суживаемым и расширяемым в зависимости от хода изложения.

В неоконченном еще Учебнике права внутреннего управления (полицейского права) г. Шеймина наука полицейского права рассматривается как составная часть права управления. Автор исследует внутреннее управление вообще, его возникновение и существо, его развитие и его законы; а под внутренним управлением он разумеет деятельность государства, заключающуюся в создании условий, при наличности которых обеспечивается внутренняя безопасность и благосостояние, и направленную для защиты и содействия материальным и духовным интересам народа. "Наука, изу-

чающая правовые нормы области внутреннего управления, называется наукой полицейского права, или наукой права внутреннего управления.

Г. Трифонов в своем "Кратком курсе полицейского права" (1888 г.) говорит, что "те из правовых норм, определяющих интересы, признанные подлежащими охранению, которые заключают в себе безусловные веления, — должны быть отнесены к полицейскому праву как особой отрасли публичного права". Безусловность веления отличает полицейское право от гражданского; определение нормами охраняемых интересов, а не средств охранения, отличает полицейское право от других отраслей публичного права". "Полицейское право ограничивает свободу всех и каждого в интересах общественных".

Кроме того, в русской литературе появились в 1867 и 1869 гг. исследования Степанова по истории литературы науки полицейского права во Франции, Англии и Германии. К этому же времени относится появление в Московских Университетских Известиях очерков государственного благоустройства России в XVII веке г. Власьева. В 1885 г. появилась книга г. Шпилевского "Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения", в которой он является отчасти последователем г. Лешкова (см. ниже § 19).

§ 16. ПЕРИОД КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

В этом периоде общественное внимание сосредоточивается преимущественно на вопросах о государственном устройстве, об образовании государственной воли. В новых политических формах, в соотношении властей, в так называемом конституционализме ищут гарантии для политико-гражданских прав, потерпевших в предыдущем периоде. С другой стороны, протест против начал полицейского государства, выразившийся уже в учении физиократов, с его основным принципом невмешательства в хозяйственную сферу, нашел себе новое, более научное выражение в учении Ад. Смита и его последователей, как представителей, так называемой, либеральной экономической школы, содействующей крайнему развитию социального индивидуализма в хозяйственной сфере.

Под влиянием этих господствовавших учений должно было измениться и воззрение на науку о полиции, или полицейского права, равно как и на всю сферу полицейской деятельности. В течение предшествовавшего периода на полицию смотрели как на сферу деятельности исключительно только органов правительства, устранявшего общество от всякого соучастия в этой деятельности;

при господстве же новых воззрений на соотношение между обществом и государством и на задачи последнего представлялось необходимым, с одной стороны, ограничить сферу полицейского вмешательства, с другой — допустить к участию во внутреннем управлении и органы общественные. Очевидно, при таких условиях необходимо было изменить принцип, положенный в основании как полицейской деятельности, так и науки, избравшей ее предметом своего исследования. Таким образом, на смену науки полицейского права явились, во Франции, наука об администрации или административного права (droit administratif) и, в Германии, учение об управлении (Verwaltungslehre) или о праве управления (Verwaltungsrecht).

§ 17. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И УЧЕНИЕ ОБ УПРАВЛЕНИИ

Колыбелью науки административного права была Франция, где с начала нынешнего столетия до настоящего времени вышел целый ряд исследований по этой отрасли правоведения. Вся эта литература ограничивается почти исключительно только систематическим изложением французского положительного административного права и комментарием к нему.

Французские публицисты, различая законодательную, судебную и исполнительную власти, последнюю подразделяют на правительственную и административную. Администрация, в обширном смысле, обнимает собой и полицию, действующую всегда мерами отрицательными, предупреждая и пресекая. Полиция распадается на административную, имеющую задачей охранение порядка вообще и в каждой отрасли администрации в отдельности, и на полицию судебную, подчиненную органам юстиции. Администрация может быть изучаема с технической и с юридической стороны, а отсюда различие между наукой об администрации и наукой административного права. Место административного права в общей системе положительного права французские юристы определяют так: они делят все положительное право на публичное и частное, при подразделении первого на внутреннее и внешнее, или международное. Публичное внутреннее право подразделяется на конституционное или политическое, собственно-публичное, и административное. Административное право распадается на три части: первая касается организации администрации, вторая регулирует отношения между администрацией и гражданами, третья определяет порядок разрешения споров по поводу нарушения прав или интересов в связи с административной деятельностью. Органы администрации делятся по функциям на активные, совещательные и судебные, по пространству действия — на центральные и ме-

стные, по характеру действия — на собственно административные и полицейские, с подразделением последних на органы административной полиции и судебной.

В немецкой литературе, в сущности, до сих пор не выработалось прочно установившегося понятия о науке об управлении. Одни, например, Л. Штейн, понимают учение об управлении в широком смысле, противополагая его государственному устройству. Другие, например Рудольф Гнейст, понимают учение об управлении в более тесном смысле, выделяя из него юстицию. Третьи, например, Инама-Стернегг, различают понятие об управлении в широком и тесном смысле. Все эти направления сходны в том, что в учении об управлении исследуется не одна только правительственная, но и общественная деятельность, имеющая целью безопасность и благосостояние или общее благо, исходя из понятия о правовом государстве, наиболее ясное, точное и полное определение которого сделано было Р. Гнейстом. По его мнению, государство может быть названо правовым тогда, когда в нем не только установлены условия для правильного образования государственной воли, но и обеспечено правильное исполнение этой воли.

По определению Штейна, в управлении сосредоточиваются все задачи государства, так как управлением исчерпывается вся деятельность исполнительной власти vollzieheude Gewalt): правосудие, государственное хозяйство (финансы) и внутреннее управление (innere Verwaltung). Последнее, т.е. внутреннее управление, обнимает собою совокупность всех тех действий государства, задача которых и конечная цель заключается в споспешествовании каждому в деле развития культурных сил его. Система этого управления, очевидно, определяется объектом его, т.е. жизнью личности, а потому она касается трех сфер: личной жизни, хозяйственной жизни и жизни общественной. Органы управления пользуются для достижения своей задачи исполнительной властью, которая заключается в праве издавать распоряжения и предписания во исполнение законов, в непосредственном выполнении (в отношении к сфере безличной, к природе) и в принуждении. Таким образом, исполнительная власть распадается на распорядительную и принудительную. Органы управления прибегают к принуждению во многих случаях и, в том числе для устранения опасности; а так как устранение опасности посредством принуждения составляет задачу полиции, то во всех тех случаях, когда исполнительная власть действует принудительно с целью устранения опасности, она действует полицейски. Но так как элемент опасности присущ всем трем сферам управления, то каждая из них имеет свою полицию (полиции — судебная, финансовая и внутреннего управ-

ления). Хотя принуждение применяется органами управления не только для устранения опасности, но различие в объекте не создает различия в праве принуждения, а потому общее право полиции определяется в той части права исполнительной власти, в которой говорится о принуждении вообще.

В русской литературе нет ни одного цельного исследования науки административного права, или науки о праве управления, которые не входят и в программу университетского преподавания[1]; но есть довольно много обстоятельных исследований отдельных частей этой науки, как например, исследования профессора Градовского о местном управлении, князя Васильчикова о самоуправлении, профессора Дитятина о городовом управлении, профессора Коркунова об административной юстиции, профессора Куплевасского о том же, целый ряд исследований о волостном и сельском управлении.

§ 18. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СОЦИАЛИЗМ

Одностороннее основание, на которое опиралась школа Ад. Смита, равно как крайние выводы, сделанные некоторыми из представителей либеральной экономической школы, скоро вызвали протест против всей школы вообще и против отдельных положений ее.

Одна из первых попыток критического отношения к основным положениям этой школы сделана была французским экономистом Сисмонди. Он нападал на то, что экономисты либеральной школы, отделяя богатство от человека, забывают о хозяйственных кризисах, вызываемых чрезмерным производством, и неправильно приписывают господству соперничества и частного интереса положительное значение в деле установления условий народного благосостояния. Симонди желает водворения порядка в промышленности, в отношениях между рабочими и предпринимателями, в поземельных отношениях и т.п.

Лист восстал против космополитичности экономического учения Ад. Смита, упускающего из виду, что экономия должна быть национальной, уча тому, как при данных условиях данное государство может достигнуть наибольшего благосостояния. Он указывает, что Ад. Смит ошибочно утверждает, будто бы богатство состоит из одних только вещественных предметов, забывая о хозяйственном

[1] По университетскому уставу 1884 г. в юридических факультетах российских университетов преподается полицейское право, а не административное, в Демидовском же Юридическом Лицее по уставу 1878 г. преподается административное право. Для бывших моих слушателей в этом Лицее мною и издан был в 1888 г. 1-й т. краткого очерка административного права.

значении производительных сил. Точно также, по мнению Листа, Ад. Смит неправильно определяет разделение труда как разложение (раздробление и обособление) занятий, упуская из виду производительное значение соединения труда. Что касается свободы торговли (фритредерства), отстаиваемой этой школой, то, по мнению Листа, в данном случае упускаются из виду различные ступени хозяйственного развития отдельных государств, вынуждающие в одних случаях отдать предпочтение покровительственной (протекционистической) политике, в других — либеральной (фритредерской).

Кэри вместе с Бастиа восстали в особенности против Рикардо и Мальтуса, называя их авторами фаталистических экономических учений. По Кери, накопление капиталов, содействуя большей производительности труда, уменьшает количество его, вследствие чего интересы капиталистов и рабочих находятся в полном согласии. То же относительно ренты. Доля работника, говорит он вместе с Бастиа, постоянно возрастает за счет ренты землевладельца и прибыли капиталиста, но зато последние получают большую сумму произведений, как результат большей производительности труда. Словом: оба учили о полном согласии интересов всех участников в производстве, а потому оба они называются основателями школы согласия интересов. Кроме того, в противоположность представителям либеральной школы, Кэри был крайним сторонником протекционизма.

Критическое отношение к господствовавшей экономической школе усилено было в значительной мере также исторической и статистической школами. Представители первой школы искали в истории разъяснение разума хозяйственных явлений и старались исследовать историческое значение всех производительных сил в зависимости от условий данного времени. Только посредством внимательного наблюдения в истории, говорят они, мы можем дойти до открытия законов хозяйственных явлений или, по крайней мере, до вероятного предположения о них. Вторая школа указала на чрезвычайную полезность статистических данных для проверки хозяйственных положений; составление статистических данных дает возможность открывать причины хозяйственных явлений и, согласно с этими причинами, принимать те или другие меры в сфере хозяйственной политики.

Критическому отношению к либеральной экономической школе содействовала отчасти и попытка Дж. Стюарта Милля на компромисс между положениями этой школы и тем альтруизмом автора, который пытались положить в основание своего учения также и некоторые из социалистов. Кроме того, Милль выступил новым истолкователем того принципа невмешательства в общественно-хозяйственную сферу, того "laissez faire, laissez passer", которое

положено в основание господствовавшей школы; и это толкование его, в свою очередь, далеко не совпадало с учением либеральной школы по данному предмету.

Такова была почва для дальнейшего развития зародившегося в конце прошлого века социализма, который в новейшее время принял три различных направления, послуживших основанием для деления представителей этого учения на три группы: христианских социалистов, государственных социалистов и собственно социалистов. Различие между этими группами порождается, главнейшим образом, различным отношением каждой из этих групп к существующим общественным (социальным) формам и к осуществлению начала государственного вмешательства в общественно-хозяйственную сферу. Все три группы выступают противниками промышленной свободы, принципа laisser faire или вообще так называемого социального индивидуализма. Все три группы сходятся в резкой критике существующего хозяйственного строя в целом или в отдельных частях. Но на этом и заканчивается сходство и начинается более или менее резкое различие, доходящее даже до полного раскола.

Христианские социалисты ссылаются на христианскую догму, на Евангелие, с которым, по их мнению, резко расходятся начала, господствующие в современных общественно-хозяйственных отношениях. Установления лучших условий, более согласных с христианской догмой, они полагают достигнуть развитием начала альтруизма, вмешательством государственной власти, формы которого они оставляют, однако, без ближайшего определения, самоусовершенствованием, самопомощью, строго христианским воспитанием и т.п.

Государственные социалисты требуют энергического вмешательства государственной власти, как единственно достаточно сильной и авторитетной, чтобы предпринять те существенные социальные реформы, при помощи которых может быть достигнуто улучшение народного благосостояния. К этой же группе принадлежат и так называемые катедер-социалисты, которые развивают в теории, в сущности, те же начала, которые рекомендуются государственными социалистами в политике.

Собственно-социалисты говорят, что новому хозяйственному строю должны соответствовать и новые общественные формы, которые служили бы ему основанием, ибо пока существующие формы останутся неизменными, до тех пор невозможны какие-либо существенные улучшения в том хозяйственном строе, который является прямым порождением их. В указании на этот новый строй многие из представителей этого направления договариваются до

утопий, до полного отрицания всякой закономерности в историческом развитии.

С распространением социалистических учений появились, конечно, и противники их. В числе этих противников наибольшего внимания заслуживает Фулье и в особенности Шульце-Деличе, который не ограничился одними лишь теоретическими возражениями, но противодействовал социализму и делом — распространением по всей Германии целой системы промышленных товариществ. Шульце-Деличе полагал совершенно ненужным вмешательство государства для создания нового общественно-хозяйственного строя и он считал несправедливым оказание государством помощи одному классу, т.е. рабочим, на счет всех других. По его мнению, государство должно ограничиться охранением личности и имущества граждан и созданием благоприятных условий для возможно более широкого применения начала самопомощи, в основании которого лежит чувство себялюбия, забота каждого о самом себе. Ошибка социалистов, по мнению Фулье, заключается прежде всего в абсолютности их учения, тогда как наука и политика обязаны своим развитием истинам относительным, относительным положениям, сообразующимся с наличными условиями. Абсолютные истины или положения суть фикция ума, делающиеся относительными, как только прилагаются к действительности, между тем социалисты решительно не хотят знать этого при решении вопросов об индивидуальной собственности, ими абсолютно отвергаемой, о существующем социальном строе, ими абсолютно порицаемом и т.п. Кроме того, он ставит социалистам в укор, что современное экономическое зло они рассматривают не как продукт самой человеческой природы, от изменения которой путем воспитания и образования зависит и устранение этого зла, а как прямой результат воли человека и социальной системы, вследствие чего за этой же самой волей и общественной властью они безусловно признают способность не только устранить это зло, но и создать общее благополучие. Так как экономическая сфера слагается из производства, распределения и потребления, то, говорит Фулье, различные социальные системы определяют различно участие в них государства. Социальные системы коммунистические желают социализировать все три экономические функции, что равносильно смерти личности и всякого прогресса. Другие системы считают достаточным социализировать одно лишь производство, что, по мнению Фулье, обратило бы людей в безличные нумера. Остается затем распределение; оно-то только и может быть социализировано, ибо, насколько в потреблении преобладает индивидуальное начало, настолько, наоборот, распределение имеет преимущест-

венно общественное значение, вследствие чего распределение не может быть производимо без всякого участия государства как блюстителя интересов общественных, социальных.

§ 19. УЧЕНИЕ ОБ ОБЩЕСТВЕННОМ ПРАВЕ

Наука о полиции на третьей ступени своего развития как наука административного права или учение об управлении выработала ясное определение соотношения между полицией в тесном смысле как учреждением и полицией в обширном смысле как задачей, отождествленной с понятиями о внутреннем управлении или об администрации; в то же время она более ясно и точно определила соотношение между государственным устройством, государственным управлением, законодательством, юстицией и администрацией. Что же касается совместной деятельности общества и государства в сфере управления, то имея в основании своем понятие о государстве, а не об обществе, наука эта рассматривала участие общественных органов в управлении как деятельность лишь по уполномочию, но отнюдь не самостоятельную. Однако, при новых понятиях об обществе и государстве и о соотношении между ними, такое воззрение представлялось принципиально неправильным, вследствие чего предложено было в учении об общественном праве или о праве общественного управления иное воззрение на тот же предмет.

Это новое учение исходит из того основного положения, что в участии общества в управлении выражается общественная самодеятельность при содействии государства, направленная к достижению разумных целей жизни или общего блага, и в этой самодеятельности, конечно, общество имеет значение не объекта, а субъекта управления.

Уже школа естественного права выдвинула вопрос об отличии общества от государства, но только с конца прошлого столетия вопрос этот перешел из области философии в государственные науки. В нынешнем столетии Роберт фон-Моль, анализируя различие между обществом и государством, пришел к заключению о необходимости выделить совершенно общественные науки (социологию) из наук государственных (политики). Затем вопрос о выделении общественного права (Gesellschaftsrecht) как особой отрасли правоведения также впервые возбужден был Молем. Наконец, недавно Рёзлер первый указал на необходимость замены науки полицейского права или заменившего ее учения о праве управления наукой о праве социального (общественного) управления (sociale Verwaltungsrecht).

Рёзлер делит право государственного управления на формальное и материальное. Формальное право — это политика государственного управления, заключающая в себе организацию государственного управления и формы деятельности органов этого управления. Материальное право делится на общественное право управления и политическое, причем последнее определяет отношения между государством и обществом, возникающие из осуществления государством своих задач и приобретения государством средств для достижения этих задач. Социальное право управления или социальное (общественное) право определяет правовой порядок отношений, возникающих из деятельности целого общества и отдельных членов его, которая имеет целью культурное развитие. Объекты этой деятельности — человек и природа, а отсюда деление общественного права на 4 отдела: личное, вещное, профессиональное и промышленное право.

В русской литературе значительно раньше Рёзлера профессор Лешков высказался в своей книге "Русский народ и государство. История русского общественного права до XVIII века" (1858 г.) за замену науки полицейского права в обширном смысле наукой общественного права. Лешков говорит, что государство, состоя из общества и народа, поставило себе задачей удовлетворение политическому, гражданскому и общественному интересам. Удовлетворение последнего из этих интересов нормируется общественным правом, субъектами которого являются семья, община, сословия, вообще органические союзы, представляющие собой весь народ и все население, все общество, к которому частные лица принадлежат не отдельными своими действиями, а всей жизнью, и от которого получают не одно гражданское, а полное человеческое значение. Объектами общественного права бывают не одни имущества движимые и недвижимые, а все предметы природы, вся природа со всеми ее производительными силами, и все народные, человеческие средства для разработки этих сил. Права, входящие в состав общественного права, имеют иной характер и иное, более высокое, значение, в сравнении с другими правами, ибо в основании их лежит защита общественного, а не частного интереса. Наконец, самая защита и обеспечение прав и интересов в общественном праве резко отличаются от защиты и обеспечения, представляемых частным правом, как, например, мы видим это в организации страхования. Под полицейской деятельностью Лешков разумеет исключительно только деятельность правительственных органов, имеющую целью безопасность. Называя полицией то, что на самом деле не есть и не может быть ею, этим, говорит Лешков, порождается только путаница понятий и искажается принцип и

общий характер той деятельности, которая имеет целью культурное развитие общества; общественная самодеятельность ускользает в таком случае от анализа науки, между тем как она именно начала приобретать преобладающее значение в той деятельности, которая имеет целью благосостояние или общее благо. Но в данном случае Лешков ошибается в том отношении, что если первоначально задача полиции исчерпывалась одной лишь безопасностью, то отсюда не следует еще, что имелось в виду навсегда оставить ее только при этой одной задаче; — самое заимствование термина πολιτεια, означавшего все управление вообще, явно противоречит этому. Что же касается первоначального сосредоточения всей полицейской деятельности в руках исключительно только органов правительства, это обусловливалось не особыми свойствами самой полиции, а историческими причинами, которые впоследствии утратили свое значение.

Г. Лешков определяет общественное право как право частных лиц и общества на ту деятельность и на те средства, которыми совершается в государстве развитие и обеспечение цивилизации или благосостояния народа. Выражая ту же мысль другими словами, он говорит, что общественное право состоит в праве личности на развитие ее посредством пользования общественными установлениями, существующими в государстве для этой цели. Система общественного права обнимает законы о лицах, предметах, правах и средствах защиты этих прав. Все эти законы делятся на установительные и охранительные.

Г. Шпилевский пытается провести в своей книге (см. выше § 15) ту мысль, что наука общественного права есть четвертая степень в развитии науки о полиции. Наука общественного права, говорит он, относится к другим социальным наукам как прикладная часть к чисто теоретическим наукам; общественное же право есть право на развитие и охранение личности, и предметом своим оно имеет развитие и охранение общественных интересов, а задача его заключается в удовлетворении общечеловеческих интересов и потребностей личности.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

ОТДЕЛ ТРЕТИЙ
ОРГАНЫ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Глава VI
РАЗЛИЧИЕ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 20. РАЗЛИЧИЕ ПО ЦЕЛИ

Между органами правительства, самоуправления и соединства предметы внутреннего управления распределены по цели так, что первые ведают общегосударственные предметы, преследуя цели государственные, политические, причем правительству принадлежат преимущественно руководящая, направляющая деятельность и высший надзор; вторые ведают местные предметы, преследуя интересы местные, федеративные; третьи ведают единичные задачи, вытекающие из личных интересов, общность которых соединяет людей в разнообразные союзы (соединства) для удовлетворения или защиты этих интересов. Поэтому преобладание какой-нибудь из этих категорий органов вызывает всегда господство государственного, или федеративного, или личного начал во внутреннем управлении, между тем как одно из условий правильной организации этого управления заключается не в господстве или преобладании какого-либо из этих начал, а в правильном сочетании их.

§ 21. СПЕЦИАЛЬНЫЕ И ОБЩИЕ ОРГАНЫ

Различая по особым свойствам предметов управления специальные и общие органы, следует иметь в виду относительно полиции в тесном смысле, как учреждении, что если есть много оснований требовать от органов полиции специальных знаний и желать сосредоточения в их руках лишь специально полицейских функций, без обременения их задачами посторонними, то не только нет никакой надобности, но даже заведомо вредно обособление полиции в самостоятельное специальное ведомство под названием министерства или под другим каким-либо названием. Министерство полиции с его специально полицейскими функциями мыслимо лишь как учреждение не постоянное, а временное, необходимость которого обусловливается наличностью столь интенсивной опасности, которая может быть поборена лишь централизованной и самостоятельно поставленной полицейской властью в тесном смыс-

ле. Учреждение министерства полиции не может быть рассматриваемо иначе как временная чрезвычайная мера безопасности. Поэтому в отношении к полиции как учреждению различие между общими и специальными органами сводится лишь к различию между общей, так называемой административной полицией, составляющей часть администрации, и разнообразными (см. выше § 4) специальными полициями различных ведомств.

§ 22. РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫЕ И ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

По поводу различия между распорядительными и собственно исполнительными органами, причем первым более соответствует коллегиальное устройство, а вторым — единоличное, следует заметить, что в области полиции в тесном смысле, как учреждения, единоличное начало в равной мере применимо к органам распорядительным и исполнительным, так как, согласно с характером и сущностью задач этого учреждения, в области деятельности его требуются быстрота и сосредоточенность власти не только в исполнении, но в выборе мероприятий. Совещательные органы в полиции уместны только в той мере, в какой им поручаются административные, а не собственно полицейские функции. Такое значение имеет, например, состоящее при С.-Петербургском градоначальнике совещательное присутствие, ведающее 1) дела о предании суду чинов градоначальства за преступления по должности, 2) дела об исключении порочных членов по постановлениям столичных городских обществ и 3) дела, предложенные ему на обсуждение градоначальником.

§ 23. СУДЕБНЫЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ОРГАНЫ

Нет никакого основания, в силу несомненного различия между судебными и административными органами, приходить к заключению о безусловной несовместимости в одном и том же лице судебных и административно-полицейских функций; в данном отношении положение английских мировых судей служит лучшим доказательством этому. Весь вопрос сводится лишь к тому, какого рода судебные функции отмежеваны административно-полицейским органам, какими судебными процессуальными гарантиями обставлено отправление ими этих функций и насколько эти органы, в качестве судей, поставлены в независимое положение от полиции и администрации (см. § 38).

Глава VII
ОРГАНЫ ПРАВИТЕЛЬСТВА

§ 24. ЦЕНТРАЛЬНЫЕ ОРГАНЫ ПОЛИЦИИ

В настоящее время при распределении полицейских задач между разными министерствами, в зависимости от предметов их ведомства, полиция как учреждение, для охраны безопасности установленное, находится в ведомстве Министерства Внутренних Дел, хотя и другие министерства имеют для той же цели свои специальные полиции (см. § 4). Везде, где возникало Министерство Полиции существование его было недолговечным, или же оно имело значение временной чрезвычайной меры безопасности. Так, например, в России особое Министерство Полиции существовало с 1810 по 1819 г.; во Франции Министерство Полиции существовало с 1796—1808 гг. и временно учреждено было в 1851 г., причем оба раза его упраздняли вследствие неудобства совместного существования этого министерства с Министерством Внутренних Дел и энергических жалоб на это независимое от общей администрации учреждение. Центральным органом полиции в России является департамент полиции Министерства Внутренних Дел.

§ 25. МЕСТНЫЕ ОРГАНЫ

Что касается местных правительственных органов, Англия до сих пор не имеет окончательно сформировавшихся местных правительственных учреждений для заведывания всеми предметами внутреннего управления; задачи местного управления в большей части выполняются органами самоуправления, в ведении которых находится и местная полиция.

Во Франции, при установлении в конце прошлого столетия деления страны на департаменты, округи и общины, администрация департаментская вверена назначаемым правительством префектам, окружная — супрефектам, общинная — мерам. В каждом департаменте установлен совет префектуры, состоящий под председательством префекта, из назначаемых правительством членов. С 1790 г. установилось различие между муниципальной полицией, вверенной мэру, и общей полицией, подчиненной префекту, причем впоследствии различие это было уничтожено в отношении к большим городам, в которых начальство над всей наружной полицией (police de sureté) поручено префектам. Префектам подчинены по делам полиции полицейские комиссары, а в незначительных местечках — полицейские агенты. Этим последним, в свою очередь, подчинены различные низшие органы полиции городской, полевой, лесной и т.п. Париж имеет своего специального полицейского

префекта (préfect de police), при котором состоят главный полицейский комиссар и особое полицейское управление, разделенное на участки (arrondissements); участками заведуют комиссары, которым подчинены полицейские офицеры (oficiers de la paix), сержанты и т.п. Жандармерия образует особый легион государственной полиции, и на ее обязанности лежит служба наружной полиции вообще и в случаях чрезвычайных (service extraordinaire).

Пруссия делится на провинции, управляемые обер-президентами, в руках которых сосредоточивается главный надзор над всем местным правлением и непосредственное заведывание политическими делами провинции, для чего при обер-президенте состоит, под его председательством, особый правительственный совет (Regierungsrath). Личный состав этих советов смешанный из органов правительства и членов, избираемых провинциальной управой из своей среды. Провинции делятся на округи, управляемые президентами, при которых до 1882 г. состояли организованные по образцу провинциальных советов окружные советы; эти советы слились в 1882 г. с существовавшими уже окружными административными судами в так называемые окружные управы (Bezirksausschuss) с преобладающим земским элементом. Округи подразделяются на уезды, управляемые ландратами, которые назначаются королем из списка избранных кандидатов. Уезды делятся на волости, в которых волостной старшина, служит безвозмездно и обязательно, назначается обер-президентом провинции из числа избранных кандидатов. Затем вся остальная местная администрация сосредоточивается в руках органов самоуправления. Полиция входит в состав министерства внутренних дел. Главными правительственными органами полиции (Landes-Polizei) являются обер-президент в провинции, ландрат в уезде и волостной старшина (Amtsvorsteher) в волости. Ландрату вверено наблюдение за действиями и распоряжениями волостных старшин и утверждаемых им в должности старост, и ему же предоставлено вместе с уездной управой издавать обязательные полицейские предписания; он имеет право прибегать в случае надобности к предусмотренным законом мерам принуждения. В лице волостного старшины, как назначаемого обер-президентом из числа кандидатов, избранных уездным собранием (Kreistag), достигается как бы сочетание правительственного и земского элементов в полицейском управлении. На обязанности старшины лежит, между прочим, охранение безопасности, порядка и тишины, и вместе с волостной управой (Amtsausschuss) он может издавать обязательные полицейские предписания. Он принимает меры против бродяг и нищих, предупреждает и пресекает преступления и проступки, занимается разбирательством

споров между слугами и нанимателями, блюдет церковное благочиние, наблюдает за правильностью охоты, следит за санитарным состоянием и т.п. Неисполнение его предписаний влечет за собой штраф или тюремное заключение. Непосредственно ему вверен надзор за сельской полицией. В случае надобности все эти органы полиции могут требовать содействия жандармерии, вообще организованной по французскому образцу. Высший надзор за деятельностью полиции во всей провинции принадлежит, после министра внутренних дел, обер-президенту, осуществляющему его, главнейшим образом, через полицейских инспекторов с подчиненными последним низшими полицейскими органами. В Берлине полицейское управление вверено особому учреждению (Polizei - Präsidium), которому подчинен начальник столичной полиции (Polizei-Oberst). Город разделен на участки, заведуемые полицейскими приставами (Polizei-Hauptmann), с подчиненными им полицейскими лейтенантами, сержантами и низшими полицейскими служителями (Wachtmannschaft, Polizeidiener).

В России правительственными органами полиции являются генерал-губернаторы, военные и гражданские губернаторы, губернские правления, полицеймейстеры, городские полицейские управления, исправники, уездные полицейские управления, участковые земские начальники, становые пристава и урядники (в некоторых местностях — земская стража). Генерал-губернаторам и губернаторам принадлежат, вместе с министром внутренних дел, надзор и высшее руководство. Исправники суть начальники уездной полиции, а становые пристава заведуют полицией в станах как в полицейских подразделениях уезда, имея ближайшими своими помощниками и исполнителями приказаний конно-полицейских урядников, сотских и десятских, причем они могут давать приказания по полиции также и волостным старшинам и сельским старостам. Независимо от деления на станы, в новейшее время введено еще деление уездов на земские участки без включения в них губернских, уездных и некоторых безуездных городов. В каждом земском участке состоит земский участковый начальник из местных потомственных дворян, удовлетворяющий установленному образовательному и имущественному цензу и утверждаемый в этой должности министром внутренних дел по представлению губернатора и предводителя дворянства. Предметы ведомства этих начальников административно-полицейские и судебные. Они надзирают за всеми крестьянскими установлениями и, в случае отсутствия исправника или станового, надзирают и руководят всеми органами уездной, волостной и сельской полиции. На земского начальника возлагается попечение о хозяйственном благоустройстве и нравственном

преуспеянии вверенного ему участка по предметам ведомства сельских и волостных сходов. По судебным делам, как уголовным, так и гражданским, компетенция их в общих чертах такая же, как и бывших мировых судей. В каждом уезде учрежден съезд, в котором два присутствия: административное и судебное. Административное присутствие состоит, под председательством уездного предводителя дворянства, из всех земских начальников уезда, исправника и председателя уездной земской управы. Судебное присутствие образуется, под тем же председательством, из уездного члена окружного суда, почетных мировых судей, городских судей (заменивших собою мировых судей в городах) и земских начальников. Съезды эти составляют следующую, вторую инстанцию по управлению земских участковых начальников с соответствующей административной, судебной и отчасти полицейской компетенцией. В каждой губернии установлено губернское присутствие, состоящее, под председательством губернатора, из губернского предводителя дворянства, вице-губернатора, прокурора и двух непременных членов. Сверх того в состав губернского присутствия приглашаются на правах членов для участия в рассмотрении судебных дел, переносимых в него из уездных съездов, председатель или член местного окружного суда, а по делам административным — управляющие казенной палатой и государственными имуществами, а также председатель губернской земской управы. Съезды эти являются высшей инстанцией по управлению земских участковых начальников, и в них сосредоточиваются преимущественно контрольные функции по этому управлению. Жандармерия, находясь в ведении министерства внутренних дел, причем министр внутренних дел считается шефом корпуса жандармов, а один из товарищей его, заведующий государственной полицией, — командиром этого корпуса, имеет свои губернские жандармские управления, а местами также и окружные и уездные, в столицах же еще и городские жандармские управления. Городские полиции, но не повсеместно, организованы по образцу столичных полиций (см. § 14) под ближайшим начальством полицеймейстеров.

Глава VIII
ОРГАНЫ САМОУПРАВЛЕНИЯ

§ 26. ЦЕЛЬ И ОБЩЕЕ ПРАВО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Главнейшая цель самоуправления заключается в привлечении местных общественных сил к участию в местном государственном управлении в видах наилучшего удовлетворения и защиты местных общественных интересов. Согласно с этим, основные положения

общего права самоуправления заключаются в том, что: 1) органы самоуправления должны иметь свою организацию, 2) предметы ведомства этих органов не переступают границ служения местным интересам и охранения их, 3) органам самоуправления должна принадлежать соответствующая их компетенции исполнительная власть, 4) органы самоуправления должны быть поставлены в органическую связь со всей системой государственного управления и 5) согласие и единство в совместной деятельности органов правительства и самоуправления обеспечиваются главнейшим образом признанием за первыми права высшего надзора в отношении ко вторым.

§ 27. САМОУПРАВЛЕНИЕ В АНГЛИИ

Основные черты английского selfgovernment'a до реформ нынешнего столетия, сводились к сосредоточению всех главнейших функций по местному управлению (суд, полиция, администрация) в руках мировых судей, отправлявших свою службу безвозмездно, в качестве общественных органов, представителей местной земельной аристократии. Функции эти, в зависимости от характера и значения их, выполнялись мировыми судьями единолично или же коллегиально, в четвертных (по четвертям года), специальных и малых сессиях мировых судей, причем главной территориальной единицей всего самоуправления был приход. Но экономические и политические условия 19-го века существенно изменили весь строй этого самоуправления. Усиление городов и вообще промышленного класса, с одной стороны, и движение в рабочем классе — с другой, не могли остаться без влияния и на самоуправление.

Реформа заключалась в том, что, так как приходы оказались, бессильными заведывать сложными делами хозяйственного и полицейского управления, то дозволено было образовывать из приходов большие округа — союзы приходов (unions), по добровольному соглашению и не иначе как особо для каждого предмета управления, например, для призрения, содержания дорог, заведывания школами и т.п. Распорядительно-совещательными органами таких союзов сделались управы (boards), члены которых избираются всеми обывателями приходов удовлетворяющими установленному имущественному цензу. От управ зависит назначение должностных лиц, служащих за жалованье. По различным ведомствам устроены были центральные канцелярии или присутствия, члены которых назначаются короной[1], причем министры (статс-

[1] Такими центральными правительственными органами явились статс-секретариаты, бюро по местному управлению (local government board), по торговле (board of trade), по призрению (poor local board), народному здравию (general board of health).

секретари) приобрели право непосредственного вмешательства в дела местного самоуправления, назначая инспекторов или состоя членами главных управлений отдельных ведомств. За приходами оставлено заведывание исключительно только церковными делами. Частные съезды почетнейших граждан (Select-Vestries), фактически захватившие было в свои руки все приходское управление, были отменены, общие же собрания обывателей (Open-Vestries) восстановлены в прежней силе. Кроме того, в новейшее время учреждены еще графские советы для заведывания некоторыми хозяйственными и административно-полицейскими предметами[1]. Советы эти по закону 13 августа 1888 г. состоят из председателя, старшин и советников. Советники избираются на три года из среды местных обывателей, а они избирают из своей среды председателя (чермена) и старшин (aldermens) на 6 лет. Каждый округ избирает закрытой баллотировкой одного советника, и служба его считается обязательною. Территориальные границы деятельности этих советов не всегда совпадают с делением на графства, так как в одном графстве могут быть учреждены не один, а два и даже три совета. Советы эти подлежат контролю центрального бюро местного управления (local government board), от которого зависит также утверждение некоторых постановлений советов, например о заключении займов, равно как ему же советы должны представлять свои ходатайства по вопросам, выходящим из сферы их компетенции. После таких реформ, конечно, мировые судьи и их съезды утратили прежнее значение главных активных заведывателей земскими и хозяйственными делами, сохранив за собой лишь судебные функции и наблюдение над этими делами в качестве органов административной юстиции, высшей инстанцией которой остался по-прежнему суд королевской скамьи (Kings-Bench), имеющий право посредством так называемых Writ of certoriari и Writ of mandamus вытребовать всякое дело к своему рассмотрению, отчасти мировых судей и других должностных лиц от дальнейшего разбирательства какого-либо дела, равно как понудить какое-либо должностное лицо или учреждение исполнить тот акт или совершить то действие, в исполнении которого было неправильно отказано.

Полиция также утратила свой прежний характер исключительно земской, общественной полиции, в которой служба констеблей отбывалась местными обывателями в качестве натуральной повинности. Заведывание местной полицией находится в руках мировых судей и их съездов с подчинением им надлежащего числа

[1] В число этих предметов входит также заведывание полицией в хозяйственном и отчасти контрольном отношениях.

констеблей. В каждом графстве находится главный констебль (chief constable), назначаемый четвертными съездами мировых судей и утверждаемый статс-секретарем по внутренним делам. В крупных подразделениях графства действуют высшие констебли (high constables), в мелких — низшие (petty constables). В случае надобности назначаются еще специальные констебли (special constables), а по требованию частных лиц и учреждений мировые судьи могут назначать частных констеблей. В округа назначаются вполне подчиненные статс-секретарю по внутренним делам полицейские инспекторы или суперинтенданты. Высший надзор за деятельностью всей этой полиции вверен генеральным инспекторам или бригадирам; статс-секретарю же по внутренним делам представлено издавать обязательные для всей полиции наказы и правила. Содержание констеблей оплачивается на 1/4 из средств государственного казначейства, а на 3/4 — на счет местных сборов.

Города до реформы 1835 г. управлялись на основании особых грамот о признании за ними корпоративных прав. По законам 1835 и 1882 гг. в настоящее время городовое управление в Англии организовано таким образом, что горожане, удовлетворяющие установленному имущественному цензу, пользуются правом избирать членов городского совета (common council) для заведывания городскими делами. Совет, собираясь по четвертям года, избирает из своей среды мэра (major), старшин (aldermen), асессоров в помощь мэру и аудиторов для проверки отчетности, издает обязательные постановления (bye-laws) и подвергает дисциплинарным взысканиям. При совете состоят отдельные комитеты для заведывания отдельными предметами городового управления, причем в состав комитетов входят и члены, служащие за жалованье. Каждый город имеет свою полицию, своих назначаемых короной судей (почетных и служащих за жалованье) и свою организованную следственно-розыскную часть.

Полиция в Лондоне[1], управление которой сосредоточивается в особом полицейском учреждении (metropolitan police office), состоит под начальством главного коммиссара и двух его помощников, назначаемых статс-секретарем, а в Сити избирается городским советом особый коммиссар, утверждаемый в должности статс-секретарем. От этих лиц зависит назначение низших полицейских служителей, — полисменов (policeman constables), которые и отправляют службу так называемой наружной полиции. В состав этой полиции входит еще сыскная полиция с ее тайными агентами (detectives).

[1] Организация Лондонской полиции послужила образцом для общей реформы полиции.

§ 28. САМОУПРАВЛЕНИЕ ВО ФРАНЦИИ

Во Франции основание ныне существующему местному самоуправлению положено было законом 1789 г. об устройстве муниципалитетов. Этим законом отменено различие между городскими и сельскими общинами за исключением Парижа, и во всех общинах введено одинаковое муниципальное управление на таких основаниях, что во главе управления стоит выборный мэр, а ему подчинены остальные выборные должностные лица этого управления. Одни дела, собственно местного характера, вверены муниципалитетам непосредственно, другие ведаются ими по препоручению; по делам первого рода надзор принадлежит департаментской и окружной администрации, по делам второго рода муниципалитеты поставлены в прямую зависимость от этой администрации. Во всем государстве установлено было однообразное деление на департаменты, дистрикты, кантоны и муниципалитеты (общины)[1] с соответствующими им выборными департаментскими и окружными советами в качестве органов распорядительных и директориями — в качестве органов исполнительных. В 1795 г. уничтожено было деление на дистрикты, а муниципальное управление утратило значение общинного управления, будучи перенесено в кантоны. В 1799 г. вводится сохранившееся и до сих пор деление департаментов на округи. В промежуток времени с 1831—1838 гг. издано было несколько новых узаконений, из которых главнейшее касалось муниципального устройства и управления. Учреждены выборные муниципальные советы, причем выборное начало опиралось на довольно высокий имущественный ценз; мэр назначается правительством из числа членов муниципального совета, и служба его безвозмездная; постановления советов получали силу не иначе, как с утверждения короля или министра, или префекта. С 1851—1870 гг. опять издано было несколько узаконений все по тому же предмету, из которых имели существенное значение лишь расширение избирательного права по системе всеобщей подачи голосов и признание за департаментскими советами права делать окончательные постановления по некоторым предметам. Законом 1871 г. предоставлено общинам с населением менее 20 тысяч человек избирать мэра, а 1884 г. это же право распространено на все общины. Кроме того, законом 1871 г. расширен круг ведомства департаментских советов, и при советах этих учреждены избираемые ими департаментские комиссии, которым предоставлено разреше-

[1] Первое и последнее деление имеют корпоративный характер, а остальные два — административный. Деление на кантоны имеет значение лишь для некоторых целей управления (выборы в генеральные советы).

ние некоторых вопросов, входивших прежде в компетенцию префектов и советов префектур, совместное с префектом ведение дел местной администрации и контроль над общинами. Запрещение советам входить в отношения между собой отменено. Соответственно этому расширены были и права коммунальных советов. Таким образом, в настоящее время во Франции действуют следующие органы местного самоуправления: департаментские или генеральные советы и состоящие при них, как постоянные учреждения, департаментские комиссии из 4—7 членов, затем коммунальные советы, состоящие под председательством выборного мэра и действующие под контролем департаментских комиссий. Города управляются муниципальными советами и городскими мэрами. Местный полицейский персонал содержится на средства общин, назначение же зависит от мэра с утверждения префекта.

§ 29. САМОУПРАВЛЕНИЕ В ПРУССИИ

В Пруссии, после реформы местного управления в 1872—1876 гг., в котором до тех пор преобладало вотчинное начало, низшим органом самоуправления является сельская управа (Gemeinde-Vorstand), состоящая из старосты (Gemeinde-Vorsteher, Dorf-Schulze) и двух шеффенов, которые избираются общиной на 6 лет и утверждаются в должности ландратом[1]; служба их обязательная и безвозмездная. Староста — начальник общины и помощник волостного старшины по делам полицейским. Волостью управляет волостной старшина, назначаемый обер-президентом по представлению уездного собрания, и волостная управа, состоящая из представителей от общин. Органами уездного управления являются ландрат, назначаемый королем по представлениям уездных собраний[2], уездное собрание, состоящее из выборных представителей уездного населения, и уездная управа, в состав которой входят ландрат и члены, избираемые из своей среды уездным собранием. Круг ведомства управ слагается из дел административных и судебно-административных, и им принадлежит дисциплинарная власть в отношении к старшинам. Провинциальными установлениями являются обер-президент, как королевский коммиссар, ландтаг, т.е. провинциальный сейм, провинциальная управа, ведающая дела общественные и действующая через своего земского директора, который, подобно членам управы, избирается сеймом и ут-

[1] В общинах вотчинных владелец имеет право сам или в лице уполномоченного занять, с утверждения ландрата, должность старосты.

[2] Собраниям этим предоставлено избрание двух кандидатов для исправления в законом указанных случаях должности ландрата. Выборы утверждаются обер-президентом.

верждается королем, и провинциального совета, ведающего дела правительственные и состоящего, под председательством президента, из назначаемых и избранных членов. Органами городового самоуправления служат магистрат (дума), бургомистр (городской голова) и городской совет (городская управа). Председательство в думе принадлежит избираемому гласными на один год из своей среды председателю.

§ 30. САМОУПРАВЛЕНИЕ В РОССИИ

В России, по законам 1864 и 1890 гг., органами местного земского самоуправления являются губернские и уездные земские собрания, которые ведают дела о местных пользах и нуждах губерний и уездов, причем они имеют право издавать обязательные для местных жителей постановления[1], и губернские и уездные управы, на которые, в качестве органов исполнительных, возложено непосредственное заведывание делами земского хозяйства и управления. Гласные уездного собрания избираются земскими избирательными собраниями и волостными сходами[2]. В уездных собраниях избираются председатель и члены уездной управы и гласные в губернское собрание, которое, состоя под председательством губернского предводителя дворянства или назначаемого Государем лица, избирает из своей среды председателя и членов губернской земской управы. Кроме того, земские собрания могут избирать особых участковых попечителей для наблюдения за точным выполнением обязательных постановлений этих собраний. В основании права избирать и быть избранным лежат гражданская и политическая приспособленность и имущественный ценз. На губернатора возложен надзор за деятельностью земских учреждений, с правом ревизии их и протеста против неправильных постановлений их[3]. Для разрешения возникающих споров относительно степени правильности и законности постановлений и распоряжений земства учреждены законом 1890 г. губернские по земским делам присутствия[4], которые снабжены также дисциплинарной властью

[1] Они же могут делать через губернатора представления правительству о местных пользах и нуждах.

[2] В земских избирательных съездах мелких владельцев избираются уполномоченные в земские избирательные собрания. Волостным сходам предоставлено назначать содержание своим гласным.

[3] Кроме того, Государственному Совету и Комитету Министров предоставляется отменять явно несоответствующие общим и местным нуждам постановления земских учреждений, вошедшие уже в силу.

[4] В личный состав этих присутствий входят губернатор, как председатель, губернский предводитель дворянства, вице-губернатор, управляющий казенной палатой, прокурор окружного суда, председатель губернской земской управы, 1 член от губернского земского собрания и, по мере надобности, другие лица.

в отношении к земским управам. В основании этих земских учреждений положено начало всесословности, но с усиленным представительством дворянского землевладения. Волостное и сельское самоуправление построено в России на сословном начале, сосредоточиваясь исключительно только в руках крестьянского сословия, но под ближайшим наблюдением участковых земских начальников, назначаемых из числа местных дворян. Сельским управлением заведуют сельский сход и выборный этим сходом староста. Волостным управлением заведуют волостной сход, выборный этим сходом волостной старшина и волостное правление с писарем при нем и волостным судом. Старшины и старосты имеют значение не только исполнительных органов и представителей хозяйственных и сословных интересов крестьянских обществ, но и органов волостной и сельской полиции, т.е. полиции общественной, действующей, совместно с урядниками, сотскими и десятскими, под руководством и наблюдением становых приставов, исправников и отчасти земских начальников, причем исправники и земские начальники пользуются в отношении к ним дисциплинарной властью. Органами городового самоуправления по закону 1870 г. являлась дума, городской голова, городская управа и губернское по городовым делам присутствие[1], а губернаторам вверен был ближайший надзор за этим самоуправлением. В 1892 г. издано новое Положение о городовом самоуправлении, предоставившее губернаторам и градоначальникам не только наблюдать за законностью действий городских общественных учреждений, но и входить в оценку их по существу, с точки зрения интересов как государства, так и самого местного населения. Закон 1892 г. увеличил число случаев, в которых определения дум могут быть приводимы в исполнение не иначе как с утверждения губернатора и министра внутренних дел и даже с Высочайшего соизволения. В отношении к замещению должностей по городовому самоуправлению полномочия дум сужены сравнительно с законом 1870 г. таким образом, что в обеих столицах городские головы назначаются Высочайшею властью, по представлению министра внутренних дел, думы же избирают для этого кандидатов из числа гласных; в прочих городах городские головы, товарищи их и заместители, члены управ и городские секретари утверждаются в должностях администрацией, которой, в случае двукратного неутверждения избранных лиц или безуспешности выборов, предоставляется замещать должности, остающиеся свободными, по назначению. Губернатору предоставлено

[1] В состав этих присутствий входят губернатор, как председатель, управляющий казенной палатой, прокурор окружного суда, председатель губернской земской управы и городской голова.

производство ревизий и возбуждение дел об ответственности должностных лиц городского самоуправления. Установление законом 1870 г. разделения избирателей на разряды отменено, и право участия в избирательных собраниях предоставляется лишь владельцам недвижимых имуществ не ниже определенной ценности и содержателям торгово-промышленных заведений, оплачивающих в столицах свидетельства 1-й гильдии, а в прочих городах — 1-й или 2-й гильдии.

Глава IX
ОРГАНЫ СОЕДИНСТВА

§ 31. ПОНЯТИЕ О СОЕДИНСТВЕ И ФОРМАХ ЕГО

Соединство вообще, как свободное соединение единичных лиц для достижения совокупными средствами и усилиями свободно определенной цели, существует от начала мира, проявившись в первых сознательных и целесообразных формах соединения или общения. Только при могучем содействии общественности и взаимной помощи человечеству удалось достигнуть настоящей ступени своего культурного развития. Цивилизация обязана своим ростом исключительно закону взаимной помощи, а отнюдь не стихийному, лишенному нравственной основы началу, известному под названием борьбы за существование.

Соединство в тесном смысле, как орган управления, обнимает собой только некоторые, законом определенные формы общения, за которыми признано значение не частных учреждений, преследующих исключительно частные цели, а учреждений общественных, преследующих цели общественные. Все формы этого рода соединства, получившие чрезвычайное развитие в течение 19-го столетия, могут быть подведены под три типа: корпорации, общества и товарищества. Главное различие между ними обусловливается степенью связи между участниками, а связью этой предопределяется характер задачи: чем слабее связь, тем ограниченнее задача.

Корпорации не заключают в себе всех элементов соединства и они составляют как бы переходную ступень от органов правительства к органам общественным, например, сословные корпорации, корпорации ученых и т.п. Общества, в состав которых входят и акционерные компании[1], заключают в себе все элементы соединства, но связь между членами общества ограничена целью и средствами так, что не существует ни полной имущественной (со-

[1] Конечно, органами управления признаются только те акционерные компании, цель которых имеет общественное значение.

лидарной) ответственности, ни сочетания целей, например, ученые общества, железнодорожные акционерные компании и т.п. Товарищества, в понятие о которых входят и артели, представляли следующую, высшую ступень развития идеи соединства, заключают в основании своем более глубокую и тесную связь между своими членами, выражающуюся не только в имущественной и даже в личной круговой поруке, но и в сочетании и характере целей, для которых учреждаются они.

Между этими тремя основными формами существуют еще переходные формы, которые представляют собой разнообразные комбинации элементов основных форм, например, товарищества на вере, корпоративные акционерные компании и т.п.

§ 32. НЕПОЛНЫЕ СОЕДИНСТВА

Основные элементы полного соединства, независимо от организации управления, заключаются в свободе соединения, выбора цели и образования средств для достижения избранной цели, в публичности и долговечности. Но существуют весьма разнообразные формы общения, в которых элементы эти в большей или в меньшей мере ограничены, вследствие чего эти формы общения представляют собой неполные соединства. Сюда относятся: 1) брачный союз, семья и так называемое communio, например при нераздельном владении, конкурсном управлении и т.п., когда предопределена цель; 2) договорные общества, известные под названием societates, в которых предопределены средства; 3) общежития территориальные, профессиональные и т.п., в которых нет свободы соединения; 4) тайные союзы, которым чужды элементы публичности и гласности; и, наконец, 5) собрания и съезды, имеющие значение единовременных соединений для какой-либо цели. Только за последней категорией неполных соединств признается в большей или меньшей мере значение органов управления.

§ 33. ПУБЛИЧНЫЕ СОБРАНИЯ

Публичные собрания бывают двух родов. К первой категории относятся те собрания, которые, повторяясь периодически, имеют признанное за ними законом значение органов управления, с постоянной, законом определенной компетенцией, как, например, дворянские, земские, городские и др. собрания. Ко второй категории относятся единовременные организованные собрания для какой-нибудь одной определенной цели, таковы, например, съезды, конгрессы, избирательные собрания и т.п.

Отношение законодательства к первого рода собраниям опре-

деляется общим правом соединства, в котором, независимо от специальных постановлений в отдельных уставах соединств, определяются, между прочим, общие нормы относительно таких собраний. Русское законодательство по этому предмету страдает неполнотой. Постановления о публичных собраниях в земских учреждениях, городском общественном управлении, сословных управлениях, равно как постановления по тому же предмету в уставах акционерных компаний, благотворительных, ученых и иных обществ имеют значение постановлений специальных. В 1867 г. издан закон, которым определяются права председателей общественных собраний, причем им вверяется наблюдение за сохранностью порядка и благочиния в этих собраниях и определяется ответственность как самих нарушителей, так и председателей, доспустивших нарушения порядка. В том же году постановлено было, что отчеты о заседаниях земских, дворянских, общественных и сословных собраний, постановления, прения, речи печатаются не иначе, как с дозволения губернского начальства. В законе 1890 г. определяются взыскания за нарушение порядка в земских собраниях, равно как и за беспричинное непосещение этих собраний избранными гласными. В Положении об охране предусмотрены чрезвычайные меры безопасности относительно общественных собраний.

Публичные собрания второй категории, как политические, так и неполитические, для совместного обсуждения или действия по каким-либо общим делам или вопросам, встречаются с первых страниц истории, но в разные периоды они имели далеко не одинаковое значение, и законодательство относилось к ним в каждый из этих периодов весьма различно. Публичные собрания в период восточных государств имели преимущественно или исключительно религиозное значение. В классическом мире, при активном участии всех граждан в законодательстве и управлении, получили чрезвычайное развитие собрания политические. В средние века разнообразные и многочисленные общественные собрания имели значение преимущественно органов общественного управления. В период абсолютизма собрания эти не пользовались и не могли пользоваться доверием абсолютной власти, которая поэтому, с одной стороны, воспретила безусловно всякие собрания политические, с другой — применила ко всем остальным собраниям концессионную систему, т.е. систему предварительных разрешений. В эпоху просвещенного абсолютизма, после призвания общества к соучастию в управлении, право общественных собраний было несколько расширено и некоторым из них придано значение органов управления. В представительных монархиях политические собрания обставлены были разного рода ограничениями и специальными мерами без-

опасности; но с развитием демократических начал политические собрания начинают считаться не только не опасными, но даже необходимыми, вследствие чего принимают меры ограждения для них, а не от них, и за многими из этих собраний признается значение органов управления. Все эти моменты в историческом развитии публичных собраний отразились и на действующем законодательстве. В представительных демократиях, например, во Франции, по закону 1881 г. публичные собрания, политические и неполитические, свободны с условием подчинения некоторым полицейским предписаниям. В представительных монархиях, например в Сербии, по закону 1881 г., при свободе неполитических публичных собраний, политические собрания допускаются только на основании предварительных разрешений. В неограниченных монархиях политические публичные собрания совсем не допускаются, к неполитическим применяется концессионная система. По русскому законодательству непериодические, единовременные собрания, известные более под названием съездов, могут быть только по инициативе правительства или с разрешения его, причем все условия и правила для таких съездов или собраний определяются правительством же, при отсутствии общих узаконений по данному предмету. За полицией и администрацией признаются права и обязанность закрытия дозволенных собраний в тех случаях, когда они выступят за пределы, предначертанные им законом; по Положению об охране за высшей администрацией признается право закрывать такие собрания независимо от каких-либо нарушений исключительно из соображений политических или полицейских[1]. Признавая исключительно только дозволенные собрания, закон карает не только основателей, учредителей, начальников, главных руководителей и участников в противозаконных публичных собраниях, сходках и т.п., но и тех лиц, которые, зная о таких собраниях, не донесут об этом, равно как и тех лиц, в помещениях и домах которых будут происходить такие собрания, хотя бы собрания эти и не преследовали целей политических.

§ 34. ПРАВО СОЕДИНСТВ

Право соединств может быть различаемо как общее, особенное и специальное. В общем праве заключаются общие нормы для всех соединств вообще; особенное право образуют законодательные нормы, определяющие отдельные роды и виды соединств; специальное право заключается в уставах отдельных соединств.

[1] По Положению об охране, предупредительные меры могут касаться даже и частных собраний, как это видно из того, что на домовладельцев и их управляющих возлагается обязанность извещать полицию о подозрительных в домах сходбищах.

Как юридическое лицо, соединство имеет свое публичное и частное право и свои устройство и управление.

Публичное право определяет отношение правительства к учреждению соединств и признанию за ними прав юридического лица и условия обязательного закрытия их. Что касается учреждения соединств, то существуют две резко различных системы: концессионная и явочная. По концессионной системе, применяемой, между прочим, в России, требуется, чтобы все соединства учреждались не иначе, как с разрешения правительства, которому предварительно учредители должны представить все необходимые сведения и проекты устава. При явочной системе вырабатываются законодательным путем нормальные уставы для разного рода соединств, причем соединство считается учрежденным тогда, когда после выполнения всех в законе указанных требований, заявлено будет об его учреждении в особо установленное для этого явочное бюро (регистратуру), где заявление это записывается в установленную для этого книгу (реестр). Признание за соединствами прав юридического лица определяется специальными нормами, выражающими совокупность этих прав[1]. Закрытие соединств может быть добровольным и обязательным. Обязательное закрытие имеет место: 1) при наступлении причин, которыми обусловлено такое закрытие, 2) по судебному приговору и 3) в силу полицейского принуждения. Полицейское закрытие имеет значение чрезвычайной меры безопасности, закономерность которой обеспечивается признанием права судебного обжалования в случае неправильного применения этой меры. В русском законодательстве полицейское закрытие предусмотрено в Положении об охране, но без указания на право судебного обжалования этой меры.

ОТДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ
ВЛАСТЬ ОРГАНОВ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Глава X
РАСПОРЯДИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ

§ 35. СУЩЕСТВО ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Каждой из трех рассмотренных категорий органов полицейской деятельности отмежевана своя компетенция, соответствующая осо-

[1] В этом отношении французское законодательство установило весьма своеобразное различие между соединствами, за которыми признано значение союзов общественной пользы (sociétes d'utilite publiguе), и всеми остальными, причем таким признанием предопределяется известная совокупность особых прав.

бым свойствам этих органов и особому значению интересов и задач, которым они должны служить. Очевидно, все эти органы, для успешного действия в предназначенной им области управления, должны пользоваться необходимой для этого властью, которая и называется исполнительною властью, так как конечная цель ее сводится к исполнению закона. Закон, являясь общей нормой, должен быть для исполнения своего приноровлен к местным и временным условиям; с этой целью в состав исполнительной власти входит право издавать, во исполнение закона, распоряжения и предписания, прибегая, в случае неповиновения или сопротивления, к принуждению. Таким образом, исполнительная власть распадается на распорядительную власть и принудительную.

§ 36. РАСПОРЯЖЕНИЯ И ПРЕДПИСАНИЯ

Исполнение в сфере внутреннего государственного управления, вращаясь в границах, формах, целях и предметах, определенных для него законом, имеет целью прямое осуществление задач государства мерами и способами, согласными, с одной стороны, с законом, с другой — с местными, временными и другими изменчивыми условиями. Эти меры и способы и составляют содержание так называемых административных и полицейских распоряжений и предписаний. Следовательно, распоряжение всегда должно опираться на закон, заключая в себе не только то, что хочет закон, но и все то, в силу чего закон делается применимым и для чего он издан. Поэтому распоряжение по форме и по существу не может быть выражением общей воли, т.е. оно не может быть законом, в господстве которого над распоряжениями и заключается одно из основных начал так называемого управления. Согласно с этим, отношение распорядительной власти к законодательной сводится к тому, что распоряжения не должны противоречить закону, они должны иметь рядом с законом второстепенную юридическую силу и, при коллизии с законом, они теряют свою обязательность. Распоряжения исходят от высших органов исполнительной власти и приводятся в исполнение управлениями и должностными лицами, которые, во исполнение распоряжений, пользуются правом давать предписания или приказания, как подчиненным им должностным лицам, так и непосредственно самим гражданам. Поэтому между предписаниями и распоряжениями существует такое же соотношение, какое существует между распоряжениями и законами. Полицейские, в тесном смысле, распоряжения и предписания издаются органами полиции и они имеют своим содержанием воспрещение или дозволение или приказание чего-либо в пределах

закона, причем предписания, в отличие от распоряжений, имеют всегда конкретное значение. Исполнение тех и других обеспечивается непосредственным выполнением (в отношении к безличной природе), угрозой наказания и принуждением.

§ 37. ПОВИНОВЕНИЕ РАСПОРЯЖЕНИЯМ И ПРЕДПИСАНИЯМ

Повиновение распоряжениям и предписаниям отнюдь не столь безусловно, как относительно законов. От кого бы не исходило распоряжение, всегда имеет место вопрос о том, законно ли оно. Если распоряжение незаконно по форме[1] или по существу, если оно имеет целью нарушение самого закона, если оно преступно, то и самое повиновение такому распоряжению будет незаконным. Отсюда и возникает вопрос о праве сопротивления или неповиновения незаконным распоряжениям и предписаниям, разрешаемый таким образом, что активное или пассивное сопротивление (в форме неповиновения или самообороны) может иметь место только в отношении к явно неправильным с внешней стороны или по форме действиям, распоряжениям и предписаниям. В этом заключается существо закономерного повиновения, в отличие от безусловного или пассивного повиновения, несовместимого с понятием о политико-гражданской свободе.

Глава XI
ПРИНУДИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ

§ 38. ПРАВО ПРИНУЖДЕНИЯ И ФОРМЫ ЕГО

Принуждением устраняется и подавляется встречаемое администрацией и полицией сопротивление при исполнении ими законных задач их. Конечно, принуждение не может распространяться на природу и ее отношения, так как с ее стороны не может быть сопротивления, а потому здесь возможно лишь непосредственное выполнение.

В принуждении заключается крайнее средство, которым располагают полиция и администрация в исполнительной деятельности их, и принуждением наиболее легко и часто могут быть нарушены существеннейшие права граждан; а потому необходимо установление таких переходных моментов от распоряжения к принуждению, которые, с одной стороны, обеспечивали бы применение

[1] В видах устранения субъективного сомнения относительно степени закономерности издаваемых распоряжений, для некоторых из них существуют законом установленные формы, так что незаконное по форме распоряжение не может требовать себе повиновения.

принуждения только в крайних случаях и при наличности сопротивления, с другой — предваряли бы заинтересованных в том, что наступит принуждение. Моменты эти следующие: 1) приказание, 2) приказание с угрозой исполнения приказываемого на счет обязанного, 3) приказание с угрозой наказания и 4) приказание с угрозой физического принуждения.

Хотя в практике административные и полицейские приказания принимают весьма разнообразные формы, то формы дозволений или предложений включительно, но в сущности, все приказания должны были бы иметь такие законом определенные для них формы, при соблюдении которых никакое субъективное сомнение относительно закономерности приказания не могло бы избавить от обязанности повиновения. Это начало, получившее уже достаточные признание и развитие в сфере судебной, представляется пока весьма слабо развитым в сфере административно-полицейской. За неисполнением этих приказаний, если не установлено каких-либо особых взысканий, виновные подвергаются общему наказанию, установленному за неисполнение законных предписаний администрации и полиции вообще, как, например, это предусмотрено и в русском законодательстве, в уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

Если приказание касается исполнения чего-либо в хозяйственной сфере, в отношении к безличной природе, тогда оно сопровождается угрозой выполнения требуемого на счет обязанного. Так, например, в русском законодательстве, по установлению уголовного судопроизводства, во всех тех случаях, когда, вследствие неисполнения частным лицом постановлений, ограждающих общественные благоустройство и благочиние, предоставляется администрации или полиции исполнить какое-либо действие на счет виновного, тогда затраченные на этот предмет деньги взыскиваются с него судебным порядком. Также в уставе строительном предусмотрены случаи сломки, исправления и переноса зданий на счет виновных в нарушении постановлений этого устава[1].

Кроме вышеуказанных приказаний, за неисполнение которых виновные подвергаются общему наказанию, существуют еще при-

[1] По ст. 404 Уст. строит. XII т.ч. 1 по прод. 1886 года, полиция может приступать к сломке, переносу или исправлению строений на счет виновных владельцев не иначе, как по судебному о том приговору, вошедшему в законную силу, причем суд, согласно этой статье, а также 1227 и 1235 ст. Уст. уг. суд., постановляя решения о сломке, переносе или исправлении строений, определяет и срок, в который исполнение сего предоставляется самому осужденному. Таким образом, вышеприведенные узаконения ясно указывают, что полиция может приступать к сломке строения полицейскими мерами только в силу судебного о том приговора, по истечении определенного судом срока.

казания, сопровождаемые угрозой какого-либо специального наказания, налагаемого не только судом, но, в определенных законом случаях, и самой администрацией или полицией, как, например, это предусмотрено в русском законодательстве в Положении об охране для местностей, объявленных в Положении усиленной или чрезвычайной охраны.

Приказания с угрозой немедленного физического принуждения имеют место в тех законом указанных случаях, когда неповиновение или сопротивление угрожают публичному порядку и безопасности в такой мере и при таких условиях, что необходимо прибегнуть к крайним мерам принуждения, как, например, это бывает при народных движениях, бунтах и т.п. Самая угроза эта бывает двоякая, заключаясь в угрозе личного задержания, или же в угрозе вооруженного принуждения.

В совокупности принудительных мер, на применение которых уполномочены законом администрация и полиция, проявляется принудительная власть их: граница же этой власти, условия пользования ею и возникающие из применения ее правоотношения определяются правом принуждения или правом принудительной власти. Основные положения этого права сводятся к следующему: 1) граница принуждения зависит не от большего или меньшего значения того, что должно быть исполнено, но от рода и меры сопротивления, которое встречает исполнение; 2) принуждение имеет место лишь там, где есть сопротивление, а потому оно прекращается с прекращением сопротивления; 3) принуждение может принимать только законом предусмотренные формы; 4) сила принуждения должна быть пропорциональна сопротивлению, а потому применение принудительных мер должно идти последовательно от низших к высшим мерам до тех пор, пока не сломлено будет сопротивление; и 5) законность применения принудительных мер должна подлежать судебному контролю по жалобам потерпевших лиц.

Формы принуждения могут быть подведены под следующие 4 группы: 1) снабжение полиции и администрации судебною властью как средством принуждения, 2) личное задержание, 3) вооруженное принуждение и 4) исключительное, осадное или чрезвычайное и военное положения.

§ 39. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ ПОЛИЦИИ И АДМИНИСТРАЦИИ

Первоначально судебные функции полиции и администрации были весьма обширны, обнимая собой всю следственную деятельность, обвинение на суде и во многих случаях самый суд; но с

уяснением различия между администрацией, полицией и юстицией самостоятельная судебная власть полиции подверглась значительным ограничениям, а в деятельности, направленной к обеспечению наказуемости преступлений, полиция приобрела значение служебного органа юстиции. Таким образом, в настоящее время судебная власть полиции, как самостоятельная, так и служебная, проявляется в следующих формах: 1) в совершении полицией отдельных следственных действий, 2) в производстве полицией розыска, дознаний и, в исключительных случаях, следствий, 3) в обвинении в определенных случаях перед судом и 4) в полицейском суде.

К следственным действиям полиции, по поводу преступлений или проступков, в обеспечение предупреждения, пресечения и наказуемости их, относятся 1) проникновение в частные жилища, 2) обыски, выемки и освидетельствования, 3) наложение запрещений, секвестр и арест имущества, 4) вскрытие и просмотр частной корреспонденции и 5) предупредительное личное задержание во всех его формах как мера пресечения способов уклоняться от следствия и суда и скрыть следы преступления.

За гражданами признается так называемое домовое право, или право неприкосновенности домашнего очага[1]. Но за полицией, в свою очередь, признается право насильственно проникать в частное жилище в двух случаях, причем делается различие между дневным и ночным временем: 1) с целью предупреждения и пресечения преступлений или поимки преступников и 2) с целью предупреждения или пресечения какой-либо опасности, например при пожаре, наводнении, крике о помощи и т.п.; а отсюда и различие между судебно-полицейским и собственно полицейским домовым правом. Наиболее надежная гарантия против злоупотреблений со стороны полиции в пользовании этим правом заключается в признании за потерпевшими права преследовать судебно-исковым порядком эти злоупотребления.

Русское законодательство требует, чтобы пользование этим правом имело место только при наличности основательных к тому поводов и не иначе, как в присутствии по крайней мере 2 понятых, а в известных случаях и сведущих людей, причем, как хозяину дома, так и понятым, должна быть объяснена причина явки в дом. Проникновение в помещения иностранных министров производится по предварительном сношении с министром иностранных дел; в отношении к архиерейским и монастырским домам требуется при-

[1] Англичане формулируют это право в словах "my hause is my castle", т.е. мой дом — моя крепость. Конечно, на публичные помещения, для всех открытые, право это не распространяется.

сутствие ближайшего начальства, в ведомстве которого состоят эти дома, а в отношении к дворцовым требуется, кроме присутствия начальства, еще и предварительное разрешение его. В квартиры поднадзорных полиция может проникать во всякое время.

Обыски, выемки, осмотры и освидетельствования также имеют место как по поводу преступлений и проступков, так и с исключительной целью устранения какой-либо опасности. О результатах этих действий должны быть обязательно составляемы акты. Обыскиваемые не могут отказаться от выдачи требуемых бумаг или вещественных доказательств[1], причем обыск в бумагах должен производиться без оглашения не относящихся к делу обстоятельств. В Положении об охране предусматривается для местностей, объявленных в исключительном положении, производство полицией обысков и выемок во всякое время и во всех помещениях, тогда как в остальных местностях она может производить обыски лишь по поводу преступлений и проступков и по подозрению в совершении государственных преступлений или неприкосновенности к противозаконным сообществам.

Аресты, секвестры, конфискации, запрещения и другие лишения или ограничения права пользования имуществом и выбора занятий имеют место не только в двух вышеуказанных случаях, но еще и в видах ограждения казенного интереса. По русскому законодательству, казенные и иные административные управления имеют право закрывать до суда, в виде временной меры, всякого рода торговые и промышленные заведения, если иначе нельзя пресечь обнаруженного нарушения или нанесения ущерба казне. Таможням предоставлено помимо суда конфисковать неоплаченные пошлиной предметы и налагать в пользу казны взыскания. Духовные лица отбирают, при содействии полиции, неискусно писанные или писанные в странном и соблазнительном виде иконы, равно как изображающие святых эстампы неискусной работы и изданные без разрешения духовной цензуры. Предписывается изъятие из продажи оскорбительных сочинений (пасквилей), изображений и подметных писем. Министру внутренних дел и главному управлению по делам печати предоставлено право на применение известного рода ограничений в отношении к повременным изданиям, которые в законом указанных случаях могут быть и совсем запрещаемы. Содержатели питейных заведений могут быть, за нарушение установленных правил, лишаемы права на занятие этим промыслом по постановлениям уездных и губернских по питейным делам присутствий. В предупреждение и пресечение роскоши безмерной и

[1] Маклеры и нотариусы обязаны открывать свои книги.

разорительной, беспутства и мотовства могут быть учреждаемы опеки над имениями расточителей, на основании установленных для этого правил. Поднадзорным воспрещается целый ряд перечисленных в законе занятий. По Положению об охране, может быть налагаем арест на всякого рода имущество, указывающее на преступные намерения заподозренного лица. Генерал-губернаторам и градоначальникам предоставлено закрывать всякие торговые и промышленные заведения срочно или на все время действия усиленной охраны.

За гражданами признается так называемое письменное право, т.е. право на неприкосновенность их частной корреспонденции. Для обеспечения этого права почтовое ведомство ставится в независимое от полиции положение, точно определяются случаи, когда это право может быть нарушено, и незаконные нарушения этого права преследуются судом. Вскрытие и прочтение частных писем допускается законом в следующих случаях: 1) по судебным делам, 2) при конкурсе, в видах воспрепятствования тайному переводу или вообще скрытию имущества, и 3) при так называемых мертвых письмах[1]. В русском законодательстве, по закону 1880 г., судебный следователь делает представление окружному суду о необходимости сделать осмотр или выемку частной корреспонденции и сообщает почтово-телеграфному ведомству о задержании ее. По разрешении окружным судом осмотр и выемка совершаются в присутствии должностного лица почтово-телеграфного ведомства. При производстве дознаний по преступлениям государственным выемку совершают жандармские чины с дозволения шефа, который входит в соглашение с министром юстиции; если же дознание производит член палаты, то выемку и осмотр он делает без разрешения окружного суда, сам или через жандармское ведомство или судебного следователя. Корреспонденция поднадзорных правом неприкосновенности не пользуется.

Говоря о предупредительном (судебно-полицейском) личном задержании, следует отличать его, с одной стороны, от судебного и предварительного личных задержаний, с другой — от собственно-полицейского личного задержания. Судебное личное задержание применяется судом в качестве взыскания за учиненные преступления или проступки. Предварительное личное задержание

[1] Мертвыми письмами называются те, которые по независящим от почты обстоятельствам, не могут быть доставлены адресату, а это бывает: а) когда письмо совсем без адреса, б) когда адреса нельзя разобрать, в) когда адресат отказывается принять неоплаченное (нефранкированное) письмо, г) когда адресата невозможно найти и д) когда письмо выморочное. Во всех этих случаях почтовое ведомство имеет право, при соблюдении законами указанных условий, вскрыть письмо с исключительной целью разыскать если не адресата, то адресанта.

применяется судебными органами как мера пресечения способов уклоняться от следствия, суда и наказания или скрыть следы преступления. Полицейское личное задержание применяется полицией по собственной инициативе, с исключительной целью устранения какой-либо опасности, иначе не устранимой, а не по поводу преступлений или проступков. Предупредительное же личное задержание, хотя также применяется полицией, но для целей юстиции, по поводу преступлений или проступков; т.е. в данном случае полиция действует в качестве служебного органа юстиции, которой и отдает отчет в этих своих действиях, вследствие чего личное задержание этого рода нормируется в уставах уголовного судопроизводства; это тоже предварительное личное задержание, как мера пресечения способов уклоняться от следствия и суда, но применяемое не судебными органами, а полицейскими, вследствие чего личное задержание это может быть названо еще судебно-полицейским. Русское законодательство различает в данном случае следующие виды предупредительного личного задержания: 1) отобрание вида на жительство или обязание подпиской о явке к следствию или неотлучки из места жительства, 2) отдача под особый надзор полиции, 3) отдача на поруки, 4) взятие залога, 5) домашний арест и 6) взятие под стражу[1]. Во всех этих случаях в большей или меньшей мере ограничивается личная свобода и полиция применяет все эти меры до прибытия следователя, в законом определенных случаях и порядке. Относительно предупредительного ареста в законе более или менее ясно выражены два требования: 1) составление письменного постановления об аресте и 2) содержание арестованного в надлежащем месте. Прямого определения срока этого ареста нет в законе, но путем толкования можно прийти к заключению, что срок этот должен быть во всяком случае менее 7 дней. Подвергать предупредительному аресту могут только начальники полиции и вообще высшие полицейские органы, а отнюдь не все органы полиции вообще, за которыми закон признает лишь право на привод.

В прямой связи с обязанностью полиции предупреждать и пресекать преступления и обеспечивать наказуемость их находится обязанность ее производить розыск и сыск преступлений и преступников. Но, кроме того, за полицией признаются право и обязанность производить, до прибытия судебных (следственных) ор-

[1] Сюда следует присоединить еще привод, к которому полиция прибегает самостоятельно: 1) когда задержанный при совершении преступления ей неизвестен и не может удостоверить своей личности и 2) когда есть основание опасаться, что обвиняемый скроется. Привод совершается по предъявлении формальной повестки или же, в законом указанных случаях, и без нее. Срок содержания приведенного не должен превышать одних суток.

ганов, так называемые дознания, сущность коих заключается в собирании сведений, необходимых для удостоверения в том, что происшествие действительно было и что оно соединено с преступлением или проступком, в совершении вышеперечисленных следственных действий и в отобрании необходимых показаний. Во всех этих случаях полиция действует в качестве служебного органа юстиции.

Говоря о полицейско-розыскной или сыскной части, мы встречаемся с вопросом об особых, специальных органах полиции, предназначенных для этой именно деятельности. Органы эти — сыскная и тайная полиции. Сыскная полиция имеет обязанностью розыск, раскрытие всех вообще преступлений, тогда как тайная полиция занимается розыском только преступлений политических. Черта общая обеим этим полициям заключается в том, что, в отличие от явной или наружной полиции, они производят свой розыск тайно, в качестве тайных агентов, общей полиции.

Условия, которым должна удовлетворять правильно организованная сыскная полиция, как необходимая составная часть общей полиции, сводятся к следующему: 1) органы этой полиции не пользуются непосредственно принудительной властью, ограничиваясь исключительно только тайным розыском, сыском, а при необходимости принятия каких-либо мер принуждения, они обращаются за содействием к наружной, явной полиции, снабженной всеми внешними атрибутами присвоенной ей принудительной власти; 2) выбор сыщиков как органов этой полиции должен производиться с особенной осторожностью, безусловно избегая порочных людей; 3) заведывание сыскной полицией хотя и поручается особому опытному начальнику, но он подчиняется начальнику общей полиции, так что сыскная полиция отнюдь не имеет значения особой, самостоятельной полиции, а имеет значение лишь органической части всей полиции вообще.

Тайная полиция, как специальная сыскная полиция, ведающая только политические преступления, обнаруживает нередко две темные стороны: она преследует не только политические преступления, но и политические убеждения, и деятельность ее отзывается неблагоприятно на общих условиях политико-гражданской свободы. Но, очевидно, как первое есть следствие неправильного определения задач этой полиции, так второе есть результат невыработки права тайной полиции, а оба эти недостатка, в сущности, устранимы. Одно из главных условий заключается в том, что тайная полиция, в отличие от сыскной, рассматриваемой как постоянное учреждение, должна иметь значение временного учреждения, устанавливаемого в качестве чрезвычайной меры без-

опасности. Существование постоянной такой полиции в особенности вредно потому, что этим вызывается тревога в обществе, которое испытывает напряженное состояние, порождаемое страхом неправильных доносов, развития шпионства и т.п. Тайная же полиция, в качестве временно установляемой специальной сыскной полиции, является нередко учреждением необходимым, вполне целесообразным, потому что политические преступления представляют в большей части случаев резкие особенности по мотивам, форме, существу и по свойствам лиц, их совершающих, вследствие чего розыск или сыск таких преступлений требует не только особых качеств от сыщиков, но и особых приемов действия и некоторых модификаций в организации сыскной части. Из этого однако отнюдь не следует, что за такой полицией должно быть признано значение самостоятельного учреждения, независимого от администрации и общей полиции.

Что касается дознаний, то при возможно более точном отличии их от следствий необходимо еще подробное и обстоятельное определение в законодательстве возникающего из производства дознаний соотношения между полицией и юстицией. Основное правило заключается в том, что полиция при производстве дознаний действует в качестве служебного органа юстиции, а потому и подчиненного в этой деятельности последней. Производя дознания, полиция собирает и сохраняет для судебных органов, производящих следствия, готовый материал, который последние подвергают юридической квалификации, а потому как полиция не должна быть следователем, так следователь не должен быть сыщиком.

По русскому законодательству, как указано было на это выше, тайная полиция утратила с 1880 г., т.е. со времени упразднения III Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, значение самостоятельного учреждения, сохранив, однако, значение учреждения постоянного и отдельного от сыскной полиции, существующей в качестве специальной полиции не повсеместно, а лишь в обеих столицах и некоторых больших городах.

От производства следствий полиция устранена была в 1860 г., когда установлена была должность судебных следователей, а на обязанность полиции возложено было только производство дознаний. В Судебных Уставах подтверждено было отделение следственной части от полиции, с указанием на различие между дознанием и следствием и определением возникающего отсюда соотношения между полицией и юстицией. Однако впоследствии допущены были отступления от этих начал, выраженных в судебных уставах, и самым крупным из них был закон 19 мая 1871 г., которым

производство следствий[1] по политическим преступлениям поручено жандармской полиции. В целом ряде последующих узаконений, в особенности в указе 5 апреля 1879 г., расширяется сфера участия полиции в производстве следствий, в Положении же об охране усилению следственной власти полиции придано значение одной из чрезвычайных мер безопасности, причем в местностях, объявленных в положении усиленной охраны, за генерал-губернаторами и министром внутренних дел признано право требовать от прокурорского надзора себе для просмотра, на срок не свыше 2-х недель, каждое отдельное следственное производство, не переданное еще в судебное установление.

Обязанность полиции обвинять на суде, по поводу нарушения полицейских постановлений и предписаний, сохранилась и до сих пор в некоторых законодательствах, хотя очевидно, что полиция в качестве обвинительницы отвлекается от прямых своих занятий и, кроме того, часто является весьма несостоятельной в исполнении этой обязанности, в ущерб своему авторитету. Судебные уставы 1864 г. значительно сократили обвинительные функции полиции, возложив их на высших органов судебной полиции, т.е. на лиц прокурорского надзора; тем не менее обвинение в нарушении полицейских постановлений осталось лежащим на обязанности полиции, и для этой цели в личный состав некоторых городских полиций входят особые полицейские чиновники, ведающие эту именно часть. Одновременно с этим, установлением института судебных приставов как органов все той же судебной полиции значительно сокращены были функции полиции в качестве исполнительного органа в отношении к судебным приказаниям и решениям.

В вопросе о полицейском суде прежде всего не следует упускать из виду существенного, принципиального отличия между полицейским судом в качестве органа правосудия, судебная деятельность которого обставлена всеми необходимыми судебными гарантиями и полицейским судом в качестве одного из средств полицейского принуждения, как орудия в руках полиции и администрации для достижения их целей, а не целей правосудия. В первом случае суд, хотя бы он и назывался полицейским, как, например, во Франции, и отправление его поручено было органам полиции, он может, однако, не быть полицейским по существу, в зависимости от того, как судит этот суд, за что он судит и вообще каково положение его в отношении к полиции и администрации. Так, например, суждение полицией за незначительные преступления и проступки, с

[1] В законе этом следствие названо дознанием.

соблюдением необходимых процессуальных форм, отнюдь не создает еще полицейского суда, ибо в данном случае полиция может функционировать в качестве органа правосудия; между тем как суждение каким-либо органом, хотя бы и не полицейским, за нарушение его же собственных предписаний превращает такой суд в полицейский, ибо в данном случае судебная власть приобретает характер полицейской меры принуждения и решения такого суда утрачивают значение актов правосудия. Также точно, например, суждение полицией, при соблюдении всех основных процессуальных форм, обеспечивающих правильное правосудие, не создает полицейского суда; суждение же не полицией, а хотя бы даже судебными органами, но таким образом, что подсудимый лишен необходимых гарантий правосудия, создает вполне полицейский суд, ибо в таком случае решениями суда будут преследоваться не столько цели правосудия, сколько цели полицейские или политические, и решения такого суда будут иметь значение полицейской меры принуждения. Наконец, суждение хотя бы и полицией, но не для ее целей и при таких условиях, что судья независим в судебных делах от полиции и администрации, не создает суда полицейского, тогда как, наоборот, суждение хотя бы даже и органами юстиции, но более или менее зависимыми от полиции и администрации, которые поэтому могут прямо или косвенно влиять на решения суда, делать такой суд в большей или меньшей мере полицейским, так как судьи такого суда суть не только органы правосудия, но, кроме того, также и слуги полиции и администрации, которые могут влиять на них, приказывать им, угрожать и вообще наклонять весы правосудия в ту или другую сторону, и все это не для целей правосудия, а для целей полицейских или политических. Отсюда ясно, что отнятием у полиции всякой судебной компетенции отнюдь не решается еще вопрос об упразднении полицейского суда: полиция может не судить и, тем не менее, в широкой мере пользоваться судебной властью для своих целей; точно также, обратно, отмежеванием полиции известной судебной компетенции не создается еще полицейского суда. Следовательно, вопросы о судебной компетенции полиции и о полицейском суде отнюдь не тождественны.

Судебными уставами, с учреждением окружных судов и мировых судей, у полиции отнята была вся судебная компетенция, но полного упразднения полицейского суда в вышеуказанном смысле произведено не было. Так, например, в Положении 19 февраля 1861 г. признано было за крестьянскими обществами право постановлять решения о ссылке порочных членов своих, причем такие решения не обставлены были никакими судебными гарантиями и право это

признано за общиной не в качестве органа юстиции, а в качестве органа полиции, которому вверен надзор за такими членами. В том же положении сельскому старосте и волостному старшине, как охранителям благочиния, порядка и безопасности, предоставлено налагать определенные внесудебные взыскания. Сами судебные уставы допустили несколько изъятий из общего порядка уголовного судопроизводства, причем большинство из них установлено из соображений политических и полицейских, а не в интересах правосудия. Затем целым рядом последующих узаконений в особенности же указами от 5 и 8 апреля 1879 г., установлены были новые отступления в пользу все того же начала, которые почти целиком вошли в Положение об охране от 14 августа 1881 г. По этому Положению, в местностях, объявленных в положении усиленной охраны, генерал-губернаторам, губернаторам и градоначальникам предоставлено, между прочим, разрешать в порядке внесудебном (полицейском) дела о нарушении изданных ими обязательных постановлений. Генерал-губернаторы могут передавать на рассмотрение военного суда, для суждения по законам военного времени, отдельные дела о всех вообще преступлениях, когда они признают это нужным, в видах ограждения общественного порядка и спокойствия, и требовать рассмотрения при закрытых дверях всех тех судебных дел, публичное рассмотрение которых может послужить поводом к возбуждению умов и нарушению порядка. Временные члены военного суда назначаются на каждый раз военным начальством исключительно только из штаб-офицеров от войск, расположенных в том военном округе, в котором производится суд. В местностях, объявленных в положении чрезвычайной охраны, главнокомандующему предоставлены, между прочим, следующие права: 1) делать изъятия из общей подсудности дел об известного рода преступлениях и проступках с передачей их военному суду для суждения по законам военного времени или же с подчинением их полицейскому административному разрешению в пределах предоставленной ему карательной власти, 2) подвергать в полицейском порядке заключению в тюрьму или крепость, или аресту на 3 месяца, или денежному штрафу до 3000 рублей, как за нарушение обязательных постановлений, так и за проступки, изъятие коих из ведомства суда будет объявлено заранее. В местностях, не объявленных в исключительном положении, министру внутренних дел, по соглашению с министром юстиции, дано право предавать военному суду, для суждения по законам военного времени за преступления государственные и против порядка управления. Министру внутренних дел могут быть делаемы представления о внесудебной ссылке, причем представления эти рассматриваются в особом совещании, образуемом при министре внут-

ренних дел. В положении 1889 г. об участковых земских начальниках как этим начальникам, так и губернским и уездным съездам, с их смешанным административно-судебным личным составом, отмежевана значительная судебная компетенция по делам гражданским и уголовным, но отправление судебных функций этими органами обставлено необходимыми судебными гарантиями. Однако в одном случае земские начальники действуют в качестве органов полицейского суда, а именно: за неисполнение их законных распоряжений или требований лицами, подведомственными крестьянскому общественному управлению, они могут подвергать виновных, без всякого формального производства, аресту на время не свыше 3-х дней или денежному взысканию не свыше шести рублей.

§ 40. ПОЛИЦЕЙСКОЕ ЛИЧНОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ

Полицейское личное задержание имеет место вообще во всех случаях, когда обществу или индивиду угрожает такая опасность, которая может быть устранена только личным задержанием. Казалось бы, такое определение устраняет всякую возможность смешения полицейского личного задержания с предупредительным; однако в действительности это не так, и потому именно, что в данном случае различие определяется исключительно только ближайшей непосредственной целью, а не ближайшим непосредственным поводом, вследствие чего возможно совпадение, сходство последних. Цель полицейского личного задержания заключается в устранении опасности, поводом же к этому задержанию служит наличность какой-либо опасности, которая, между прочим, может находиться иногда в большей или меньшей связи с каким-либо преступлением или проступком. Поэтому между предупредительным личным задержанием и полицейским, при отсутствии между ними резко определенной границы, существуют переходные ступени, в зависимости от бóльшей или меньшей связи повода к задержанию с каким-либо преступлением или проступком.

Переходные ступени эти следующие: 1) предупредительно-полицейское личное задержание, 2) личное задержание обвиняемых, оставленных органами юстиции на свободе, 3) личное задержание оправданных преступников, если оправдание последовало за недостатком улик, не устранив подозрения, 4) личное задержание преступников, отбывших уже свое наказание, и 5) личное задержание в качестве полицейского наказания или расправы.

Нередко полиция, действуя совершенно самостоятельно, не в качестве служебного органа юстиции и преследуя только свою цель, т.е. устранение опасности, подвергает личному задержанию хотя и по поводу какого-либо преступления или проступка, но

не с целью обеспечения наказуемости их, а с целью лишь устранения опасности[1]. Личное задержание это нельзя назвать предупредительным, ибо оно не служит целям юстиции, но его нельзя назвать и чисто полицейским, ибо поводом ему служит преступление или проступок. Очевидно, такое личное задержание занимает как бы серединное положение между предупредительным и полицейским личным задержаниями, но в законодательстве оно должно быть нормировано как полицейское личное задержание, ибо в данном случае полиция действует самостоятельно и для своей цели. Русское законодательство, открывая широкий простор для применения этого личного задержания, не всегда отличает его от предупредительного личного задержания.

Судебные органы могут считать неосновательным применение к какому-либо обвиняемому личного задержания, как меры пресечения способов уклоняться от следствия и суда, полиция же может почему-либо счесть применение личного задержания к этому субъекту единственным способом устранения опасности. Но признание за полицией такого права равносильно признанию за ней права контролировать, восполнять и отменять действия судебных органов, что, однако, несовместимо с правильным определением соотношений между полицией и юстицией и колеблет достоинство последней. Тем не менее бывают случаи, когда полиция подвергает личному задержанию обвиняемого, оставленного органами юстиции на свободе[2], но и тут личное задержание это имеет вполне значение полицейского личного задержания и оно применяется отнюдь не в качестве коррективы или восполнения действий судебных органов. Так относится к этому личному задержанию и русское законодательство, но, кроме того, в некоторых случаях, руководствуясь исключительно только полицейскими соображениями, оно предписывает применять к известным категориям преступников, например, к бродягам, беглым, дезертирам и т.п., непременно высшие меры пресечения способов уклоняться от следствия и суда.

Право полиции на личное задержание оправданных судом подозрительных лиц имеет, в сущности, тот же характер, как и личное задержание обвиняемых, оставленных судебными органами на свободе. Прежде право признавалось за самими судами, которые при отсутствии достаточных оснований для обвинения, но оставшемся подозрении, применяли так называемые исключительные наказа-

[1] Например, арест беспаспортных, буйствующих, подозрительных и т.п.

[2] Например, личное задержание таких субъектов, которые совершили преступление в припадке психического расстройства, вследствие чего полиция имеет основание опасаться какого-либо нарушения безопасности с их стороны.

ния, бывшие в сущности и по цели не наказаниями, а мерами безопасности[1]. В литературе по анализу этого вопроса можно проследить следующие три прогрессивные ступени: а) подвергнута была сомнению самая правильность термина "исключительные наказания", имевшие в действительности значение полицейских мер безопасности, так как применялись они не в интересах правосудия, а ради целей полицейских; б) затем возбужден был вопрос, кто должен применять эти меры безопасности, — суд или полиция, причем одни склонялись в пользу суда, другие — в пользу полиции, наконец, в) пришли к полному отрицанию как исключительных наказаний, так и специальных мер безопасности, с характером наказаний, в отношении к определенным преступникам. Русское законодательство допускает, однако, такое личное задержание, но только как меру исключительную и применяемую лишь к ссыльным, оставленным в подозрении по преступлениям, совершенным уже в ссылке.

В отношении к некоторым категориям преступников, отбывших наказание, применяются меры безопасности, в качестве так называемых добавочных наказаний, к которым приговаривает суд. Наиболее распространенная форма этих наказаний заключается в отдаче под надзор полиции, в Англии же практикуется в широких размерах требование залога хорошего поведения или ненарушения мира. Такой залог может быть требуем бессрочно или только на определенный срок, равно как такое требование может исходить непосредственно от мирового судьи, или же по ходатайству заинтересованных лиц, обязанных подтвердить присягой основательность его. Не представивший требуемого залога подвергается личному задержанию до предоставления залога. По северогерманскому уголовному уложению 1871 г. установляется в отношении к известного рода преступлениям только допустимость полицейского надзора, применение или неприменение которого зависит затем от полиции или администрации, руководствующихся в этом случае аттестацией тюремного начальства, данной осужденному, отбывшему свое наказание.

Но в некоторых случаях такого рода меры применяются и самой полицией, помимо суда и не в качестве добавочного наказания, а именно полицейской меры безопасности, хотя принципиально признание за полицией такого права оправдано быть не может. По русскому законодательству, в отношении к некоторым преступникам, присужденным к известного рода наказаниям, применяется обязательно срочный или бессрочный полицейский надзор,

[1] Например, у нас в прежних судах — оставление в подозрении или в сильном подозрении.

в силу судебного решения и в качестве добавочного наказания[1]. Но, кроме того, в законодательстве предусмотрены случаи применения и самой полицией особых мер безопасности в отношении к некоторым категориям наказанных уже преступников; так, например, если задержанный без паспорта в Петербурге окажется без средств к жизни, ведет предосудительный образ жизни, подвергался суду за преступления против порядка управления, благочиния или чужой собственности, то полиция представляет градоначальнику о высылке такового и о воспрещении ему пребывания в столице, находящееся же при градоначальнике совещательное присутствие определяет способ высылки.

Те или другие формы ограничения личной свободы в качестве полицейского наказания или, вернее, расправы применяются полицейскими судами или даже непосредственно полицией или администрацией. Русское законодательство очень богато постановлениями по этому предмету, вошедшими главнейшим образом в положение об охране, устав о ссыльных, устав о паспортах, положение о лицах, находящихся под надзором полиции, положение о земских участковых начальниках и др.[2]

Практика представляет наиболее частое применение полицейского личного задержания тогда, когда полиция имеет основание опасаться, что может быть совершено какое-нибудь преступление (или проступок) и она не имеет других средств к предотвращению этой опасности[3]. Но, кроме того, независимо от какого-либо преступления или проступка, полиция подвергает личному задержанию и вообще при виде какой-либо опасности, угрожающей единичному лицу или целому обществу, которая не может быть устранена иным путем. В видах охранения граждан от возможных злоупотреблений со стороны полиции при пользовании этой крайней мерой безопасности, в законодательстве должны быть точно

[1] Следовательно, не тяжестью или свойством преступления, а тяжестью и видом наказания определяются применение и срок добавочного наказания, что́, конечно, не может быть признано правильным.

[2] Так, например, на обязанности Губернских Правлений и полиции лежит исполнение внесудебных приговоров обществ о ссылке порочных членов. Полиции принадлежит право ссылки в общества беспаспортных или просрочивших виды. К делам канцелярии С.-Петербургского градоначальника и участковых приставов отнесено: а) определение и взыскание штрафов за просрочку паспортов и адресных билетов и б) распоряжения о бригадах и отсылка в общества беспаспортных и просрочивших виды.

[3] Личное задержание в таких случаях не подходит под понятие о предупредительном личном задержании, так как исключительная цель его заключается в устранении опасности, а не в обеспечении наказуемости преступления или проступка; но, кроме того, юстиция всегда имеет дело с каким-нибудь определенным преступлением и она остается глуха к заявлениям, что кто-то хочет или может совершить какое-то преступление.

определены срок, случаи, форма и последствия этого ареста при точном перечислении тех органов, которые уполномочены подвергать полицейскому личному задержанию, и тех формальностей, с которыми связано принятие этой меры безопасности. Но, кроме того, этому праву полиции должно соответствовать право потерпевших на судебное преследование за злоупотребление им.

Срок полицейского личного задержания определяется самой целью его: пока существует опасность для единичного лица или для общества, единственный способ устранения которой заключается в этом задержании, до тех пор продолжается эта мера; поэтому в действительности полицейское личное задержание в форме ареста может иметь значение только простого увода или кратковременного заключения, так как всякая опасность, могущая быть устраненною только личным задержанием и не находящаяся в связи с каким-либо преступным деянием, не может быть долговременной. Тем не менее необходимо точное определение в законодательстве максимума срока продолжительности этапа личного задержания[1]. Независимо от точного определения мест заключения для лиц, подвергаемых полицейскому личному задержанию в форме ареста, дабы арестованные этой категории не могли быть смешиваемы со всеми другими (подследственными, наказанными), необходимо еще точное определение в законодательстве тех органов полиции, за которыми признается право на применение этого личного задержания, и тех формальностей, с которыми связано принятие такой меры. В число этих формальностей входит главнейшим образом письменное постановление об аресте, имеющее для арестованного значение документа на тот случай, если бы арестованный нашел нужным обжаловать принятую в отношении к нему меру безопасности. Наконец, необходимо также определение ответственности за злоупотребление правом подвергать личному задержанию, причем в интересах личной свободы граждан ответственность эта должна быть судебно-исковой, т.е. за потерпевшими лицами признается право непосредственного обращения в суд для защиты своего права[2], а не жалобной, когда потерпев-

[1] Например, в английском законодательстве срок этот шестичасовой, но он может быть возобновляем. В нашем законодательстве, как указано было выше, есть постановление относительно привода, что личное задержание приведенного может продолжаться не долее 1-х суток. В Московской полиции возбужден был вопрос о продолжительности личного задержания для вытрезвления, и вопрос этот решен в том смысле, что в данном случае срок личного задержания не должен превышать 2—8 часов.

[2] Начало это особенно развито в английском законодательстве и оно служит одною из главнейших гарантий для личной свободы.

шими признается лишь право обращения с жалобами к начальству обвиняемого.

В России изменившееся соотношение между полицией и юстицией, как результат главнейшим образом судебной реформы, очевидно, должно было повлиять на формы полицейского личного задержания, устранив в большей или меньшей мере те из них, которые наиболее запечатлены были характером суровых наказаний или полицейской расправы. В настоящее время законодательством установлены следующие формы полицейского личного задержания: 1) отобрание вида на жительство, 2) требование явки, привод и пересылка, 3) запрещение отлучки, запрещение въезда и вообще ограничения свободы передвижения, 4) полицейский надзор, 5) принуждение к труду и ограничения свободы выбора занятий, 6) арест и 7) высылка и ссылка.

Согласно с Положением 1882 г. о полицейском надзоре, от поднадзорных отбираются документы о звании и вид на жительство, взамен которых им выдается свидетельство на проживание в назначенной местности без обозначения, однако, в нем того, что лицо, его получившее, находится под надзором полиции. В сущности, аналогичное значение имеет также невыдача паспортов для отлучек.

Наше законодательство допускает административные и полицейские требования явки, которые могут повлечь за собой и привод; не говоря уже о требовании явки по службе или в порядке служебной подчиненности, по начальству. Особенно богато постановлениями о явке Положение о полицейском надзоре, где, между прочим, говорится, что поднадзорный обязан явиться не позже суток со времени прибытия на место, в которое ему разрешена отлучка, к местной полицейской власти и предъявить ей свое проходное свидетельство. Перед отбытием в путь, как из места жительства, так и временного пребывания поднадзорный обязан явиться в полицию, которая отмечает на проходном свидетельстве время, когда поднадзорный имеет отправиться в путь. По возвращении из отлучки в место своего жительства поднадзорный должен явиться к местному полицейскому начальству и возвратить ему как проходное свидетельство, так и маршрут. Поднадзорный может быть возвращен из разрешенной ему отлучки и ранее истечения срока, если будет то признано необходимым лицами, разрешившими отлучку, или же поведение поднадзорного в месте его отлучки будет признано местными властями предосудительным. Поднадзорный, как в месте своего жительства, так и временного пребывания, обязан являться в полицию по первому ее требованию. Принудительная явка в связи с отправлением известной службы

имеет место в разнообразных случаях вызова понятых[1]. Закон требует, чтобы полиция наряжала понятых только в случае нужды, ко времени начатия действий, в установленном числе и на срок не долее одного дня. Требование явки сопровождается, в случае неповиновения, приводом; кроме того, в определенных случаях явка заменяется пересылкой по требованию разных сословий, административных ведомств и полиции. Пересылка производится согласно с уставом о ссыльных, этапным порядком. С требованиями о пересылке обращаются к местному губернскому правлению, которое, как учреждение исполнительное, не входя в обсуждение правильности требований, делает только соответствующие распоряжения к его исполнению, заготовляя надлежащие документы и снабжая пересылаемых кормовыми деньгами и, в случае надобности, одеждой. Присланные требования остаются в делах губернского правления и по ним составляется так называемый "статейный список" в двух экземплярах, из которых один следует с пересылаемыми, а другой отправляется прямо в губернское правление того города, куда препровождается пересылаемый. Статейные списки заключают в себе лишь формальную ссылку на те бумаги, по которым составлены они.

Случаи ограничения свободы выбора места жительства весьма многочисленны в нашем законодательстве, причем большая часть из них порождается применением паспортной системы, остальные же постановления по этому предмету вошли в устав о предупреждении и пресечении преступлений, положение об охране, устав о ссыльных и положение о полицейском надзоре.

В Положении о полицейском надзоре пояснено, что надзор этот, как мера предупреждения преступлений против существующего государственного порядка, учреждается над лицами, вредными для общественного спокойствия, порядком, указанным в Положении об охране и об уставе уголовного судопроизводства. Это Положение не применяется к лицам, отданным под надзор полиции судебными приговорами, равно как и к тем лицам, которые находятся под негласным надзором или же под надзором, учрежденным на основании узаконений, не вошедших в Положение о полицейском надзоре. Следовательно, наше законодательство предусматривает несколько видов полицейского надзора, а именно: а) надзор по судебному приговору как добавочное наказание, б) надзор как мера пресечения способов уклоняться от следствия и суда и скрыть следы преступления, в) надзор, как мера, пре-

[1] Например, при межевании, спорах о владении, преследовании воров и разбойников, освидетельствовании мертвых тел, пожарах и наводнениях, появлении саранчи, проникновении в частные жилища и т.п.

дусмотренная в ст. 1-й устава о предупреждении и пресечении преступлений, г) негласный полицейский надзор и д) полицейский надзор на основании особого Положения об этом надзоре в отношении к политически неблагонадежным лицам.

О полицейском надзоре как о добавочном наказании и как об одной их форм предупредительного личного задержания было уже сказано выше. Относительно гласного полицейского надзора как меры предупреждения и пресечения преступлений, в законе требуется, чтобы он не был мерой стеснительной, а затем об этой мере упоминается неоднократно под разными названиями: полицейский надзор обществ, строгий надзор, исключительный надзор, особый строгий присмотр начальства, особый надзор, строжайший надзор местной гражданской власти, строгий присмотр и т.п., — и все это без более или менее точного и ясного определения значения этих многочисленных терминов. Относительно негласного полицейского надзора в законе сказано, что при установлении его должен быть объяснен и предел этого надзора, дабы он не превратился в "стеснительную для обывателей и бесполезную для порядка меру". Наконец полицейский надзор над политически неблагонадежными лицами, подробно нормированный Положением 12 марта 1882 г., имеет значение добавочной меры безопасности к административной ссылке, нормированной Положением об охране, или же самостоятельной меры безопасности. Максимальный срок для этого надзора — пятилетний, но срок может быть возобновляем. У поднадзорного отбирается вид на жительство, и он должен жить безвыездно в месте водворения, временные же отлучки разрешаются ему в вышеуказанном порядке. Поднадзорный обязан в законом определенных случаях являться в полицию; местная полицейская власть имеет право во всякое время входить в его квартиру; у него могут быть производимы во всякое время обыски и выемки; ему может быть воспрещено хранение у себя какого-либо оружия; поднадзорным воспрещен целый ряд занятий и профессий. От министра внутренних дел зависит подчинить корреспонденцию поднадзорного контролю. За известного рода проступки они подвергаются определенным внесудебным взысканиям. Поднадзорные, не имеющие собственных средств существования, получают от казны пособие, равно как одежду, белье и обувь; семействам же их выдается пособие в тех лишь случаях, когда они последовали за высланными лицами в место водворения. В зависимости от поведения поднадзорных, они могут быть освобождаемы от некоторых стеснительных для них мер, равно как им может быть сокращаем и срок надзора.

Независимо от стеснений и ограничений свободы труда, которые

являются неизбежным следствием стеснения свободы передвижения, как результат применения системы в русском законодательстве встречается много постановлений, имеющих значение непосредственного стеснения свободы труда и выбора профессий, как в форме принудительных работ, так и в форме ограничений и запрещений, причем то и другое применяется ради целей полицейских в тесном смысле, т.е. ради безопасности. Так, например, евреям запрещается приобретать недвижимую собственность, арендовать недвижимое имущество и держать шинки в некоторых местностях империи. Городские и сельские общества обязаны употреблять на работы бродяг и нищих, их ведомства, способных к работе. Мещанским обществам предоставляется отдавать своих порочных членов в работу на срок от 1—6 месяцев. Исключенным за дурное поведение чиновникам запрещается хождение по делам и сочинение прошений, кроме лично их касающихся. Лишенным духовного сана священнослужителям запрещается вступление в государственную и общественную по выборам службу — для священников в течение 20 лет, для дьяконов — 12 лет. Запрещается вступать в службу причастникам, исключенным из духовного ведомства за пороки. За недонесение о проживающих без видов в некоторых городах дворники и швейцары удаляются от должности с воспрещением впредь наниматься в таковые должности. Редакторам и сотрудникам газет и журналов, подвергнутых приостановке, воспрещается в продолжение ее издавать от имени тех редакций какие-либо издания. Приостанавливаемые в полицейском порядке издания могут выходить потом, только подвергаясь предварительной цензуре; в случае же совершенного прекращения хотя бы и подцензурного издания, которое может воспоследовать по совокупному обсуждению и решению министров внутренних дел, народного просвещения, юстиции и обер-прокурора Св. Синода, при участии, сверх того, тех министров и главноуправляющих отдельными частями, коими возбуждаются подобные вопросы — редакторам-издателям таких изданий воспрещается быть впоследствии редакторами-издателями каких-либо других повременных изданий. Лица поднадзорные не могут состоять на государственной или общественной службе, но могут быть допускаемы к письменным занятиям в правительственных и общественных учреждениях по найму, с тем, однако, условием, чтобы всякий раз испрашивалось разрешение на то у министра внутренних дел. После перечисления целого рода занятий, не дозволенных поднадзорным[1], относительно

[1] Всякая педагогическая деятельность, принятие учеников для обучения их искусствам и ремеслам, чтение публичных лекций, участие в публичных заседаниях

всех остальных дозволенных занятий в законе сказано, что от местного губернатора зависит воспретить поднадзорному избранное им занятие, если оно служит ему средством к осуществлению предосудительных замыслов, или, по местным условиям, представляется опасным для общественного порядка и спокойствия. В уставе о ссыльных говорится, с одной стороны, о целом ряде ограничений для ссыльных в свободе выбора занятий, с другой — о случаях принуждения их к труду.

В массе арестов, производимых полицией исключительно для своих целей, не как служебный орган юстиции, многие из них находятся в связи с каким-либо преступлением или проступком, но так, что сами по себе эти преступления или проступки, имея в виду лишь интересы правосудия, были бы далеко недостаточны для применения такой меры, если бы основная цель ее не заключалась именно в ограждении безопасности. Русским законодательством предписывается полиции арестовывать нищих и отсылать их в Комитет для разбора нищих. Сопротивляющихся ее законным требованиям или действиям она берет под стражу или "под присмотр". Она забирает под стражу пьяных, нарушающих общественную тишину, и тех лиц, которые "ночью не в указанные часы ходят и в пьяном виде шатаются". Публичные женщины, страдающие заразными болезнями, задерживаются для отправления их в госпитали. Те люди, на которых будут кричать караул, в случае причинения побоев, подвергаются личному задержанию. Захваченные в ссорах и драках иностранные служители послов, посланников и министров не содержатся под караулом, а отсылаются немедленно в дома министров. Полиция задерживает тех, кто будет возить по тротуарам тележки, сани или ходить с громоздкими вещами. Дозор задерживает того, кто выходит из дома с узлами, в случае подозрения в краже, равно как он задерживает тех лиц, которые имеют при себе в позднее время узлы, чемоданы и т.п. Лиц, проживающих без установленных видов или же с видами непрописанными, полиция задерживает. Пограничные таможни не пропускают без паспорта; беспаспортных же задерживают и от-

---

ученых обществ, вообще всякого рода публичная деятельность, содержание типографий, фотографий, библиотек для чтения и служба при них в качестве приказчиков, конторщиков, смотрителей или рабочих, торговли книгами и всеми принадлежностями тиснения, содержание трактирных и питейных заведений, а равно и торговля питиями. Поднадзорные не могут быть учредителями, председателями и членами в частных обществах и компаниях, а также председателями и членами конкурсных управлений. Они не могут быть опекунами и попечителями иначе, как с особого на то разрешения министра внутренних дел. Они могут ходатайствовать только по своим служебным делам и касающимся семьи их. Врачебная, акушерская и фармацевтическая практика дозволяется им только с разрешения министра внутренних дел.

сылают на родину. Сюда же следует отнести все случаи привода и все те случаи ареста, которые связаны с административной или полицейской пересылкой, когда в ожидании такой пересылки, или же во время самой пересылки пересылаемые лица содержатся под стражей. То же и при полицейской ссылке и высылке.

Административно-полицейская высылка и ссылка по русскому законодательству применяются в отношении к известным категориям лиц, или же в силу определенных фактов, наличностью которых обусловлено применение обеих этих мер, или исключительно как высшая мера безопасности. Выше уже было указано на право крестьянских и мещанских обществ ссылать своих порочных членов. Лица, исключенные из податных обществ и непринимаемые в оные за дурное поведение и передаваемые в распоряжение правительства, высылаются в Сибирь. Предписывается высылать из уездов всех без исключения жидовствующих. Евреи, неправильно проживающие в местностях, не входящих в черту их оседлости, подвергаются высылке. Высылаются на родину нищие-бродяги. Чиновники, отставленные от службы за разврат, высылаются на родину. Студенты, уволенные или исключенные за беспорядки, подвергаются высылке на родину, если не имеют в том городе родителей или опекунов. Лица, высланные из столиц, не могут иметь жительства в столичных губерниях. В определенных случаях подвергаются высылке за границу иностранцы. Задержанный беспаспортный по обнаружении его звания и местожительства высылается к своему месту. Если задержанный без паспорта в Петербурге окажется без средств к существованию, ведет предосудительный образ жизни, подвергался суду за преступление против порядка управления, благочиния или чужой собственности, то полиция представляет градоначальнику о высылке такового и о воспрещении ему пребывания в столице. Находящееся при градоначальнике совещательное присутствие определяет способы высылки, т.е. должен ли задержанный оставить столицу добровольно или необходимо принять принудительные меры, согласные с действующими по этому предмету правилами. На обязанности полиции лежит высылка к месту служения нижних воинских чинов, получивших отпуск. Выбывшие из арестантских рот и исправительных учреждений высылаются в Сибирь на водворение, если общества отказываются принять их. Независимо от перечисленных случаев полицейской высылки и ссылки, положение об охране предоставляет генерал-губернаторам, губернаторам и градоначальникам высылку отдельных личностей из местностей, объявленных в положении усиленной охраны. Ссылка частного лица так называемым "административным" порядком в какую-либо определенную местность

Европейской или Азиатской России, с обязательством безотлучного пребывания в течение назначенного срока, может иметь место не иначе, как при соблюдении установленных для этого правил. Подлежащая власть, убедившись в необходимости ссылки известного лица, представляет об этом министру внутренних дел, с подробным объяснением оснований к принятию этой меры, а также предположений о сроке ссылки. Представление это рассматривается в особом совещании[1], которое может требовать дополнений и разъяснений и даже вызвать для личных объяснений предназначенное к ссылке лицо. Для безвыездного пребывания в месте, для ссылки определенном, установляется срок от одного до пяти лет, в течение этого срока сосланный находится под надзором полиции. Время ссылки может быть сокращено или продолжено до 5 лет в том же порядке.

§ 41. ВООРУЖЕННОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ

Вооруженное принуждение нормируется правом, как одна из форм принудительной власти вообще. Право вооруженного принуждения распадается на две части: 1) право военной и вооруженной полиции и 2) право полиции и администрации на содействие военной силы.

Основные положения первой части этого права следующие: а) никакой орган полиции не может носить оружия без того, чтобы оно не было присвоено ему по должности, как постоянная принадлежность обмундирования, или же временная на основании особого законодательного акта; б) жандармерия, в отличие от вооруженной гражданской полиции, составляет как бы отдельный организм военной полиции, входящей в состав общей полиции; в) употребление оружия нормируется законом, т.е. условия, случаи и вообще право употребления оружия должны быть определены законодательным актом; и г) органы полиции подлежат судебной ответственности за злоупотребления правом вооруженного принуждения.

В законоположения, касающиеся жандармерии как военной полиции, входят определения об: 1) организации этой полиции, 2) отношении ее к гражданской полиции, 3) специальной сфере ее деятельности и 4) праве ее на вооруженное принуждение. Внутренняя организация жандармерии — военная, чем и отличается она от гражданской полиции, хотя бы в состав последней входили вооруженные полицейские команды. Отношение ее к гражданской

[1] Совещание это состоит из товарища министра внутренних дел, заведующего государственной полицией, двух членов от министерства юстиции и двух членов от министерства внутренних дел.

полиции выражается в том, что, имея свою специальную сферу деятельности, жандармерия является в то же время помощницей гражданской полиции, с которой составляет одно неразрывное целое. Специальная сфера деятельности жандармерии, отмежеванная ей законом, сводится обыкновенно к охранению публичного порядка и безопасности там, где им угрожает какая-либо опасность, для устранения которой представляется наиболее пригодной именно военная полиция; наше же законодательство присоединяет к этому еще производство дознаний по общим преступлениям и следствий по политическим преступлениям и так называемые "наблюдательные" функции. Право жандармерии на вооруженное принуждение подчиняется общим началам этого права полиции вообще, причем жандармерия рассматривается в этом отношении не только как военная полиция, но и как военная сила, содействием которой может пользоваться общая полиция.

Наибольшей полнотой по вопросу о жандармерии отличается французское законодательство, отмежевывающее военной полиции весьма широкую сферу деятельности, которая, кроме охранения публичного порядка и безопасности, заключается еще и в обвинении на суде по некоторым полицейским проступкам и в производстве дознаний по преступлениям. Она обязана являться на помощь гражданской полиции по требованию последней, представлять административно-полицейские срочные рапорты префектам и супрефектам, делать доклады военному министру о случаях большой опасности публичному порядку, подчиняться инструкциям министра внутренних дел по делам об охранении публичной безопасности и сообщать прокурорам о всех своих действиях по раскрытию преступлений. Употребление оружия жандармерией, не только как средства самообороны, но и для принуждения, подчиняется правилам о военной силе, действующей по призыву администрации или полиции. В России жандармерия составляла совершенно отдельное, вполне самостоятельное ведомство, и только с 1880 года, одновременно с упразднением III Отделения собственной Е.И.В. Канцелярии, она поставлена в подчиненное этому министру внутренних дел положение, составляя вместе с гражданской полицией одну общую государственную полицию. Согласно с законом 15 июня 1882 г. министр внутренних дел, по званию шефа жандармов, есть главноначальствующий над всеми управлениями и частями, отдельный корпус жандармов составляющими, причем ему принадлежит руководство деятельностью чинов корпуса по обнаружению и исследованию государственных преступлений. Один из трех товарищей министра внутренних дел, имея ближайшее заведывание всей государственной полицией, под высшим руководством министра, считается командиром отдельного

корпуса жандармов. Одна из специальных сфер деятельности этой полиции, кроме наблюдательных функций и охраны порядка и безопасности в публичных местах, местах большого скопления народа и железнодорожных станциях, заключается, по закону 19 мая 1871 г., в производстве следствий по политическим преступлениям. Лица прокурорского надзора властны поручать чинам жандармских полицейских управлений железных дорог, равно как чинам дополнительного штата жандармских управлений производство негласных исследований справедливости доходящих до них слухов о преступлениях. Чины жандармских полицейских управлений железных дорог, заменяя собою общую полицию, несут и все обязанности последней по охранению порядка, производству дознаний, предупреждению и пресечению преступлений и обвинению на суде за полицейские проступки. Независимо от жандармерии как военной полиции, в положении об охране предусмотрено право главноначальствующих, в местностях, объявленных в состоянии чрезвычайной охраны, учреждать военно-полицейские команды, с кругом прав и обязанностей, указываемых при самом учреждении их. Жандармерия обязана по требованию приходить на помощь гражданской полиции, которая может пользоваться ею в законом определенных случаях так же, как и военной силой. Жандармерия в качестве военной полиции может пользоваться оружием лишь для самообороны, в качестве же военной силы она в этом отношении подчиняется общим правилам о вооруженном принуждении.

Вооружение гражданской полиции имеет целью самооборону и в крайних случаях защиту граждан от угрожающего им или начавшегося уже насилия. По русскому законодательству, согласно с законом 10 октября 1879 г., полицейские и жандармские чины могут употреблять в дело оружие: 1) когда на них произведено вооруженное нападение, 2) когда нападение было невооруженное, но совершенное несколькими лицами и не было другого способа отразить это нападение, 3) для обороны других лиц от нападения, угрожающего жизни, здоровью или личной свободе, 4) при задержании преступника, когда он будет препятствовать этому насильственными действиями или когда невозможно будет преследовать или настичь убегающего, 5) при побеге арестанта, когда нельзя его настичь, или же когда он противится задержанию насильственными действиями. Об употреблении в дело оружия должно быть немедленно доложено ближайшему начальству. В случаях же призыва полицейских и жандармских команд в качестве военной силы для восстановления порядка соблюдаются следующие правила: 1) время, когда следует приступить к действию оружием, определяет полицейское начальство, распоряжающееся на

месте беспорядков, 2) к действию оружием можно приступить только после троекратного предупреждения о том, что будет употреблено в дело оружие, 3) без предварения бушующей толпы можно употребить в дело оружие лишь тогда, когда надобно отразить произведенное нападение или когда надобно спасти жизнь лиц, подвергшихся насилию со стороны бунтовщиков.

Право полиции и администрации прибегать к содействию военной силы (войска) было разработано с должной полнотой лишь в конце прошлого столетия, когда определены были: 1) случаи призыва военной силы, 2) соотношения между властью призвавшей и военной силой, 3) моменты, предшествующие действию военной силы, 4) самое действие и 5) последствия его. Случаи призыва военной силы, конечно могут быть определены лишь законодательством, дабы устранить всякую возможность произвола в пользовании этим крайним средством принуждения. Соотношение между властью призвавшей и военной силой сводится к тому, что военная сила беспрекословно подчиняется законным требованиям полиции о содействии и, за исключением случаев чрезвычайного или осадного положения, военная сила становится при этом в положение, подчиненное к полиции. Действию военной силы предшествуют такие законом установленные моменты, чтобы те лица, против которых будет направлено действие, были надлежащим образом предуведомлены о нем. Самое действие подчиняется общим правилам военных действий вообще; что же касается последствий, то независимо от обязанности отчетности не только перед военной властью, но и гражданской, всякое неправильное действие оружием приравнивается к насилию и карается как уголовное преступление.

Во Франции впервые законодательные постановления по этому предмету последовали в 1789 г., в так называемом loi martiale, причем определены были предварительные моменты в той форме, что при барабанном бое троекратно предупреждается о начале военных действий словами: "повиновение закону; сила употреблена будет в дело; да удалятся мирные граждане![1]. Затем в уголовном кодексе определены различные взыскания за неудаление после первого, второго и третьего воззваний. Позднейшими узаконениями 1831, 1848 и 1851 гг. этот предмет подвергся еще более подробному определению с точным указанием на право гражданских властей призывать военную силу и на соотношение между ними. В русском законодательстве, на основании закона от 16 августа 1861 г., за губернаторами, исправниками и полицеймейстерами признается

[1] Obéissance á la loi; on va faire usage de la force; gue les bons citoyens se retirent.

право в особых случаях при безотлагательной необходимости, требовать содействия войска или местной жандармской команды, а именно: 1) когда неповинующиеся покушаются на насилие, грабеж, убийства, зажигательство или есть повод опасаться такого покушения, и 2) когда волнения, беспорядки и возмущение распространяются несмотря на распоряжения полиции. В 1879 г. издан был дополнительный по этому предмету закон, в силу которого, при недостаточности полицейских средств, гражданскими властями могут быть призываемы войска в следующих случаях: I—1) при церковных торжествах, ярмарках, торгах, народных гуляниях, 2) для сопровождения казенного имущества, 3) при народных бедствиях, (пожаре, наводнении), 4) для препровождения арестантов, 5) для поимки ушедших арестантов и дезертиров, 6) для поимки зажигателей, разбойников, грабителей, которые могут оказать вооруженное сопротивление, и 7) для предупреждения и прекращения народных беспорядков и волнений; II — при преследовании вооруженных и многочисленных партий контрабандистов; III—1) для караулов, 2) для присутствования при исполнении судебных приговоров, 3) для содействия судебным властям. Правом призывать войска пользуются: сенаторы при ревизии губерний, генерал-губернаторы, губернаторы, градоначальники, исправники и полицеймейстеры. Впрочем, исправники и полицеймейстеры пользуются этим правом с дозволения губернатора и лишь в случаях крайней необходимости, когда всякое промедление опасно, они могут призывать войска сами, без разрешения губернатора, донося последнему об этом сейчас же, например, при волнениях, беспорядках, покушении на насилие, грабеж, зажигательство, убийство. Председатели судебных учреждений и судебные следователи также могут призывать войска. Требование должно быть письменное, с указанием на цель призыва, и лишь в крайних случаях допускаются словесные требования. Призванными войсками распоряжается лично военный начальник, гражданские же власти дают им только свои указания. При народных беспорядках, определение времени употребления оружия в действие зависит от гражданских властей. Военное начальство приступает к действию оружием только после предварения бушующей толпы, что, после троекратного сигнала на трубе или горне или барабане, оружие будет употреблено в действие. Без предварения оружие может быть употреблено в действие только тогда, когда 1) сделано нападение на войска, 2) нужно быстрым движением спасти жизнь лиц, подвергшихся насилиям. Военные действия прекращаются по усмотрению военной власти, когда беспорядки будут прекращены. С этого времени все распоряжения по охранению общественного порядка снова переходят

исключительно на гражданские местные власти. В определенных законом случаях гражданские власти могут требовать местные войска, дабы введением и распространением их в селениях, что́ и называется экзекуцией, обратить ослушников и нарушителей порядка к долгу, о чем немедленно доносится начальству.

§ 42. ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ И ВОЕННОЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Крайним средством принуждения в руках полиции и администрации является объявление отдельных местностей государства или даже всего государства в исключительном или же военном положении. Существенное отличие между этими двумя положениями заключается в том, что в первом случае усиливается власть полиции и администрации, во втором же случае полиция и администрация подчиняются военной власти, в руках которой сосредоточивается управление.

Право объявления того или другого положения предусматривается законом, и в этом случае весьма важно, кому представляет закон это право: законодательной власти или администрации. В русском законодательстве, по Положению об охране, право первоначального объявления какой-либо местности в положении усиленной охраны принадлежит министру внутренних дел, а в местностях, подведомственных генерал-губернаторам, и сим последним, — с утверждения министра внутренних дел. При объявлении положения усиленной охраны министр немедленно доносит Правительствующему Сенату для распубликования и вместе с тем представляет о принятой мере и о поводах к ней на Высочайшее благоусмотрение через Комитет Министров. Положение чрезвычайной охраны вводится не иначе, как на основании Высочайше утвержденного положения Комитета Министров по представлениям министра внутренних дел. Срок для усиленной охраны определен годичный, а для чрезвычайной — полугодичный, продолжение же этого срока установляется тем же порядком. Кроме состояния усиленной и чрезвычайной охраны, тем же Положением предусматривается еще особое, но не исключительное состояние, объявление которого поставлено в зависимость от Высочайше утвержденных положений Комитета Министров.

Исключительное положение вызывается обыкновенно частым повторением такого рода преступлений, которые угрожают всему существующему порядку, вследствие чего является необходимость в принятии таких исключительных мер, посредством которых и при содействии более строгих наказаний, предполагается оградить порядок и безопасность. Поэтому одной из главнейших характе-

ристических черт исключительного положения являются изъятия из общего порядка подсудности и судопроизводства и установление более строгих наказаний. Затем следуют уже чисто полицейские меры, заключающиеся в ограничениях права соединства и собраний, свободы слова, письмовного права, домового права, свободы передвижения, усилении права полиции на принятие мер принуждения и т.п. Вообще основные начала права исключительного положения, называемого также малым осадным положением, следующие: 1) объявление исключительного положения производится формальными и публичными актами с точным определением срока его, и 2) в законодательном акте исключительного положения точно определяется: а) на какого рода преступления и действия[1] распространяются исключительная подсудность и исключительные наказания, б) в чем именно заключаются исключительная подсудность и наказания, в) какого рода исключительные права и полномочия предоставляются полиции и администрации и г) какие гарантии предоставляются гражданам против насилия и произвола при пользовании этими исключительными правами и полномочиями.

Весьма своеобразные черты представляет собою исключительное положение в Англии, заключавшееся во временной приостановке, на основании билля парламента, действия Habes Corpus Act'a. Казалось бы, что такими приостановками временно устраняются лишь установленные законом гарантии для личной свободы, ибо в Habeas Corpus Act'a говорится только о ней; но в действительности приостановкой создается фактически такое же положение, которое соответствует исключительному положению по континентальному законодательству, ибо издаваемыми парламентом, при восстановлении действия Habeas Corpus Act'a, актами об амнистии (Acts of Indemnity) обеспечивается безнаказанность всех таких предупредительных, принудительных и репрессивных действий полиции и администрации, которые не исчерпываются одними лишь различными формами ограничения личной свободы. По этому поводу совершенно верно замечает Дайси, что "приостановка Habeas Corpus Act'a в соединении с надеждой на акт об амнистии открывает в действительности для исполнительной власти возможность большого произвола". Самая необходимость таких актов об амнистии мотивируется так, что "без них утратилось бы то значение, какое имеет в виду законодательная власть, прибегая к приостановкам Habeas Corpus Act'a, ибо осуществление

[1] Некоторые дозволенные в обыкновенное время действия могут быть запрещенными при исключительном положении.

исключительных полномочий как бы неминуемо сопряжено с отступлениями от обычных законных форм и условий".

Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия от 14 августа 1881 г. совмещает в себе до известной степени начала исключительного (усиленная охрана) и осадного (чрезвычайная охрана) положений. Положение это предоставляет министру внутренних дел высшую распорядительную власть во всей Империи по охранению государственного порядка и общественного спокойствия, с подчинением ему по этому предмету всех местных начальников и с предоставлением ему в особом порядке принимать такие меры, которые требуют одобрения Высочайшей власти. Объявление местности в исключительном положении влечет за собой: 1) расширение круга обязанностей и пределов власти существующих административных установлений по охранению государственного порядка и общественной безопасности, или возложение этих чрезвычайных обязанностей и предоставление этой власти временно для этого учрежденным правительственным органам, и 2) усиление ответственности как частных лиц, так и административных властей за неисполнение обязанностей, которые на них будут возложены при исключительном положении. Это исключительное положение двоякое: 1) когда общественное спокойствие нарушено преступными посягательствами против существующего государственного строя, или безопасности частных лиц и их имущества, или подготовлением таковых, так что для охраны порядка применение действующих постоянных законов окажется недостаточным — тогда может быть объявлено положение усиленной охраны; 2) когда такими посягательствами население известной местности будет приведено в тревожное настроение, вызывающее необходимость принятия исключительных мер для безотлагательного восстановления нарушенного порядка — тогда может быть объявлено положение чрезвычайной охраны.

При положении усиленной охраны генерал-губернаторам, губернаторам и градоначальникам присваиваются следующие исключительные полномочия: 1) издавать обязательные постановления по предметам, относящимся к предупреждению нарушений общественного порядка и государственной безопасности, 2) устанавливать взыскания за нарушения этих постановлений в форме ареста не свыше 3-х месяцев, или штрафа до 500 руб., 3) налагать эти взыскания в "административном" порядке, 4) воспрещать всякие народные, общественные и даже частные собрания, 5) закрывать всякие вообще торговые и промышленные заведения, 6) воспрещать отдельным личностям пребывание в местностях, объявленных в положении усиленной охраны. Кроме того, генерал-губернаторам,

а в местностях им не подчиненных — министру внутренних дел, предоставлено 7) передавать на рассмотрение военных судов отдельные дела о преступлениях, общими уголовными законами предусмотренных, 8) требовать рассмотрения судебных дел при закрытых дверях, 9) требовать от прокуроров представления для просмотра каждого отдельного следственного производства. Наконец, генерал-губернаторам, а в местностях, им не подчиненных, командующим войсками предоставлено 10) утверждение всех приговоров военных судов по делам исключительной подсудности, причем по этому предмету за командующими войсками признаются права главнокомандующих в военное время. За губернаторами и градоначальниками признается право 11) не утверждать в должности по земским, городским и судебно-мировым установлениям, 12) требовать немедленного удаления от должности по упомянутым установлениям, кроме, однако, мировых судей и лиц, служащих в земских и городских общественных учреждениях по выборам, 13) увеличивать срок предупредительного и полицейского арестов до одного месяца. Местным начальникам полиции, а также начальникам жандармских управлений и их помощникам предоставлено 14) подвергать предупредительному и полицейскому арестам на срок не свыше 14 дней, 15) производить обыски во всякое время и 16) налагать арест на всякого рода имущество, служащее или могущее служить преступным целям. Кроме того, в Положении 17) предусматривается право наложения внесудебных взысканий и 18) определяется военный суд как чрезвычайный, с указанием на личный состав его, порядок судопроизводства и ту статью устава о наказаниях, которая должна быть применяема к лицам, виновным в вооруженном сопротивлении или нападении на должностных лиц. В случае бездействия власти по охранению государственного порядка и общественного спокойствия виновные в этом лица могут по определению суда быть подвергаемы указанным в законе взысканиям не только в высшей мере, но даже одной или двумя степенями выше. Особым, но не исключительным положением, срок которого не определяется, предоставлено министру внутренних дел, по соглашению с министром юстиции, предавать военному суду за вооруженное сопротивление или нападение на должностных лиц. Губернаторам и градоначальникам предоставляются по утверждению в должностях и удалению от должностей те же права, что и при усиленной охране. Местным начальникам полиции и жандармского управления и их помощникам предоставлено право производить во всякое время обыски и выемки и подвергать предупредительному и полицейскому арестам на срок не свыше 7 дней.

В местностях, объявленных в положении чрезвычайной охраны, генерал-губернаторам, кроме всех вышеперечисленных прав, присваиваются еще права главноначальствующих и главнокомандующих в военное время. Им предоставляется: 1) подчинять некоторые местности особым назначаемым ими лицам для управления не только гражданской, но и военной частью, 2) учреждать особые военно-полицейские команды, 3) делать изъятия из общей подсудности с передачей дел военным судам и в установленных пределах, заменять судебное рассмотрение административным (внесудебным) разрешением, 4) налагать секвестры на движимое и недвижимое имущество в видах охранения государственной безопасности и общественного спокойствия, 5) подвергать внесудебным взысканиям в форме заключения в тюрьму или крепость и ареста не свыше 3-х месяцев или штрафа до 3-х тысяч рублей, 6) за исключением членов первых трех классов, устранять от должности как чиновников всех ведомств, так и лиц, служащих по выборам, 7) разрешать экстренные, приостанавливать и закрывать очередные собрания сословных, городских и земских учреждений и в каждом отдельном случае определять вопросы, подлежащие устранению из обсуждения означенных собраний, 8) приостанавливать периодические издания, 9) закрывать учебные заведения на срок не свыше одного месяца, причем срок этот может быть продолжен Комитетом Министров по представлению министра внутренних дел. На действия подчиненных главноначальствующему учреждений жалобы могут быть приносимы, в порядке подчиненности, в двухнедельный срок; в правилах же об усиленной охране нет каких-либо специальных постановлений по этому предмету, так что в данном случае применяются постановления общие.

При военном положении, независимо от усиления административно-полицейской власти вообще и на счет власти судебной, кроме того, администрация и полиция подчиняются военной власти, от которой и исходят все распоряжения и предписания, а затем: 1) дела о неисполнении военных предписаний, равно как некоторые или все преступления и проступки рассматриваются военными судами, 2) военные власти имеют право приостанавливать деятельность различных управлений, 3) гражданские полиция и администрация продолжают отправлять свои обязанности в той только мере, в какой обязанности эти не переданы органам военной администрации, и 4) осадное положение может быть и бессрочным, т.е. срок его может и не быть определен впредь, в зависимости от характера опасности, вызвавшей объявление его.

У нас, по закону 1892 г. губернии, области, уезды, округа или отдельные населенные местности, входящие в район театра во-

енных действий и имеющие особо важное значение для интересов государственных или специально военных, могут быть объявлены состоящими на военном положении на основании Высочайшего повеления или по распоряжению главнокомандующего армией. С введением в местности военного положения в ней прекращается действие положения об охране и высшее направление действий по охранению в ней государственного порядка и общественного спокойствия переходят к главнокомандующему и командующим армиями. Командующему армией предоставляется: 1) воспрещать удаляться из места жительства таким лицам, которых по их званию, ремеслу или занятию предполагается привлечь к работам для достижения целей войны, 2) назначать общие и частные реквизиции, 3) воспрещать вывоз материалов и предметов, могущих потребоваться для войска, 4) уполномочивать на принятие мер, означенных во 2-м и 3-м пунктах, подчиненных ему начальников, и 5) в случае необходимости принимать для охранения государственного порядка или успеха ведения войны такие чрезвычайные меры, которые законами не предусмотрены, делать распоряжения о принятии этих мер, доносить о том Государю Императору. Каждый военный начальник может распорядиться об уничтожении строений и истреблении вообще всего того, что может препятствовать движению и действиям наших войск или благоприятствовать неприятелю[1]. Лица гражданского ведомства подлежат военному суду и наказанию по законам военного времени: 1) за бунт против верховной власти и государственную измену; 2) за умышленный поджог или иное умышленное истребление, либо приведение в негодность предметов воинского снаряжения и вооружения и вообще всего принадлежащего к средствам нападения или защиты, а также запасов продовольствия и фуража; 3) за умышленное истребление или важное повреждение в районе театра войны водопроводов, мостов, плотин, гатей, шлюзов, водоспусков, колодцев, дорог, бродов или иных средств, назначенных для передвижения, переправы, судоходства, предупреждения наводнений, или необходимых для снабжения водой; 4) за умышленное истребление или важное повреждение служащих также для правительственного пользования: а) телеграфного, телефонного или иного снаряда, употребляемого для передачи известий, и б) железнодорожного пути, подвижного состава оного или предостерегательных законов, установленных для безопасности железнодорожного движения или судоходства, и 5) за нападение на часового или военный караул, за вооруженное сопротивление военному караулу или чинам военной и гражданской полиции, а равно за убийство часового или чинов караула и по-

[1] За истребленные вещи и имущества выдается вознаграждение по оценке, совершаемой особыми комиссиями.

лиции. Все полицейские и вообще гражданские власти до генерал-губернаторов включительно подчиняются военному начальству и оказывают последнему полное содействие. Относительно замещения гражданских должностей, личного задержания, наложения взысканий и т.п. за генерал-губренаторами, губернаторами, градоначальниками, местными начальниками полиции и жандармерии признаются те же права, что́ и при положении чрезвычайной охраны.

Глава XII
ГРАНИЦА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ВЛАСТИ И СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУ ПРИМЕНЯЕМЫМИ ИМИ ПОЛОЖИТЕЛЬНЫМИ И ОТРИЦАТЕЛЬНЫМИ МЕРАМИ

§ 43. ГРАНИЦА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ВЛАСТИ

В науке, общественном сознании и законодательстве граница деятельности полиции в обширном смысле определялась и определяется, главнейшим образом, в зависимости от господствующих понятий о государстве и его задачах, о соотношении между личным, общественным и государственным началами в сфере внутреннего управления и о значении государственных (политических), местных (федеративных) и частных (личных) интересов, в их неизбежном соприкосновении и постоянной борьбе. Поэтому и граница применения начала так называемого правительственного вмешательства не была и не может быть постоянной, то суживаясь, то расширяясь, причем изменения эти, будучи обратно пропорциональны развитию начала общественной самодеятельности, не находятся, однако, в связи с большим или меньшим участием общественных органов во внутреннем управлении, так как деятельность последних имеет значение деятельности не самостоятельной, а по препоручению. Изменения эти проявились особенно резко в той области внутреннего управления, которая касается народнохозяйственной сферы.

Меркантилисты, не утратившие сторонников и по настоящее время, утверждали, что, ввиду исключительно только эгоистических побуждений, которыми человек руководствуется в своей хозяйственной деятельности, необходимо, ради общего блага, подчинение частного интереса государственной власти, а потому они требовали широкого применения начала правительственного вмешательства, в особенности — в хозяйственную сферу. Экономический строй должен слагаться, по их понятиям, при непосредственном участии государственной власти, которая не только на-

правляет, но и подчиняет себе частную деятельность в видах достижения государственных целей. Считая двигателем хозяйственной сферы не частных лиц с их узкими личными и корпоративными интересами, а государственную власть с ее интересами политическими, национальными, меркантилисты, независимо от ошибочности их учения, преследовали несомненно гуманную цель водворения в этой сфере порядка и устранения из нее насилия, произвола и отношений формального строя.

Физиократы, энергически протестуя против основных положений меркантильной школы, учили, что человеку, для поднятия его материального благосостояния, развития души, ума и тела, необходима прежде всего свобода, в неразумном пользовании и неправильных стеснениях которой коренится главная причина зла. Свобода личности есть основа всякой политической экономии, говорит Кенэ. Правительство должно признавать и защищать эту свободу или, иначе сказать, оно должно охранять естественное право каждого человека, и в таком случае водворится единственно правильный так называемый естественный порядок; все остальное бесполезно, и слишком много управлять — значит стеснять. Деятельность правительства, переступающую эту границу, физиократы называли революционной политикой. Laissez faire, laissez passer — девиз этой школы.

Представители либерально-экономической школы, в свою очередь, подвергают критике всю меркантильную политику, восставая против вмешательства правительства в хозяйственную деятельность народа, против системы протекционизма и направления частного труда. Этой политике они противополагают хозяйственный строй, слагающийся, при содействии конкуренции, закона спроса и предложения и т.п., сообразно с выгодой всех и каждого, на почве хозяйственной свободы и чувства себялюбия.

Реакция против крайностей такого отрицательного взгляда на государственное вмешательство в хозяйственную сферу выразилась главнейшим образом в учении социалистов, дошедших, в свою очередь, до крайних выводов в противоположном направлении. Попытка примирить эти две крайности, указать на средний между ними путь, одинаково благоприятный общественному и частному интересам, сделана была, между прочим, Миллем.

По мнению Милля, установление начала laissez faire, laissez passer, отстаиваемого физиократами, является результатом неусвоения весьма важного различия между необходимыми и произвольными функциями правительства. К необходимым, или бесспорным, или безусловно полезным обязанностям правительства относятся вмешательство в сферы: 1) народного образования, так как дело это не принадлежит к предметам, в которых интересами

воспитателей или соображениями отдающих на воспитание достаточно обеспечивается качество предлагаемых услуг, 2) опеки и попечительства, 3) вечных договоров и обязательств, 4) обществ, товариществ и компаний, возникновение, деятельность и закрытие которых не могут быть предоставлены одному лишь благоусмотрению непосредственно заинтересованных лиц, 5) везде, где интересом или выгодой одного лица может быть нарушен общий интерес, 6) там, где одними лицами совершаются такие действия в пользу других лиц, которые имеют общественное значение, как, например, при благотворительности, 7) когда действия, совершаемые каким-либо лицом в свою пользу, имеют в то же время огромное значение и для всего общества, как, например, при колонизации, 8) когда нет основания рассчитывать на частную инициативу и предприимчивость в каком-либо деле, долженствующем принести большую пользу обществу. В числе же произвольных или безусловно полезных функций правительства он различает: 1) произвольные функции, опирающиеся на ошибочные теории, и 2) произвольные функции, существующие независимо от ложных теорий и совместимые с правильным пониманием законов, управляющих человеческими делами, вследствие чего исполнение этих функций небесполезно. Относительно первого рода функций, он, признавая, например, ошибочным учение меркантилистов, высказывается против опирающегося на него протекционизма, хотя в то же время считает уместными покровительственные пошлины в тех случаях, когда они устанавляются на время, ввиду основательной надежды акклиматизировать в стране какую-нибудь отрасль промышленности, совершенно подходящую к ее положению. Относительно второй категории он замечает, что нужно отличать повелительное вмешательство от неповелительного, т.е. не стесняющего личной свободы граждан. Круг полезного действия для первой формы вмешательства гораздо уже, чем для второй, но, кроме того, в обоих случаях должно быть принято во внимание большее или меньшее совершенство организации управления.

Реакция против крайностей правительственного вмешательства, опирающегося главнейшим образом на учение государственных социалистов, выразилась в новейшей литературе в целом ряде протестов в защиту начала самодеятельности и индивидуальной свободы. В большинстве этих протестов, вообще не отличающихся ни ясностью, ни определенностью воззрений, упущены из виду, во-первых, совокупность условий, которыми вызвано было значительное усиление правительственного вмешательства, и, во-вторых, изменившееся соотношение между правительственными и общественными органами в их совместной деятельности при осуществлении начала вмешательства. На то и на другое впервые обращено

было должное внимание Гошеном, который, поэтому, не примкнув к воззрению крайних противников или сторонников вмешательства, наиболее правильно и точно определил сферу и границы этого вмешательства согласно с целью государства, наличными условиями, соотношением между правительственными и общественными органами в их совместной деятельности и значением индивидуальной свободы как основы всякого благоустроенного общежития.

Не следует забывать, говорит Гошен, что принцип laissez faire выработан не бесстрастными теоретиками-экономистами, а школой пылких реформаторов или, пожалуй, можно даже сказать революционеров в области социологии и философии. Одной из главных причин переворота в общественном мнении в отношении к этому принципу послужила некрасивая нравственная сторона многих сделок, совершавшихся под покровом личной свободы. Одна лишь нравственная необходимость оградить беззащитное право вынудила на вмешательство. Свобода должна была уступить требованиям общественной нравственности, а не материального расчета; по мере же того, как состав общества усложняется и становится многочисленнее, вследствие чего и борьба соперничествующих интересов становится все ожесточеннее, усиливается также и необходимость вмешательства власти в общественные дела, причем всякий успешный результат такого вмешательства возбуждает в администраторах естественное желание расширять все более и более сферу полезной деятельности своей[1]. Но для успеха этой деятельности во всяком случае и прежде всего необходим пригодный исполнительный механизм[2].

Кроме того, новые услуги со стороны государства в таком лишь

[1] Следует заметить, в дополнение к сказанному Гошеном, что не одна только необходимость оградить беззащитное право вынудила на вмешательство и расширила его сферу. Огромное значение имело в данном случае также и выработавшееся сознание того, что удовлетворение некоторых общественных потребностей не может быть отсрочиваемо в ожидании проявления общественной и частной инициативы, отсутствие или недостаточность которой и возмещается правительственным вмешательством.

[2] В пояснение к этому не следует упускать из виду, что вмешательство осуществляется посредством закона и его исполнения, причем закон является средством для исполнения, а не наоборот, т.е. не исполнение существует для закона, а закон для исполнения, вследствие чего, в прямой зависимости от качества исполнительного механизма, границы вмешательства, предначертанные законом, могут в исполнении суживаться и расширяться. Лишь в исполнении выражается реальное, действительное осуществление начала вмешательства. О действительном осуществлении этого начала можно судить не по всем законам вообще, а лишь по тем законам, исполнение которых вполне обеспечено; полное же отражение предела и форм вмешательства можно найти лишь в деятельности всего исполнительного механизма.

случае выгодны обществу, если они превышают неудобства, сопряженные с возрастанием государственных расходов и стеснениями индивидуальной свободы. Что касается исполнительного механизма, то нужно избегать чрезмерного расширения сферы непосредственного действия центральной власти, не создавая несчетной армии должностных лиц; общественные органы могут служить неоцененным оплотом против опасности, возникающей вследствие каприза, нетерпения, неспособности или недобросовестности органов правительства; вообще же расширение сферы вмешательства должно идти параллельно с децентрализацией. Что касается индивидуальной свободы и самодеятельности, то во всяком случае им должно быть оставлено достаточно места, ибо, если верить истории, то им главнейшим образом все народы культурного мира обязаны своим величием, могуществом и процветанием.

§ 44. СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУ ПОЛОЖИТЕЛЬНЫМИ И ОТРИЦАТЕЛЬНЫМИ МЕРАМИ

Независимо от границы правительственного вмешательства, больший или меньший успех этого вмешательства предопределяется соотношением между положительными и отрицательными мерами, посредством которых достигаются задачи полиции в широком смысле слова. Мерам первого рода, заключающимся в покровительстве, дозволении, содействии, поощрении, возбуждении, устранении препятствий и т.п., чужд принудительный характер, тогда как, наоборот, меры второго рода, заключаясь в запрещениях, понуждении, ограничении, стеснении и т.п., насквозь проникнуты этим характером[1]. Совокупность тех и других мер представляется в различных сочетаниях в зависимости не только от характера и значения отдельных предметов или задач внутреннего управления, то также и от общего характера и направления полицейской деятельности, служащих отражением тех начал, которые господствуют в данное время во внутренней политике и оказывают свое влияние на проявления общественной и частной инициативы и самодеятельности.

Прогрессивное начало в этом соотношении проявляется в ограничении сферы приложения и преимущественного применения мер отрицательных и, наоборот, в постоянном возрастании значения и расширении сферы приложения мер положительных. Вообще же сферы применения тех или других мер не представляют по-

[1] Л. Штейн, ошибочно отождествляя полицию как форму действия (исполнения) с принуждением, столь же ошибочно называет только эти меры полицейскими.

стоянных границ, и в историческом развитии их в новых государствах Европы нельзя не заметить, до какой степени с изменением условий культурной жизни изменялось и соотношение между обеими категориями мер. В данном случае резко выделяются следующие четыре момента в развитии этого соотношения: 1) отрицательные меры предшествовали положительным; 2) обе категории мер развивались в обратно пропорциональном отношении; 3) возрастание и усложнение задач государства оказало значительно большее влияние на экстенсивное и интенсивное развитие мер положительных, чем отрицательных; 4) тот же результат дало развитие начала общественной самодеятельности и призвание общественных органов к соучастию в управлении. Так например, еще в прошлом столетии относительно пьянства меры борьбы были исключительно отрицательные, заключаясь в жестоких наказаниях за пьянство, установлении до крайности стеснительных правил питейной торговли и т.п.; между тем как опыт и статистика доказали, с одной стороны, что эти меры приводят нередко к результату совсем нежелательному или же несоответствующему интенсивности причиняемых ими стеснений, с другой — что мерами положительными, направленными против причин, вызывающих пьянство, та же задача достигается с гораздо большим успехом, причиняя несравненно меньше стеснений. Не менее резкий пример представляет историческое развитие мер борьбы с нищенством. Современная организация государственно-общественной благотворительности и страхования не имеет, по-видимому, ничего общего с исключительно отрицательными мерами борьбы с нищенством в 17-м столетии. Таким же образом, например, меры, поощряющие лесоразведение в соответствующих местностях на наиболее пригодной для этого почве, правильная эксплуатация казенных лесов, покупка в необходимых случаях государством частных лесов, замена дров иным топливом, а строительного лесного материала иным материалом и т.п., оказываются гораздо более целесообразными для сохранения необходимой лесной площади, чем чрезвычайно стеснительные лесоохранительные законы, принуждающие нередко к сохранению лесов на такой почве, которая могла бы с большей выгодой эксплуатируема под пашню, причем законами этими, конечно, стесняется свобода не только лесохозяйства, но и сельского хозяйства вообще. Кроме того, в большей части случаев, принудительные меры оказываются целесообразными в той только мере, в какой они опираются на меры положительные. Так, например, принудительное (обязательное) школьное обучение немыслимо без соответствующих положительных мер для создания

школ, образования достаточного числа школьных учителей, обеспечения содержания школ и т.п., независимо от поднятия материального благосостояния населения и развития культурных условий общественной жизни до такой степени, чтобы посещение детьми школы не было конечным разорением для родителей и чтобы образование имело в самом деле значение насущной потребности населения, а не излишнего и даже вредного бремени для обязываемых, которое влечет за собой так называемые рецидивы безграмотности или же превращает грамотность в орудие для достижения каких-либо вредных целей. При этом необходимо иметь в виду еще и то, что степень необходимости отрицательных или принудительных мер находится в большей части случаев в прямой зависимости от соответствующих мер положительных. Так, например, в школьном обучении закон о принудительности его делается совершенно излишним и заменяется законом, карающим за корыстное или вообще злоумышленное воспрепятствование этому обучению, если вся организация элементарного народного образования опирается на вышеизложенные начала так, что образование это получает значение и характер сознанной народом потребности. Наконец, меры положительные, в конкретной их форме, подобно мерам отрицательным, имеют в большей части случаев значение лишь временное, преходящее, обусловливаемое наличностью известных условий, при изменении которых должны изменяться и самые эти меры. Лист, например, совершенно верно указал, что положительное значение протекционизма в торговой политике зависит всецело от периодов развития, которые проходит промышленность каждого государства, причем жертвы, которые приносит государство для развития, поощрения и поддержания туземной мануфактурной и обрабатывающей промышленности в эпоху младенчества ее, нельзя рассматривать как жертвы невознаградимые ввиду тех огромных выгод, которые извлечет из этого государство впоследствии, освободившись от экономической зависимости от других государств; в данном случае, говорит он, государство можно уподобить родителям, затрачивающим силы и деньги на образование своих детей в уповании на те выгоды, которые извлекут из этого дети впоследствии. Но и при целесообразности протекционистской политики ею может быть причиняем вред, если она осуществляется ошибочно; так например, это бывает тогда, когда стремятся создать и развить в данной местности несвойственную ей отрасль промышленности, или если протекционистические меры применяются более интенсивно, чем следует, или применение их продолжается дольше, чем нужно, — во всех

этих случаях приносятся в пользу единичных лиц ничем не оправдываемые жертвы на счет других лиц или даже целого народа.

Отсюда видно, насколько принципиально вообще желательно возможно большее ограничение сферы применения мер принудительных (отрицательных), настолько расширение сферы применения мер положительных дальше границ необходимых или безусловных функций государства может быть желательно лишь условно, в зависимости от качеств и свойств исполнительного механизма, правильности выбора объекта и целесообразности этих мер. Кроме того, положительное значение каждой из этих мер в отдельности, в свою очередь, относительное, завися от целой совокупности изменчивых условий, с которыми необходимо сообразоваться не только для того, чтобы знать о ближайших прямых и косвенных результатах, но и для того, чтобы предвидеть также и дальнейшие последствия. Спенсер приводит по этому поводу следующий пример: когда проектировалась в Англии система вознаграждения учителей по результатам деятельности (payement by results), ничего другого не имелось в виду, кроме желания побудить учителей к более усердному исполнению своих обязанностей на пользу учащихся. Никто, конечно, не предполагал, что система эта во многих случаях отразится гибельно на здоровье учащих и учащихся: никто не ожидал, что учащие станут прибегать к излишествам в преподавании и будут чрезмерно налегать на слабых и неспособных детей во вред последним, никто не предвидел, что это часто будет вести к такому ослаблению физических сил учащихся, которое не может быть вознаграждено никаким количеством грамматики и географии. Приведем другой пример: эксплуатация железных дорог государством весьма желательна, в особенности тогда, когда эти пути сообщения действительно соответствуют культурно-хозяйственным потребностям народа. Но если правительство встречает затруднения к выполнению своих основных задач в связи с вообще неудовлетворительным строем администрации и критическим положением финансов, тогда, конечно, целесообразнее не спешить с операцией выкупа государством железных дорог у частных компаний, тем более, что при наличности таких отрицательных условий нет серьезного основания рассчитывать на тот положительный результат от этой операции, который неизбежен при иных, более благоприятных условиях.

ОТДЕЛ ПЯТЫЙ
ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВИЛЬНОСТИ И ЗАКОНОМЕРНОСТИ В ПОЛИЦЕЙСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Глава XIII
МЕРЫ ПРЕВЕНТИВНОГО ХАРАКТЕРА

§ 45. УВЕЩАНИЯ, УГРОЗЫ, ПООЩРЕНИЕ И РЕГЛАМЕНТАЦИЯ

Независимо от целесообразной организации администрации и полиции, правильность и закономерность в полицейской деятельности обеспечивается мерами превентивными и репрессивными. К первой категории этих мер относятся: увещания, угрозы, поощрение, регламентация, отчетность, ревизия, контроль и административная юстиция; ко второй: дисциплинарная и судебная ответственность.

Увещания, облекаемые в форму закона, имеют более отрицательное, чем положительное практическое значение, так как, достигая цели в очень редких случаях, они в то же время нередко подают повод к недоразумениям в определении прав и обязанностей и пределов власти. Русское законодательство, хотя и освободилось уже от многих такого рода увещаний, изобильно расточавшихся в законодательных актах прошлого столетия, однако сохранило некоторые из них и по настоящее время. Так, например, закон увещает полицию не дозволять себе ни медленности, ни превышения или бездействия власти. Уездное полицейское управление, сказано в законе, и подведомственные ему чины и служители, предназначенные блюсти за исполнением законов, должны сами служить первым примером сего исполнения и непоколебимой верности Престолу, охраняя во всяком случае пользу службы Его Императорского Величества и сообразуя в точности свои действия и все поведение свое с установленными правилами и порядками. Губернское Правление должно быть для подчиненных мест и лиц образцом скорого делопроизводства.

Отчасти аналогичное значение имеют и угрозы, облекаемые в законодательную форму с неопределенным или слишком общим указанием на то, чем именно угрожают, при полном отсутствии каких-либо постановлений относительно способов осуществления такой угрозы. В русском законодательстве до сих пор встречаются угрозы "строгой ответственности", "наивящего стыда", "главнейшего поношения", "потери доверенности" и т.п.

Поощрение к правильной и ревностной службе осуществляется трояким образом: 1) повышениями по службе, 2) наградами в форме пожалования чинов, орденов и т.п., или же в форме денежных

наград, и 3) организацией пенсионного дела и эмеритальных касс. Независимо от общего значения, которое имеют все эти меры в отношение к службе вообще, в сфере службы полицейской, в тесном смысле, особенное значение приобретают единовременные денежные награды, выдаваемые не только органам полиции, но и в известных случаях даже и частным лицам за какие-нибудь особые заслуги или подвиги в сфере ведомства полиции. Что же касается пенсионного дела, то в отступление от общего правила, что пенсии выдаются лишь по прекращению службы, в Положении о земских начальниках сказано, что непременные члены и секретари губернских присутствий, председатели уездных съездов, земские начальники, городские судьи, секретари и переводчики уездных съездов сверх получаемого ими содержания сохраняют также пенсии за прежнюю службу, если они были им пожалованы. Касательно полицейских урядников существует особое узаконение (закон 20 апреля 1879 г.), в силу которого лица, приобретшие государственной службой право на получение пенсии, сохраняют это право при поступлении на должность урядника, если только пенсия эта была назначена не по сокращенному сроку. Все брандмайоры, брандмейстеры и пожарные служители (кроме состоящих при пожарных командах по найму), претерпевшие увечья во время действия на пожарах, также вдовы их и несовершеннолетние дети, состоят под покровительством Комитета о раненых.

Деятельность органов внутреннего управления должна быть регламентирована; но, во-первых, регламентация имеет свой предел, переступать который она не должна, и, во-вторых, необходимо точно разграничить, что должно быть регламентировано законом и что — распоряжением. Русское законодательство погрешает отчасти в том и другом отношении. Регламент или наказ чинам и служителям полиции имеет значение законодательного акта, заключающего в себе указания на обязанности городской и уездной полиции вообще, на особенные обязанности уездных исправников, становых приставов, нижних чинов и служителей уездной полиции. Порядок внутреннего делопроизводства в полицейских управлениях определяется особыми постановлениями министра внутренних дел. Обязанности полицейских урядников определены, после целого ряда циркуляров министра внутренних дел, инструкцией 1886 г., в которой в развитие и пояснение закона 1878 г. сделано весьма подробное определение прав и обязанностей и предметов ведомства этих чинов уездной полиции. Уездный съезд составляет и представляет в губернское присутствие на утверждение инструкции сельским и волостным обществам и должностным лицам крестьянского общественного управления относительно порядка исполнения возложенных на них законом обязанностей. Уездный

съезд составляет предположения о делопроизводстве и внутреннем распорядке в нем и представляет их в губернское присутствие на рассмотрение; это же присутствие, рассмотрев и исправив эти предположения, представляет их на утверждение министра внутренних дел. Губернское присутствие по делам административным должно руководствоваться в своем делопроизводстве теми правилами, которые установлены для ныне упраздненных губернских по крестьянским делам присутствий. Распоряжением министра юстиции 1881 г. вменено в обязанность прокурорам судебных палат составление инструкций полицейским чинам по обнаружению и преследованию преступлений. Обязанности же жандармской полиции по производству дознаний по политическим преступлениям и принадлежности к противозаконным сообществам определены законом. Отсюда явствует, что, без видимого достаточного основания в отношении к одним органам полиции сфера их обязанностей определяется законами, в отношении к другим — административными распоряжениями; равно как один род обязанностей определяется законами, с другой — административными распоряжениями, знаменуя этим неустойчивость в воззрениях на регламентацию как на предмет законодательных и административных определений, что, между прочим, подтверждается также нередкими случаями изъятия тех или других инструкций или наказов из законодательной сферы с передачей их в ведомство администрации.

§ 46. ОТЧЕТНОСТЬ, РЕВИЗИЯ И КОНТРОЛЬ

Одним из необходимых условий для правильной деятельности всех органов администрации и полиции является отчетность, восполняемая срочными внезапными рецензиями и постоянным контролем.

Относительно отчетности русское законодательство, преимущественно в I и II тт. Св. З., чрезвычайно богато постановлениями, определяющими весь порядок ее для всех ведомств и всех сфер деятельности органов правительства, самоуправления и соединства, причем во многих случаях определяется и форма этой отчетности; но ни общей формы отчетности, ни общих правил для составления отчетов не установлено. Для сосредоточения внешней отчетности существует особое, независимое контрольное учреждение, но только по делам хозяйственного управления. Опубликование отчетов не имеет значения общей обязанности, а в некоторых случаях оно совсем не допускается. Не установлено также общих правил рассмотрения, проверки и утверждения отчетов; равно как не определены последствия неутверждения или утверждения отчетов. Общих сроков отчетности не установлено, краткой же отчетности

придан совершенно случайный характер. Наконец, существуют отдельные органы управления, на которые требование отчетности совсем не распространяется, равно как есть целые ведомства и учреждения, которые не обязаны внешней отчетностью.

Относительно Полицейских Управлений в законе сказано, что они обязаны представлять отчеты: 1) по делам, им порученным, губернскому начальству, 2) по суммам, к ним поступившим, — Контрольным Палатам. Отчет в делах заключается: 1) в ежемесячных ведомостях, представляемых высшим местам, о всех полученных от них в течение месяца указах, и 2) в срочных ведомостях о числе дел действительно решенных и остающихся в нерешении, с означением тому причин и времени, с которого каждое нерешенное дело началось. В высших местах для отметки получения ведомостей ведутся особые реестры. Каждый чин полиции обязан особой отчетностью, более или менее подробно определяемой по предметам и срокам, до, например, ежедневных ведомостей включительно. Губернаторы, будучи обязаны иметь точные и подробные сведения во всех отношениях о состоянии вверенных им губерний, должны представлять отчеты Государю Императору, министру внутренних дел, другим министрам и главноуправляющим, которые, в свою очередь, обязаны отчетностью перед Государем. Земские начальники ежегодно представляют отчеты о своей деятельности уездным съездам, которые, в свою очередь, представляют ежегодно губернскому присутствию общий отчет о деятельности своей и всех земских начальников. Правила и сроки отчетности подведомственных земским управам лиц и учреждений установляются управами с утверждения земских собраний. Кроме того, для земских управ обязательно доставление губернаторам сведений, входящих в всеподданнейший отчет. По закону 1890 г. земские учреждения обязаны отчетностью по хозяйственной части перед государственными контрольными учреждениями. Таким же образом регламентируется отчетность органов городского общественного управления. Касательно соединств, независимо от внутренней отчетности, требуется представление ими ежегодных отчетов, по принадлежности, министрам финансов, внутренних дел, народного просвещения и др.; кредитные же соединства, пользующиеся кредитом в Государственном Банке, обязаны представлять ежегодные отчеты и последнему.

Ревизия есть одна из форм контроля, заключающаяся в непосредственном, единовременно или периодически повторяющемся, ознакомлении с положением дел, а не в рассмотрении только отчетности контролируемого учреждения.

Относительно ревизий русское законодательство менее богато

постановлениями, чем относительно отчетности и контроля, но постановления эти более целесообразны и правильны. Наше законодательство, недостаточно внимательное к внешней ревизии, относится весьма заботливо к ревизии внутренней, хотя она имеет несравненно меньшее практическое значение. Периодической внешней ревизии оно совсем не признает и, рядом с общей внешней ревизией, предусматривает только одну специальную внешнюю ревизию, а именно — касающуюся финансового управления, по поводу чрезмерного накопления недоимок. Всякая внешняя общая или специальная ревизия поручается, по закону, не иначе как сенаторам, хотя нет никакого основания предполагать непременно только у сенаторов такую опытность и такие разносторонние сведения, которые необходимы для успешного производства ревизии по всем или по отдельным отраслям управления. Обе внешние ревизии, не будучи периодическими, производятся обыкновенно через столь продолжительные промежутки времени, что беспорядок, неправда, хищения и т.п., пресеченные одной ревизией, успевают пустить корни вновь до новой ревизии. Наконец, нередко ревизионные функции смешиваются с административными, хотя и в значительно меньшей мере, чем в области контроля; равно как ревизия отождествляется иногда с контролем, и отчетность ревизоров нормирована только отчасти и не вполне целесообразно.

О внешней ревизии сказано, что на сенаторов, сверх непременной обязанности их по присутствию в Сенате, могут быть возлагаемы: 1) временные обозрения губерний во всех отношениях государственного управления; 2) поручения по взысканию недоимок в случае чрезмерного где-либо их накопления. Назначение времени для таких обозрений и поручений, равно как и губерний, на которые они могут простираться, зависит от Государя; а обязанности и пространство власти, вверяемые при этом сенаторам, определяются инструкциями. Относительно внутренней ревизии, т.е. производимой в порядке подчиненности в пределах одного и того же ведомства или управления, в законе сказано, между прочим, что генерал-губернатор есть местный блюститель порядка во всех оного частях, непрестанно ревизующий все действия мест и лиц, ему подведомственных, для предупреждения и для прекращения нарушения законов, всего противного безопасности и пользе общей, или же несообразного с видами верховного правительства. Губернатору, как представителю высшей правительственной власти в губернии, предоставлено право производить во всякое время общие и внезапные ревизии на основании особых законов и инструкций. Он обязан принимать подаваемые ему, при обозрении им губернии, жалобы и просьбы, стараясь немедленно удовлетворить их, и своего

объезда он отнюдь не должен обращать в тягость жителям; равно как, выведенные им из обозрения губернии заключения о средствах и мерах к поднятию материального и духовного благосостояния жителей он должен излагать в особой записке, при отчете об обозрении губернии. Тем же порядком губернатор производит ревизию губернии ежегодно, или же однажды в 2 года, смотря по обстоятельствам места и времени. Вице-губернатор ревизует Губернское Правление по Отделениям каждые 6 месяцев, независимо от частных ревизий, донося о результатах губернатору. Исправник обязан ревизовать все делопроизводство у становых приставов. В земских учреждениях ревизию производят земские управы над подведомственными им лицами и учреждениями, а над управами — земские собрания, причем ревизия может быть назначаема и по жалобам, обвинениям и требованиям правительственных установлений. По городовому общественному управлению ревизия подведомственных городской управе лиц и учреждений производится управой, а ревизия управы принадлежит Думе. Ревизия волостных учреждений и должностных лиц принадлежит волостным сходам, а сельских — сельскому сходу, независимо от ревизионных функций, по этому управлению, возложенных на участковых земских начальников, которые, в свою очередь, ревизуются губернатором, уездным предводителем дворянства и непременными членами губернских присутствий. В отношении к органам соединства, в акционерных компаниях производство внутренних ревизий вверяется законом Правлением, Наблюдательным Советом и Общим Собранием; относительно же внешних ревизий в 1884 г. последовал закон, в силу которого, по требованию определенного числа заинтересованных лиц и при соблюдении установленных для этого формальностей, министр финансов может подвергать ревизии кредитные соединства.

Контролем, в отличие от ревизии, называется постоянное наблюдение над органами управления во всех сферах их служебной деятельности, причем контроль этот может быть внешним или внутренним, равно как различается документальный или письменный контроль, производимый по отчетности, от фактического или материального, связанного с производством ревизий. Относительно органов самоуправления и соединства внешний контроль приобретает еще особое значение. Единство в деятельности органов правительства установляется, между прочим, посредством иерархии; иерархия, основанная всегда на подчинении низших органов высшим, очевидно, неприменима в отношениях, существующих между правительством, самоуправлением и соединством, а потому единство действий достигается здесь посредством отрицательного

права правительства надзирать за деятельностью органов самоуправления и соединства, парализуя ее в тех случаях, когда она становится в противоречие с деятельностью правительства. Эта контрольная деятельность правительства в отношении к органам самоуправления и соединства называется правительственным или высшим надзором, который выражается в праве правительства: а) требовать от этих органов разного рода сведений и указаний; б) делать этим органам указания; в) приостанавливать или отменять решения этих органов, и г) временно прекращать (систировать) деятельность этих органов.

В русском законодательстве начало отделения контроля от управления, в чем и заключается сущность так называемого внешнего контроля, применено лишь к финансовому управлению[1]. В новейшее время внешний контроль распространен также на железнодорожные акционерные компании. Также относительно городских общественных банков и иных кредитных учреждений последовало узаконение, которым усилен контроль министерства финансов над этими учреждениями. Наконец, в 1890 г. земские учреждения подчинены общему государственному контролю[2]. Внутренний контроль, как и отчетность, определен для каждого ведомства и учреждения отдельно, а не в одном общем положении. Относительно формы контроля и юридических последствий его нет общих точных и ясных определений, за исключением тех постановлений, которые касаются начетов, делаемых контрольными учреждениями при проверке ими финансовых отчетов разных ведомств. Контроль нередко отождествляется с ревизией. Некоторые органы администрации стоят вне не только внешнего, но и внутреннего контроля. Правительственный надзор нормирован недостаточно ясно и целесообразно, порождая нередко вредные для дела пререкания.

Высший надзор над всем управлением сосредоточивается в Се-

[1] В западноевропейских государствах для внешнего контроля существуют особые контрольные учреждения также только в отношении к хозяйственному управлению. Но в этих государствах отсутствие общего контрольного учреждения по всему управлению возмещается отчасти правом интерпеляции (запросов), которым пользуются депутаты законодательных собраний в отношении к министрам, равно как более или менее широкой свободы печати в обсуждении деятельности администрации. В России постоянный внешний контроль возмещался отчасти, прежде существовавшей и упраздненной судебными уставами, губернской прокуратурой.

[2] В некоторых случаях внешний контроль и надзор распространяются и на деятельность частных лиц, в зависимости от большего или меньшего значения ее для общественных и государственных интересов. В обеспечение правильности и закономерности этой деятельности, в видах ограждения государственных и общественных интересов. организованы, например, фабричная инспекция, податная инспекция, торговая полиция, надзор за ростовщиками, акцизный надзор и т.п.

нате. Центральный надзор по ведомствам вверен министрам и директорам департаментов. Местный надзор ведают губернаторы, которым, вместе с министром внутренних дел, комитетом министров и государственным советом, вверен также и правительственный надзор за органами самоуправления[1]. Земским начальникам принадлежит надзор за всеми установлениями крестьянского общественного управления, сами же земские начальники, в свою очередь, подчиняются надзору и руководству местных губернаторов и губернских присутствий.

§ 47. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ

В области деятельности органов управления, независимо от явных, прямых и сознательных правонарушений и уклонений от служебного порядка, всегда возможны еще и такие действия и распоряжения, которые, не будучи ни преступлениями, ни гражданской неправдой, ни погрешностями против служебного порядка, когда могут иметь место судебная ответственность или дисциплинарная, тем не менее существенно нарушают законные права или интересы граждан и систематически искажают закон в такой степени, что от него не остается даже и подобия. Такого рода действия и распоряжения администрации и полиции называются административной неправдой, свойства которой сводятся к следующему: а) сфера ее ограниченнее неправды гражданской и уголовной, ибо она может исходить только от администрации; б) распространяясь на целую категорию отношений, она имеет не частное, а общее значение; в) обыкновенно она затрагивает интересы не одного лишь непосредственного управомоченного, а касается прав и интересов целых категорий лиц; г) она всегда облекается в форму законного акта осуществления администрацией своих полномочий; и д) по большей части она имеет характер потенциально длящейся неправды, многократно повторяющейся, и только по исключению она начинается и заканчивается единичным актом и ограничивается одним только моментом. Отсюда рождается необходимость в создании таких условий и учреждений, которые имели бы целью предупреждение и пресечение административной неправды. Вопрос этот разрешен современной теорией и практикой организацией так называемой административной юстиции, органами которой являются административные суды, обеспечивающие своим постоянным

[1] Независимо от того, что одни постановления земских собраний подлежат утверждению губернаторов, другие — министра внутренних дел, Положением 1890 г. Государственному Совету и Комитету Министров предоставлено отменять явно несоответствующие общим и местным нуждам постановления этих собраний.

контролем закономерность распоряжений и действий органов управления независимо от других мер, к этой же цели направленных и которые заключаются: 1) в праве представлений, делаемых низшими органами управления высшим в тех случаях, когда ими получаются незаконные распоряжения; 2) в праве жалобы частных лиц и общественных установлений, когда распоряжениями и предписаниями администрации и полиции нарушаются их законные права и интересы; 3) в контроле общих судов при рассмотрении ими дел о неповиновении законным распоряжениям администрации и полиции[1]. Все это предусмотрено и в русском законодательстве.

В основных законах определено, что каждое губернское присутственное место, усмотрев в указе Сената что-либо противное законам по интересу Императорского Величества, обязано, не исполняя указа, представить о том Сенату. Но если Сенат найдет это представление неосновательным и подтвердит свой указ, то присутственное место обязано "чинить непременное и безмолвное исполнение"[2]. Начальство, подчиненное министру, обязано делать министру же представления о незаконности его распоряжений; в случае же подтверждения с его стороны дело представляется в Сенат. Если же распоряжение министра будет незаконно в том отношении, что оно будет выходить за пределы его компетенции, то подчиненное место обязано, не исполняя распоряжения, испросить разрешение от того министра, к которому относится предмет предписания и от которого зависит в таком случае перенос дела в Сенат. В законе сказано: если кто получит от председателя присутствия противозаконное приказание, то обязан, не исполняя, объявить ему тайно о противозаконности; если же председатель не убедится, донести высшему начальству и, в случае надобности, довести и до Высочайшего сведения. Земский начальник, усмотрев в приговорах сельских и волостных сходов что-либо противное закону или интересам сельского общества, приостанавливает исполнение и передает вместе со своим заключением на рассмотрение уездного суда. Губернскому присутствию предоставляется входить в Сенат об отмене постановлений земских начальников уездных

[1] Суд, имея право карать за неповиновение или неисполнение лишь законных распоряжений и предписаний, очевидно, обязан в каждом данном случае предварительно решить вопрос о степени законности распоряжения или предписания, подавшего повод к судебному преследованию неповинующихся.

[2] Следовательно, Сенат является первой и единственной инстанцией для решения вопросов о закономерности его же указов, тогда как по генеральному регламенту коллегиям 1720 г., откуда взята эта статья, Сенат, при подтверждении, "повинен был дать в том ответ", присутственное же место должно было известить о том Государя, тем более, что в другом месте закон предоставляет право губернским местам доводить до Высочайшего сведения о противозаконных распоряжениях начальства, хотя бы они были подтверждены Сенатом.

съездов, если они преступили свое ведомство, превысили власть или нарушили закон. Губернаторы в тех же случаях приостанавливают постановления губернских присутствий, представляя дело на разрешение министра внутренних дел, который в таких же случаях входит с представлениями в Сенат. Полиция, значится в законе, наблюдая за точными всеми исполнениями законов или постановлений, не может ни от кого требовать сего исполнения по такому закону или постановлению, которое не было еще обнародовано установленным для того порядком. Предписания как высшего, так и губернского начальства исполняются Полицейским Управлением беспрекословно и неукоснительно, не входя в рассмотрение законности их. Ответственность за них лежит на том, кто дал такое предписание. Только невозможность может остановить исполнение, но и в таком случае Полицейское Управление обязано немедленно и подробно донести о причинах. Из этого правила допускаются изъятия: 1) когда предписание будет явно противно коренным законам о состояниях; 2) когда по одному и тому же делу получаются разнообразные предписания от мест и лиц, одно другому не подчиненных; 3) когда будет настоять сомнение в подлинности предписания. Во всех этих случаях Полицейское Управление, обсудив в Общем Присутствии, представляет дело на рассмотрение Губернского Правления. В определенных случаях исправник или полицеймейстер, будучи несогласны с заключением Общего Присутствия, могут привести в исполнение свое решение под личной их ответственностью, донося об этом губернатору в 7-ми дневный срок, с представлением журнала. Если бы в предписаниях Уездного Полицейского Управления была усмотрена становым приставом какая-либо явная ошибка, в нарушении законов и распоряжений высшего начальства, то он, останавливаясь исполнением этого предписания, представляет немедленно Полицейскому Управлению; при повторении же предписания он исполняет его, но в то же время доносит Губернскому Правлению о всех обстоятельствах дела.

За частными лицами законодательство наше признает право подачи частных жалоб на незаконные распоряжения только в той мере, в какой распоряжения эти касаются данного частного лица; следовательно, отмена распоряжения может последовать только конкретно в отношении к данному жалобщику, а не вообще. Кроме того, частные лица могут подавать через Канцелярию по принятию прошений на Высочайшее имя приносимых, жалобы Государю на неправильные распоряжения и действия судебных и правительственных мест или начальствующих лиц, но только высших. За общественными установлениями также признается право подачи жа-

лоб. Так, в Городовом Положении сказано, что городское управление может жаловаться губернатору; если же губернатор не уважит ходатайства или неправильное распоряжение последует со стороны самого губернатора или высших административных властей, то городу предоставляется жаловаться Сенату. Аналогичные постановления вошли в Положение о земских учреждениях, Положение 19 февраля, равно как и в Положение об участковых земских начальниках, где сказано, что жалобы на постановления по крестьянскому самоуправлению подаются земскому начальнику и разрешаются последним собственной властью. На неокончательные постановления этих начальников могут быть подаваемы в 30-ти дневный срок жалобы в уездный съезд и губернские присутствия. Жалобы на губернские присутствия приносятся в тот же срок Сенату. Жалобы от недовольных полицией, действующей по повелению высшего начальства, приносятся, по общему правилу, в 4-х недельный срок тем самым местам, от которых посланы были предписания. Общее Присутствие Полицейского Управления также рассматривает, между прочим, жалобы частных лиц и требования присутственных мест о противозаконных действиях подведомственных управлению полицейских чиновников. На действия Полицейского Управления, действующего по повелению высшего начальства, жалобы подаются этому начальству или Губернскому Правлению. На действия полицейских служителей уездной полиции жалобы приносятся становому приставу, на пристава — уездному полицейскому управлению, на исправника — губернатору. По следственным действиям полиции и по производству его дознаний жалобы подаются в порядке, указанном Судебными Уставами.

Контроль общих судов находит, по нашему законодательству, место в таких случаях, когда согласно с уставом о наказаниях, излагаемых мировыми судьями, суд судит за неисполнение законных распоряжений и предписаний полиции и администрации, так как непременным условием для наказуемости такого неисполнения или неповиновения поставлена "законность" распоряжения, определение же степени законности предоставлено суду.

Что касается постоянного контроля административных судов, то в юридической литературе обращено было серьезное внимание на принципиальное значение административной юстиции лишь с половины нынешнего столетия, и с этого времени начинают появляться различные учения об организации административных судов, представляя вообще три типичных воззрения на этот предмет. Одни юристы, преимущественно французские, опираясь на учение о разделении властей, требовали и требуют сосредоточения ад-

министративной юстиции в руках администрации же, неправильно ссылаясь в данном случае на пример Англии. Другие, также неправильно ссылаясь на Англию, желали и желают вручить дела административной юстиции всецело общим судам. Наконец, третьи, — преимущественно немецкие юристы, опираясь на различие между частным и публичным правом, или же между гражданской и административной неправдой находили и находят необходимым учреждение особых специальных административных судов как органов административной юстиции. Таким образом, они желают, чтобы сама активная администрация, снабженная значительной дискреционной властью, решала вопросы о закономерности своих актов, другие же ставят администрацию в положение как бы истца, защищающего свои права перед судом. Первое желание, очевидно, несостоятельно, хотя отсюда не следует еще, что административные суды должны быть совсем оторваны от администрации: желательно, чтобы они были совершенно независимы от последней, однако в личный состав их не только могут, но и должны входить такие судьи, которые приобрели достаточное знакомство с административным механизмом и со всею его деятельностью. Второе желание обнаруживает одностороннее отношение к указаниям опыта. Опыт свидетельствует, что возможна передача административной юстиции общим судам; но, не говоря уже о создаваемой таким порядком крайней зависимости администрации от суда, — зависимости, которая, судя по примеру Франции в конце прошлого столетия, далеко не безопасна в общем строе управления, — тот же опыт указал, что судьям общих судов нередко недостает специальных сведений и навыка, необходимых для правильного решения наиболее сложных дел об административной неправде; причем совмещение дел общей и административной юстиции в одних и тех же судах не обходится без некоторого замешательства, вредного для всех заинтересованных сторон. К этим неудобствам присоединяется еще и то, что в делах административной юстиции общие суды ограничиваются лишь восстановлением в конкретных случаях тех прав или интересов, которые нарушены административной неправдой, отнюдь не будучи уполномочены кассировать вообще неправильные акты администрации, вследствие чего одна из важнейших функций административных судов, заключающаяся в пресечении потенциальной деятельности административной неправды, остается выполненной[1].

В сферу компетенции органов административной юстиции те-

[1] Во всяком случае не всякая административная неправда может быть включена в сферу компетенции общих судов, например, когда оспаривается целесообразность

ория вносит разрешение возникающих сомнений о степени закономерности в 1) отношениях органов администрации между собой и 2) в отношениях органов администрации с частными лицами и общественными установлениями. Но в разрешении сомнений о закономерности отношений органов администрации к частным лицам и общественным установлениям административные суды, как указано выше, компетентны только в той мере, в какой сомнения эти порождены не уголовным или гражданским правонарушением, а именно административной неправдой, ибо, в противном случае, все дело подсудно общим судам. Что же касается пререканий между органами юстиции и администрации по вопросу о компетенции их, то разрешение их не может быть возложено на административные суды, так как это было бы равносильно посягательству администрации на всю сферу правосудия, вследствие чего установлено, как общее правило, что все такого рода конфликты решаются окончательно судом, а не администрацией. Неизбежные же в деятельности администрации конфликты и споры о компетенции могут быть разрешаемы именно только административными судами, ибо только они удовлетворяют всем условиям, необходимым для правильного решения этих дел, не имеющих никакого соприкосновения с правосудием и заключающихся обыкновенно не в споре о праве, а в споре о нарушении границ компетенции и о несоблюдении должной меры действия, вследствие чего пострадали согласие и единство между законом и исполнением его.

Существующие организации административной юстиции могут быть подведены под следующие три типа или системы: 1) дела административной юстиции решаются учреждениями, зависимыми в большей или меньшей мере от администрации, как, например. во Франции, где дела такого рода решаются в первой инстанции советами префектур, высшей же инстанцией является Государственный Совет; 2) дела административной юстиции решаются общими судами, как, например, в Бельгии и Италии, где, однако, некоторые дела административной юстиции изъяты из компетенции общих судов и решаются особыми учреждениями[1]; 3) дела административной юстиции решаются во всех инстанциях специальными административными судами, независимыми от администрации, как, например, в Пруссии, где первой инстанцией такого суда служит уездная управа (Kreisausschuss), второй — окружная управа

тех или других актов администрации или когда оспаривается соблюдение должной меры в исполнении. Следовательно полная защита прав и интересов, могущих быть нарушенными административной неправдой, при таком порядке не достигается.

[1] Например, Счетными Палатами, Государственным Советом, Военным Советом.

(Bezircsausschuss), третьей — высший административный суд (Oberverwaltungsgericht). Остальные системы могут быть названы смешанными, представляя разнообразные сочетания начал этих трех основных систем. В числе этих смешанных систем особенно своеобразные черты представляет система английская, где административная юстиция в сфере местного управления находится в первой инстанции в руках мировых судей, действующих единолично и коллегиально; значение же высшего административного суда принадлежит Суду Королевской Скамьи, который вмешивается в дела администрации в случаях превышения власти или бездействия ее, т.е. он или останавливает эксцессы власти, или принуждает ее действовать там, где она неправильно уклоняется от этого. В первом случае Суд Королевской Скамьи издает так называемый writ of certoriari (ordonnance de dessaisissement), т.е. приказ о передаче дела на рассмотрение этого суда, в силу которого течение такого дела и исполнение по нем в данном ведомстве прерывается и решение его всецело зависит от этого суда. Во втором случае суд королевской скамьи издает так называемый writ of mandamus, которым предписывается какому-нибудь органу управления или учреждению исполнить какой-нибудь акт, в исполнении которого было неправильно отказано.

В России нет правильно организованной и цельной системы административной юстиции, но есть уже в наличности все элементы для ее создания. Высшим органом административной юстиции является 1-й Департамент Правительствующего Сената, а затем следуют разные учреждения, которые, не будучи административными судами в точном смысле этого слова, тем не менее ведают некоторые дела административной неправды и потому имеют значение подобий административных судов.

В силу закона 1-й Департамент сената 1) разрешает возникающие в разных местах и между разными органами управления недоумения и затруднения в образе исполнения, споры и пререкания о власти, и 2) является высшим средоточием для всех жалоб частных лиц и общественных установлений на администрацию, по поводу сомнений в законномерности ее актов. Таким образом, на 1-й Департамент возлагаются те именно две функции, которые принадлежат административной юстиции. Затем значение подобий административных судов или органов административной юстиции имеют у нас губернские по городовым делам присутствия[1] и, по закону 1890 г., губернские по земским делам присутствия. Отчасти

[1] Кроме губернских по городовым делам присутствий, в Петербурге, Одессе, Николаеве, Керчи и Севастополе учреждены особые присутствия по городским делам.

такое же значение имеют губернские и уездные по воинской повинности присутствия, ибо первые, кроме административных и контрольных функций, ведают еще жалобы на уездные присутствия, за закономерностью действий которых они должны наблюдать, разрешая или делая представления высшей власти по поводу возникающих недоразумений при исполнении закона в уездных присутствиях; уездные же присутствия, отправляя преимущественно административные функции, решают также дела по жалобам на неправильности в призывных списках. Законом 14 мая 1885 г. учреждены уездные и губернские по питейным делам присутствия, в компетенцию которых входят, между прочим, и некоторые дела административной юстиции. Сюда же следует отнести податные фабричные присутствия. По закону 1889 г. некоторые функции административной юстиции возложены на земских начальников в отношении к крестьянскому самоуправлению, а губернским присутствиям предоставлено входить в Сенат об отмене незаконных постановлений земских начальников и уездных съездов, причем последние, в свою очередь, рассматривают представления земских начальников касательно незаконности постановлений сельских и волостных сходов. Наконец, следует еще заметить, что в ведомство большей части органов полиции и администрации, начиная с уездных и городских полицейских управлений и кончая Комитетом Министров и Государственным Советом, входят, в большей или меньшей мере, также и дела административной юстиции.

Глава XIV
МЕРЫ РЕПРЕССИВНОГО ХАРАКТЕРА

§ 48. ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

В интересах порядка в управлении, за органами администрации и полиции признается, в большей или меньшей мере, право наложения взысканий, в порядке подчиненности, высшими органами на низшие за упущения по службе, не имеющие преступного характера, а потому и не подлежащие суду, но тем не менее, нарушающие служебный порядок или роняющие достоинство должности. Такого рода взыскания, как налагаемые судом, не на основании судебного разбирательства и не по поводу преступлений или проступков, караемых уголовными или исправительными наказаниями, могут быть только незначительными, отнюдь не имеющими характера тяжких наказаний.

Совокупность норм, определяющих право начальства налагать дисциплинарные взыскания, с указанием и на формы последних,

порядок наложения их и порядок обжалования, составляет содержание права дисциплинарной власти.

В русском законодательстве, весьма богатом постановлениями о дисциплинарных взысканиях, виды дисциплинарных взысканий для органов администрации и полиции следующие: замечание, выговор без внесения в послужной список (формуляр), вычет из жалованья, выговор со внесением в послужной список, арест, перемещение с высшей должности на низшую[1] и удаление от должности с указанием или без указания на причины. Но сделанным перечнем не исчерпываются все виды дисциплинарных взысканий; так, например, определено, что если по чрезвычайному накоплению дел в Губернских Правлениях от беспечности и нерадения признано будет необходимым учредить особенное временное отделение, то "издержки по этому предмету обращаются на виновных"; упоминается также о праве губернаторов подвергать волостных старшин "штрафу" и "удалять временно от должности". По уставу уголовного судопроизводства, если убытки, которые произошли от неправильных действий должностных лиц, совершенных не вследствие корысти или иных личных видов и могущих подлежать наказанию без суда, покрываются из особо назначенных для этого сумм, тогда начальство может взыскать эти убытки без предания суду, но должностное лицо, подвергнутое такому наказанию, может просить о предании суду. В Положении о земских начальниках предусматривается право последних подвергать должностных лиц крестьянского самоуправления замечанию, выговору, денежному взысканию не свыше 5 рублей, аресту не свыше 7 дней, временному устранению от должности и совершенному увольнению от должности. В отношение же к самим земским начальникам применяются следующие дисциплинарные взыскания: 1) замечание и выговор без внесения в послужной список, 2) временное устранение от должности и 3) увольнение. Первые два взыскания налагаются постановлениями губернских присутствий, а третье — министром внутренних дел, по представлениям губернских присутствий.

Касательно полиции, по вопросу о наложении дисциплинарных взысканий существует несколько постановлений, из которых одни имеют более или менее общее значение, другие же — специальное. Так, например, в законе сказано, что никто не может быть подвергнут взысканию без истребования объяснений; однако же гу-

[1] В Западной Европе практикуется временное устранение от должности (suspension). В Германии, по закону 1873 г., эта форма дисциплинарного взыскания больше не применяется на том основании, что ею роняется достоинство служащего. В Австрии практикуется, как одна из форм дисциплинарных взысканий, лишение права на очередную награду.

бернатор во всех тех случаях, когда он сам лично усмотрит в подчиненных ему полицейских местах или учреждениях, по части распорядительной, какие-либо упущения или беспорядки и о причине этих упущений и беспорядков есть уже ввиду его достаточные сведения, тогда он подвергает лиц полицейского ведомства и вышеозначенных учреждений, непосредственно от себя или через Губернское Правление, установленным в законе взысканиям, без предварительного истребования объяснений. Исправник, наблюдая за безостановочным ходом дел у становых приставов, подвергается сам ответственности, если не исполнит по этому предмету предписаний закона. В случае замеченных им важных беспорядков у станового пристава он может донести губернатору, испрашивая разрешения удалить такого пристава от должности и поручить на время исправления ее приставу соседнего стана. Становой пристав, имея под своим начальством всех находящихся в стане его нижних чинов уездной полиции, обязан строго наблюдать за их поведением и исправностью по должности; в случае замеченной им неблагонадежности кого-либо из них, он о перемене сотских и десятских представляет Уездному Полицейскому Управлению. Общее Присутствие Полицейского Управления определяет, увольняет и удаляет от должности сотских, десятских, тысяцких и всех вообще полицейских служителей и временно устраняет от должности исполнительных чиновников полиции в случае совершения ими уголовных преступлений. Нижние чины полицейских и пожарных команд, поступившие в эти команды по назначению военного ведомства, за проступки или дурное поведение, за исключением преступлений и проступков, относящихся до нарушения обязанностей военной службы, не передаются в распоряжение военного начальства, но к исправлению их принимаются установленные законом меры, по усмотрению начальства ведомства министерства внутренних дел. Для суждения служебных проступков нижних чинов столичных полиций установлены при полиции особые суды наподобие полковых. Независимо от всех этих постановлений о дисциплинарной ответственности полиции перед своим начальством, наложение известных дисциплинарных взысканий на органы полиции может последовать и со стороны органов судебных. По Судебным Уставам, полиция может быть подвергаема дисциплинарным взысканиям председателями судов, мировыми судьями, судебными следователями и прокурорами, так как на нее возложены теми же уставами некоторые судебно-полицейские обязанности. Относительно председателей судов полиция ответственна наравне с судебными приставами, при исполнении обязанности последних. Относительно мировых судей в случае неисполнения

полицией обязанностей, возложенных на нее по производству дел у этих судей, последним предоставляется делать полицейским чинам предостережения, а о важных с их стороны упущениях сообщать прокурору или его товарищам. За упущения или беспорядки по следственной части полицейские чины привлекаются к ответственности прокурорами, которые или делают им предостережения или представляют действия их на рассмотрение подлежащего суда. Если суд признает вину незначительной, то о сделании виновному замечания или выговора сообщает непосредственному его начальству; в случае же важной вины представляет через прокурора начальству о предании суду. В случае неисполнения полицией обязанностей по военным судам военное начальство сообщает об этом гражданскому прокурору. О всяком замеченном со стороны чинов жандармского корпуса, по обнаружению ими преступлений, упущении или неправильном действии, лица прокурорского надзора имеют право сообщить непосредственному начальству виновного, которое обязано уведомить прокурора о последствиях его сообщения. То же относительно железнодорожных жандармских команд. По земскому и городовому самоуправлению члены управ могут быть временно устраняемы от должности по постановлению земских собраний и дум, учреждаемых губернатором. В отношении к волостному и сельскому самоуправлению, как уже сказано было выше, дисциплинарная власть предоставлена губернским присутствиям, уездным съездам, земским участковым начальникам, губернаторам и исправникам.

§ 49. СУДЕБНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Для выяснения вопроса о судебной ответственности органов управления надо обратить внимание на то, что со времени ревностного применения на практике в конце прошлого столетия так называемой теории разделения властей, в литературе и законодательстве континентальных государств резко проводилось начало полного невмешательства судебной власти в деятельность администрации и полиции, так как в противном случае был бы нарушен принцип разделения властей, и администрация, поставленная в зависимость от судебной власти, была бы стеснена и затруднена в своей деятельности. Но в это же время Англия, а по ее примеру и Северо-Американские Соединенные Штаты, остались верными издавна выработавшейся в Англии такой системе судебной ответственности должностных лиц, в силу которой все споры о праве между органами управления и гражданами разрешаются судом по инициативе потерпевшего и даже посторонних

лиц, которые должны доказать на суде, что действия обвиняемого были maliciously, т.е. злонамеренны, и без reasonable and probable cause, т.е. легкомысленны и неосновательны; так что дела о злоупотреблениях и преступлениях должностных лиц подчиняются общему порядку преследования всех вообще закононарушений, будут ли они учинены частными лицами или органами управления — все равно. Таким образом, в отношении к вопросу о судебной ответственности должностных лиц законодательство и литература представляют два совершенно различных направления, которым соответствуют две различные системы судебной ответственности должностных лиц: жалобная система и система судебно-исковая.

Жалобная система заключается в том, что так как, держась начала разделения властей, юстиции нельзя предоставить суждения о деле администрации, но в то же время должностных лиц администрации нельзя сделать безответственными, то, рядом с общей юрисдикцией, необходимо установить еще особую юрисдикцию для решения вопросов о столкновениях между администрацией и гражданами. Если же столкновения эти касаются таких случаев очевидного нарушения прав должностными лицами, которые входят в компетенцию общих судов, то, дабы сохранить вполне неприкосновенным принцип невмешательства судебной власти в дела власти административной, установлено, что эта последняя сама решает вопрос о том, заключается ли в данном должностном действии преступление, предусмотренное уголовным кодексом, и следует ли, согласно с этим, предать обвиняемого суду. Таким образом, каждое частное лицо, потерпевшее от неправильного должностного действия, не имеет права непосредственного обращения в суд, а должно обратиться с жалобой к начальству обвиняемого для того, чтобы получить удовлетворение или получить возможность преследовать судом должностное лицо, предаваемое суду не иначе как его начальством или каким-либо административным учреждением, на это уполномоченным. Этот-то порядок и называется жалобным, в отличие от судебно-искового.

Собственно судебная ответственность органов управления может считаться полною только в том случае, когда все потерпевшие от незаконных действий этих органов имеют право на непосредственное обращение к суду, для защиты своих прав в уголовном или гражданском порядке, как это и осуществляется судебно-исковой системой. Поэтому жалобная система теперь категорически осуждена теорией и от нее отказываются мало-помалу все государства, не исключая и Франции, колыбели этой системы. Теперь почитается неосновательным не доверять судебной власти непосредственного восстановления всех без изъятия правонарушений,

хотя бы они учинены были должностными лицами. Жалобная система считается теперь несправедливой, потому что сила закона и справедливость суда обеспечиваются только равенством их для всех, а следовательно, и для лиц, облеченных должностной властью. Эта система не нужна потому, что начальство преступного чиновника не может и не должно укрывать его, даже во имя своей административной независимости и своих административных интересов, а невинного чиновника сумеет отличить, без постороннего вмешательства, сам суд, снабженный для этого всеми средствами человеческого ведения и разумения. Кроме того, при такой системе, с одной стороны, многие преступления по должности остаются ненаказанными и неразоблаченными, с другой же стороны — большая сумма оправдательных вердиктов суда по таким преступлениям ясно указывает на ненормальность такого порядка предания суду.

Что же касается случаев соединения гражданского и уголовного исков, то в новейшее время все более высказываются за присоединение гражданского иска к уголовному, как за порядок наиболее удобный для потерпевших. Так это и постановлено во французском уставе уголовного судопроизводства, но не в германском, такого соединения не допускающем, тогда как в австрийском законодательстве такое соединение даже обязательно, вследствие чего потерпевший лишен свободы выбора относительно обращения в тот или другой суд.

Русское законодательство держится жалобной системы судебной ответственности должностных лиц за преступления по должности, причем для подачи жалоб вообще открыт большой простор, судя, например, по тому, что даже высшим сановникам — министрам, вменено в обязанность принимать всякие не только письменные, но и устные жалобы и прошения, назначая для приема их один или два дня в неделю в возможно более удобное время. Общий же порядок возбуждения уголовной судебной ответственности должностных лиц определен в уставе уголовного судопроизводства, где указаны особые условия для возбуждения преследования, предания суду и самого суда. Уголовное преследование должностных лиц за преступления по должности возбуждается: 1) жалобами и объявлениями частных лиц, 2) сообщениями и донесениями должностных лиц и 3) непосредственно начальством. Все донесения и сообщения, а также просьбы о вознаграждении за вред и убытки, причиненные такими преступлениями, обращаются к начальству, от которого зависит определение обвиняемого к должности, или в 1-й Департамент Правительствующего Сената, по принадлежности. В одних случаях начальство решает дело само

в административном порядке, в других оно обязано распорядиться назначением предварительного следствия через судебного следователя. Порядок предания суду следующий: по рассмотрении объяснений обвиняемого и следствия о его действиях, если оно было произведено, начальствующее учреждение, в случае неразрешения дела в административном порядке, делает постановление о предании обвиняемого суду. Могущие возникнуть пререкания между судебной и административной властью по вопросу о предании суду разрешаются губернскими правлениями или Сенатом, смотря по рангу обвиняемого. Подсудность окружным судам, судебным палатам, Сенату и верховному уголовному суду определяется по классу и роду должности, занимаемой обвиняемым. Относительно органов земского самоуправления в законе определено, что ответственность подчиненных земским управам служащих лиц по личным служебным их действиям определяется самими управами; определение же о передаче на распоряжение судебной власти действий председателей и членов управ постановляется губернскими земскими собраниями и губернскими по земским делам присутствиями. Ответственность эта возбуждается жалобами частных лиц, равно как правительственных и общественных учреждений. Так же относительно городового самоуправления. Предание суду сельских и волостных должностных лиц не зависит от сельских и волостных сходов, которые могут только подавать на них жалобы и выслушивать жалобы на них, а от участковых земских начальников и уездных съездов. Относительно органов соединства в Положении об акционерных компаниях, между прочим, сказано, что директора и члены правления, в случае законопротивных распоряжений и преступления пределов власти, подлежат ответственности перед компанией на общем основании законов, в силу которых возбуждение против них судебного преследования зависит от постановлений общих собраний акционеров.

Для взыскания с должностного лица вознаграждения за вред и убытки, причиненные неправильными его действиями, предание его суду требуется только в том случае, когда это лицо обвиняется в том, что оно действовало из корыстных или иных личных видов; вознаграждение же за вред и убытки, причиненные нерадением, неосмотрительностью или медлительностью должностного лица, отыскивается гражданским порядком. Таким образом установлено два порядка взыскания вознаграждения с должностных лиц: уголовный — в случае причинения вреда или убытков из корыстных или иных личных видов, и гражданский — когда деяние, имевшее своим последствием вред или убытки для частного лица, не имеет характера уголовного правонарушения. В первом случае требуется,

до начатия иска в суде, постановление надлежащей власти о предании виновного суду; во втором — никакого предварительного разрешения для предъявления иска не требуется. Иски предъявляются в 3-х или 6-ти месячные сроки в окружные суды, судебные палаты или Сенат, в зависимости от класса должности ответчиков. В окружных судах и судебных палатах образуются, для суждения этих дел, особые присутствия, в состав которых входят еще и органы администрации и начальники тех управлений, к которым принадлежат ответчики. Решения постановляются не иначе, как по выслушании заключения прокурора и обер-прокурора, по принадлежности. Относительно земских учреждений и городового управления постановлено, что частные лица, общества и установления, в случае нарушения их гражданских прав, могут вчинать иски на общем основании. О гражданской ответственности органов соединства в Положении об акционерных компаниях определено, что ответственность директоров по искам на компанию ограничивается только их вкладами; споры же компании с директорами решаются общим собранием или третейским судом, а споры компании с посторонними лицами — только третейским судом, что впрочем, не относится к компаниям, учрежденным после 1869 года.

М. К. ПАЛИБИН

ПОВТОРИТЕЛЬНЫЙ КУРС ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

От составителя

Г л а в а I. Понятие и содержание науки полицейского права

Происхождение слова "полиция". — Условия развития человека. — Определение науки. — Коренные законы Науки Полиции. — Разнообразие взглядов на вопросы полицейского права. — Связь полиции с другими видами государственной деятельности. — Связь науки полицейского права с другими науками. — Система науки.

Г л а в а II. Источники действующего полицейского законодательства

Г л а в а III. История науки полицейского права и полицейских учреждений и современная организация последних

1) История науки полицейского права в древних и западноевропейских государствах.

А. Первый период. Восточные государства. — Классические государства. — Еврейское законодательство. — Христианство.

Б. Второй период. Феодализм и абсолютизм. Полицейское государство. — Делямар. — Юсти. — Зонненфельс. — Берг.

В. Третий период. Условия, влиявшие на развитие науки. — Роберт фон-Моль. — Административное право. — Право внутреннего управления. — Общественное право.

2) История древних и западноевропейских полицейских учреждений и современная организация последних.

А. Первый период. Египет. — Иудея. — Греция. — Рим. — Христианство.

Б. Второй и третий периоды. Англия. — Франция. — Германия.

3) История науки и полицейских учреждений в России и современная организация последних.

а) История науки в России. б) История и современная организация полицейских учреждений в России. — Удельно-вечевой период. — Московский период. — Императорский период. — Центральные органы управления в XIX в. — Местные органы правительственного управления и самоуправления в XIX в. — Исполнительная полиция.

4) Общие условия организации исполнительной полиции

Г л а в а IV. Меры полицейского принуждения

Личное задержание (арест, надзор и ссылка). — Производство домовых обысков и выемок. — Арест имущества. — Вскрытие частной корреспонденции. — Вооруженное принуждение.

Г л а в а V. Административная юстиция

ЧАСТЬ I. ПОЛИЦИЯ БЕЗОПАСНОСТИ

ОТДЕЛ I. Предупреждение и пресечение опасностей, проистекающих от человеческой воли

Г л а в а I. Меры регулирования передвижения населения

Временные отлучки и паспортная система. — Переселение.

Г л а в а II. Меры предупреждения и пресечения преступлений

1) Предупреждение и пресечение религиозных преступлений

Меры к распространению и защите православия. Секты. — Меры против отступления и отвлечения от православия и христианства вообще. — Евреи.

2) Предупреждение и пресечение преступлений государственных и против порядка управления.

Измена. — Восстание и возмущение. Чрезвычайные меры охраны. — Военное положение. — Народные сборища. — Общества и союзы. — Распространение вредных слухов. — Расхищение государственной собственности.

3) Предупреждение и пресечение преступлений против личности и имущества граждан.

Борьба с классом мошенников. — Дуэль. — Предупреждение преступлений против жизни и имущества. — Предупреждение преступлений против свободы человека. — Предупреждение имущественных преступлений.

Г л а в а III. Меры наблюдения за печатью

Общие замечания. — Русское законодательство. — Органы наблюдения за печатью. — Произведения, изъятые от предварительной цензуры. — Повременные издания. — Издания, не освобожденные от предварительной цензуры. — Специальная цензура. — Промышленные заведения печатного дела, книжные магазины и библиотеки.

ОТДЕЛ II. Предупреждение и пресечение опасностей, не зависящих от человека

Г л а в а I. Меры обеспечение надлежащего количества населения

Меры увеличения народонаселения. — Меры устранения неравномерного распределения населения. — Меры уменьшения народонаселения.

Г л а в а II. Меры охранения здоровья (медицинская полиция)

История медицинской полиции и современная организация медико-полицейских присутственных мест.

Западноевропейское законодательство. — Русское законодательство.

Меры предупреждения болезней.

Обеспечение чистоты воздуха. — Обеспечение чистоты воды и безвредности съестных припасов. — Наблюдение за торговлей ядовитыми и сильнодействующими веществами. — Предупреждение наследственных болезней. — Меры предупреждения болезней зачатого и при рождении. — Предупреждение болезней от дурного физического воспитания. — Предупреждение заразительных и повальных болезней.

Меры излечения болезней.

Обеспечение медицинского персонала. — Обеспечение материальных средств лечения (аптеки, минеральные воды, больницы).

Г л а в а III. Меры строительной полиции

Задача и история строительной полиции. — Русское законодательство.

Г л а в а IV. Меры обеспечения народного продовольствия и предупреждения голода

Классификация, причины и последствия дороговизны. — Борьба с дороговизной. — Борьба с неурожаем и голодом. — Органы народного продовольствия. — Устройство продовольственных источников. — Порядок выдачи ссуд. — Составление сведений об урожаях. — Особые меры предупреждения дороговизны.

Г л а в а V. Меры призрения бедных и предупреждение нищеты

I) История и современная организация общественного призрения

Общие замечания. — История общественного призрения и современная его постановка в Западной Европе. — История и современная организация призрения в России.

II) Меры общественного призрения.

А. Меры предупреждения бедности. — Оказание бедным пособия

Г л а в а VI. Меры борьбы с опасностями, происходящими от разных несчастных случаев

Освещение городов. — Неосторожность отдельных лиц. — Опасности от животных. — Опасности от промыслов. — Пожарная полиция. — Меры относительно наводнений. — Меры против грозы и града.

ЧАСТЬ II. ПОЛИЦИЯ БЛАГОСОСТОЯНИЯ

ОТДЕЛ I. Меры содействия народному просвещению

Г л а в а I. Умственное образование

А. Учебные заведения. Общие учебные заведения. — Специальные учебные заведения. — Женские учебные заведения — Б. Ученые учреждения

Глава II. Религиозно-нравственное образование

Религиозное образование. — Нравственное образование

Г л а в а III. Эстетическое развитие

ОТДЕЛ II. Меры обеспечения материального благосостояния

Г л а в а I. Деньги

Г л а в а II. Кредит

1) Общие замечания. — 2) Кредитные посредники. — Ипотечная система. — 4) Русское законодательство о кредите. — Система государственного кредита (Государственный Банк. — Крестьянский Банк. — Дворянский Банк. — Сберегательные кассы. — Ссудные казны); 2) Система общественного кредита (городские банки. — земские кредитные учреждения, сословные кредитные учреждения, профессиональные городские и сельские учреждения мелкого кредита); Система частного кредита (акционерные банки и кредитные общества); 4) Порядок прекращения действий частных и общественных установлений краткосрочного кредита; 5) Сельскохозяйственный кредит.

Г л а в а III. Меры содействия развитию сельского хозяйства

I. Общие меры развития сельского хозяйства

Удаление юридических препятствий к занятию сельским хозяйством. — Удаление юридических препятствий к занятию сельским хозяйством. Удаление экономических препятствий — Сельскохозяйственные общества и съезды сельских хозяйств — Сельскохозяйственные выставки, музеи и опытные станции. — Сельскохозяйственные учебные заведения. — Выдача привилегий. — Премии и награды. — Содействие к улучшению плодородия земли.

II. Особенные меры развития отдельных отраслей сельского хозяйства

Земледелие и огородничество. — Садоводство и разведение винограда. — Шелководство. — Пчеловодство. — Скотоводство. — Лесоводство. — Охота. — Рыбные промыслы.

Г л а в а IV. Добывающая промышленность (горное дело)

Общие замечания. — Русское законодательство. — Пробирное дело. — Золотопромышленность. — Нефтяной промысел.

Г л а в а V. Обрабатывающая (мануфактурная) промышленность

I. Ремесленная промышленность

История и значение ремесленных цехов. — Ремесленные и рабочие союзы. — Русское право.

II. Фабрично-заводская промышленность

А. Меры содействия развитию фабрично-заводской промышленности. Удаление юридических и экономических препятствий. — Промышленное общество и мануфактурные выставки. — Технические учебные заведения. — Таможенные пошлины. — Преимущества и льготы фабрикантов. — Привилегия на изобретения и усовершенствования.

Б. Меры надзора за фабриками и заводами и фабричное законодательство.

III. Кустарное производство

Г л а в а VI. Меры содействия развитию торговой промышленности

Свобода торговли. — Купеческие или торговые книги. — Установления для торговли. — Коммерческие училища. — Обеспечение торговых сношений с другими государствами. — Обеспечение торгового капитала.

Отдел III. Меры обеспечения как духовного, так и материального благосостояния

Г л а в а I. Пути сообщения

I. Сухопутные пути сообщения

Грунтовые и шоссейные дороги. — Железные дороги. — Улицы.

II. Водные пути сообщения

Г л а в а II. Почта

Г л а в а III. Телеграф и телефон

От составителя

В предисловии к первому изданию "Повторительного Курса" мы указали, что "Курс" этот, являясь трудом компилятивным и не заменяя университетских лекций, имеет лишь задачею представить в сжатом изложении начала полицейской деятельности государства и облегчить гг. студентам возможность как предварительной подготовки к лекциям профессора, так и повторения прочитанного им курса.

Настоящее второе издание "Повторительного Курса", преследуя ту же задачу, отличается от предыдущего издания как некоторыми сделанными в нем исправлениями, так и включением в текст его нового материала, относящегося преимущественно до обнародованного в позднейшее время русского полицейского законодательства.

ВВЕДЕНИЕ

Глава I
ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ НАУКИ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА

Происхождение слова "полиция". Название "полиция" происходит от греческого слова Πολιτεία. Этим словом обозначалось в древности понятие всего государственного строя, ибо самое государство тогда отождествлялось с городом Πόλις. В средние века слово "полиция" стало обозначать внутреннюю безопасность городов, так как полицейская деятельность, направленная к обеспечению этой безопасности, сосредоточилась в городах, причем на почве этих последних и возникли первые полицейские учреждения. Наконец, с конца XV и начала XVI века полиция становится интересом общегосударственным; с этого времени появляется в Германии ряд полицейских уставов (Polizeiordnungen), имевших своею целью установить безопасность и порядок во всей стране, а в начале XVIII в. уже зарождается новая наука полиции и охватывает собой все обширное внутреннее управление государства, касающееся обеспечения условий безопасности и благосостояния общества.

Условия развития человека. Одним из важных условий для всестороннего развития человека[1] являются: 1) условия безопасности, обеспечиваемой предупреждением и пресечением опасностей, могущих грозить от злой воли человека, природы и несчастных случаев, и 2) условия благосостояния, достигаемого предоставлением человеку возможности приобрести известное количество материальных благ и пользоваться ими, а равно развивать свои духовные способности.

Определение науки. Деятельность целого государства, т.е. деятельность правительства, обществ, союзов и отдельных лиц, направленная к созданию и обеспечению этих условий безопасности и благосостояния, и называется полицейскою в обширном смысле слова. *Полицейская же деятельность в тесном смысле слова, т.е. полицейская деятельность государства, проявляемая правительством, заключается в наблюдении за предприятиями частных лиц, союзов и обществ, имеющими целью обеспечить условия безопасности и благосостояния, и в принятии с своей*

[1] Приводимое ниже изложение, касающееся определения науки полицейского права и ее содержания, мы заимствуем из курса проф. Андреевского. Определения, даваемые другими русскими учеными, приведены в выноске на стр. 3 и 4.

стороны мер к обеспечению этих условий, при недостаточности для того частной и общественной деятельности.

Философская наука, подвергающая изучению истины, на которых зиждется полицейская деятельность государства, понимаемого в обширном смысле слова, носит название *Науки Полиции.* Изучить положительное полицейское законодательство, т.е. представить его систематически, с показанием обстоятельств и причин, вызывающих именно такие-то законы и предписания, и разъяснить их началами, представляемыми Наукой Полиции, имеет целью положительная наука — Полицейское право[1].

Коренные законы Науки Полиции. Коренным законом Науки Полиции признается положение, *что во всех тех случаях, когда отдельное лицо собственными своими силами и средствами не может создать таких условий безопасности и благосостояния, без которых развитие его невозможно, то на помощь ему должна явиться деятельность других, называемая полицейской.*

Из этого закона вытекает, что имея в своих руках точные данные деятельности частных лиц и общества относительно условий безопасности и благосостояния, правительство создает твердые начала относительно собственной своей полицейской деятельности и, выражая эти начала в своем полицейском законодательстве, поручает выполнение их администрации, государственным полицейским органам и органам исполнительной полиции; 2) непосредственное вторжение со стороны правительства для оказания помощи отдельному лицу является необходимым при недостаточности как собственных его сил, так и при отсутствии помощи со стороны других лиц, союзов и общества; 3) в полицейской деятельности государство руководствуется следующими началами: а) оно не должно признавать прав одного из немногих лиц в ущерб правам всех или большинства, б) помощь одним не должна нарушать прав других, в) из средств помощи должно выбирать самое удобное, г) должно соблюдать надлежащую экономию и не выходить из пределов необходимого, д) должно сообразоваться с условиями общественного строя, нравами и обычаями народа.

Разнообразие взглядов на вопросы полицейского права. Таковы определение, задача и содержание науки полицейского права по взгляду профессора Андреевского. Однако среди ученых до сих пор существует большое разногласие относительно многих воп-

[1] Разделение полицейской науки и полицейского права впервые было сделано Бергом (в 1799 г.) — Проф. Антонович находит, что, как видно из приводимого ниже перечня принципов Науки Полиции, в сущности такой особой науки не существует, ибо все содержание ее входит в науку полицейского права ("Курс" стр. 96).

росов, касающихся этой науки: даже название ее еще не установлено окончательно, не определено положительно ее содержание и понятие, а равно не выработан точно ее метод. Одни ученые называют эту науку наукой полиции (Р. фон Моль), другие — полицейским правом (Берг, Андреевский), французские юристы присваивают ей название административного права (droit administratif), Лоренц-Штейн — науки внутреннего управления (innere verwaltungslehre), и, наконец, раздаются голоса за наименование ее наукой общественного права (Реслер, Лешков). Объект науки полиции также определяется различно: одни включают сюда заботы о правосудии, другие — все финансовое и военное управление, третьи относят сюда *все внутреннее управление государства, кроме финансового, военного, судебного и дипломатического.* Впрочем, этот последний взгляд в настоящее время можно считать установившимся. Затем одни ученые считают эту науку отраслью политики, другие — отраслью права, третьи — прикладной частью политической экономии. Что касается, наконец, самого определения науки, то в настоящее время существует более ста таких определений[1].

[1] Приведем здесь определения науки полицейского права, делаемые некоторыми русскими учеными:

Проф. Лешков. Между началами, с одной стороны, частным и личным, стремящимся к своему развитию, и, с другой стороны, между общим и государственным, призванным к содействию этому развитию, посредствующей средой являются вошедшие в состав государства и признанные им общества. В древности не было общества, ибо личность вполне поглощалась государством; общество в форме корпораций выделяется лишь в средние века и, вместе с возвышением личной свободы, получает большое значение в новое время. Государство, стремясь к водворению благосостояния, действует, с одной стороны, посредством дипломатии, войска, флота, финансов, государственных законов и учреждений, а с другой — посредством общественного права, определяющего права и обязанности общества относительно государства, а также права и обязанности частных лиц относительно общества и государства. Таким образом, общественное право есть право частных лиц и обществ на ту деятельность и на те средства, которыми совершается в государстве развитие и обеспечение цивилизации или благосостояния народа. Другими словами, общественное право состоит в праве личности на развитие посредством пользования общественными установлениями, существующими в государстве для этой цели.

Проф. Бунге. Полицейское право заключает в себе законы благоустройства (благосостояния) и законы благочиния (безопасности). Благоустройство составляет прикладную часть политической экономии; благочиние есть часть государственного права, относящаяся к охранению порядка и безопасности как общества, так и отдельных лиц.

Проф. Антонович. Политическая экономия никогда не открыла бы в изучаемых ею явлениях законоподчиненности, если бы она искусственно не устраняла всего того, что является случайным, временным, местным и частным. Но открываемые ею законы не исключают из жизни этих последних элементов. Это случайное, временное, местное и частное в явлениях общественности требует управления, вызывает необходимость надлежащего устройства общежития для достижения общего бла-

Связь полиции с другими видами государственной деятельности. Полицейская деятельность государства находится в тесной связи с другими видами государственной деятельности: судебною, финансовою, дипломатической и военной.

Связь полицейской деятельности с *судебной* выражается в том, что безопасность и благосостояние уменьшают число преступных деяний и что полиция облегчает производство правосудия, обеспечивая хороших судей и свидетелей (через улучшение условий умственного и нравственного развития), собирая и сохраняя доказательства. Связь с *финансовой* деятельностью заключается в том, что успешность финансовой деятельности есть следствие успешности деятельности полицейской и, наоборот, что некоторые учреждения имеют и финансовое и полицейское значение (почта,

---

госостояния. В практической жизни случайность может вредно отзываться на всем общественном строе, может разрушать общественное и частное благосостояние; не меньшее осложнение законов явлений общественности происходит от условий времени и места и от неодинаковости и даже противоположности интересов частного и общего. Необходимо, чтобы случайное не нарушало правильного течения жизни, чтобы частный интерес не был в противоречии с общим, чтобы временные и местные условия, препятствующие росту благосостояния, находили нейтрализацию в нравственных и материальных средствах государства и общества. Одним словом, необходимо надлежащее хозяйственное содействие сохранению и развитию народного благосостояния. Однако юридического порядка еще недостаточно для водворения народного благосостояния; необходима деятельность, имеющая своей задачей и источником не право, но и благо как совокупность материальных и духовных интересов народа. Такая общественно-хозяйственная деятельность обыкновенно называется полицейской, в отличие от юридической, имеющей своим источником и задачей право. Наука, изучающая правооснования для хозяйственного содействия со стороны общества и государства к сохранению и развитию народного блага, и называется полицейским правом. Задача ее — изучение в разнообразии жизненных отношений норм для деятельности, направленной, с одной стороны, к охране существующего благосостояния, т.е. к предупреждению и пресечению действий, нарушающих существующее благосостояние, с другой же стороны — изучение норм для надлежащего содействия дальнейшему развитию народного блага. Полицейское право, таким образом, представляет собой необходимое дополнение политической экономии. Если политическая экономия есть наука о естественных законах организма народного благосостояния, то полицейское право есть наука о началах организации этого благосостояния, об условиях жизнедеятельности народного организма.

Проф. Тарасов. Наука полицейского права есть наука о правовых нормах, определяющих полицейскую деятельность государства; она исследует правоотношения, возникающие из этой деятельности, равно как и задачи, формы и границы последней. Положительным полицейским правом называется совокупность постановлений и норм, определяющих полицейскую деятельность, в данном государстве, в данное время.

Проф. Шеймин рассматривает науку полицейского права как составную часть права управления. Деятельность государства, заключающаяся в создании условий, при наличности которых обеспечиваются внутренняя безопасность и благосостояние, и направленная для защиты и содействия материальным и духовным интересам народа, составляет задачу полицейского, или внутреннего управления. Наука, изучающая правовые нормы области внутреннего управления, называется наукой полицейского права или наукой внутреннего управления.

телеграф). Наконец, связь полиции с деятельностями *военной и дипломатической* проявляется в зависимости внутренней безопасности и благосостояния от безопасности внешней, которая обеспечивается названными двумя деятельностями.

Связь науки полицейского права с другими науками. Самая наука полицейского права имеет тесную связь со следующими юридическими и полицейскими науками: 1) Вопросы об организации и существе полицейской деятельности имеют тесную связь с вопросами о государственном устройстве и управлении. В этом отношении можно сказать, что наука полицейского права, изучающая начала, на которых основывается полицейская деятельность государства, есть часть науки *государственного права* в обширном смысле слова. 2) Наука полицейского права и наука *уголовного права и процесса* соприкасаются между собой по вопросам о преступных деяниях, причем первая имеет своей задачей предупреждение и пресечение этих деяний, а вторая — восстановление путем наказания, уже нарушенного преступным деянием правопорядка и возмездие виновному; кроме того, имеются и другие общие обоим наукам вопросы (полицейский надзор, полицейское дознание). 3) Наука полицейского права имеет много общих вопросов и с наукой гражданского права, но вопросы эти рассматриваются лишь с различных точек зрения — общественной и частной (например, полное право собственности и ограничение ее в общественных интересах: воспрещение рубить лес на собственной земле, охотиться и т.п.). 4) Внешняя безопасность, обеспечивающая внутреннюю, устанавливает связь с *военным правом*. 5) Наука полицейского права соприкасается с *церковным*, исследующем вопросы о церковном благочинии, духовном просвещении и т.д. 6) Консулы, телеграфное и почтовое дело, торговые трактаты рассматриваются в науках полицейского права и *международного права*. 7) Наука полицейского права имеет связь с наукой *финансового права*, ввиду того значения, которое имеет государственное хозяйство для хозяйства народного. 8) *Политическая экономия* дает готовые начала относительно того отдела полицейского права, который касается материального благосостояния (Volkswirthschaftspllege). 9) Наука полицейского права, имея своим предметом общественную безопасность и благосостояние, соприкасается и с наукой, изучающей общество, — *социологией* (отсюда попытки заменить полицейское право общественным[1].

Система науки. Так как содержанием науки полицейского права являются условия безопасности и благосостояния, то в литературе

[1] См. выше, в выноске, определение полицейского права проф. Лешковым.

издавна установился обычай делить всю область науки на две части: *полицию безопасности* и *полицию благосостояния*. Этой системе следует и профессор Андреевский. В начале своего сочинения он помещает введение, в котором излагает свои воззрения на науку полицейского права, а равно историю науки и полицейских органов. Полицию безопасности он представляет в двух разделах: в одном рассматривается предупреждение опасностей, происходящих от злой воли человека, в другом — предупреждение и удаление опасностей, от человеческой воли не зависящих. Полиция благосостояния излагается в трех разделах: 1) меры, содействующие духовному благосостоянию народа, 2) меры, обеспечивающие материальное благосостояние, и 3) меры, обеспечивающие как материальное, так и духовное благосостояние. По этой системе составлена и настоящая книга[1].

Глава II
ИСТОЧНИКИ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПОЛИЦЕЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Источники действующего русского полицейского законодательства суть: 1) *Обычное право*. Как вообще в правовой сфере, так и в сфере полицейского права в частности, обычай играет весьма важную роль. С одной стороны, так как законодательство не в состоянии охватить всего разнообразия случаев, вызывающих необходимость проявления полицейской деятельности, то весьма естественно, что многие из таких случаев нормируются исключительно обычным правом. С другой стороны, обычное право несомненно оказывает свое влияние и на развитие законодательства, являясь во многих случаях источником этого последнего и даже

[1] Впрочем, система эта в последнее время вызывает нападки, ибо при такой системе, ввиду тесной связи между условиями безопасности и благосостояния, приходится часто нарушать единство положения и повторять в одной части то, о чем уже говорилось в другой. Вследствие этого новейшие писатели (Л. Штейн) полицию безопасности излагают в общей теории, как один из отделов внутреннего управления, наряду с отделами полиции народонаселения, медицинской, дорожной и т.д.

Проф. Тарасов делит науку полицейского права на три части: введение, общую и особенную части. Введение содержит: а) основные понятия, б) историю учений и учреждений. В общей части три отдела: а) органы полицейской деятельности, б) власть их и в) обеспечение закономерности в полицейской деятельности. Особенная часть имеет семь отделов: безопасность, просвящение, сообщение, производство, распределение, обращение и потребление.

Проф. Антонович делит науку на две части: 1) общее учение о факторах благосостояния и 2) учение об отдельных отраслях деятельности, направленной к достижению благосостояния. В первой части три отдела: а) полиция населения, б) полиция сил природы и в) полиция капитала; во второй части помещено: а) производство, б) распределение и в) потребление.

целиком им воспринимаясь. 2) *Свод законов.* Учреждения полицейских органов заключаются в I и II томах Свода Законов. Законы о безопасности обнимают: т. XIV (уставы о паспортах и беглых, положение о видах на жительство, устав о цензуре и печати, устав предупреждения и пресечения преступлений и др.), т. XIII (уставы народного продовольствия, общественного призрения и врачебный), т. XII ч. 1 (устав строительный, положение о взаимном страховании от огня). Законы о благосостоянии заключаются в т. XI ч. 1 (уставы духовных дел иностранных исповеданий, уставы ученых учреждений и учебных заведений ведомства министерства народного просвещения), т. XI ч. 2 (уставы кредитный, о векселях, торговый, консульский и о промышленности), т. XII ч. 1 (уставы путей сообщения, железных дорог, почтовый, телеграфный), т. XII ч. 2 (уставы сельского хозяйства, о благоустройстве в казенных селениях и др.). 3) *Полное Собрание законов.* 4) Административные распоряжения некоторых министерств, помещаемые в отдельных сборниках. 5) Сборники постановлений земских собраний и журналы земских управ. 6) Обязательные постановления городских дум. 7) Текущее законодательство помещается в *Собрании узаконений и распоряжений правительства.*

Глава III
ИСТОРИЯ НАУКИ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРАВА И ПОЛИЦЕЙСКИХ УЧРЕЖДЕНИЙ И СОВРЕМЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ПОСЛЕДНИХ

Общие замечания. Взаимное отношение между началами личным, государственным и общественным служит основанием к подразделению этой истории на три периода. *В первый период* личность совершенно поглощается теократическим началом восточных государств и политическим началом классического мира; деятельности государства по обеспечению условий безопасности и благосостояния в это время почти не существует. *Во втором периоде,* обнимающем собою эпоху средних веков и время до XVIII в., идея личности уже получает достаточное развитие и правительство сознает необходимость полицейской деятельности; однако оно захватывает эту деятельность исключительно в свои руки и не допускает участия в ней со стороны общества: отсюда вытекает то, что подобная деятельность достигает результатов, часто противоположных тем, которые она имела в виду. Здесь второй период составляет эпоху так называемого полицейского государства (Polizeistaat). Наконец, *в третьем периоде,* в эпоху правового государства (Rechtsstaat), в деле обеспечения условий и безопасности

устанавливается совместная работа правительства и общества и определяется взаимное отношение того и другого в этой работе.

1) История науки полицейского права в древних и западноевропейских государствах

А. Первый период

Восточные государства. По учению браминов, общественный строй, как и мир физический, создается самим Брамою. Оттого в обществе все предопределено, и человек обрекается на ту жизнь и те убеждения, как требует от него каста: личные начала были в корне поглощены религиозными обязанностями. Явившийся в виде протеста этому безличию, буддизм с его учением о Нирване — блаженном небытии — достиг обратных целей и привел не к поднятию, но к разрушению личности.

Классические государства. Хотя классические писатели не оставили нам специальных исследований по полицейскому праву, но в сочинениях своих они затрагивают некоторые вопросы полицейского характера. Господствующим над личностью началом греческие философы (Платон, Аристотель) признавали начало государственное. Строгая регламентация, которой они желают подчинить все стороны человеческой жизни, имеет своей целью единственно благо государство — salus reipublicae. С протестом против этого учения выступили сначала стоики, а затем эпикурейцы. По учению первых, идеалом соединения людей должно служить всемирное государство, а по учению вторых, государственная власть имеет значение лишь как средство для установления безопасности и поэтому мудрец лишь настолько участвует в государстве, насколько это нужно для спокойной жизни[1].

Еврейское законодательство. По словам профессора Антоновича, еврейское законодательство представляет собою замечательный опыт устройства народного благосостояния на принципе нравственного усовершенствования личности, дающем возможность примирить строгие требования закона с личной свободой. В теократии еврейская религиозная обрядность и жрецы были поставлены на втором плане. На первом плане был поставлен дух закона, который был всецело направлен к нравственному поднятию человека и к созданию на этой почве народного благосостояния. Средство к этому благосостоянию — нравственная жизнь и соблюдение постановлений, направленных к поднятию нравственных элементов жизни.

[1] *Бершадский*, Очерки истории философии права, вып. 1, 1892, стр. 95 и 98.

Христианство. Дальнейшим развитием нравственных начал еврейского законодательства явилось учение христианства, рельефно выдвинувшее идею равенства людей. Это учение оказало величайшее влияние в деле развития человеческой личности и создания условий безопасности и благосостояния.

Б. Второй период

Феодализм и абсолютизм. Полицейское государство. В эпоху феодализма, когда все политическое управление носило частноправовой характер, мы по-прежнему не встречаемся и с особой научной обработкой полицейской деятельности государства. Только со времени падения феодализма и развития абсолютной власти, принявшей всецело на себя заботу о внутреннем управлении государства и водворении в нем, исключительно мерами правительственной деятельности, спокойствия и благосостояния, начала зарождаться наука полицейского права. Прежде всего появившееся в это время учение об абсолютизме и экономическое учение меркантилистов, с его протекционной системой и безусловным подчинением частного интереса государственному, дали теоретическое объяснение всесилию абсолютной власти. "Начав с охраны безопасности, власть эта, шаг за шагом, в целом ряде постановлений (Polizeiordnungen) захватывает в свое ведение множество задач по государственному благоустройству и народному благосостоянию и доходит, наконец, до последних крайностей полицейской регламентации. Таким образом выработался тип так называемого полицейского государства (Polizeisstaat)"[1]. Но затем учение физиократов с их принципом неограниченной свободы промышленности (laissez faire, laissez passer) и философия евдемонизма (Христиан Вольф), ставящая целью государства счастье граждан, явилось протестом против этих учений абсолютистов и меркантилистов и послужили к выработке представления о так называемом просвещенном абсолютизме, имеющем своей обязанностью, хотя бы против воли граждан, но в пределах, установленных правом, заботиться об общем благе граждан. Воззрения евдемонической философии и учение экономистов о народном хозяйстве послужили основанием для дальнейших работ полицеистов. Эти же учения объясняют нам и выставляемую первыми полицеистами задачу науки — построить соответствующую цели облагодетельствования граждан систему полицейских мероприятий.

Деламар. Первое сочинение по полицейскому праву — "Трактат о полиции" — вышло в 1722 г. и принадлежит французскому

[1] Тарасов, учебник, стр. 13.

ученому Деламару. В первой части этого сочинения идет речь о многих вопросах полицейской деятельности государства: о религии, правах, народном здравии, народном продовольствии, полиции строительной, пожарной и путей сообщения; вторая часть не издана. Так как все эти вопросы не разъясняются в их взаимной связи, то профессор Андреевский находит, что "трактат Деламара — весьма важный сборник материалов, но не исследование, создающее науку полиции".

Юсти. Основание полицейской науке как самостоятельной отрасли знания было положено двумя сочинениями немецкого писателя Юсти ("Основание науки полиции" 1756 г. и "Основания силы и благополучия государств" 1760 г.). Задачей полиции является, по Юсти, *согласование благополучия отдельных семейств с благополучием всех*, а предметом — государственное имущество, об охранении и улучшении которого должна заботиться полиция. Программа Юсти так же обширна, как и программа Деламара.

Зонненфельс. В 1765 г. появился труд *Зонненфельса* — "Положения полицейской, торговой и финансовой науки". Зонненфельс рассматривает а) *науку о полиции* как науку о внутренней безопасности, б) *науку о промышленности* как науку о способах существования, и в) *науку о финансах* как науку о способах собирания доходов с народа. Основной принцип всех этих государственных наук — увеличение народонаселения; специальная же *задача полиции — безопасность и удобства жизни.*

Берг. *Берг* (1799 г.) установил деление науки на полицию безопасности и полицию благосостояния: безопасность ведается исключительно полицией, благосостояние — полицией и юстицией. Меры полиции должны быть отрицательными, т.е. устраняющими препятствия к безопасности и благосостоянию.

Кроме названных сочинений, около этого же времени появились и другие.

В. Третий период

Условия, влиявшие на развитие науки. В третий период слагается понятие правового государства (Rechtsstaat) и устанавливается соотношение в полицейской деятельности правительства и общества. Выработке представления о правовом государстве, существующем ради обеспечения прав граждан, содействовали *философские учения* Канта, Фихте, Гегеля, Бентама, Монтескье и др. Этими учениями, а равно исследованиями в новой области *социологии*, имеющей своим предметом общество как особую сферу общежития, отличную от государства и частной жизни, вос-

пользовались полицеисты для выяснения условий полицейской деятельности государства, понимаемого в обширном смысле слова, и установления принципа невмешательства со стороны правительства в тех случаях, когда безопасность и благосостояние могут быть обеспечены деятельностью частных лиц и общества. Независимо от сего, на разработку науки полицейского права имели весьма большое влияние *политико-экономические* учения: в германской литературе создалось особое направление науки, которое может быть названо экономическим (Volkswirthshaftspllege) и представителем которого является *Рау.*

Роберт фон Моль. Появившееся в 1832 г. сочинение *Роберта фон Моля* "Наука полиции", в основе которого положено понятие о правовом государстве, составило эпоху в полицейской литературе. Под полицией он разумеет совокупность тех государственных учреждений и действий, которые имеют целью удалить, посредством проявления государственной власти, внешние, не заключающиеся в правонарушениях, препятствия, которые мешают всестороннему разумному развитию человеческих сил и которых не могут удалить ни отдельное лицо, ни дозволенный союз отдельных лиц. Недостаток этого определения заключается в том, что оно имеет в виду полицейскую деятельность исключительно правительства и при этом деятельность отрицательную, т.е. направленную лишь к устранению препятствий.

Административное право. После сочинения Моля в Германии появляется ряд других, не имеющих уже такого крупного значения. Развитие науки переносится на некоторое время на французскую почву. "Построение целой науки, рассматривающей полицейские нормы с юридической точки зрения, есть достояние французской литературы"[1]. Во Франции, вследствие раннего и крайнего развития администрации, издана была целая масса законодательных постановлений и правительственных распоряжений, определяющих, с одной стороны, отношения органов администрации между собой и к судебной власти, а с другой — отношения между административными агентами и частными лицами[2]. Анализировать смысл и содержание этих постановлений, установить схему тех правил, которыми должны руководствоваться административные органы в момент применения и выполнения полицейской нормы — вот сфера содержания науки полицейского права, названного французскими учеными *"административным"* (droit administratif)[3]. Из французских ученых, работавших в этом направлении, можно назвать *Батби, Лаферриера* и др.

---

[1] *Шеймин*, Учебн., стр. 23.
[2] *Шпилевский*, Полиц. право, стр. 61.
[3] *Шейми.* Учебн. стр. 24.

Право внутреннего управления. Французская теория административного права оказала заметное влияние на немецкое учение о праве управления. Управление по учению *Лоренца Штейна,* обнимает правосудие, финансы и *внутреннее управление* (innere Verwaltung). Последнее и есть именно деятельность государства, направленная к развитию культурных сил; полиция же имеет своей задачей лишь обеспечение безопасности и, как элемент, входит во все сферы управления (полиция судебная, финансовая и внутреннего управления).

Общественное право. Наука полицейского права, исходя из понятия о государстве, а не об обществе, рассматривала полицейскую деятельность общества лишь как деятельность по уполномочию, а не как самостоятельную. "Однако при новых понятиях об обществе и государстве и о соотношении между ними такое воззрение представлялось принципиально неправильным, вследствие чего предложено было в *учении об общественном праве или о праве общественного управления* иное воззрение на тот же предмет. Это новое учение исходит из того основного положения, что в участии общества в управлении выражается общественная самодеятельность, при содействии государства направленная к достижению разумных целей жизни или общего блага, и в этой деятельности, конечно, общество имеет значение не объекта, а субъекта управления"[1]. В смысле замены науки полицейского права наукой социального права управления или просто социального права в последнее время высказался *Реслер*, разумея под этой последней наукой правовой порядок человеческих культурных отношений и деятельности, направленной на развитие культуры внутри самого общества. Но гораздо ранее Реслера на необходимость выделения особой отрасли права общественного указал русский профессор Лешков[2].

2) История древних и западноевропейских полицейских учреждений и современная организация последних

А. Первый период

В некоторых древних религиях Востока довольно резко проводятся полицейские начала.

Египет. Жизнь *египтянина* определялась исключительно кастовыми условиями, и личность поглощалась кастой: за деятель-

[1] *Проф. Тарасов,* Учебн. стр. 42.
[2] См.: выноску на стр. 249.

ностью граждан жрецы вели неослабный надзор. В Египте были развиты сельская и заводская промышленность, ремесла и образование; даже и в настоящее время сохранились вещественные следы египетской образованности, но "вся эта монументальная, историческая деятельность египтян носит однообразный характер деятельности всех на пользу немногих, если не одного"[1]. Единственными же хранителями знания были жрецы, которые облекали это знание в страшную тайну и никогда не сообщали его народу.

Иудея. *Еврейское* законодательство берет под свое покровительство всех бедных. Не допускается вечное рабство еврея. Труд признается непременной обязанностью человека.

Греция. В *Греции* труд был достоянием рабов, граждане считали его ниже своего достоинства. Промышленность была в застое. Все обороты и вся торговля были рассматриваемы с точки зрения политики, откуда вышло право государственной монополии. Из Афин воспрещалось вывозить хлеб за границу. Особые надзиратели, σιτοφυλαχεζ, установляли цены на хлеб и наблюдали, чтобы не было монополистов и скупщиков хлеба. Ἀγορανόμοι наблюдали за торговлей на площадях и за публичными женщинами, а ἀστυνόμοι — за постройкой и содержанием общественных сооружений. За нравственностью наблюдал ареопаг.

Рим. В *Риме* за нравственностью следили цензоры, а за общественными сооружениями, торговлею и призрением — эдилы.

Христианство. *Христианство*, как было сказано, оказало громадное влияние в деле развития условий безопасности и благосостояния. В то время, когда полицейская деятельность государства была еще очень слаба, церковь берет на себя заботы об общественном призрении, устройстве школ и развитии земледелия.

Б. Второй и третий периоды

Для удобства изложения мы представим дальнейшую *историю полицейских учреждений* второго и третьего периодов по главным государствам Западной Европы: Англии, Германии и Франции. Здесь же мы изложим и *современное учреждение полицейских органов как правительства (центральных и местных), так и самоуправления.*

Англия

Весьма важным представляется полицейское законодательство *Англии.* В королевских постановлениях уже довольно рано про-

[1] Лешков. Рус. нар. и госуд., стр. 41.

водится *начало одинаковой для всех сословий денежной ответственности* за полицейские правонарушения. В начале XIII в. Magna charta устанавливает, что никто не может быть наказан без суда, что штрафы должны соответствовать тяжести проступка и не должны служить разорением для виновного. При Эдуарде I (1272—1307) издан, в виде обеспечения безопасности, *винчестерский статут*: он учреждает ночные караулы, установляет ответственность содержателей гостиниц за их посетителей, подтверждает ответственность общин за беспорядки. Вслед за сим появляется целый ряд статутов, устанавливающих разные полицейские меры. В XIX в. получает особенное развитие полицейская деятельность обществ, союзов и ассоциаций.

а) *Центральное управление*[1]. В периоды англо-саксонский и нормандский высшая исполнительная власть принадлежала королю: он есть защитник и оберегатель мира. С восстановлением в XIII в. парламентского управления, личное управление короля сделалось ограниченным: заведывание страной стали разделять вместе с королем то тайный совет, то так называемый кабинет. Когда, с изданием в 1832 г. билля о реформе, стала развиваться система местных выборных советов (boards), о которых скажем ниже, и действительная работа, исполнявшаяся прежде должностными лицами добровольно и безвозмездно, перешла в руки наемных чиновников, нуждавшихся в контроле, то это обстоятельство повело к развитию системы центральных контрольных учреждений.

По букве закона главным учреждением по управлению является и до сих пор *тайный совет*, но в действительности решение всех дел управления сосредоточивается в *кабинет*, который образуется из главных руководителей господствующей в парламенте партии. Из представителей кабинета особую важность для внутреннего управления имеет *статс-секретарь по внутренним делам*, являющийся главой исполнительной полиции. Важнейшие функции по внутреннему управлению находятся также в заведывании центральных учреждений — в так называемых *парламентских бюро* или *управах*. (Parlimentary Boards), главная задача которых — ознакомиться с условиями вверенной каждому бюро отрасли. Таковы: *бюро торговли* (board of trade), разделяющееся на несколько департаментов (морской, железных дорог и пр.), и *бюро местного управления* (local government board)[2], заведывающее вопросами местного управления, народного здравия и общественного призрения. Бюро местного управления представляет,

[1] *Шеймин.* Учебник, стр. 43 и след.
[2] Учреждено в 1871 г.

таким образом, как видно из его компетенции, нечто вроде нашего министерства внутренних дел.

б) *Местное правительственное управление и самоуправление* составляет особенность Англии. Английские местные учреждения представляют тип децентрализованного самоуправления. В XII в. возникают для местного управления должности коронеров (coroners), имевших своей задачей производство следствий по особо важным делам, а в 1360 г. учрежден институт *мировых судей*, которым была поручена почти вся судебно-полицейская деятельность. Мировые судьи избираются из местной земельной аристократии и несут свою службу безвозмездно. Принцип, на котором покоится компетенция мировых судей, это — необходимость обеспечить общественный мир. На мировых судей были возложены весьма широкие полномочия, причем к их ведомству постепенно присоединились и дела административного, а в том числе и финансового управления. Но в последнее время (с 1832 г.) правительство начинает суживать функции мировых судей и само вмешивается в разные отрасли местного управления. В этих видах учреждаются для каждого предмета управления (например., для призрения, народного здравия, народного образования) *союзы приходов* (унии, unions), распорядительно-совещательными органами коих являются вышеупомянутые советы — boards. С этого же времени начинается назначение этими советами наемных должностных лиц. Дела местного управления ставятся под контроль различных центральных учреждений по заведыванию той или другой отраслью этого управления, причем с течением времени контроль этот сосредоточился в local government board. Закон 1888 г. еще более сузил компетенцию мировых судей учреждением *графских советов* (county council), к ведению коих были отнесены административные и финансовые дела графства. Советы эти также поставлены под контроль бюро местного управления. Наконец, закон 5 марта 1894 г. обогатил компетенцию окружного совета насчет компетенции специальных сессий мировых судей. Таким образом, в настоящее время мировые судьи являются по преимуществу судебными органами, хотя некоторые дела административного характера сохранены за ними еще и до сих пор. Право назначения мировых судей, по закону, принадлежит короне, причем самый персонал мировых судей, как сказано, должен состоять исключительно из поземельной аристократии королевства. Но демократические тенденции позднейшего законодательства поколебали и этот принцип английского мирового института. Закон 1888 г. предоставил звание мировых судей председателям графских советов, а закон 1894 г. — председателям учрежденных в этом году советов

округов (district). Эти председатели названных выборных собраний, в свою очередь выбранные своими сочленами, не обязаны удовлетворять какому бы то ни было цензу. Таким образом, в английских графствах появляются мировые судьи, обязанные своим званием народному избранию и не принадлежащие непременно к поземельной аристократии страны[1].

Главными территориальными единицами в Англии являются графства, приходы и города.

В *графстве*[2] сосредоточиваются следующие местные органы правительственного управления и самоуправления: 1) *Шериф*. Это — должностное лицо, хотя и считающееся первым в графстве, но имеющее ныне лишь почетный характер. 2) *Коронер*, на обязанности коего лежит производство следствий по важным делам. Он назначается (с 1888 г.) советом графства. Функции его пожизненны и исполнение их оплачивается жалованьем. 3) *Лорд-лейтенант*. Он управляет милицией. Возникновение этой должности относится к 1557 г. 4) *Мировой судья*, являющийся как судебным, так и административным органом. Он решает дела в зависимости от характера и значений их, или единолично, или коллегиально: в *малых, специальных и четвертных* (по четвертям года) *сессиях*. Высший надзор за мировыми судьями принадлежит суду королевской скамьи (Kings-Bench)[3]. *Графские советы*. Советы эти, учрежденные в 1888 г., состоят из выбираемых на три года,

[1] *Морис Вотье*. Местное управление Англии. Перевод с франц. Водовозова. СПб. 1896 г., стр. 41—42.

[2] Разделение Англии на административные округа, ширы, совершались в эпоху англосаксонской монархии, между 871—975 г. После завоевания норманов шир получил, сообразно с административным языком победителей, название графства (county). Графства в древности разделялись на сотни, которые в настоящее время хотя и существуют, но утратили свою роль и являются лишь одним историческим воспоминанием. Значение графства весьма велико. Свободные граждане графства составляли суд и разбирали дела уголовные, гражданские и мировой юстиции. Свободные граждане сотни также составляли трибунал, которому были подведомственны обычные гражданские и менее важные уголовные дела, а равно и дела мировой юстиции. С течением времени компетенция суда графства расширялась на счет трибунала сотни. В этом суде по обычаю председательствовал нормандский виконт — vicecomes (то же, что англосаксонский *шериф*), а в трибунале сотни — низшие чиновники, *bailifs*. Кроме того, шериф два раза в год объезжал сотни своего графства, чтобы в качестве королевского коммиссара председательствовать в своего рода королевском суде, составлявшемся из свободных людей округа. Это был так называемый объезд виконта или шерифа (*turnus vicecomitis, scheriffs-tourn*). Собрание, составляемое свободными людьми по случаю объезда шерифа, в английском праве известно под именем *court-leet*. Эти объезды в XIII в. приобрели чрезвычайное значение. С XIV в. в графстве развивается на описанных выше началах *институт мировых судей*. С развитием же этого института полицейские функции шерифа стали уменьшаться. (*Вотье*, Местное управление Англии, 1—34).

[3] К функциям мирового судьи, между прочим, относятся следующие: право требовать от заподозренных лиц гарантий в добром поведении и в сохранении об-

из среды местных обывателей, советников, которые в свою очередь выбирают из своей среды председателя (чермена, chairman) и старшин (aldermans) совета. К компетенции их относятся, как сказано, некоторые хозяйственные и административно-полицейские дела (например, управления убежищами для душевнобольных, исправительными и ремесленными заведениями). Закон 1894 г. еще более увеличил компетенцию графских советов. Контролю их подчинено довольно значительное число постановлений окружных советов и приходских собраний.

Обязанности полицейского характера (призрение бедных, надзор за бродягами, дорожное управление) возложены и на *приходы*. Участие в приходском управлении основано на платеже местного налога. Но в новое время приходская организация теряет свое значение и заменяется упомянутыми выше *союзами приходов* и их распорядительно-совещательными органами — *советами* (boards). Закон 5 марта 1894 г. ввел глубокие изменения в организации приходского управления в явно демократическом духе и в смысле отделения церкви от общества мирян. В ведомстве приходов остались одни церковные дела. По закону 1894 г. правом избрания в советы (boards) пользуются все приходские избиратели, под которыми разумеются лица, приписанные к тому или другому приходу или же значащиеся в списке избирателей в парламент или в списке избирателей в графские и городские советы. Что касается пассивного избирательного права, то в совет (board) может быть выбран всякий избиратель. В округах графств (county districts),

---

щественного мира (surety of pease и surety for good behaviour), в силу какового требования заподозренное лицо обязуется доставить поручителей, в противном же случае может быть подвергнуто аресту; право требовать от толпы разойтись, если мировой судья признает собрание мятежническим; право предписать заключение сумасшедшего в дом для умалишенных; предписание двух мировых судей может принудить родителей послать ребенка в школу, и пр.

Обжалование частными лицами действий мировых судей может происходить тремя способами: посредством writ of mandamus, writ of certiorari и stating of a special case. Writs — это декреты, имеющие целью исправление вредных последствий, проистекающих из ошибок, злой воли или бездействия чиновников. Writ of mandamus — есть предписание, даваемое во имя королевы мировым судьям или каким-либо другим властям судьями королевской скамьи о приведении в исполнение чего-либо, входящего в круг их обязанностей, но что они, по каким-либо причинам, отказались исполнить. Словом, mandamus предназначено к тому, чтобы отклонить отказ в правосудии. Посредством writ of certiorari суд королевской скамьи берет на свое рассмотрение дело, решенное мировыми судьями. Обжалование посредством stating of a special case заключается в том, что сторона, недовольная решением малой и четвертной сессии, требует от суда, в котором разбирается ее дело, установить special case, т.е. установить изложение обстоятельств дела и мотивов, на основании которых оспаривается решение суда. После этого special case передается на рассмотрение суда королевской скамьи, который уже и постановляет окончательное решение по поводу спорного дела. (*Вотье*, Местное управление Англии. 55—58, 74, 75).

на которые в 1894 году была разделена территория Англии и Уэльса, поставлены для заведывания общественным здравием *окружные советы* (district councils). Общие основания их организации те же, какие установлены и для boards. Далее, закон 1894 г. учредил *приходские советы* (parish councils) и *приходские собрания* (parish meetings). Впрочем, приходской совет обязателен только в том случае, если приход имеет не менее 300 жителей. Приходское собрание составляется из "приходских избирателей". Самая важная функция этого собрания — это выборы в приходской совет. Члены приходского совета выбираются из числа избирателей прихода или же из числа лиц, которые провели последние 12 месяцев перед выборами в пределах прихода или в районе трех миль от него. Появление приходских советов, по словам профессора Вотье, замечательно тем, что оно представляет новый шаг вперед на пути освобождения Англии от господства церкви. К ведомству приходского совета принадлежит управление имуществом прихода, назначение надзирателей (overseers) для своего прихода и их помощников, разрешение некоторых вопросов общественной гигиены и путей сообщения и пр.

Переходим к самоуправлению городов (бургов, boroughs). Основание современному английскому городскому самоуправлению положено городовым положением 1835 г., видоизмененным несколько в 1882 г. По этим двум законам во главе городского самоуправления поставлен *городской совет* (common council), состоящий из членов, избираемых горожанами на три года. Он заведует городскими делами и имеет право издавать обязательные постановления. Совет избирает из своей среды мэра, альдерманов и др. Закон 1888 г. разделил бурги на три категории: города первой категории (с населением свыше 50 000 человек) получили звание городов-графств (county boroughs) и почти во всем уравнены с графствами; положение городов второй категории (с населением от 10 000 до 50 000 чел.) осталось без существенных перемен и, наконец, права городов третьей категории были значительно сокращены в пользу графских советов. По этому же последнему закону Лондон был возведен в звание графства. Во главе лондонского графства (county of London) поставлен *совет лондонского графства*[1].

в) Исполнительная полиция сначала, в 1829 г., была реформирована в Лондоне, а затем в 1856 г., по образцу этой реформы, и во всей стране. Во главе лондонской полиции стоит *главный коммиссар* с двумя помощниками, назначаемые статс-секретарем.

[1] Вотье, Местное управление Англии, стр. 153—157, 319—320.

Сити имеет своего коммиссара, избираемого городским советом и утверждаемого статс-секретарем. От этих лиц зависит назначение низших полицейских органов — констеблей. Констебль — древнейший полицейский орган в Англии. Эта должность первоначально отправлялась бесплатно по назначению мирового судьи, но затем становится платною. В 1856 г. учреждение констеблей распространяется и на другие города. В каждом графстве назначается четвертными мировыми съездами и утверждается статс-секретарем по внутренним делам *главный констебль*. В округа назначаются *полицейские инспекторы* или *супер-интенданты*, а в города, местечки и села — *констебли*. В случае надобности назначаются еще *специальные констебли*. В тех местностях, которые согласились поставить свои полицейские органы в полную зависимость от центральной власти министра внутренних дел, правительство приняло на себя четвертую часть расходов по содержанию полиции. Закон 1888 г. поручил управление полицией графства смешанному постоянному комитету (standing joint commitee), в котором заседают в равном числе мировые судьи, выбранные для этой цели четвертной сессией, и члены графского совета, по выбору последнего.

Франция

Организация и задача французской полиции в средние века находят себе объяснение в отношениях королевской власти к вассалам. С усилением королевской власти усиливается и значение полицейских органов, как органов, призванных к обеспечению интересов королей. Однако, преследуя несвойственные полиции задачи политического характера и "оставляя при этом в стороне вопросы действительно полицейские — обеспечение безопасности и благосостояния, французская полицейская система подготовила наибольшие опасности для королевской власти и, несмотря на сильную иерархию органов исполнительной полиции, построенную на началах централизации, не только не в состоянии была предупредить, но еще ускорила разрушение королевской власти"[1]. После революции 1789 г. французское законодательство, обеспечив политическое равенство граждан, в деле обеспечения безопасности и благосостояния все-таки вступило на ложный путь: общество было устранено от положительного участия в полицейской деятельности государства и деятельность эта всецело была предоставлена правительству. "Восстановленная или созданная директорией полиция явилась опять как учреждение политическое, для

[1] *Андреевский*, Полиц. право, I, 54.

наблюдения за тем, чтобы предупреждать строгим надзором опасности, являющиеся для республики от противников республиканских начал"[1] Это обстоятельство неминуемым последствием влекло за собой систему шпионства, интриги и произвол полиции.

а) *Центральное управление.* В прежнее время верховным правителем страны был король[2]. Высшее управление разделяли с ним: 1) *генеральные штаты* (états généraux) или периодические представительные собрания дворян, духовенства и городов, доставшие, между прочим, значительные средства для усиления королевской власти; 2) *государственный совет* (conseil prive), замененный в революцию 1789 г. сначала советом министров, потом конвентом и, наконец, директорией и 3) *парламент* в качестве верховного суда. При Наполеоне I во главе каждого административного деления страны было поставлено правительством должностное лицо и при нем организованы особые совещательные органы (conseils).

В настоящее время главой исполнительной власти является *президент* республики, который назначает ответственных *министров.* Министерства, имеющие в своем ведении полицейские задачи, суть: министерство внутренних дел, министерство земледелия, министерство торговли, министерство публичных работ и министерство просвещения и вероисповедания. После президента важным органом центрального управления является *государственный совет*, разделяющийся на пять секций: одна для законодательства и иностранных дел, другая для административной юстиции и три — для внутреннего управления.

б) *Местное правительственное управление и самоуправление.* Местные учреждения Франции представляют собою тип бюрократической централизации. Уже в XIII в. Франция разделялась на округи, которыми управляли назначавшиеся правительством prévôts[3]. В начале последние представляли все виды королевской власти, и в том числе военную, но затем (в 1493 г.) они сохранили только судебную и полицейскую деятельность. Вторую административную ступень составляли особые администраторы, называвшиеся на севере — *сенешалами*, а на юге — *бальи*; власть их распространялась на несколько округов. Этим администраторам, ввиду обыкновенной недостаточности их сведений по юридическим вопросам, назначались три помощника, *lieutenants:* civil, criminel и de police. Третью инстанцию составляют (с конца XIV в.) *gouverneurs.* Однако все эти полицейские органы, вторгаясь в промышленность, только вредили ей.

[1] Ibid., стр. 126. Ibid.
[2] *Шеймин,* Учебн. стр. 52 и след.
[3] *Андреевский,* Полиц. право. I., 54 и след.

В *Париже* до XVII был также prévôt. В XVII же в. должность прево распалась на две: lieutenant civil и lieutenant général de police. Эта последняя должность получила особенное развитие; на обязанности ее лежала, главным образом, полиция безопасности. В конце XVII в. по парижскому образцу была устроена полиция и в провинциальных *городах*.

В настоящее время Франция разделяется на департаменты, округа (arrondissements) и общины. Начала самой строгой централизации проникают французскую систему управления.

Главным органом полицейского управления в *департаменте* является назначаемый правительством *префект*. В его лице сосредоточиваются два противоположных начала: он есть представитель правительства в департаменте и вместе с тем представитель департамента как юридического лица. При нем два совета: *префектура*, состоящая из назначаемых правительством лиц и имеющая совещательное значение, и *генеральный совет*, являющийся представителем департаментского самоуправления и состоящий из лиц, избираемых всеобщим голосованием. Генеральному совету принадлежит, между прочим, право распределять прямые налоги, заявлять правительству о департаментских нуждах и пр. С 1871 г. при генеральных советах состоят *департаментские комиссии*, имеющие характер исполнительных органов.

В округе имеется *супрефект* — орган исключительно правительственный. При нем состоит *окружной совет* — как орган самоуправления, члены коего также избираются всеобщим голосованием; он распределяет налоги между общинами.

Что касается управления *общины*, то закон 1789 г. отменил различие между городскими и сельскими общинами, за исключением Парижа. Во главе общины стоит *мэр*, избираемый по законам 1871 и 1884 гг. муниципальным советом; ему поручается police municipale et rurale и право издавать обязательные постановления. При мэре стоит орган самоуправления общины — *муниципальный совет* из членов, также избираемых всеобщим голосованием; значение его в общине то же, что и генерального совета в префектуре.

В Париже обязанности мэра исполняет префект департамента Сены, и в Лионе — префект департамента Роны. Муниципальные советы Парижа и Лиона имеют значение департаментского генерального совета.

в) *Исполнительная полиция.* Закон 1789 г. различает полицию муниципальную и полицию государственную, но впоследствии различие это было уничтожено по отношению к большим городам, в которых police de sureté поручена исключительно префекту. Пре-

фектам подчинены комиссары. Государственная полиция поручена жандармерии.

Германия

В средние века, при господстве частноправовых начал в полицейской сфере, не могла, по справедливому замечанию профессора Тарасова, выработаться общая, устойчивая система внутреннего государственного управления. Особенное развитие в это время получила полиция в городах. Возникновение в них торговых рынков вызвало необходимость поручать дела торговой полиции ведению выборных — *шультхейса* и *шоффенов* или *консулов*. С переходом городского управления в руки цехов вместо шоффенов или консулов учреждаются *магистраты*, состоявшие из выборных от цехов. С усилением имперской власти и ослаблением феодализма появляется масса первых имперских уставов (Polizeiordnungen), которыми правительство пыталось водворить безопасность и благосостояние в тогдашнем германском обществе и за исполнением которых наблюдали учреждаемые императором *фискалы*. Но нося на себе следы крайней регламентации правительством деятельности частных лиц и общества, Polizeiordnungen не могли не достигнуть той цели, ради которой они издавались. Истинные полицейские начала зарождались и окрепли в Германии в новое время.

а) *Органы центрального управления*. Органами центрального управления в Германии являются, с одной стороны, общеимперские учреждения, а с другой — местные учреждения составляющих германскую империю отдельных государств.

Высшие *органы общеимперского управления — император и союзный совет*. Имперские учреждения, во главе которых стоит *канцлер*, являются большей частью центральными; выполнение общеимперских законов обыкновенно поручается отдельным государствам.

В *отдельных государствах* Германии центральное заведывание делами внутреннего управления возложено на министерства, устроенные на бюрократических началах. В Пруссии бюрократические министерства, вместо прежних коллегий, появляются с 1808 г. В настоящее время следующие министерства этого государства ведают полицейское дело: *внутренних дел*, которому принадлежит высший надзор за полицией, *народного просвещения, духовных дел, торговли и промыслов* и, наконец, *сельского хозяйства*.

б) *Местное правительственное управление и самоуправление*. В учреждениях местного управления германских государств соединены вместе элементы правительства и самоуправления.

Пруссия[1] делится на 12 *провинций* (Provinzen), провинции на *округа* (Regierungsbezirke), округа на *уезды* (Kreise), уезды на *волости* или так называемые *служебные округа* (Amtsbezirke, а последние — на общины (Gemeinden).

Органами провинциального управления являются *обер-президент*, в качестве королевского коммиссара, которому поручено наблюдение за всем местным управлением провинции, и *провинциальный сейм* (Provinziallandtag), являющийся органом общественного самоуправления. Посредствующим элементом между обер-президентом и сеймом служат: *провинциальный совет* (Provinzialrath) и *провинциальная управа* (Provincialausschuss); первый — представитель правительства, вторая — местного самоуправления.

Местное *управление округа* состоит из *президента* и *окружной управы* (Bezirkausschuss), в коей преобладает общественный элемент.

Управление уездом принадлежит: 1) *ландрату*, назначенному королем; он ведает все внутреннее управление уезда и председательствует в уездном собрании и в уездной управе; 2) *уездному собранию* (Kreistag), члены коего избираются съездами землевладельцев, общин и городов; собрание издает обязательные постановления, делает раскладку государств, повинностей и вообще разрешает важнейшие дела; 3) *уездной управе* (Kreisausschuss), являющейся исполнительным органом собрания и, кроме того, имеющей и некоторые самостоятельные функции (по делам полиции дорожной, строительной, здравия и др.).

Весьма важное значение имеет *управление волостью или служебным округом*. Это управление составляют: 1) *волостной старшина* (Amtsvorsteher), назначаемый обер-президентом из числа кандидатов, избранных уездным собранием (Kreistag). В его лице, по выражению профессора Тарасова, достигается как бы сочетание правительственного и земского элементов в полицейском управлении. Amtsvorsteher, по словам профессора Андреевского, есть *существенный полицейский орган*, в функцию которого входит принятие мер по всем полицейским делам в обширном смысле; ему не только предоставлено право, но на него прямо возложена обязанность для охранения общественной безопасности и тишины делать все необходимые распоряжения. 2) *Волостная управа* (Amtsausschuss) состоит, под председательством волостного старшины, из общин, входящих в состав волости. Управе вверено составление полицейских правил, которые не могут быть даны волостным старшиной без управы, и др. дела.

[1] В Пруссии до 1872—1876 гг. преобладало вотчинное начало; с этого же времени произведена излагаемая реформа местного управления.

Самоуправление общины осуществляется общинной управой (Gemeinde-Vorstand), состоящей из старосты (Gemeinde-Vorsteher, Schulze, Richter) и двух шеффенов. Староста и шеффены избираются общиной на 6 лет и утверждаются ландратом.

в) *Исполнительная полиция* в Пруссии организована по французскому образцу. Органы ее суть: *полицейские инспекторы* и подчиненные им *коммиссары, сержанты и низшие полицианты.* В Берлине полицейское управление вверено Polizei-Präsidium, действующему через начальника столичной полиции (Polizei Oberst). Город разделен на участки, которыми заведует Polizei- Hauptmann; последним подчинены лейтенанты и сержанты.

3) История науки и полицейских учреждений в России и современная организация последних

а) История науки в России

До XIX в. в России нет специальных исследований по полицейскому праву, хотя некоторые писатели и касаются в своих сочинениях отдельных полицейских вопросов. Так, современник Иоанна IV *свящ. Сильвестр* в своем "Домострое" говорит о воспитании: писатели XVII в. *Юрий Крижанич* и *Котошихин* — об экономическом благосостоянии страны; книга *Посошкова* — "О скудости и богатстве" (1724 г.) касается весьма многих мер государственного благоустройства. В конце XVIII в. у нас появляются переводы иностранных сочинений по полицейскому праву (Юсти, Зонненфельса), а в начале XIX в. и специальные курсы полицейского права. Курсы эти суть: 1) *Гуляева* "Права и обязанности градской полиции", 1824 г.; это сборник полицейского законодательства. 2) *Рождественского* "Основания государственного благоустройства", 1840 г.; это перевод сочинений Моля, дополненный русскими законами. 3) *Платонова* "Вступительные понятия в учение о благоустройстве и благочинии государственном", 1856 г. 4) *Лешкова* "История русского общественного права до XVIII в.", 1858 г. 5) *Бунге* "Полицейское право", 1869—1878 гг. 6) *Андреевского* "Полицейское право", т. I (1874 г.) и т. II (1876 г.) 7) *Антоновича* "Курс государственного благоустройства", 1890 г. 8) *Тарасова* "Учебник науки полицейского права", четыре выпуска (1891—1896 гг.) и "Очерк науки полицейского права", 1897 г. 9) *Шеймина* "Учебник права внутреннего управления", I—IX выпуски (1891—1897 гг.). 10) *Шпилевского* "Полицейское право", 1875 г. [1]

[1] Об определениях, делаемых некоторыми поименованными учеными науке полицейского права, см. выноску на стр. 249 и 250.

б) История и современная организация полицейских учреждений в России

Удельно-вечевой период. Управление России в этот период носит по преимуществу частно-правный характер. Центральными органами правительственной власти являлись князь с его помощниками тиунами и дума, центральным органом земского управления — тысяцкий. Органы местного правительственного управления — посадники, но действительное местное управление находилось в руках органов местного самоуправления: веча, старост, сотских, десятских и добрых людей. В это время господствует свобода промыслов; полицейская деятельность по призрению и образованию народному проявляется церковью; правительство также принимает некоторые меры по обеспечению безопасности.

Московский период. В этот период центральной властью является государь, при котором совещательный орган — дума. Личное управление князя заменяется в это время приказным. Центральные органы подчиненного управления — приказы. Местные правительственные органы — сначала наместники и волостели, а затем воеводы. Местные органы самоуправления — губные и земские учреждения; но земское управление постепенно вытесняется воеводским. При Иоанне III появляется городская исправа (полиция). В 1649 г. издан наказ о градском благочинии, который возлагает полицейские обязанности в городах на объезжих голов.

В этот период свобода промыслов сильно стесняется правительством, торговля падает. Понятие мер безопасности (например, преследование разбойников) возлагается на воевод и губные органы.

Императорский период. При Петре I вместо прежних органов центрального управления — приказов — учреждается 12 коллегий; с течением времени к ним присоединяется главный магистрат, надзиравший за торговыми людьми. Для местного управления страна разделяется на губернии, губернии на провинции, провинции на уезды; во главе губернии стоял губернатор, во главе провинции — воевода, во главе уезда — избиравшийся дворянством комиссар. *Первый* закон, упоминающий о "полиции", относится к 1718 г. В этом году издана инструкция об устройстве полиции в С.-Петербурге: именно учрежден генерал-полицеймейстер, которому поручена строительная полиция, пожарная часть и пр; каждая улица избирала старосту, а десять домов — десятского. В 1721 г. организована полиция, по петербургскому образцу, и в Москве.

Учреждение о губерниях 1775 г., вверяя полицейское управление губернии губернаторам и губернским правлениям, под высшим надзором генерал-губернаторов, различает городскую и земскую (уезд-

ную) полицию. Органами городской полиции являлись городничие и коменданты, а в столице — обер-полицеймейстер. Важнейший орган земской полиции — *земский суд*; состоявший из исправника и 2 или 3 *выборных от сословий членов*; земскому суду были поручены полиция безопасности и некоторые судебные дела. Кроме этих органов имеют огромное значение для полиции благосостояния учрежденные тогда же в каждой губернии приказы общественного призрения. В 1782 г., по уставу благочиния, в городах учреждаются полицейские управы, или *управы благочиния*; они состоят под председательством — в столицах обер-полицеймейстера, в других городах — городничего или коменданта, из полицейских чиновников и двух *выборных* от городских жителей ратманов. К ведению этих управ относились полиция безопасности и нравственности и маловажные судебные дела.

При Павле I выборное начало в полицейских учреждениях Екатерины II было уничтожено. В 1798 г. в С.-Петербурге учреждена, под председательством начальника военного департамента "комиссия для снабжения резиденции припасами, распорядком квартир и прочих частей, до полиции относящихся. Комиссия эта имела обязанностью принятие мер благоустройства в столице. В ведении ее стояли городское управление и ратгауз, к предметам коего относились судебные, административные и полицейские дела. Дела же исполнительной полиции были вверены военному губернатору. В 1799 г. это устройство было введено и в Москве; в других городах оно не могло быть введено вследствие своей сложности и дороговизны (для этих городов в том же 1799 г. было издано особое положение). Такой обширный и сложный полицейский устав оказался гораздо неудовлетворительнее Екатерининского учреждения, ибо лишил все городское управление самостоятельности и поставил его в подчинение военному губернатору и искусственно созданной комиссии[1].

Центральные органы управления в XIX в. При Александре I происходит коренная реформа центральных органов управления. В 1802 г. учреждаются, на началах французского законодательства, с проведением строгой централизации, министерства, в основание которых было положено "разделение государственных дел на разные части, сообразно естественной их связи, в видах благоуспешного течения их". В общем наказе министерствам предписано наблюдать, "чтобы мерами излишнего надзора и многосложностью правил не стеснить частной предприимчивости". Единство отдельным действиям министерств, по мысли законодателя, должны были

[1] *Андреевский*, Полиц. право. Т. 99.

сообщать государственный совет и комитет министров. Дела полицейского характера были вверены министерствам внутренних дел, народного просвещения, главному управлению духовных дел иностранных исповеданий (в 1832 г. присоединено к министерству внутренних дел) и главному управлению путей сообщения. В 1810 г. было образовано особое министерство полиции; но оно просуществовало до 1819 г., когда все дела его были переданы *министерству внутренних дел*, являющемуся с тех пор главным центральным органом внутренней полиции. В 1826 г. было образовано III отделение собственной Его Величества канцелярии, к ведомству которого были отнесены дела так называемой "высшей полиции", в особенности касающиеся политических преступлений; в 1839 г. это отделение получило значение вполне самостоятельного полицейского учреждения и в его ведение поступил организованный в 1815 г. корпус жандармов (до 1839 г. корпус находился в ведении военного министра). Но в 1880 г. III отделение было упразднено и дела его переданы в департамент государственной полиции, образованный при министерстве внутренних дел. В 1867 г. издано положение о корпусе жандармов. В 1882 г. управление жандармским корпусом распределено между министром внутренних дел, как шефом жандармов, и одним из товарищей его, как командиром жандармского корпуса. В 1896 г. должность товарища министра внутренних дел, заведывающего полицией, и командира корпуса жандармов, упразднена и вместо нее учреждена должность помощника шефа жандармов, коему в 1898 г. присвоены, в отношении управления корпусом, права командующих войсками в военных округах. На жандармов, в числе других обязанностей, возложено, с 1871 г., производство дознаний (предварительных следствий) по государственным преступлениям. В состав жандармской полиции включена и железнодорожная жандармерия.

В настоящее время министерство внутренних дел состоит из департаментов: полиции хозяйственного, духовных дел иностранных исповеданий, медицинского и общих дел. В 1896 г. в составе министерства учреждено еще переселенческое управление (с правами департамента). В ведении же этого министерства состоят: технико-строительный комитет, статистические совет и комитет, земский отдел для заведывания делами о земско-хозяйственном устройстве в Империи и два главных управления: 1) по делам печати (образовано в 1865 г.) с подчиненными ему цензурными комитетами и инспекторами для надзора за типографиями, и 2) почт и телеграфов (учреждено в 1830 г., присоединено к министерству внутренних дел в 1868 г.). В ведении министерства внутренних

дел состояло до 1895 г. и главное тюремное управление[1], которое в этом году передано в ведение министерства юстиции.

Компетенция *министерства народного просвещения* подвергалась также различным изменениям, причем ему поручалось заведывание медицинской частью и цензурою.

В 1865 г. из главного управления путей сообщения и публичных зданий преобразовано *министерство путей сообщения*, причем строительная полиция сосредоточена ныне в министерстве внутренних дел.

Кроме перечисленных, имеются еще и другие центральные органы, ведающие известные отрасли полицейского дела:

Управление многими женскими учебными заведениями вверено преобразованной в 1880 г. *собственной Его Величества канцелярии по учреждениям Императрицы Марии. Министерство земледелия и государственных имуществ* ведает, между прочим, полиции сельскохозяйственную, лесную и горную, а *министерство финансов*, в числе других дел, торговлю и некоторые отрасли народной промышленности. Государственные конские заведения вверены *главному управлению государственного коннозаводства.* Управление Императорских театров и академии художеств вверено *министерству Двора.*

Высший надзор над всем внутренним управлением сосредоточивается в *правительствующем сенате.*

Местные органы правительственного управления и самоуправления в XIX в. При Александре I местное управление было восстановлено на началах Екатерины II. Комиссии о снабжении резиденций припасами были в 1802 г. закрыты. Генерал-губернаторы хотя и сохранены, но только в некоторых местностях, для высшего наблюдения за управлением нескольких губерний. В каждой губернии поставлен *губернатор с губернским правлением*; в руках губернатора сосредоточены все отрасли губернского управления. Кроме того, в каждой губернии действовали: 1) приказ общественного призрения; 2) палата государственных имуществ (ей принадлежало заведывание сельскохозяйственной промышленностью и управление государственными крестьянами); палате были подчинены окружные управления; 3) врачебная управа, а впоследствии также и губернские комитеты общественного здравия и оспенный; 4) губернские и уездные строительные и дорожные комиссии, и 5) комиссии народного продовольствия. Но с введением земского положения 1864 г. и с передачей в ведомство земства дел, ведавшихся некоторыми из перечисленных губернских уч-

[1] Образовано в 1879 г.

реждений, одни из этих учреждений были закрыты, другие преобразованы. Именно, закрыты приказы общественного призрения и комиссии народного продовольствия. Врачебные управы, комитеты общественного здравия и оспенный соединены с врачебным отделением губернского правления, а строительные и дорожные комиссии обращены в строительные отделения того же правления. В 1866 г. палата государственных имуществ заменена управлением государственных имуществ, которому поручены только государственные имущества, так как государственные крестьяне вышли из его заведывания.

Царствование Александра II является блестящей эпохой в истории русского полицейского права. Судебная реформа, земское и городовое положения допустили широкое участие общественного элемента в отправлении разных отраслей внутреннего управления, а освобождение крестьян вызвало образование новых центральных и местных учреждений, а также крестьянское волостное и общественное управление.

Земское самоуправление. К ведомству земства, по законам 1864 и 1890 гг., относятся "дела о местных пользах и нуждах губерний и уездов", а именно: заведывание земскими повинностями, народное продовольствие, дорожная полиция, почта, призрение, народное здравие, народное образование, воспособление местному земледелию, торговле и промышленности и пр. Органы земского самоуправления — губернские и уездные земские собрания и губернские и уездные земские управы; последние являются по преимуществу исполнительными органами. Губернским земским собраниям предоставлено издавать обязательные постановления и возбуждать, через губернатора, ходатайства перед правительством о местных пользах и нуждах. В основание этих земских учреждений положено начало всесословности, но с усиленным представительством дворянского землевладения. Надзор за деятельностью земских учреждений возложен на губернатора. Существование земских учреждений ознаменовано весьма плодотворной и многосторонней их деятельностью в сфере общественного благоустройства и благочиния.

Волостное и сельское самоуправление крестьян построено, по законам 19 февраля 1861 г. и 12 июля 1889 г., на сословном начале и сосредоточено исключительно в руках крестьянского сословия, но под наблюдением участковых земских начальников. Органы сельского управления — сельский сход и староста; органы волостного управления — волостной сход, старшина и волостное правление с состоящим при нем писарем и волостным судом. К ведомству крестьянского самоуправления относятся: передел об-

щинных земель, открытие школ, ходатайства о местных нуждах, призрение и пр.

Городское самоуправление вверено положением 1870 г. думе, городскому голове, городской управе и губернскому по городским делам присутствию, а губернаторам предоставлен ближайший надзор за деятельностью перечисленных органов. Деятельность эта заключается в устроении города, санитарной полиции, открытии школ, поощрении местной промышленности и пр. Новое городовое положение 1892 г. усилило участие администрации в сфере городского самоуправления и предоставило губернаторам и градоначальникам входить в самую оценку действий городских общественных учреждений с точки зрения интересов общегосударственных и местного населения.

Исполнительная полиция в 1802 г. была восстановлена Александром I на началах учреждения о губерниях 1775 г. и устава благочиния 1782 г. В 1804 г. петербургская полиция разделена на внешнюю и внутреннюю, причем ведение последней поручено управе благочиния. В 1837 г. издано новое положение о земской полиции, разделившее уезды на станы. Заведывание станом возложено на *станового пристава*, избиравшегося губернатором из местных дворян и считавшегося членом земского суда. В селениях крестьяне выбирали сотских и десятских, в помещичьих селениях их назначали помещики. Однако все эти реформы не могли привести к желаемому результату — улучшению органов исполнительной полиции: коренные недостатки оставались в своей силе. К этим недостаткам относились: 1) разделение полиции на городскую и уездную (земскую), что лишало полицейскую деятельность необходимого единства; 2) возложение на полицию, кроме прямых полицейских обязанностей, и многих судебных дел; 3) крайне неудовлетворительный личный состав низших полицейских чинов (будочников), назначавшихся на службу из числа негодных нижних воинских чинов.

Улучшения начались с распоряжения комплектовать нижних чинов городской полиции посредством вольного найма. Затем, с введением в 1860 г. судебных следователей и других судебных учреждений в 1864 г., полиция была освобождена от исполнения функций судебного характера и за полицией оставлено лишь производство дознаний[1]. В 1864 г. сфера полицейской деятельности еще более сузилась, когда от полиции отошли дела хозяйствен-

[1] Впоследствии были сделаны некоторые отступления от этого начала. Таков, например, закон 1871 г. о производстве жандармами формальных дознаний (предварительных следствий) по государственным преступлениям; закон 1889 г. о земских начальниках, совмещающих в себе и судебные и полицейские функции, и др.

но-распорядительные и за нею остались лишь административно-полицейские дела. Наконец, закон 1862 г. соединил городскую и уездную полицию в одно *уездное полицейское управление*; только столичные, губернские и некоторые другие города были исключены из ведения уездной полиции и получили свою особую полицию. Уездное полицейское управление состоит из *уездного исправника* и его помощника. Деление на станы было сохранено, но вместе с тем на сельского старосту и волостного старшину были возложены обязанности органов исполнительной полиции (например, задерживать беглых и бродяг, распоряжаться в случаях чрезвычайных происшествий: пожаров, падежа скота, повальных болезней, производить первоначальные расследования по преступлениям и пр.). В 1878 г., в помощь становым приставам, введены *урядники* для надзора за сотскими и десятскими. По действующим законам, *становые пристава* определяются в должности губернским правлением преимущественно из местных, имеющих в той губернии недвижимую собственность, дворян; *полицейские урядники* определяются в должности уездным исправником, а *сотские и десятские* избираются на сельском сходе и утверждаются в должности исправником. В 1889 г. некоторые полицейские обязанности возложены и на *земских начальников.* Каждый уезд разделен на земские участки, во главе коих и поставлены земские участковые начальники. Земские начальники назначаются из местных потомственных дворян, получивших высшее образование или прослуживших в губернии не менее 3 лет в должностях предводителя дворянства, мирового посредника, мирового судьи и пр., с имущественным цензом в уезде (не ниже 7.000 р.). При недостатке этих лиц, могут быть назначены местные потомственные дворяне со средним образованием и определенным имущественным цензом. Земские начальники утверждаются, по представлению губернатора, министром внутренних дел. Земскому начальнику принадлежит надзор за всеми установлениями крестьянского общественного управления и развития их; ему же, во время отсутствия исправника или станового пристава, принадлежит надзор за действиями волостных старшин и сельских старост по охранению благочиния и безопасности. Второй инстанцией по надзору за крестьянскими установлениями является *уездный съезд*, имеющий два присутствия — административное и судебное. Кроме того, в каждой губернии полагается *губернское присутствие* для надзора за деятельностью земских начальников и уездных съездов.

Городское полицейское управление состоит из полицеймейстера и помощника его (или помощников, где таковые положены).

Полицейские управления подчиняются непосредственно губернатору и губернскому правлению.

В 1886 г. подверглось коренной реформе *петербургское полицейское управление*. Управление это сосредоточено в руках обер-полицеймейстера. Вместо прежних частей и кварталов город разделен на участки, во главе которых стоят *участковые пристава* с одним или двумя помощниками. Над несколькими участковыми поставлены *полицеймейстеры*. Вместе с тем учреждена сыскная полиция, к которой впоследствии добавлена и речная. В 1873 г. учреждена должность *градоначальника*, назначаемого Высочайшей властью[1]. При нем состоят: помощник его, канцелярия и совещательное присутствие. Низшие органы исполнительной полиции — околоточные и городовые. Кроме Петербурга градоначальства устроены в Одессе, Таганроге, Керчи.

В Москве полиция состоит в ведении обер-полицеймейстера и непосредственно подчинена генерал-губернатору. В Царском Селе, Петергофе, Гатчине и Павловске городская полиция находится в ведении Министерства Двора.

О *речной полиции* скажем ниже, в отделе о путях сообщения.

4) Общие условия организации исполнительной полиции

Профессор Андреевский выводит следующие общие положения организации исполнительной полиции: 1) Хотя органы исполнительной полиции признаются повсюду необходимыми, но воззрения законодателей о том, для каких именно дел они признаются необходимыми, как отдельные органы, весьма различны. В большинстве государств причины неудовлетворительности этих органов заключаются в громадности возлагаемых на полицию задач, между тем как органам исполнительной полиции может быть поручаемо только то, что составляет скорое, точное и верное *исполнение правил наружного порядка и благочиния* в отдельной местности. 2) В большинстве государств исполнительная полиция организована бюрократически, иногда с коллегиальной примесью. Эта организация обеспечивает быстроту действия и сохранение тайны и удобна там, где обязанности исполнительной полиции заключаются лишь в наблюдении за наружным порядком, но она не годится там, где на исполнительную полицию возлагаются многообразные полицейские обязанности. В этих последних случаях следует назначать особых органов для каждой отрасли полицейской деятельности. 3) Органы исполнительной полиции прежде назначались общинами, потом в большие общины и города правительство стало назначать своих органов. Не следует требовать от местных

[1] В 1881 г. градоначальник переименован в обер-полицеймейстера, а в 1883 г. последний — вновь в градоначальника.

обывателей несения полицейской службы в виде повинности, посредством избрания из своей среды органов исполнительной полиции, но должно предоставить обывателям право заплатить известный сбор и получить подготовленных и способных для дела исполнительной полиции органов. 4) Издержки на содержание исполнительной полиции представляются повсюду весьма значительными. Но издержки эти сократятся, если община будет развивать свою собственную полицейскую деятельность в обширном смысле: количество делаемого общиною для обеспечения условий полицейских в обширном смысле всегда будет обратно пропорционально количеству органов исполнительной полиции, следовательно сокращение этих органов зависит от улучшения условий безопасности и благосостояния.

Глава IV
МЕРЫ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Для возможности осуществления условий безопасности и благосостояния и для устранения могущих проявиться со стороны человека препятствий к этому осуществлению, органы полицейской деятельности государства должны быть снабжены принудительной властью. Полицейское принуждение выражается: 1) в личном задержании; 2) в производстве домовых обысков и выемок; 3) в аресте имущества; 4) во вскрытии частной корреспонденции, и 5) в вооруженном принуждении. Рассмотрим их в отдельности.

1) **Личное задержание** должно быть не только ограничено, как и все меры полицейского принуждения, случаями крайней необходимости, но и обставлено условиями, предупреждающими возможность излишней его продолжительности. Образцовым в этом отношении является законодательство Англии (статут 1679 г. Habeas corpus[1]). По нашему законодательству, личное задержание выражается в аресте, надзоре и ссылке.

а) *Арест* допускается или с целью пресечения мер уклоняться от следствия и суда, а равно скрывать следы преступления, т.е. в виде так называемого судебно-полицейского ареста, или независимо от целей уголовного правосудия, в виде *чисто-полицейского ареста.* Что касается судебно-полицейского ареста, то до прибытия судебного следователя полиция имеет право ареста: 1) когда подозреваемый застигнут in delicto, 2) когда потерпевший или очевидец укажут на подозреваемого, 3) когда на подозреваемом или в его жилище будут найдены явные следы преступления, 4) когда вещи, служащие доказательством преступления, принад-

[1] Коркунов, Рус. госуд. право, 1892 г., т. I, стр. 332.

лежат подозреваемому или оказались на нем, 5) когда подозреваемый сделал покушение на побег и 6) когда он не имеет постоянного места жительства. Что же касается чисто полицейского ареста, то по закону, в случае нарушения благочиния и порядка, полиция оказывающих явное и насильственное сопротивление ее требованиям берет, в определенных законом случаях, под стражу. Кроме этого общего правила в законе указываются специальные случаи, когда должен иметь место полицейский арест (задержание пьяных, уличенных в прошении милостыни, намеревающихся драться на дуэли и пр.).

б) *Полицейский надзор*, учреждаемый по распоряжению административной власти, бывает негласный или гласный. Негласный надзор не регулируется никакими законодательными постановлениями. Порядок же назначения гласного надзора определен законом 12 марта 1882 г. Цель назначения этого надзора — предупреждение преступлений против существующего государственного порядка. Он учреждается над лицами, вредными для общественного спокойствия, по постановлениям *особого совещания* при Министерстве Внутренних Дел, состоящего под председательством Товарища Министра Внутренних Дел, заведывающего полицией, из двух членов от Министерства Внутренних Дел и двух от Министерства Юстиции, утверждаемых Министром Внутренних Дел. Срок полицейского надзора не может превышать 5 лет. От поднадзорного отбираются документы о звании и вид на жительство, взамен чего ему выдается особое свидетельство без обозначения, однако, в нем, что лицо состоит под надзором. Поднадзорный должен жить в определенном ему для этого месте; на каждую отлучку он испрашивает разрешение: в пределах уезда — у местного начальника полиции, в пределах губернии — у губернатора, и других губерний — у Министра Внутренних Дел. При разрешении отлучки поднадзорному выдается проходное свидетельство и маршрут, в котором обозначаются пункты остановок. Поднадзорный обязан являться в полицию по первому требованию; корреспонденция его может быть, по распоряжению Министра Внутренних Дел, подчинена контролю. Кроме того, он ограничивается в некоторых политических и общегражданских правах[1]. За

[1] Поднадзорному безусловно воспрещается: состоять на государственной или общественной службе, быть учредителем, председателем и членом частных обществ, компаний и конкурсов, заниматься педагогической деятельностью, принимать учеников для обучения ремеслам и искусствам, чтение публичных лекций, всякого рода публичная деятельность, участие в публичных сценических представлениях, в публичных заседаниях ученых обществ, содержание типографий, фотографий, библиотек для чтения и служба при них, торговля книгами и всеми принадлежностями тиснения, содержание трактирных и питейных заведений и торговля питьями. Но с

неисполнение установленных правил поднадзорные подвергаются в административном порядке аресту до 1 месяца.

в) *Административная ссылка* допускается в двух формах: 1) как высылка лиц, вредных для государственного и общественного спокойствия, в какую-либо местность Европейской или Азиатской России (по закону 14 августа 1881 г.); она назначается тем же порядком, как и гласный надзор, причем высланный eo ipso отдается под надзор полиции со всеми его последствиями и 2) высылка в Восточную Сибирь иногородцев и лиц оседлого русского населения, обвиняемых или подозреваемых в неоднократных кражах лошадей и скота (по закону 24 января 1886 г.); она применяется только для губерний Астраханской и Ставропольской и для Сальского округа области войска Донского и разрешается, по ходатайству местного начальства, для Сальского округа — Военным Министром, а для Астраханской и Ставропольской губерний — Министром Государственных Имуществ, в обоих случаях по соглашению с Министром Внутренних Дел. В 1897 г. Степному Генерал-Губернатору предоставлено право удалять в избранную им местность (в пределах областей Акмолинской, Семипалатинской и Семиреченской) иногородцев, вредных для общественного порядка и спокойствия.

Кроме того, закон предусматривает и другие случаи ссылки или высылки. Так, например, лица, исключенные из податных обществ за дурное поведение и передаваемые в распоряжение правительства, а равно выбывшие из исправительных арестантских отделений и не принятые обществами, ссылаются в Сибирь на водворение; нищие-бродяги высылаются на родину; в определенных случаях подвергаются высылке за границу иностранцы; задержанные беспаспортные, по обнаружении их звания и местожительства, высылаются к последнему.

2) **Производство домовых обысков и выемок** может быть совершаемо: а) с целью предупреждения и пресечения преступления или поимки преступника и б) с целью предупреждения каких-либо опасностей (например, при пожаре). Наш закон требует, чтобы пользование этим правом имело место лишь при наличности основательных поводов и в присутствии понятых. О результатах обыска и выемок составляется акт.

3) **Арест имущества** имеет место и для открытия преступлений,

---

разрешения Министра Внутренних Дел поднадзорный может быть допущен к письменным занятиям в правительственных и общественных учреждениях по найму, быть опекуном или попечителем, поступать в учебные заведения, заниматься врачебной, акушерской и фармацевтической практикой.

или для медико-полицейских целей (например, арест ядовитых веществ).

4) **Вскрытие частной корреспонденции.** Неприкосновенность и тайна почтовой корреспонденции составляют одно из важных условий личной свободы человека в государстве. Поэтому нарушение неприкосновенности и тайны частной корреспонденции, допускаемое в интересах общественной безопасности и правосудия, должно быть также обставлено строгими формальными условиями. У нас, по закону 1880 г., разрешение на вскрытие частной корреспонденции дается *окружным судом* по представлению судебного следователя, и самое вскрытие производится в присутствии почтово-телеграфного чиновника[1]. Корреспонденция поднадзорных, как выше сказано, неприкосновенностью не пользуется.

5) **Вооруженное принуждение** заключается в праве полиции: а) пользоваться оружием и б) призывать на помощь вооруженную силу. Что касается первого вида, то у нас, по закону 10 октября 1879 г., *отдельные* чины полиции и жандармерии могут употреблять оружие: 1) для собственной обороны против нападения вооруженного безусловно, а против нападения невооруженного, если другие средства защиты невозможны; 2) для обороны других лиц в случае нападения, угрожающего их жизни, здоровью и личной свободе, и 3) для задержания или преследования преступника. Об употреблении в дело оружия должно быть немедленно доложено ближайшему начальству. Употребление же оружия полицейскими и жандармскими *командами* может иметь место в крайнем случае и только после троекратного громогласного о том предварения; без предварения употребление оружия допускается лишь для отражения нападения на команду и для спасения лиц, подвергшихся насилию со стороны неповинующихся. В 1898 г. изданы правила об употреблении оружия чинами пограничной стражи при исполнении ими служебных обязанностей по пограничному надзору.

Право призыва войск предоставляется генерал-губернаторам, губернаторам, градоначальникам, исправникам и полицеймейстерам, а также министру внутренних дел, ревизующим сенаторам, председателям судебных мест и судебным следователям. Впрочем, исправники и полицеймейстеры могут это делать без предварительного разрешения губернатора лишь в крайней необходимости и

[1] При производстве же дознаний по государственным преступлениям, выемку корреспонденции совершают жандармские чины с дозволения шефа, причем последний входит в соглашение с министром юстиции; если же дознание производит член палаты, то выемку и осмотр он делает без разрешения окружного суда сам, или через жандармов, или судебного следователя.

о призыве должны немедленно доносить губернатору. Требование за исключением крайних случаев, должно быть письменное. Определение момента, когда следует приступить к действию, зависит от гражданской власти, но затем распоряжение призванными войсками переходит к военному начальнику. Действию оружием должно предшествовать троекратное о том предупреждение при звуке трубы или бое барабана.

Таковы общие меры полицейского принуждения. Но в жизни государства бывают такие моменты, когда дело идет о сохранении его целостности и независимости, когда от данной минуты зависит самое бытие государства. В этих случаях недостаточно бывает общих полицейских мер и государство должно прибегнуть *к исключительным мерам охраны*, обусловливающим собою временные ограничения гражданской свободы[1]. К таким мерам относится объявление местностей в состоянии усиленной или чрезвычайной охраны и на военном положении. О них мы скажем ниже.

Глава V
АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ

Для обеспечения закономерности в управлении недостаточно одной судебной или дисциплинарной ответственности органов управления. Кроме уголовной и гражданской неправды, есть еще неправда — административная, предупреждение и пресечение которой имеет своей задачей так называемая административная юстиция. Таким образом, "предметом административной юстиции являются дела, возникающие из нарушенного или спорного права, поскольку они вообще, или по взгляду данного законодательства, не подлежат рассмотрению общих судебных мест"[2]. К административной юстиции относятся дела, возникающие из различных отношений а) органов администрации между собой и б) органов администрации с частными лицами и общественными установлениями.

Существуют три типа организации административной юстиции: дела административной юстиции решаются 1) учреждениями, зависимыми в большей или меньшей степени от администрации (Франция); 2) общими судами (Бельгия, Италия), и 3) специальными административными судами, независимыми от администрации (Пруссия)[3].

В России нет правильно организованной и цельной системы

[1] *Коркунов*, Рус. госуд. пр., 1892, т. I, 358 и след.
[2] *Градовский*, Начала рус. госуд. пр., т. II. 1887, стр. 307.
[3] *Тарасов*, Учебн. вып. I, стр. 119.

административной юстиции. Высший административный суд принадлежит 1-му департаменту правительствующего сената. Он разрешает 1) жалобы частных лиц и общественных установлений на действия администрации и 2) недоразумения и затруднения, возникающие в разных правительственных и общественных установлениях. Кроме сената некоторые дела административной юстиции ведаются и другими учреждениями, как, например, губернскими по городским делам присутствиями и губернскими по земским делам присутствиями (обсуждение правильности и законности распоряжений городских и земских учреждений), губернскими по воинской повинности присутствиями и губернскими по питейным делам присутствиями (жалобы на соответствующие уездные присутствия). Функции административной юстиции принадлежат также земским начальникам (в отношении органов сельского и волостного управления) и губернскому присутствию (коему предоставлено право входить в сенат об отмене постановлений земских начальников и уездных съездов в случае нарушения ими закона и своей компетенции или превышения власти). Вообще функции административной юстиции входят в компетенцию большей части административных учреждений, начиная с уездных и городских полицейских управлений и кончая Комитетом Министров и Государственным Советом.

В. В. ИВАНОВСКИЙ

УЧЕБНИК АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

ПОЛИЦЕЙСКОЕ ПРАВО. ПРАВО ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

I

Понятие о науке административного права и родственных с ней науках

§ 1. Внутреннее управление и право внутреннего управления

II

Метод науки

§ 2. Общие методы
§ 3. Историко-сравнительный метод
§ 4. Юридический метод

III

Существенные черты в истории развития науки

§ 5. Возникновение науки административного права и развитие ее в XVIII веке. Умозрительная политика
§ 6. Развитие науки административного права в XIX столетии. Переход от политики административного права к догматике
§ 7. Догматическая разработка административного права в Германии
§ 8. Попытки построения теории административного права
§ 9. Наука о внутреннем управлении в Германии
§ 10. Догматическая разработка административного права во Франции
§ 11. Наука административного права в Англии
§ 12. Наука административного права в Италии
§ 13. Наука административного права в России

IV

Существенные черты в истории развития внутреннего управления в европейских государствах

§ 14. Первый период существования европейских государств
§ 15. Период феодализма
§ 16. Период абсолютизма и полицейской опеки
§ 17. Внутреннее управление в XIX веке

V

Система науки административного права

§ 18. Основания системы

Общая часть

ОТДЕЛ ПЕРВЫЙ. Административная организация внутреннего управления

§ 19. Основные понятия

Глава первая. Высшие установления внутреннего управления

§ 20. Понятие и система высших установлений внутреннего управления

Глава вторая. Местные установления внутреннего управления

§ 21. Понятие и система местных установлений
§ 22. Очерк истории местных установлений в России
§ 23. Современная организация местных установлений в России
§ 24. Основные черты в истории развития местных установлений в главнейших западноевропейских государствах
§ 25. Современная организация местных установлений в главнейших государствах Западной Европы

ОТДЕЛ ВТОРОЙ. Формы административной деятельности
Глава первая. Общие формы административной деятельности
§ 26. Понятие административного закона и административного распоряжения
§ 27. Исполнение. Его виды и формы
Глава вторая. Специальные формы административной деятельности
§ 28. Виды полицейского принуждения
§ 29. Отобрание вида на жительство. Требование явки. Привод. Запрещение выезда
§ 30. Полицейский надзор
§ 31. Полицейский арест
§ 32. Административная высылка
§ 33. Употребление оружия
§ 34. Исключительное и военное положение
§ 35. Административная юстиция и административные суды

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

ОТДЕЛ ПЕРВЫЙ. Полиция безопасности
§ 36. Понятие и система полиции безопасности
Глава первая. Полиция передвижения
§ 37. Понятие о полиции передвижения и ее история
§ 38. Современные законодательства о праве передвижения
Глава вторая. Полиция печати
§ 39. Понятие цензуры и история ее в западноевропейских государствах
§ 41. История и действующее законодательство о печати в России
Глава третья. Полиция обществ и собраний
§ 42. Понятие и система полиции обществ и собраний
§ 43. Полиция обществ по действующим законодательствам
§ 44. Полиция собраний
Глава четвертая. Индивидуальная полиция
§ 45. Понятие индивидуальной полиции
§ 46. Меры индивидуальной полиции в борьбе с преступлениями, угрожающими жизни и здоровью человеческой личности
§ 47. Меры индивидуальной полиции в борьбе с преступлениями, угрожающими свободе человеческой личности
§ 48. Меры индивидуальной полиции в борьбе с имущественными преступлениями
ОТДЕЛ ВТОРОЙ. Внутреннее управление по отношению к народному здоровью
Глава первая. Общие понятия и история санитарно-медицинского управления
§ 49. Понятие о санитарном и медицинском управлении
§ 50. История санитарного и медицинского управления
Глава вторая. Современная административная организация санитарных и медицинских установлений
§ 51. Административные санитарно-медицинские установления в России и в европейских государствах
Глава третья. Санитарная деятельность государства
§ 52. Понятие санитарного управления

I
Санитарная административная полиция

§ 53. Классификация заразительных болезней.

§ 54. Меры против холеры и чумы.
§ 55. Меры против оспы
§ 56. Меры против сифилиса
§ 57. Понятие о промышленной административной полиции
§ 58. Строительная административная полиция
§ 59. Меры в отношении погребения умерших
§ 60. Меры против фальсификации средств продовольствия
§ 61. Ограничения обращения ядов
§ 62. Меры в отношении лечения болезней лицами, не получившими специального медицинского образования
§ 63. Меры в отношении занятий, вредных для здоровья

II
Положительная государственная деятельность, направленная к охранению и улучшению народного здоровья

§ 64. Понятие о санитарной попечительной деятельности государства
§ 65. Элементарные факторы здоровья

Глава четвертая. Медицинская деятельность государства

§ 66. Понятие и система медицинского управления
§ 67. Деятельность, касающаяся медицинского персонала
§ 68. Деятельность, касающаяся медицинских установлений

ОТДЕЛ ТРЕТИЙ. Внутреннее управление по отношению к интеллектуальной жизни личности

Глава первая. Понятие и система

§ 69. Образовательная деятельность государства

Глава вторая. История образовательной деятельности

§ 70. Образовательная деятельность до возникновения абсолютных государств в Европе
§ 71. Образовательная деятельность в период развития монархической власти в Западной Европе
§ 72. Образовательная деятельность в период Московского единодержавия в России.
§ 73. Образовательная деятельность с Петра Великого до конца XVIII в.
§ 74. Образовательная деятельность в XIX столетии

Глава третья. Современное состояние начального образования в европейских государствах

§ 75. Народная школа во Франции
§ 76. Народная школа в Пруссии
§ 77. Народная школа в Англии
§ 78. Народная школа в России

Глава четвертая. Среднее образование в европейских государствах

§ 79. Среднее образование во Франции
§ 80. Среднее образование в Пруссии
§ 81. Среднее образование в Англии
§ 82. Среднее образование в России

Глава пятая. Высшее образование в европейских государствах

§ 83. Высшее образование в Пруссии
§ 84. Высшее образование во Франции
§ 85. Высшее образование в Англии
§ 86. Высшее образование в России

ОТДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ. Хозяйственная деятельность государства в области внутреннего управления

Глава первая. Характерные черты в истории хозяйственного управления и общие понятия
§ 87. Понятие хозяйственного управления
§ 88. Существенные черты в истории хозяйственного управления
§ 89. Система хозяйственного управления
Глава вторая. Общие меры содействия экономическому благосостоянию
§ 90. Пути сообщения
§ 91. Почтовые сношения
§ 92. Телеграфные и телефонные сношения
§ 93. Система мер и весов
§ 94. Монетная и денежная система
§ 95. Кредитная система
§ 96. Система страхования
Глава третья. Народное продовольствие
§ 97. Понятие о народном продовольствии
§ 98. Очерк истории народного продовольствия в России
§ 99. Современное состояние продовольственной организации в России
Глава четвертая. Общественное призрение
§ 100. Понятие общественного призрения
§ 101. Черты из истории общественного призрения
§ 102. Современное состояние общественного призрения в европейских государствах
§ 103. Общественное призрение в России
Глава пятая. Промышленность добывающая
§ 104. Понятие о добывающей промышленности
§ 105. Охота
§ 106. Рыбный промысел
§ 107. Горное дело
Глава шестая. Промышленность сельскохозяйственная
§ 108. Земледелие
§ 109. Скотоводство
§ 110. Лесоводство
§ 111. Садоводство, шелководство и пчеловодство
§ 112. Проекты аграрной реформы и современное аграрное законодательство в России
Глава седьмая. Промышленность обрабатывающая
§ 113. Ремесленная промышленность
§ 114. Заводская и фабричная промышленность
Глава восьмая. Промышленность обменивающая
§ 115. Торговля и торговая политика

Введение

I

ПОНЯТИЕ О НАУКЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И РОДСТВЕННЫХ С НЕЙ НАУКАХ

§ 1. ВНУТРЕННЕЕ УПРАВЛЕНИЕ И ПРАВО ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ

Под именем науки о внутреннем управлении понимается та отрасль государствоведения, которая имеет своей задачей изучение всей совокупности государственных мероприятий, предпринимаемых в видах создания условий благосостояния и безопасности граждан. От науки о внутреннем управлении следует отличать право внутреннего управления как науку, имеющую дело исключительно с государственными нормами или законами и распоряжениями, определяющими характер и содержание мероприятий, применяемых в целях организации условий безопасности и благосостояния. Существенная разница между обеими науками обнаруживается как в отношении целей той и другой, так и в отношении их содержания. Забота органов государственной власти о безопасности и благе граждан не есть что-либо произвольное, зависящее исключительно от воли законодателей, правителей и администраторов, но она представляет собой одно из бесчисленных и разнообразных по своей сложности явлений социальной и, в частности, политической жизни, подчиняющихся в процессе своей эволюции определенным причинам и имеющих, следовательно, определенный путь своего развития. Раскрытие естественной закономерности в развитии внутреннего управления и составляет конечную задачу науки о внутреннем управлении. Данная наука не может быть признана наукой юридической, так как круг изучаемых ею явлений далеко выходит за пределы права. Законодательные нормы, определяющие условия безопасности и благосостояния, дают лишь самое общее и одностороннее представление о том, в каком виде устанавливаемые ими условия безопасности или благосостояния обнаруживаются в действительной жизни. Характер осуществления государственных норм далеко не зависит от одного только желания законодателя, но терпит на себе воздействие всей совокупности временных и местных условий, среди которых живет данное население. Самое содержание законодательных и административных норм, равно как и способы их выполнения, не являются, опять-таки, результатами исключительно свободного и независимого усмотрения законодателей и администраторов, но определяются также причинами, лежащими вне воли людей. Как творчество государственных норм, так и применение и осуществление их в действительной жизни

наука о внутреннем управлении рассматривает как явления, изучает их и стремится раскрыть их закономерность. Таким образом, эта наука не юридическая, или, по крайней мере, не исключительно юридическая, так как право не исчерпывает ее содержания. Справедливость требует заметить, что такое понимание науки о внутреннем управлении есть результат лишь новейшего времени, при том же, ввиду слишком большой численности и сложности предметов внутреннего управления, ввиду несовершенства методологических приемов, наконец, ввиду той цели, которую преследует наука, т.е. раскрытия закономерности внутреннего управления как одного из явлений социальной жизни людей, ввиду всего этого наука о внутреннем управлении в указанном смысле находится лишь в зародыше, лишь собирается материал для ее построения и пройдет, вероятно, еще немало времени прежде чем мы увидим ее первые шаги.

Право внутреннего управления или, как его называют, полицейское право как наука находится несколько в ином положении. Исследователь имеет здесь дело исключительно с государственными нормами, не занимаясь вопросом о том, как эти нормы осуществились в действительной жизни. Его задача сводится к систематизации этих норм и к изложению их в порядке их исторической преемственности. Ввиду того, что каждое государство имеет свое особое законодательство и свое особое право внутреннего управления, и научная деятельность в этой области выражается прежде всего в изучении положительного законодательства, т.е. совокупности государственных норм, определяющих условия безопасности и благосостояния в каждом отдельном государстве. В этом отношении право управления как наука вполне аналогично с государственным правом. Изучение права внутреннего управления в каждом государстве создает богатый материал для науки внутреннего управления; хотя законодательство определяет внутреннее управление только с его законной или юридической стороны, все же существование государственных норм весьма облегчает изучение и самой государственной деятельности; помимо того, изучение закономерности в развитии государственных норм составляет одну из самостоятельных задач науки о внутреннем управлении.

Из сказанного видно, что отношения между обеими вышеназванными науками являются в сущности отношениями научной соподчиненности; наука права внутреннего управления занимает подчиненное положение в отношении науки о внутреннем управлении; несмотря на это, существование ее не необходимо для этой последней.

Что касается административного права, то оно понимается в

двояком смысле — тесном (немецком) и обширном (французском). В тесном смысле оно совпадает с понятием права внутреннего управления, в обширном обозначает совокупность норм, определяющих государственную деятельность вообще, т.е. все отрасли этой деятельности; в систему его входят, следовательно, и финансовое, и военное, и церковное, и международное право. Соответственно с этим понимается и наука административного права.

II
МЕТОД НАУКИ

§ 2. ОБЩИЕ МЕТОДЫ

Под именем метода науки разумеется совокупность приемов, применяемых в видах раскрытия научной истины. От характера и свойства этих приемов весьма много зависит степень развития науки; чем совершеннее и целесообразнее приемы, тем высшего развития достигает и наука, и наоборот. Но, с другой стороны, от характера науки и тех целей, которые наука преследует, зависит в значительной мере и характер приемов; нельзя сказать, чтобы одни и те же приемы были применимы одинаково во всех отраслях знания. Это встречается лишь на низших ступенях научного миросозерцания. Так, в период слабого интеллектуального развития человеческих обществ единственным приемом познания и объяснения окружающих явлений служит прием теологический. Все явления объясняются непосредственным вмешательством и руководительством божества. На этой ступени развития слабый человеческий ум не возвышается до самостоятельного познавания явлений, так что, строго говоря, теологический метод и не является методом научным, представляя лишь теологическую фазу народного миросозерцания; этот прием мышления предшествует научному. Научное мышление возникает лишь с того момента, когда человек стремится объяснять явления окружающей природы при помощи своего разума. На первых порах ответы на волнующие вопросы отыскиваются в самом разуме; однако разум, предоставленный самому себе, вне связи с природой изучаемых явлений, не находит для себя твердой почвы и запутывается в бесплодных метафизических построениях. Ввиду этого и данный метод изучения явлений может быть назван рационалистическим, или метафизическим. Дальнейшую методологическую стадию представляет уже метод положительный, разветвляющийся на несколько разновидностей, соответствующих отчасти степени развития этого метода, отчасти обусловливаемых природой самих изучаемых явлений.

Первой стадией положительного метода является наблюдение и описание явлений. Научное соблюдение выражается в конста-

тировании внешних признаков явлений; иногда возможно при помощи одного наблюдения определить природу явления, т.е. совокупность всех существенных признаков, всюду и всегда сопровождающих данное явление; но в большинстве случаев природа явлений не может быть раскрыта без более глубокого изучения их при помощи других, более совершенных, приемов. Благодаря наблюдению констатируется повторяемость явлений и раскрывается путь к познанию их существования и развития. Благодаря повторяемости явлений, выражающейся или в одновременном существовании явлений с одними и теми же признаками, или же в разновременном их возникновении и существовании, становится возможной классификация явлений, которую следует рассматривать как особую методологическую стадию в деле изучения природы явлений и законов их существования. Классификация есть не что иное, как группировка явлений по их существенным признакам. Без применения этого приема невозможна никакая наука. Благодаря классификации явлений возникла обширная система наук как совокупность специальных отраслей знания. Только классификация дает нам возможность уяснить то соотношение, в котором находится явление, известное под именем внутреннего управления, ко всем прочим явлениям мировой жизни. По некоторым существенным и основным признакам все явления могут быть сведены к трем обширным группам: явления физико-химические, органические и социальные. В группе социальных явлений отыскивается категория явлений политических, или государственных; классифицируя их в отношении их статики и динамики, мы приходим к понятию государственной структуры и деятельности, или управления; продолжая классификацию и останавливаясь, в частности, на управлении, мы раскрываем отдельные виды управления и доходим до установления понятия внутреннего управления как такой государственной деятельности, которая выражается в организации условий безопасности и благосостояния государственного населения. Тот же самый методологический прием помогает разобраться и в явлениях внутреннего управления путем группировки их по основным признакам. Итак, метод классификации, опирающийся всецело на наблюдение, играет в науке чрезвычайно важную роль, открывая в то же время путь для применения более совершенных и сложных методологических приемов. Благодаря методам наблюдения и классификации, может быть определена природа явлений: состав и свойства физических тел, существенные признаки животного организма, природа различных общественных соединений и т.п.; но для изучения существования явлений во времени, их развития, их видоизменений, их отношений к другим явлениям, для раскрытия причинной связи между явлениями и

для определения их закономерности, для всего этого недостаточно наблюдения и классификации; здесь требуется уже более сложная работа, выражающаяся в применении более сложных методов. Характер этих методов много зависит от характера самих исследуемых явлений; в области явлений физико-химических возможно самое широкое применение опытного метода; оно возможно и в отношении изучения явлений органической жизни, но уже в меньшей степени; в сфере же явлений социальных применение опыта в качестве научного методологического приема является почти совершенно невозможным. Под именем опыта следует разуметь искусственное воспроизведение сложных явлений или искусственное установление взаимодействия между явлениями. Результатом взаимодействия оказывается какое-либо новое явление: если искусственное воспроизведение явлений всегда имеет один и тот же результат, то отсюда заключают о причинной связи и постоянстве явлений, о законах явлений. В раскрытии этих законов и в возможно точном уяснении их причин и заключается главная задача каждой науки. Искусственное воспроизведение явлений облегчает таким образом, изучение явлений естественных, т.е. происходящих в природе вне зависимости от человеческой воли. Опыт служит, следовательно, великим орудием раскрытия законов природы; но повторяем, что сфера приложения опыта сравнительно не велика; явления жизни органической допускают опыт лишь в слабой степени, а явления жизни социальной и вовсе его не допускают, так как искусственное воспроизведение социальных явлений невозможно ввиду сложности каждого социального явления и невозможности одно явление изолировать от сопутствующих ему и влияющих на него других явлений. Однако, как ни важно само по себе значение опыта, применение его приводит к наиболее успешным результатам в том только случае, если он находится в связи с другими правильными методологическими приемами; к числу таких приемов, кроме вышеуказанных наблюдения и классификации, принадлежат определенные процессы логического мышления; сюда относится прежде всего так называемая индукция, или индуктивный метод. Он состоит в таком процессе мышления, при котором на почве наблюдения, а в некоторых случаях и опыта и при безусловном применении классификации, явления рассматриваются и изучаются в порядке их преемственности, путем восхождения от явлений низшего порядка к явлениям порядка высшего и определения таким путем причинной их связи. Так, социолог, изучая явления хозяйственной жизни, начинает с простейших и постепенно доходит до наиболее сложных, стараясь нигде не потерять преемственной связи между явлениями: тому же пути следует физиолог, изучая развитие человеческого организма от его

зачаточного состояния до полной возмужалости. Однако возможен и обратный процесс мышления, путем нисхождения от общего к частному; это так называемая дедукция, или метод дедуктивный. Правильность применения этого метода и научность получаемых выводов вполне обусловливаются правильным пониманием и определением того общего начала, или, лучше сказать, того наблюдаемого или предполагаемого явления высшего порядка, из которого выводятся и устанавливаются явления низшего порядка. Так, если юридическая теория о государстве утверждает, что государство есть юридическое лицо, то и все последствия, выведенные из этого положения, все определения и понятия бесчисленного множества сосуществующих и соподчиненных явлений государственной жизни будут постольку правильны, поскольку правильно положение, утверждающее, что государство есть именно юридическое лицо. Если мы примем во внимание, что бесспорных положений или аксиом очень немного, то будет понятно, что и дедуктивный метод в чистом его виде может находить лишь очень ограниченное применение; в действительности этот метод имел очень широкое применение, но вследствие ошибочности и произвольности основных начал не приводил к правильным научным выводам. Возможно, однако, одновременное пользование обоими методами, причем так, что исследователь, пользуясь вначале индукцией, переходя от частного к общему в целом ряде основанных на наблюдении и опыте умозаключений и наведений, доходит до установления и уяснения одного из явлений сравнительно высшего порядка, а затем, полагая в основу это индуктивно добытое положение, определяющее явление высшего порядка, прибегает уже к дедукции, пользуясь законами мышления. Иногда такой прием допустим в качестве проверки, в некоторых же случаях он может привести к открытию явлений, ускользнувших от внимания исследователя при пользовании им индуктивным методом.

Метод индукции во всей полноте его технических приемов приложим лишь в области естествознания, где в основании его могут лежать не только наблюдение и классификация, но и опыт. Ввиду, далее, того обстоятельства, что опыт возможен главным образом в сфере явлений физико-химических, и индукция всецело приложима также только к явлениям именно этой категории. Явления органической жизни, как сказано, в меньшей степени допускают опыт, а следовательно, и индукция приложима здесь не во всей ее полноте; наконец, явления жизни социальной, хотя и допускают применение индуктивного метода, но при таких условиях, при которых результат исследования не может иметь такой научной точности, какая получается от применения индукции во всей ее полноте.

§ 3. ИСТОРИКО-СРАВНИТЕЛЬНЫЙ МЕТОД

Все вышеуказанные научные методы, за исключением опыта, применимы и в науке внутреннего управления. Наблюдение показало, что явления этой категории, подобно другим социальным явлениям, не существуют изолированно, как многие физико-химические явления, которые мы можем воспроизвести даже искусственно, но представляют собой целую сеть преемственно возникающих и сосуществующих явлений; в этом отношении они аналогичны с явлениями жизни органической; поэтому основная задача науки о внутреннем управлении заключается не в раскрытии законов социальных явлений этой категории, но в раскрытии законов развития внутреннего управления. Ввиду такой задачи приложение индуктивного метода получает здесь особый характер; этот метод выражается здесь не в форме историко-сравнительного изучения явлений данной категории. Для этого берутся все государства, существующие приблизительно при одних и тех же естественных условиях и приблизительно одинакового политического возраста и изучаются параллельно в их историческом развитии; наряду с другими видами государственной деятельности таким же путем изучается и внутреннее управление. Если при этом замечают, что в каждом из государств явления внутреннего управления следуют в одном и том же порядке и по существу своему одинаковы, то приходят к предположению закономерности этих явлений. Под именем закономерности разумеется в данном случае тот путь, который проходят изучаемые явления, говоря другими словами, та преемственная связь в цепи явлений, которая предполагается как нечто, при данных условиях неизменное и постоянное. Наблюдаемые сходства в развитии государств и в частности внутреннего управления и приводят к предположению, что при данных естественных условиях развитие форм организации и государственной деятельности всегда должно следовать тому именно порядку, какой мы наблюдаем при данных условиях в действительности. К сожалению, историко-сравнительный метод не может быть прилагаем при изучении явлений социальной жизни во всей своей полноте. Несовершенство в применении историко-сравнительного метода обусловливается: 1) несовершенством самой исторической науки, которая не успела еще восстановить и осветить многих явлений в прошедшей жизни народов и представляет, таким образом, значительные пробелы; 2) незаконченностью развития государственной жизни, вследствие чего наука не может воспользоваться для своих выводов тем, конечно, громадным материалом, той массой явлений политической жизни, которые будут характеризовать со-

бою жизнь народов на следующих, неизвестных еще нам, ступенях развития; 3) новостью этого метода, так как пользование им вообще в социальных и политических науках началось еще слишком недавно, еще не вполне успело изгладиться влияние прежнего отвлеченного и априорного способа исследования. Указанными недостатками историко-сравнительного метода объясняется и та неполнота и неточность выводов, которыми характеризуются социальные и политические науки и в том числе наука о внутреннем управлении. Видя повторение одних и тех же явлений в разных государствах, наблюдая одинаковую преемственность этих явлений, наука вправе делать предположения о существовании законов политического развития. Полной научной обоснованности таких предположений мешают вышеуказанные недостатки метода и условия его применения. Помимо того, неточность выводов может обусловливаться и недостаточностью числа наблюдаемых объектов, т.е. государств; при сравнительно-историческом изучении приходится иметь в виду не все государства, но лишь те, которые могут быть сравниваемы, т.е. живущие приблизительно при одинаковых естественных условиях. Признание одинаковости условий жизни, хотя бы даже приблизительной, представляет опять-таки дело весьма трудное; наряду с одинаковыми условиями может существовать значительное число условий неодинаковых; так как все они влияют одновременно и мы не имеем возможности их изолировать, то и нельзя установить, на долю каких условий или влияний должны быть отнесены те или другие результаты; многие из условий притом же вовсе ускользают от внимания исследователей; наконец, влияние причин случайных оказывается иногда весьма сильным, нарушая правильное течение политической жизни. Все это вместе взятое затрудняет приложение историко-сравнительного метода и уменьшает точность выводов.

Если мы сказали также, что неудовлетворительные результаты обусловливаются новостью метода, то в этом едва ли кто усомнится; трудность историко-сравнительного метода, при тех безотрадных условиях его применения, на которые было указано, действует почти устрашающим образом и в большинстве случаев заставляет держаться более простого метода, именно описательного; при этом погрешности получаются, конечно, гораздо менее значительные, но зато и работа находится в низшей стадии развития, где научные данные имеют гораздо меньшую ценность, представляя собой нередко сырой материал. Описательный метод пока наиболее распространен в социальных науках; это свидетельствует, конечно, о юном возрасте этих наук. Наряду с ним практикуется метод исторический, или, лучше сказать, историко-описательный,

где исследователь ограничивается обыкновенно историческим описанием той группы явлений, которая составляет предмет его внимания; описание производится или хронологически, или по периодам; но установление преемственной связи между явлениями следующих один за другим периодов обыкновенно игнорируется, ввиду, разумеется, тех затруднений, с которыми сопряжена подобная работа. В науках юридических, и в частности в науке административного права, дело обыкновенно ограничивается изучением и историческим изложением положительного законодательства.

§ 4. ЮРИДИЧЕСКИЙ МЕТОД

Метод юридический установляет, как должны пониматься и применяться государственные нормы; для этой цели нормы излагаются в определенной системе, обобщаются, разъясняется их грамматический и логический смысл, развиваются все те юридические последствия, которые содержатся в нормах: все это делается исключительно при помощи логических приемов, и практическая цель всего этого процесса состоит лишь в том, чтобы облегчить наиболее правильное применение юридических норм в действительной жизни.

Так как юридические нормы распадаются на две категории — нормы частного и публичного права, то и применение юридического метода может идти в тех же двух направлениях. Оставляя в стороне право гражданское, мы обратим внимание на ту роль, какую играет юридический метод в науке публичного права.

Юридический метод представляет прямую противоположность методу позитивному, так как этот последний покоится на наблюдении фактов и оперирует при помощи индукции; между тем как метод юридический пользуется абстрактным мышлением, чистой логикой и дедукцией; но при всем том юридический метод является все же методом точным, почему и получил обширное применение во Франции и Германии. Предметом науки, пользующейся юридическим методом, служат только правовые нормы; основные принципы, служащие для их объяснения, не что иное, как общие юридические понятия. В процессе догматического исследования необходима только логика. Все соображения исторического, политического и философского характера не имеют никакой цены, поскольку дело касается догматики юридического материала. В основании всех юридических построений лежат общие абстрактные принципы, из которых логически вытекают многочисленные юридические нормы и институты. До общих и высших принципов можно дойти из анализа законоположений, а затем, в свою очередь,

из них можно вывести и те положения, которые в законе еще не формулированы.

При помощи юридического метода изучается исключительно юридическая сторона государства и государственной деятельности. Вот почему ученые, пользующиеся этим методом, не рассматривают зависимости государственных органов или их функций от тех сил, которые в них представлены, от факторов и условий действительной жизни. Они ищут определений тех или других государственных институтов в их юридической природе. Все, что не предусмотрено законами, не имеет значения. Благодаря юридическому методу, оставляются без внимания вопросы о происхождении учреждений, их положительном значении, об их реальных взаимоотношениях.

Но применяя юридический метод для изучения юридической стороны государства, ученые поступают вполне правильно и последовательно, устраняя из своих трудов всякого рода посторонние соображения. Применение различных методов одновременно в одном и том же исследовании не может привести к удовлетворительным результатам ввиду того, что разные методы предполагают и разные цели. Но однако одностороннее и исключительное пользование юридическим методом приводит к весьма печальным результатам; оно настолько увлекает некоторых ученых, что юридическая сторона государственной жизни заслоняет перед ними все другие стороны; по-видимому, они склонны думать, что государственная жизнь и есть именно жизнь юридическая. Такой взгляд, неправильный вообще, ведет к крупным заблуждениям, в особенности при изучении государственного строя и общих начал государственной деятельности. Юридический метод с пользой может быть прилагаем лишь там, где речь идет о юридических нормах. Так как государственная организация или, лучше сказать, организация государственной власти, не есть результат права, но результат взаимоотношений общественных сил, и право служит не причиной, а следствием государственной организации, и применение юридического метода к изучению государственной организации должно носить весьма условный характер.

Что касается публичного права в тесном смысле слова, т.е. учения о правах и обязанностях граждан, а равно и всех отраслей административного права, то здесь вполне возможна такая же догматическая разработка, какую мы находим и по отношению к нормам частного права. Соответствующие нормы положительного законодательства, будут ли они определять права и обязанности граждан или нормировать деятельность различных учреждений и агентов власти в отношении создания тех или других условий

благосостояния, будут ли они касаться отрасли военной, судебной или церковной, всюду подлежат прежде всего научной юридической обработке, т.е. каждая из соответствующих наук должна прежде всего установить истинный смысл этих норм, устранить неясности, восполнить, если возможно, пробелы, систематизировать их и, в конце концов, изложить в сжатой и стройной системе при помощи приемов логики.

Объемистые, как немецкие, так и французские, учебники публичного и административного права дают нам прекрасные образчики подобного рода разработки различных отраслей права. Целью такой разработки служит, подобно тому, как и в частном праве, применение соответствующих норм на практике. Построение цельной системы соответствующих норм, подведение их, по возможности, под определенные высшие юридические принципы, введение в эту систему и тех норм, которые не формулированы законодательством, но которые, тем не менее, вытекают с логической необходимостью из норм формулированных или из их высших принципов, все это представляет большую важность для применения этих норм на практике; не только отдельные граждане, но и агенты власти, разного рода государственные учреждения и должностные лица найдут в таких догматических построениях весьма ценное руководство.

Но исчерпывается ли значение юридического метода достижением практических целей? Не простирается ли оно и дальше, не служит ли этот метод для целей чисто научных — вот вопросы, в положительном решении которых, конечно, весьма многие сомневаются. Мы, однако, думаем, что такие сомнения не основательны и что юридический метод имеет определенное научное значение, помимо достижения каких бы то ни было практических целей. К такому выводу мы приходим по следующим соображениям. Нормы права являются одним из факторов политической жизни, наряду с политической властью, интеллектуальным и моральным развитием различных слоев государственного населения, этнографическими особенностями этого населения, физическими свойствами страны и проч. Являясь сами результатом определенных сил, нормы права, в свою очередь, имеют значение действующего фактора; их деятельность и влияние имеют длящийся характер, отражаясь на всех тех явлениях, которые, в силу велений политической власти, приобретают юридическую природу, т.е. подчиняются регламентирующей силе закона. Таким образом, нормы права сами по себе, по их внутреннему содержанию, в силу, так сказать, их идеологического характера, порождают во внешней жизни, в отношениях людей те или другие последствия, являются, следо-

вательно, социальным и, в частности, политическим фактором. А если это так, то определение природы и свойств этого фактора не может быть безразличным для политических наук и даже для той науки, которая имеет дело с изучением структуры и свойств государственной власти. Таким образом, целью догматической и вообще юридической разработки права в его отдельных отраслях служит не только приспособление его для практических целей, но и раскрытие его идеологической природы как социально-политического фактора.

III
СУЩЕСТВЕННЫЕ ЧЕРТЫ В ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ НАУКИ[1]

§ 5. ВОЗНИКНОВЕНИЕ НАУКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И РАЗВИТИЕ ЕЕ В XVIII ВЕКЕ. УМОЗРИТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА

Наука административного права, подобно другим наукам, имеет свою историю, представляющую собой развитие науки и отражающую на себе, с одной стороны, постепенное совершенствование научных взглядов и приемов научного исследования, с другой — изменяющиеся течения действительной жизни. Хотя, строго говоря, желательна полная свобода науки и независимость ее от посторонних влияний, в действительности такой свободы нигде и никогда не наблюдается, ввиду того, что научное развитие не может быть изолировано от жизненных условий и само представляет собой только часть культурного течения народной жизни. В особенности это надо сказать относительно наук общественных, к числу которых принадлежит и наука административного права.

Не менее двух с половиной веков протекло со времени первых зачатков научного мышления, обращенного на изучение государственной деятельности. За этот период постепенно складывалось понятие науки административного права, постепенно определялись ее содержание, система, приемы исследования. Мы убеждаемся при этом, что путь, пройденный наукой, был далеко не легкий и что даже и в настоящее время она еще не достигла сколько-нибудь значительной степени развития. Это обусловливалось, главным образом, чрезвычайным разнообразием содержания науки и непреоборимыми затруднениями в пользовании правильными методологическими приемами.

Первые века существования новоевропейских государств не бы-

[1] Более подробное изложение вопроса по истории науки см. в моем очерке — "Наука административного права в ее прошлом и настоящем". Журн. Мин. юстиции, ноябрь 1903 года.

ли благоприятны для возникновения науки, и только в эпоху Возрождения, и в особенности после религиозной реформации открылся путь для научного движения. Государственная деятельность сделалась объектом научного мышления. Вся совокупность государственных мероприятий во вновь образовавшемся абсолютном государстве стала называться политикой, или полицией, названиями, заимствованными из трудов греческих мыслителей, где слово πολιτεια обозначало вообще государственное искусство. Но, когда образовалась целая система самостоятельных государств, каждое из них стремилось стать в наиболее выгодные для себя отношения ко всем другим; приобретение такого выгодного положения требовало, конечно, известного искусства и должно было вызвать особое направление в государственной деятельности; в силу этого последняя раздваивается, будучи обращена, с одной стороны, на внутреннюю жизнь, с другой — на международные отношения; вместе с тем было вполне естественно, что и названия "политика" и "полиция", вначале однозначащие, получили каждое свое особое значение: политикой стала называться государственная деятельность, направленная к обеспечению наиболее выгодного положения государства в отношении к другим государствам; деятельность же, направленная к устройству внутренней жизни, получила название полиции. Но так как после средневековой неурядицы главная забота государственных властей состояла в обеспечении порядка и безопасности, то и с понятием полиции соединялось первоначально представление о деятельности, направленной к защите и ограждению прав и общественного порядка. Так это понималось и в науке. Философия естественного права внесла новый луч света в понятие о государстве и его задачах, что не могло не отразиться и на той науке, объектом которой стала признаваться государственная деятельность. Если по воззрениям представителей философии эвдемонизма цель государственного союза заключалась в общем благе, счастье и совершенствовании, то для достижения этой цели должны существовать соответствующие средства, указать которые и составляло задачу науки о государственной деятельности, или полиции, как она в то время называлась. Черпая свой материал отчасти из государственной практики, отчасти из философии естественного права, эта наука признавала для государства обязательной деятельность, направленную к созданию государственной безопасности и благосостояния, и, осуществляя эту обязанность, органы государства имели несомненное право, как думали первые представители полицейской науки, безграничного вмешательства в частную жизнь с целью облагодетельствования граждан; таким образом, как в

науке, так и в практике, признавалось правильным положение, что государственные органы должны выступать со своей принудительной деятельностью, не только ограждая безопасность, но и создавая условия благосостояния.

Эти господствовавшие идеи отражались на трудах писателей, специально занимавшихся вопросами государственного управления с начала XVIII столетия; сюда относятся Деламар, Юсти, Зонненфельс, Хоэнталь, Пфейфер, Фишер, Рёссиг, Юнг, Берг и другие.

Наука административного права, основанная во Франции Деламаром, в Германии — Юсти, под именем науки о полиции, была в сущности теорией политики законодательства и управления и пользовалась методом умозрительным, почему и может быть названа умозрительной политикой. В этом виде наука продолжает существовать и развиваться в течение нескольких десятков лет, предшествовавших XIX столетию. Каждый из полицеистов, следовавших за Юсти и Деламаром, вносит свою частицу влияния и содействия научному прогрессу. За немногими исключениями, наука в продолжение всего XVIII столетия является в виде политики законодательства и управления; сделавши некоторые успехи в отношении уяснения отдельных вопросов, она не достигла точного определения своего объема и системы, вводя в свою область вопросы чуждые, подлежащие рассмотрению других наук, каковы государственное право, финансовое право, политическая экономия. Дальнейший научный прогресс обнаружился уже в XIX веке, в виде перехода от умозрительной политики административного права и управления к догматике права.

§ 6. РАЗВИТИЕ НАУКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В XIX СТОЛЕТИИ. ПЕРЕХОД ОТ ПОЛИТИКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА К ДОГМАТИКЕ

Условия развития науки административного права в XIX веке становятся более благоприятными. В это время во многих европейских государствах изменяются формы государственного устройства, что влечет за собой, в значительной мере, изменение и в формах государственной деятельности. Абсолютная монархия уступает свое место конституционной, что, в свою очередь, дает толчок к соблюдению и развитию науки государственного права, в частности конституционного. Суровый режим полицейского государства заменился свободой промышленности; последняя ввиду этого быстро развивается, давая, со своей стороны, богатый материал для хозяйственной науки, которая стремится, в лице ее лучших представителей — А. Смита, Рикардо, Сея, Бланки, Росси,

Рау и других, обособиться в самостоятельную науку, по методу и целям отличную от хозяйственной политики. Развитие наук государственного права и политической экономии должно было благотворно отозваться и на науке полицейского или административного права. Масса материала, ошибочным образом вводимого в эту науку, отошла в соответствующие отделы государственного права или политической экономии. Постепенно должна была выясниться истина, что учение о главных государственных учреждениях, каково бы ни было их влияние на безопасность или благосостояние населения, должно относиться к науке о государстве; равным образом, указания политической экономии на то, что хозяйственная жизнь следует своим собственным законам, должны были известным образом отозваться не только на характере государственной деятельности, но и на науке полицейского права, представители которой теперь не так уже щедро расточают свои советы по поводу тех или других мер и средств достижения благосостояния; это касается не только хозяйственной, но и всякой другой деятельности в области внутреннего управления. Политический характер науки полицейского права должен был смениться юридическим. Теория "эвдемонизма" должна была уступить свое место теории права, чему в особенности содействовал Эммануил Кант своими трудами по философии права. Все более и более стала упрочиваться идея, что право и справедливость должны лежать в основе всякого благополучия; последнее не должно быть достигаемо путем пожертвования первым; отсюда понятие "правового государства" в противоположность "полицейскому", отсюда стремление сузить сферу принудительной деятельности государства и определить те границы, за которые эта деятельность не должна переступать. Полицеисты приходят мало-помалу к тому положению, что принудительная деятельность государства в области внутреннего управления должна ограничиваться задачами полиции безопасности. Только таким путем можно оградить неприкосновенность прав граждан от нарушений их со стороны самих государственных органов. Следует, однако, заметить, что первая четверть XIX столетия была переходным временем для науки полицейского права, когда прежняя политическая точка зрения находила еще многих представителей, а догматическая разработка только мало-помалу и постепенно отвоевывала для себя наиболее видное положение.

Такие ученые, как Вебер, Лотц, Якоб, Харль, кончая Молем и Пёцлем, являются выразителями переходного направления от политики к догматике административного права. Этот переходный характер выражается в том, что означенные писатели, считая за-

дачей науки указание наиболее целесообразных средств и способов достижения государственных целей, т.е., смотря на науку с точки зрения политики, одной из высших государственных целей считают защиту и охрану прав частных лиц и всего правопорядка и в то же время стремятся определить границами права пределы деятельности государственных органов при достижении означенной цели.

§ 7. ДОГМАТИЧЕСКАЯ РАЗРАБОТКА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В ГЕРМАНИИ

С семидесятых годов XIX столетия в Германии началась усиленная разработка административного права, как общенемецкого, так и отдельных государств. Объяснения этого явления надо искать отчасти в усложнившихся условиях административной жизни, под влиянием новых отношений между империей и отдельными государствами, отчасти вообще в чрезмерном развитии задач внутренней административной деятельности и соответствующего законодательства. Новые и современные задачи современного конституционного государства порождают тысячи новых отношений между органами власти и гражданами, требующих юридического регулирования, чтобы, с одной стороны, обеспечить успех административной деятельности государства, а с другой — гарантировать неприкосновенность прав личности и личной свободы. На помощь государству является в этом случае наука, подвергающая юридические нормы строгому анализу, стремящаяся обосновать их на коренных государственных и юридических понятиях, подводя всякого рода юридические отношения под определенные юридические принципы и тем стараясь внести в эти отношения порядок, справедливость, взаимное уважение прав и обязанностей управляемых и властвующих. Этому делу и посвятили свои силы лучшие представители германской административной и государственной науки. Задача их заключается, следовательно, не в том, чтобы выработать общую теоретическую систему административного права, но разработать положительное законодательство, преследуя цели не столько научные, сколько практические.

Догматическая разработка административного права в Германии достигла в настоящее время небывалых размеров. Число вышедших за вторую половину XIX столетия сочинений по административному праву надо считать многими десятками. Каждое из германских государств, в особенности же Пруссия, Бавария, Саксония, Вюртемберг, Гессен, имеют своих комментаторов, систематиков и истолкователей положительного административного права; таковы, например: для Пруссии — Ренне, Гауштек, Браухич, Гюде-Грэ;

для Саксонии — Леутхольд, Фишер; для Гессена — Кюхлер, Боклер, Функ, Целлер; для Баварии — Зейдель, для Вюртемберга — Рике, Гауп. Но в особенности посчастливилось имперскому административному праву, которому посвящено несколько десятков трудов. Наиболее известными из них являются труды Георга Мейера, Эдгара Лёнинга, Карла Штенгеля, Отто Майера.

Мнения наиболее выдающихся немецких ученых свидетельствуют, что при решении научных вопросов представители догматического направления не идут далее общих, элементарных вопросов, все их внимание поглощено разработкой положительного административного законодательства. Если они и говорят о науке управления, то понимают ее в смысле политики, не предпринимая, однако, никаких изысканий в этом направлении. Сравнивая представителей догматического направления с полицеистами первой половины XIX столетия, мы видим все же некоторый научный прогресс, выразившийся в большей определенности и, так сказать, осязательности научных данных; пользование исключительно дедуктивным методом дает хорошие результаты благодаря единству материала, имеющего исключительно юридический характер. Как ни велико, однако, значение догматической разработки административного права, в особенности в практическом отношении, наука не может и не должна остановиться на этой ступени. Некоторую неудовлетворенность этим направлением мы уже встречаем в самих представителях догматической разработки. Но еще более мы в этом убеждаемся благодаря трудам тех немецких ученых, которые ставят себе задачей теоретическую разработку административного права при помощи сравнительно-исторического метода.

§ 8. ПОПЫТКИ ПОСТРОЕНИЯ ТЕОРИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Хотя догматическая разработка административного права в Германии представляет собой преобладающее явление, все же в немецкой литературе имеются работы, посвященные теории административного права, т.е. систематическому изложению юридических начал внутреннего управления, общим государствам определенной политической культуры, причем они касаются или всей системы этой науки, или же отдельных вопросов, приобретая, в этом последнем случае, монографический характер. Так, к систематическим трудам принадлежат труды *О. Сарвея*, *Э. Мейера*, *А. Кирхенгейма*.

К числу монографических работ того же направления принадлежат, например, работы *Зейделя* по полиции безопасности; *Иолли* — по народному здоровью и народному образованию; *Георга Мей-*

ера — по организации административных установлений; Лёнинга — по общественному призрению и полиции нравов. Все эти работы помещены в "Руководстве по политической экономии" (Handbuch der politischen Oekonomie), изданном при содействии многих ученых тюбингенским профессором Густавом Шёнбергом. В этом же издании можно найти весьма обстоятельное сравнительно-историческое изучение многих вопросов хозяйственного управления в связи с вопросами экономической науки. Еще большее число монографий, правда, кратких, но обстоятельных, можно найти в обширном труде "Handwörterbuch der Staatswissenschaften", изданном Конрадом, Эльстером, Лексисом и Лёнингом. I—VII.

Теоретическая разработка административного права по методу сравнительному и в особенности сравнительно-историческому представляет собой несомненный шаг вперед по сравнению с простой догматической разработкой положительного административного законодательства; но сама по себе теоретическая разработка административного права заставляет желать еще многого; по самому количеству работ она значительно уступает догматической разработке; сравнительный метод применяется довольно слабо, будучи скорее описательно сопоставительным, так как авторы этого направления чаще всего ограничиваются изложением различных законодательств и не пользуются синтетическими приемами. Справедливость требует, однако, заметить, что разработка всей системы административного права по методу сравнительно-историческому представляет огромные затруднения и превышает силы единичных лиц; вот почему те немногие попытки, которые в этом направлении сделаны, далеко не могут быть признаны вполне удачными; авторы ограничиваются в этом случае разработкой лишь формального административного права, оставляя нетронутой часть материальную; эта последняя с большим удобством и с большим успехом разрабатывается монографически, по отдельным вопросам системы. Можно даже думать, что истинно научная разработка теории административного права иначе и невозможна, как только монографически. Все вопросы, входящие в систему административного права, хотя и могут быть объединены одной идеей, все же сами по себе могут быть рассматриваемы как вопросы самостоятельные, а следовательно, такой же самостоятельностью может отличаться и научная их разработка; таковы, например, вопросы образования, народного здоровья, экономического благосостояния и т.п.

§ 9. НАУКА О ВНУТРЕННЕМ УПРАВЛЕНИИ В ГЕРМАНИИ

Если теоретическая разработка административного права в Германии не достигла еще сколько-нибудь значительного развития,

то, с другой стороны, здесь мы встречаемся с совершенно новым направлением в науке; основателем и важнейшим представителем этого направления является *Лоренц Штейн*. Он начал свою литературную деятельность еще в сороковых годах и вскоре стяжал себе громкую известность. С 1885 года начинает выходить в свет его "Verwaltungslehre", семитомное сочинение, отдельные части которого он продолжал разрабатывать до самого конца своей жизни. В 1870 году вышел его "Учебник науки об управлении", представляющий собою краткое изложение того же учения об управлении. Л. Штейн, как теоретик по вопросам управления, полицейского и административного права, стоит так высоко, что мы затрудняемся поставить кого-либо наряду с ним. Ему наука обязана указанием на новые пути и задачи; он стремился возвысить административную науку до положения чистой науки, создавши науку о внутреннем управлении.

Благодаря своему обширному уму, Л. Штейн не мог не признавать законными требований позитивизма в политических и социальных науках, но, воспитанный в атмосфере гегельянской философии, он в то же время не мог отрешиться от метафизики. Стремление примирить то и другое не могло увенчаться успехом; высказываемые им метафизические начала о государстве как высшей личности, о законодательстве как государственной воле, о главе государства как о государственном "Я", и проч., все это — дань метафизике и все это не только не мирится с действительностью, но даже и с воззрениями самого Штейна, когда он развивает их детально и когда он все более и более поддается приемам позитивиста. Эта двойственность — конечно, недостаток, но она не умаляет заслуг Штейна.

Под именем управления Штейн разумеет государственную деятельность, поскольку она обусловливается не исключительно природой государства, но и бесконечным разнообразием жизненных отношений и условий. Наука, изучающая начала этой деятельности, называется наукой об управлении. Так как, однако, государственная деятельность имеет своей задачей благо граждан, то и наука об управлении будет наукой о тех средствах и путях, которыми государство достигает указанной цели. Отсюда мы видим, что Штейн понимает науку об управлении уже не в смысле политики, но придает ей социологический характер. Наблюдая современные ему государства, Штейн убеждается, что государственное управление не безгранично, что государство создает лишь условия, благодаря которым отдельные лица могут достигать той или другой степени благосостояния, что, наконец, государство выступает здесь в тех лишь случаях, когда обнаруживается недостаточность частных лиц.

Границу государственного управления Штейн видит также и в том, что в этой области, наряду с органами государственного единства, т.е. правительственными учреждениями, функционируют органы самоуправления. Благодаря последним, думает Штейн, сохраняется свобода человеческой личности в государстве. Изучая государственную деятельность, направленную к созданию условий благосостояния физического, духовного и экономического, Штейн подмечает в этой деятельности особое направление, которому он присваивает даже особое название "социального управления" и которое выражается в том, что государство стремится воздействовать на общественные факторы — классы или общественные группы — так, чтобы фактически существующие отношения господства и зависимости между индивидами и группами не принимали резкого характера, чтобы фактические отношения господства не превращались в юридические отношения. Для достижения этой цели государство содействует классовому передвижению, т.е. переходу индивидов из одной низшей и зависимой группы в другую, высшую и менее зависимую. В особенности, по мнению Штейна, государство стремится парализовать привилегированное значение владения и происхождения. Кто внимательно изучал историю управления в европейских государствах, тот согласится с правильностью такого заявления.

Юридические нормы, на основании которых осуществляется внутреннее управление, Штейн, согласно с другими немецкими учеными, называет правом внутреннего управления, имеющем те же формы, в которых выражается и административное право вообще, т.е. формы закона, распоряжения и предписания; те же учреждения — правительственные и автономные. В учение о полиции Л. Штейн внес значительную долю научной упорядоченности. Полицией вообще он называет ту государственную деятельность, где государство стремится предупреждать и парализовать опасности, стоящие на пути гражданского развития. Где нет опасности, там нет и полиции. Полицию в обширном смысле Штейн разделяет на полицию безопасности и административную полицию; первая имеет дело с опасностями, угрожающими правопорядку как со стороны отдельных лиц, так и их соединений, и всюду специально организована в виде особых высших и низших полицейских учреждений; когда опасность правопорядку грозит со стороны разного рода соединений лиц — собраний, союзов, то с ними имеет дело высшая полиция; когда, напротив, приходится бороться с опасностями, идущими со стороны отдельных лиц, то возникает деятельность индивидуальной, или единичной полиции. Следовательно, различие между той и другой основано не на объектах, которым угрожают опасности, но на самих источниках опасностей.

Под именем административной полиции Штейн разумеет ту государственную деятельность, которая направлена на борьбу с опасностями, угрожающими достижению отдельных административных задач; таким образом, все, что стоит на пути к правильному и беспрепятственному осуществлению целей, финансового, военного, судебного управления, а равно и специальных задач внутреннего управления, каковы, например, устройство зданий, мостов, снабжение населения доброкачественной водой, санитарная организация школ, регулирование торговли ядами и проч., все, препятствующее подобной государственной деятельности, составляет предмет административной полиции.

Таковы взгляды Л. Штейна, поскольку они касаются основных понятий науки и поскольку их можно изложить в самой сжатой форме. Несомненная его заслуга заключается в том, что ему удалось вполне точно разграничить понятия — управления, внутреннего управления, административного права, права внутреннего управления, полицейской деятельности и полицейского права. Каждому их этих понятий соответствует особое учение. Если наука административного права имеет дело с соответствующими юридическими нормами, то наука об управлении этим не ограничивается, но стремится выяснить взаимоотношения между юридическими нормами и явлениями действительной жизни; объектом последней науки является сама государственная деятельность как результат вышеуказанного взаимодействия. Такая точка зрения является вполне новой и по своему научному значению далеко оставляет за собой как старые теории эвдемонизма и умозрительной политики, так и новейшие учения административной догматики. Все учение Штейна о внутреннем управлении изложено в обширной системе и разработано теоретически до мельчайших деталей.

Учение о внутреннем управлении, будучи основано и разработано в обширную систему Л. Штейном, не сделало после него сколько-нибудь заметных успехов; труды Инамы Штернега и Гумпловича, являющихся последователями Л. Штейна, далеко уступают трудам Штейна, представляя собой изложение административных вопросов главным образом с точки зрения политики и общей характеристики современного управления. Социологическая разработка вопросов административной науки в Германии не привилась, уступивши свое место разработке догматической.

§ 10. ДОГМАТИЧЕСКАЯ РАЗРАБОТКА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА ВО ФРАНЦИИ

Французская литература еще с 30-х годов XIX столетия специализировалась почти исключительно на догматике французского административного права, не имея вовсе работ теоретического характера или хотя бы построенных по сравнительному методу. Фран-

цузское законодательство — вот предмет внимания французских ученых, и, надо отдать им справедливость, в юридической разработке административных вопросов они достигли высокого совершенства. Первыми серьезными истолкователями французского административного права, а равно и основателями соответствующей науки, был барон де-Жерандо, Макарель, Вивиен, Лаферьер и некоторые другие.

Во второй половине XIX столетия догматическая разработка французского административного права еще более развивается. С 1861 года по 1868-й было издано в восьми томах сочинение А. Батби, под заглавием "Практический и теоретический трактат о публичном и административном праве".

В 1862 году вышло пятым изданием сочинение *Прадье—Фодере*, под заглавием "Очерк административного права".

Заслуженной известностью пользуются также сочинения *Дюкрока, М. Гориу, Бертелеми, Окока, Бёфа, Марэна, Кабанту* и друг.

Французская литература административного права исключительно догматическая; политика административного права так же неизвестна здесь, как и теория, если под последней не понимать тех отрывочных и чисто умозрительных замечаний и определений, которые мы нередко встречаем у французских авторов. Единственный предмет, заслуживающий исключительного внимания этих последних, — французское административное законодательство, разработка которого и доведена здесь до высокого совершенства. Науки об управлении здесь вовсе не существует, и если французские ученые иногда и говорят о ней, то понимают ее совершенно неправильно, как учение об административной организации; но так как последняя основывается на юридических нормах, то, очевидно, и так называемая наука об администрации составляет лишь часть науки административного права. Хотя Франция и является в настоящее время центром всякого рода социологических исследований, социологический метод не проник здесь в область науки административного права. Сравнивая французских догматиков административного права с немецкими, мы находим между ними разницу не столько в отношении методологических приемов, сколько в отношении понимания объема науки и построения ее системы. Немецкие ученые в огромном большинстве случаев разрабатывают лишь право внутреннего управления, считая право военное, финансовое, судебное предметом особых, самостоятельных наук, между тем как французские ученые излагают и разрабатывают всю систему административного права, понимая ее как одно целое. Если, однако, уже в области одного внутреннего управления мы

встречаемся с вопросами чрезвычайно важными, представляющими захватывающий интерес, вызывающими усиленную законодательную и административную работу и создающими основания для обособления таких вопросов в самостоятельные научные области, каковы, например, вопросы народного образования, хозяйственной политики, санитарно-медицинские, то на основании этого можно думать, что систематические приемы немецких ученых заслуживают предпочтения сравнительно с французскими. Что же касается приемов методологических, то трудно сказать, кому здесь принадлежит пальма первенства: с образцовыми работами г. Мейера, Штенгеля, Лёнинга, Майера и других с успехом соперничают работы Дюкрока, Гориу, Бертелеми и другие.

§ 11. НАУКА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В АНГЛИИ

Англо-американская политическая литература отличается от соответствующей литературы на континенте Европы тем, что не дает цельных и полных систем политических и юридических наук, но представляет разработку отдельных вопросов. Эта последняя весьма нередко дает нам замечательные образчики ума, учености и таланта; стоит вспомнить сочинения Дж. Ст. Милля, Герберта Спенсера, Дайси, Брайса, Беджгота, Энсона, Ляйтвуда, чтобы в этом убедиться. Несомненно и в Англии различаются науки юридические, политические, экономические, но мы, разве только по исключению, можем встретить здесь систематические учебники или трактаты по государственному и административному праву. Так, в этом отношении заслуживает внимания труд *Гуднау* "Сравнительное административное право", вышедший в двух томах в 1893 году (Goodnow. Comparative Administrative Law). Автор пользуется сравнительным методом и рассматривает административную организацию, формы административной деятельности и административную юстицию в Северо-Американских Соединенных Штатах, Франции, Англии и Германии. Таким образом, сочинение Гуднау захватывает лишь то, что во французских и немецких системах входит обыкновенно в общую часть. Административных задач, по их существу, автор не касается. При установлении общих понятий об административном праве, администрации, законодательстве Гуднау ссылается на немецких и французских авторов, но в дальнейшем сравнительном изложении он вполне самостоятелен и при этом не ограничивается простым изложением законодательств, но входит в их сравнительную оценку. Мы затрудняемся поставить наряду с сочинением Гуднау какое-либо другое английское сочинение, которое представляло бы собой систематическую разработку

административного права и приближалось бы в этом отношении к континентальным образцам. Можно было бы указать на массу трудов английских и американских ученых, но все они касаются или вопросов государственного устройства, или отдельных вопросов управления.

§ 12. НАУКА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В ИТАЛИИ

Итальянская литература административного права является весьма богатой не только по количеству трудов, но и по разнообразию их направлений, а равно и применяемым методам. Здесь мы встречаемся и с чисто догматической разработкой административного права, и с сравнительно-историческим его изучением, и с политикой административного права; наконец, находим даже попытки психологического и социологического изучения. Можно даже сказать, что ни одна из европейских литератур не представляет такого разнообразия направлений, как литература итальянская. Этот факт свидетельствует, по нашему мнению, о том, что итальянская наука административного права идет самостоятельным путем, стремясь избежать узкой односторонности, характеризующей разработку науки как в Германии, так, в особенности, во Франции. Итальянские ученые выгодно отличаются от немецких и французских ученых также тем, что они не игнорируют иностранных литератур и дают иногда очень хорошие критические их обзоры; наконец, следует отметить еще одну черту, присущую почти всем авторам сочинений по административному праву, — это стремление отделить науку об управлении от административного права.

Оставляя в стороне труды писателей первой половины XIX столетия, каковы Романьози, Манна, Лоренцони, Сколяри и другие, упомянем прежде всего о профессоре Неаполитанского университета *Фредерико Персико*, издавшем в 1872—1873 годах сочинение "Начала административного права", вышедшее в 1890 году четвертым изданием (Frederico Persico — Principii di diritto amministrativo). Подобно многим другим итальянским ученым, Персико различает науку об управлении от административного права, относя к задачам первой изучение физического, экономического, интеллектуального и морального состояния общества, поскольку все это является предметом государственной деятельности.

В 1877—1881 гг. вышло сочинение профессора Пизанского университета *де-Джоанни Джанквинто* "Курс публичного административного права", в 4-х томах (De Gioannis Gianguinto — Corso di diritto publico amministrativo). Под именем управления Джоанни Джанквинто понимает совокупность деяний административных вла-

стей на основании законов и в интересах общего блага. Наука об управлении отличается от науки административного права тем, что изучает организационную и техническую часть администрации, тогда как последняя имеет своим предметом юридическую сторону администрации. Предметом изложения автора служит не столько право, сколько управление; его метод может быть признан политическим.

Профессор Павианского университета *Франческо Феррари* в 1880 году напечатал свое "Введение в курс административной науки" (Carlo Francesco Ferraris — Prolusione al corso di scienza dell'amministrazione). Феррари также отличает административное право от науки об управлении, но понимает это различие несколько иначе, нежели другие: к административному праву он относит организацию учреждений, их компетенцию и административную юстицию; к науке об управлении — государственную деятельность, направленную к развитию физическому, экономическому и интеллектуальному; по его терминологии, это составляет науку социального управления, которая и установляет точную норму государственной деятельности, благодаря чему последняя и должна оказываться благодетельной для граждан.

К числу догматических работ по административному праву должно быть отнесено сочинение профессора Римского университета *Лоренцо Меуччи*, появившееся первым изданием в 1879 году под заглавием "Институции административного права" (Lorenzo Meucci — Istituzioni di diritto amministrativo). Различая, подобно другим, учение об управлении и административное право, автор относит к первому техническую и материальную сторону администрации, к последнему — юридическую; но он совершенно правильно заявляет, что та и другая наука неразрывно между собой связаны, так как материальная сторона не может быть в точности уяснена без знакомства с юридической, а эта последняя — без знакомства с технической и материальной. Подобно немецким ученым, Меуччи разделяет систему своего административного права на общую и особенную части, хотя разрабатывает только первую, пользуясь по преимуществу методом догматическим и вводя иногда элемент сравнения.

Профессор Палермского университета *В. Орландо* издал в 1892 году свои "Начала административного права", а с 1897 года издает, при участии многих других ученых, обширный труд под заглавием "Первое полное исследование итальянского административного права" (Primo trattato completo di diritto amministrativo Italiano). В этом последнем издании Орландо также поместил очерк, озаглавленный "Введение в административное право" (Introduzione

al diritto amministrativo), в котором, за изложением общих понятий о государстве, государственной власти и проч., он излагает систему административного права, дает очерк его исторического развития и современных направлений. Хотя он также отличает административное право от науки об управлении, но считает необходимым обе науки объединить в одну обширную систему, куда входят: управление военное, финансовое, международное, внутреннее и судебная деятельность.

Обозревая итальянскую литературу административного права, нельзя также не упомянуть об *Аттилио Бруниальти*, напечатавшем в 1897 году обширный труд под заглавием "Наука публичной администрации по Л. Штейну" (Attilio Brunialti — La scienza della publica amministrazione secondo L. von Stein), представляющий собой подробное изложение всей системы Л. Штейна в его учении об управлении. Но в той же книге помещен обстоятельный очерк, принадлежащий самому Бруниальти, в котором он дает характеристику современных направлений в разработке административного права и учения об управлении.

Если у вышеупомянутых авторов преобладает точка зрения политическая и отчасти юридическая, то в Италии мы находим также представителей социологического и даже психологического направления. К числу первых принадлежит *Де Бернардо*, напечатавший в 1883—1893 гг. сочинение "Публичная администрация и социология" в двух томах (De-Bernardo—La publica amministrazione e la sociologia). Автор задался целью исследовать с социологической точки зрения всю систему административного права и управления. Наука об управлении изучает, по мнению Бернардо, силы, составляющие административный организм, причины их деятельности и условия их развития. Конечная задача этой науки — раскрытие законов, управляющих явлениями административной жизни. Таким образом, автор совершенно правильно понимает социологическую задачу административной науки и стремится провести ее через всю систему, пользуясь для этого сравнительным методом и излагая историю управления в Германии, Франции, Англии и Италии. Несмотря на эрудицию автора и знакомство с фактами, попытка его дать социологическое учение об управлении все же не может считаться удавшейся, так как он много отводит места общим соображениям и прибегает нередко к приемам как юридического, так и политического методов. Наряду с административной наукой он, подобно другим, допускает науку административного права и разграничивает их по юридическому и техническому признакам. Здесь видно влияние немецких и в особенности французских авторов. Во всяком случае, сочинение Бернардо за-

служивает внимания как одна из первых попыток социологического изучения управления.

К представителям психологического или, лучше сказать, социолого-психологического направления принадлежит профессор *Джованни Ваккелли*, издавший в 1893 году "La scienza della amministrazione come scienza autonoma", и в 1895 году "Le basi psicologiche del diritto publico". Основная идея, проникающая его воззрения на административное право и науку об управлении, заключается в том, что обе эти науки представляют собой, по его мнению, две части одного и того же целого и что, в сущности, должна существовать одна наука об управлении, обнимающая собой как юридическую, так и социальную сторону администрации; но эта наука вполне самостоятельная ввиду того, что административная деятельность есть деятельность sui generis, определяющаяся не только причинами юридическими, экономическими и вообще социальными, но и причинами психологическими. Все лица, функционирующие в качестве административных органов, преследуют не свои личные цели, но цели общего блага, и в этом направлении проявляется их воля. Каждое деяние административного органа не есть, следовательно, простой социальный факт, но факт, проходящий, так сказать, сквозь призму индивидуальной психики. Здесь мы имеем дело с административной психологией, если так можно выразиться, так как волевые мотивы, руководящие деятельностью органов управления, представляются иными, нежели мотивы, определяющие непосредственную индивидуальную деятельность, преследующую личные цели. Наука, изучающая эту психологическую сторону администрации в связи со всеми другими данными юридического, экономического и иного социального характера, и составляет собой науку об управлении. Таким образом мы видим, что Ваккелли бросает совершенно новый луч света на административную науку.

Вышеприведенными трудами и авторами не исчерпывается богатая итальянская литература административного права. Можно указать еще на Антонио Лунго, Саббатини, Ла-Виа-Бонелли, А. Барбиери, Доменико Джура, Скальванти, Томмазини и других. Все они внесли свою долю влияния в разработку административного права в Италии и способствовали тому, что итальянская литература заняла выдающееся положение среди других литератур. Сравнивая ее с литературой немецкой и французской, ей следует отдать, по крайней мере в некоторых отношениях, пальму первенства. Если в немецкой и французской административной науке высшего развития достигла догматическая разработка административного права, то на этом дело, в сущности, и остановилось. Многие десятки

трудов пишутся по одному и тому же шаблону с одной и той же целью — юридической интерпретации, не задаваясь никакими другими целями, в ошибочном предположении, что юридико-догматическая разработка есть единственно возможная и полезная. Не то мы видим в итальянской литературе. Наряду с прекрасными образцами юридической разработки (Меуччи), здесь встречаются и даже, можно сказать, господствуют другие направления, стремящиеся выяснить социальную сторону управления и прибегающие для этого к различным приемам — политическому, социологическому, психологическому. Таким образом, итальянская литература вносит в дело разработки административного права новую живую струю, считая для себя слишком тесными рамки сухой и формальной юридической догматики.

§ 13. НАУКА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В РОССИИ

Наука административного права в России возникла и развивалась под непосредственным влиянием литературы западноевропейской. Первые наши полицеисты Крижанич и Посошков были сторонниками принудительного государственного вмешательства во все области народной жизни; эти идеи, нашедшие свое развитие, главным образом, как мы видели, в германской литературе, были вполне согласными и с условиями государственной жизни в России в XVII и XVIII столетиях. И дальнейшее развитие науки в XIX столетии двигалось под тем же западноевропейским влиянием, отражая на себе не только общие направления, но и отдельные литературные течения. Так, первый более или менее обширный труд, изданный в 1840 году профессором С.-Петербургского университета *Н. Рождественским* под заглавием "Основания государственного благоустройства, с применением к российским законам", носит на себе явные следы влияния Р. Ф. Моля; подобно последнему, автор признает превентивную юстицию, во многом следует его системе и пользуется, подобно Молю, политико-юридическим методом. Более самостоятельности мы находим в небольшом сочинении профессора Харьковского университета *И. Платонова*, изданном в 1856 году под заглавием "Вступительные понятия в учение о благоустройстве и благочинии государственном". Не представляя собой изложения полной системы науки, это сочинение богато критическими взглядами автора и многочисленными литературными указаниями. Далее, если в западной Европе разработка административного права принимала иногда значительную окраску экономической науки, в лице, например, Рау и Зодена, то и в России, хотя значительно позже, мы встречаемся

с тем же направлением в лице, например, профессоров *Н. Бунге* и *А. Антоновича.* Тот и другой в своих трудах по полицейскому праву являются более экономистами, нежели полицеистами, отводя первенствующее место не только вопросам экономической политики, но и политической экономии и статистики. Профессор Антонович желал бы поставить науку о государственном благоустройстве в число точных наук, пользующихся эмпирическим методом; ввиду, однако, неосуществимости такого желания, он довольствуется так называемой им исторической дедукцией, причем целью науки ставит изучение начал организации народного благосостояния и условий жизнедеятельности народного организма. К сожалению, взгляды автора не чужды противоречий, а метод, которым он пользуется, едва ли можно признать исторической дедукцией, так как в приемах автора обнаруживается разнообразие: историко-догматические приемы уживаются с политическими и социологическими.

Весьма заслуженной известностью пользуется труд профессора С.-Петербургского университета *И. Андреевского* под заглавием "Полицейское право", выдержавший два издания — первое в 1871—1873 г., второе в 1874 году. Испытывая на себе влияние немецких авторов и понимая полицию как особую государственную задачу, профессор Андреевский обнаружил в своем сочинении и много самостоятельности, что подтверждается богатством разрабатываемого им юридического материала и основательным изучением не только истории науки, но и истории управления. Следуя во многом за Молем в деле систематизации материала и излагая науку полицейского права, Андреевский признает также и науку о полиции, понимая ее как часть политики. Но методологические приемы автора отличаются той же пестротой, что и у других авторов: в большинстве случаев автор решает вопрос о том, каковы должны быть предпринимаемые государством меры, чтобы быть благодетельными; в связи с этим практикуется прием критический, так как автор оценивает сравнительное достоинство литературных взглядов на целесообразность тех или других мероприятий; в то же время автор сравнительно-исторически излагает законодательства различных государств, обращая особенное внимание на Россию, в отношении которой он не ограничивается изложением законов, но в значительной мере захватывает распорядительную деятельность органов общественного управления.

Результатом западноевропейского влияния является и сочинение профессора Новороссийского университета *М. Шпилевского*, носящее заглавие "Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения" и изданное в 1875 году. В семидесятых годах в

Германии появилось сочинение Рёслера "Учебник немецкого административного права", первый том которого носит название "Общественное право управления". Это сочинение, оставшееся в Германии без всякого влияния и последователей, нашло отклик в России, в профессоре М. Шпилевском, который, примыкая в принципе к Рёслеру, имел в виду самостоятельно разработать систему права общественного управления. Содержание науки общественного права, однако, по заявлению самого автора, ничем не отличается от содержания полицейского права, и обосновать новую науку ему так же не удалось, как не удалось его предшественнику Рёслеру. Ставя между государственным и частным правом право общественное, Шпилевский слишком расширяет понятие общества, считая его особым организмом, состав которого тот же, что и состав народа. Если государственное право имеет своим предметом организацию власти, частное право — имущественные отношения, то общественное право имеет своим предметом культурные задачи, достижение человеческой личностью высшего развития и удовлетворения ее потребностей. "Общественное право настоящего времени, — говорит автор, — в отличие от полицейского или административного права, есть право общества на развитие и охранение его интересов при содействии и под надзором правительства". Из этого определения довольно явственно обнаруживается несостоятельность воззрений автора. Субъектом общественного права автор признает общество в том его виде, в каком оно, в качестве целого, не существует. Сама по себе идея общественного права не должна быть отрицаема ввиду того, что разного рода общественные союзы могут быть субъектами права, могут стоять в известного рода правоотношениях как к государственным учреждениям, так и к частным лицам; следовательно, совокупность юридических норм, определяющих эти отношения, может быть названа общественным правом. Автор рассматриваемого труда близко подходит к такому пониманию, когда говорит о праве социальной организации народа и когда он указывает на различные формы общественных союзов, но при рассмотрении вопроса об общественной деятельности он имеет в виду деятельность целого народа, отождествляя в то же время интересы отдельной человеческой личности с интересами всего народа. Уже одного этого достаточно, чтобы видеть, что попытка автора конструировать особую науку общественного права не может быть признана удачной. В заслугу автора надо поставить делаемый им обстоятельный очерк научной литературы, излагаемый автором в систематическом порядке и с критической оценкой.

К новейшим трудам по административному праву принадлежат

труды И. Тарасова, П. Шеймина, Э. Берендтса, В. Дерюжинского и Н. Белявского.

Профессор Московского университета *Тарасов* напечатал несколько крупных сочинений по полицейскому и административному праву, к числу которых, помимо монографий, мелких статей и брошюр, принадлежат следующие систематические курсы: 1) "Краткий очерк административного права", 1888 г., 2) "Учебник науки полицейского права, в четырех выпусках", 1891—1896 гг. и 3) "Очерк науки полицейского права", 1897 г. Так как последнее из приведенных сочинений содержит в себе без всяких изменений взгляды автора по основным вопросам науки, высказанные им в ранее вышедшем большом учебнике, и так как "Очерк" является результатом сокращения и переработки "Учебника" по вопросам особенной части, то и мы считаем возможным, при уяснении взглядов автора, остановиться на его последнем труде.

Под именем полицейского права этот автор разумеет науку о правовых нормах, определяющих полицейскую деятельность государства; если нормы, служащие предметом науки, определяют деятельность данного государства и в данное время, то наука называется положительным полицейским правом, если же нормы не относятся к одному только конкретному государству, то получается теория полицейского права. По словам автора, она исследует правоотношения, возникающие из полицейской деятельности государства, а равно задачи, формы и границы этой деятельности. Полицию автор понимает в тесном смысле, как деятельность, обеспечивающую публичную и частную безопасность. Явления, служащие объектом изучения науки полицейского права, должны быть исследуемы, по мнению автора, методом индуктивно-дедуктивным. Отсюда можно думать, что автор признает не только науку административного права, но и науку об управлении. Система автора напоминает систему немецких учебников, заключая в себе общую и особенную части. Рассмотрение в отделе о безопасности вопросов общественного призрения и благотворительности едва ли можно признать правильным. Меры хозяйственного управления изложены по системе политической экономии. Методологические приемы автора имеют, как и у других наших полицеистов, смешанный характер: он излагает законодательства различных государств, приводит соображения в пользу целесообразности тех или других мер, нередко характеризует фактическое состояние тех или других отраслей управления, таким образом, одновременно пользуется приемами методов юридического, политического и описательно-социологического.

С 1891 года стал выходить отдельными выпусками "Учебник

права внутреннего управления" г. *Шеймина*, теоретические взгляды которого сложились, очевидно, под влиянием Л. Штейна. Под именем управления автор понимает государственную деятельность, направленную к споспешествованию интересам государства и народа; эта деятельность в разные исторические периоды имеет различный характер. В частности, управление разделяется на судебное, финансовое, военное, международное и внутреннее; наука, излагающая и изучающая юридические нормы, определяющие это последнее, называется наукой права внутреннего управления, в отличие от науки внутреннего управления, имеющей своей задачей раскрытие естественных законов развития управления при помощи применения индуктивного метода. Система автора представляет собой общую и особенную части. Распределение материала последовательно и целесообразно. Метод автора большей частью сравнительно-исторический, причем предметом изложения служит административное законодательство, так что все сочинение представляет собой не систему науки внутреннего управления, но, согласно с данным ему заглавием, систему права внутреннего управления.

Упомянем также о книге *г. Берендтса* "Опыт системы административного права", изданной в 1898 году, в которой автор излагает свой взгляд на понятие административного права как науки, его задачи, систему и метод.

Понятие административного права формулируется так же, как и у большинства немецких ученых юридического направления, но система, намечаемая автором, имеет свои особенности. Она заключает в себе следующие три части: 1) объективное административное право, устанавливающее границу прав и обязанностей органов власти, с одной стороны, и членов государственного общения — с другой, при защите ими интересов частной и общественной жизни; 2) субъективное административное право государственной власти и ее органов, куда относятся организация учреждений и выяснение тех обязательных и принудительных мер, которые могут быть приняты органами власти в пределах, указанных нормами административного права, и 3) субъективное административное право участников государственного общения. Так как субъективное право не может быть противополагаемо объективному, то очевидно, что указанные три части могли бы сгруппироваться только в две. Кроме того, нельзя не видеть, что приведенная система в значительной степени соответствует системе общей части административного права при строго юридической его разработке. В изданной книге автор, впрочем, не дает никакой разработки, а намечает лишь основные понятия. К установлению теории административного права он относится отрицательно, по-

лагая возможной разработку лишь положительного административного права данного народа. Сравнительный прием может быть полезен лишь для выяснения положительного права. Таким образом, автор не примыкает к тем представителям науки, которые, как, например, Сарвей, Э. Мейер, Зейдель и другие, считают возможной теоретическую разработку административного права; автор, вопреки своим принципиальным заявлениям относительно юридического метода, дает нам сведения, не имеющие никакого юридического характера, затем излагает историю управления, главным образом, в России, останавливается на характере правительственной политики и, таким образом, далеко выходит за пределы историко-догматического метода.

В 1903 году вышел труд профессора *Дерюжинского* под заглавием "Полицейское право", выпущенный в 1908 г. вторым изданием. Во вступлении автор устанавливает понятие управления, внутреннего управления и соответствующих наук. Предметом полицейского права, по его мнению, является внутреннее управление, было бы правильнее сказать, государственные нормы, регулирующие внутреннее управление, так как внутреннее управление как деятельность составляет предмет науки о внутреннем управлении. В этом же вступлении дается исторический очерк развития науки в связи с развитием самой государственной жизни в Европе. Система науки распадается, по автору, на три части: первая изучает хозяйственную деятельность государства, проявляемую в целях содействия экономическому благосостоянию; вторая изучает деятельность государства, содействующую духовно-интеллектуальному развитию населения, и третья — все те отрасли государственной деятельности, которые, не относясь к двум первым, имеют своей задачей содействие культурному развитию как целого общества, так и отдельных членов его. В эту последнюю часть входят: полиция безопасности, учение о медицинской и санитарной полиции и о мерах к охранению общественной нравственности; наконец, сюда же относятся полиция прессы, пути и средства сношений, общественное призрение. Очевидно, однако, что все вопросы, вводимые автором в третью часть, нет возможности связать какой-либо общей идеей, и сам автор, излагая содержание науки в своем учебнике, не держится предложенной им системы. Эта последняя пока еще не обнимает всех отделов. Но многие из изложенных отделов разработаны весьма обстоятельно, с историческими указаниями и характеристикой новейшего законодательства как России, так и главнейших западноевропейских государств. Таковы отделы о полиции безопасности, печати, полиции нравов, общественном призрении. Напротив, в отношении народного образования и фабричного дела изложено одно только русское законодательство.

В 1904 году вышло "Полицейское право" профессора *Беляв-*

ского. Автор разграничивает учение о внутреннем управлении и учение о праве внутреннего управления; не входя в разработку первого, он излагает последнее, останавливаясь главным образом на русском законодательстве; в основу исторических очерков, по собственным его словам, положен известный труд профессора Андреевского "Полицейское право". Некоторые отделы, как, например, вопрос об общественном призрении, изложены с большой полнотой и обстоятельностью, нежели другие, где все внимание автора обращено на возможно полное изложение русского законодательства.

IV
СУЩЕСТВЕННЫЕ ЧЕРТЫ В ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ ВНУТРЕННЕГО УПРАВЛЕНИЯ В ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

§ 14. ПЕРВЫЙ ПЕРИОД СУЩЕСТВОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВ

Определение того пути, по которому следует развитие отношений государства к делу индивидуального развития личности, уяснение тех причин, которые обусловливают эти отношения, возможно, как было нами замечено, лишь при посредстве историко-сравнительного метода. При помощи этого метода должна быть изложена каждая из отраслей внутреннего управления, т.е. деятельность государства по отношению к физической жизни личности, духовной и экономической. Развитие каждой из этих отраслей, по самому свойству затрагиваемых ими отношений и потребностей личности, должно носить особый, индивидуальный характер, то или другое направление государственной деятельности в каждой из них должно иметь свои особые причины; однако эти причины не единственные в каждой из отраслей внутреннего управления; исторические данные и наблюдения над современной жизнью народов показывают, что, несмотря на все разнообразие предметов, вызывающих государственную деятельность, эта последняя всегда носит один общий характер, одно направление, которое, характеризуя собою всю государственную деятельность, сообщается в то же время и каждой из отраслей этой деятельности в отдельности. Но если это так, то необходимо допустить, что существуют также и общие причины, обусловливающие направление государственной деятельности в тот или другой момент государственной жизни. И действительно, история вполне это подтверждает. Ввиду сказанного мы остановимся на уяснении общего характера внутреннего управления.

Внутреннее управление как самостоятельная отрасль государственной деятельности имеет, сравнительно с другими ветвями

этой деятельности, позднейшее происхождение; оно появляется лишь тогда, когда государство вполне окрепло, когда во главе его явилась единая верховная государственная власть. С этого момента, казалось бы, следовало начать изучение внутреннего управления в его историческом развитии. Если на предшествовавших ступенях государственного развития вовсе не существовало внутреннего управления, то мы должны, по крайней мере, уяснить себе те причины, которые обусловливали его отсутствие, а также указать на то, что заменяло его, в чем человеческая личность находила восполнение недостаточности своих сил и находила ли даже его в чем-либо.

Начало образования новоевропейских государств мы должны отнести к первым векам нашего летоисчисления, так как лишь с этого времени начинается достоверная история этих государств. Конечно, зародыши этих государств в действительности относятся к более глубокой древности, к временам доисторическим; но, с одной стороны, возможность проникнуть в эти столь отдаленные от нас эпохи, с другой, и это в данном случае в особенности важно, отсутствие в начале даже исторического времени прочно организованных государств, дает нам некоторое право отнести начало образования европейских государств к указанному периоду времени. В эту первоначальную эпоху мы видим вполне хаотическое состояние тех элементов, из которых путем продолжительного процесса впоследствии сложились и окрепли европейские государства, а такими основными элементами, как известно, являются государственная власть, территория и народ. Если эти элементы в рассматриваемый начальный период и были уже налицо, то они не отличались устойчивостью, между ними не было той связи, того соотношения, которые необходимы для всякого установившегося государства. В эту эпоху мы видим рассеянными по всей Европе множество племен и народностей. Во главе этих общественных соединений стоят короли и князья, в лице которых, по-видимому, и сосредоточивается государственная власть. Но если, действительно, власть князей и королей в этот первоначальный период развития напоминает собой верховную власть, то, вникая в сущность ее, мы видим, что она покоится на крайне зыбких основаниях: принадлежность ее тому или другому лицу определяется то избранием, то наследованием, то захватом при помощи оружия; нельзя даже сказать, чтобы она всегда принадлежала единичной личности; пример некоторых народностей показывает, что власть эта иногда переходила из рук единичных лиц в руки общественных соединений и наоборот. Если настолько разнообразны были способы получения власти, то и положение ее не отличалось прочностью. Княжеская власть ограничивалась то народом, народными собраниями, вечем, то дружиной, войском, то отдельными обще-

ственными классами. Ограничения эти не покоились на каких-либо определенных нормах, подобных, например, основным законам современных конституционных государств; они носили или совершенно случайный характер, или вытекали из фактических отношений между властью и народом и теми или другими общественными соединениями, или, наконец, покоились на обычаях и договорах.

Не в более определенном положении находились и другие элементы, входящие в понятие государства, — территория и народ. Стремление разных народностей к политической самостоятельности, в связи с господством дружинного начала и военным характером всей жизни, порождало беспрерывные столкновения между образующимися политическими единицами; в этой борьбе победа оставалась, конечно, за сильнейшими, а результатом ее была иногда совершенная перемена территории; побежденная народность иногда покидала свое прежнее местонахождение и, уступая напору силы, шла искать новых мест для поселения. Кроме того, склонность к бродячей жизни была свойственна большинству народностей. Наконец, народа, как единого и сплоченного политического целого также не существовало. Различные племена то соединялись, то снова разъединялись. Соединенные искусственно, при посредстве войн, они не могли образовать единого целого, между ними не было внутреннего единства, а при слабости и неустойчивости государственной власти, при постоянных враждебных столкновениях ассимилирования достичь было нелегко. Таково было состояние основных государственных элементов в начальный период развития европейских государств. Если каждый из них в отдельности не покоился на сколько-нибудь прочных основаниях, то тем более не могло быть между ними и единства, того гармонического соотношения, которое характеризует собой сложившиеся, окрепшие государства. Главной причиной хаотического состояния основных государственных элементов является слишком еще низкий уровень цивилизации народов, населявших Европу в этот период. Грубость нравов, стремление к безграничной свободе и независимости, господство физической силы, отсутствие интеллектуального развития — вот причины, обусловливающие хаотическое состояние основных государственных элементов. Рассматриваемый период был эпохой первоначального формирования европейских государств; между возникавшими политическими единицами велась борьба за существование, вследствие чего все жизненные силы, какие только находились в этих политических зародышах, были направлены к самоукреплению, к защите, к отстоянию своей независимости и самого существования. Беспорядочное состояние

государственных элементов внутри образующихся политических организаций и необходимость, с другой стороны, вести внешнюю борьбу, делали процесс формирования государства крайне медленным и трудным; понадобилось несколько веков для того, чтобы выработался новый порядок; даже и в этот второй период, как увидим ниже, европейские государства, хотя и вступили в новый фазис своего развития, все же они не получили еще характера цельных и самостоятельных политических организмов. Если таковы были условия существования европейских государств в первый, начальный период их развития, то понятно, что вовсе еще не могло быть места для той отрасли государственной деятельности, которая называется внутренним управлением и цель которой заключается в содействии благосостоянию личности. Сообразно с характером всей жизни и отношениями между различными народностями, государственная деятельность этого периода была, по преимуществу, военной и финансовой; та и другая деятельность были необходимы в видах упрочения государственной самостоятельности. Это не были, конечно, организованные ветви управления, так как организация была несовместна с характером всей жизни, но все же в той и другой деятельности следует видеть зародыши этих отраслей, продолжавшие беспрерывно развиваться и совершенствоваться. Наряду с этими видами деятельности мы видим зародыши международной и судебной. Все виды государственной деятельности отличались простотой и безыскусственностью, но в то же время в каждой из них встречался, в большей или меньшей степени, элемент насилия, т.е. на каждой из них отражался характер всей эпохи. Военная деятельность заключалась в приготовлениях к походу, в сборе войска, в совещаниях князя или короля с дружинниками, а иногда и с народным собранием, относительно плана похода и проч. Финансовая деятельность состояла в сборе дани с покоренных племен. Международные отношения хотя и основывались нередко на договорах, но последние не отличались прочностью. Судебная деятельность выражалась в самой первобытной форме: об этом свидетельствует во 1) отправление суда непосредственно князем; 2) производство суда по преимуществу в мирное время (известие у Waitz'a относит. германцев); 3) кровавая месть.

Внутреннего же управления как самостоятельной отрасли государственной деятельности не существовало в этом периоде даже и в зародыше. Забота государства о благосостоянии его членов не могла еще входить в сферу его деятельности; этому препятствовало отсутствие организации в самом государстве; государство направляло все свои силы, как уже замечено, к собственному ук-

реплению, тратило их в борьбе за существование с другими образующимися политическими организациями; а при этом условии невозможна была деятельность государства на пользу благосостояния его членов. Нельзя, конечно, отрицать, что отдельные меры, в видах улучшения внутренней жизни, предпринимались государством; но это было нечто случайное, отрывочное, появившееся в период временного затишья, когда казалось, что основные государственные элементы упрочивались и приходили между собой в единение; однако явление это было обманчивое, единство между государственными элементами было временное, оно скоро нарушалось, а вместе с тем исчезала и возможность государственной деятельности, направленной ко благу личности. Деятельность эта, таким образом, не могла быть систематичной и правильной; благосостояние народа не могло еще быть предметом постоянных забот государства.

Человеческая жизнь в деле удовлетворения своих потребностей и достижений благосостояния была представлена самой себе; правда, и самые подробности были не сложны и средства их удовлетворения, в большинстве случаев, находились в руках самой личности, поскольку, конечно, этому не препятствовал весь строй жизни, проникнутый насилием и произволом. Но все же некоторые потребности не могли быть удовлетворяемы единичными усилиями; в таком случае личность находила пополнение своих сил в других личностях, в общении, в особенном устройстве местной жизни. Затем органом, хотя отчасти содействовавшим благосостоянию личности, является христианская церковь. Рассматриваемый период существования европейских государств, кроме указанных его особенностей, замечателен тем, что в течение его постепенно распространяется по всем европейским государствам христианство, первоначальная роль которого заключалась в смягчении нравов, в обуздании своеволия и насилия; органами, взявшими на себя труд распространения христианского учения, являются церкви и монастыри; в них же, отчасти под влиянием самого духа христианского учения, отчасти в силу самостоятельного положения и значения, какое вскоре уже получило духовенство, наконец, под влиянием значительных средств, находившихся в его руках, сосредоточивались и заботы о благе человеческой личности. В особенности в церквях и монастырях впервые зарождается стремление к распространению духовного развития; ими предпринимаются меры по общественному призрению; места нахождения епископов делаются торговыми и промышленными центрами. Таким образом, мы видим, что взамен деятельности государственной выступает в этой сфере деятельность частная и общественная; и эта последняя

являлась не как правило, но скорее как исключение, так как вообще все условия жизни слишком мало благоприятствовали ее развитию. На каком уровне развития находилось благосостояние личности в действительности, это обусловливалось индивидуальными особенностями каждой страны, и по преимуществу тем, в какой степени заставлял себя чувствовать тот основной характер эпохи, который изображен нами выше.

Рассмотренный нами начальный период развития государства занимает собой несколько веков. Окончание этого периода, равно как и наступление нового, нельзя определить каким-либо точным моментом времени. За такой момент обычно принимается XI век; но это только значит, что в течение этого века характерные черты нового периода настолько сформировались, настолько обособились, что совершенно заслонили собой явления предшествующего периода; в XI веке новая эпоха в большинстве западноевропейских государств представляется уже вполне развившейся, окрепшей. Нельзя, конечно, сказать, что наступление такого состояния везде совершилось в одно время: в одних государствах новые условия жизни сформировались несколько ранее XI века, в других, как, например, на Востоке, несколько позже; только что в большинстве европейских государств новая эпоха действительно может вести свое летоисчисление с XI века. Самая продолжительность нового периода также далеко не везде одинакова; не везде в одинаковой степени развились и характерные черты этого порядка; здесь громадную роль играли индивидуальные особенности различных государств и условия существования их в предшествующий период.

§ 15. ПЕРИОД ФЕОДАЛИЗМА

Второй период в истории европейских государств характеризуется на Западе так называемым "феодализмом", на Востоке, в пределах нынешней России, — "уделами". В том и другом явлении, несмотря на весьма значительные особенности каждого из них, выражается дух новой эпохи. Нам нет надобности входить в подробное рассмотрение фактов, характеризующих оба явления; мы ограничимся лишь существенными чертами, коснемся этих явлений лишь постольку, поскольку это необходимо для объяснения, почему и в эту эпоху не существовало внутреннего управления в качестве самостоятельной отрасли государственной деятельности.

Наиболее характерной и притом общей для всех европейских государств чертой второго периода в развитии государства является господство частного начала. В Западной Европе это начало выразилось, как мы сказали, в феодализме. В XI и последующих

веках вся Западная Европа представляется разделенной на множество больших и малых областей; во главе каждой области стоит одно лицо — поземельный владелец; наиболее мелкие области находятся в зависимости от крупных, эти, в свою очередь, подчинены крупнейшим; таким образом, является целый ряд областей, связанных между собой иерархической подчиненностью. Во главе этой иерархической лестницы стоял король, считавшийся главой общества, верховным феодальным владельцем и собственником земли. Однако зависимость одних землевладельцев от других являлась крайне непрочной и почти формальной; каждый пользовался полной самостоятельностью в своих владениях; из этого правила не исключался и король; и он, хотя и стоял во главе общества, хотя и считался верховным государем целого государства, в сущности был только король в своем владении; присваиваемые ему права верховной государственной власти оказывались фиктивными. За пределами собственных владений власть его была почти бессильна. Каждому землевладельцу, в особенности крупному, в силу самого факта землевладения, принадлежали права верховной власти. Таким образом, в этот период верховная государственная власть является совершенно раздробленной. Можно сказать, что королей было столько же, сколько поземельных владений; каждое государство как само входило в состав более крупных, так и содержало в себе несколько мелких. Это был целый ряд государств в государстве. Итак, один из главных основных элементов государства — государственная власть — и в этот второй период не получил определенности и устойчивости. Образованию такого порядка, как нельзя более, способствовало существование в предшествующий период дружин и отсутствие какой бы то ни было безопасности вследствие военного направления всей жизни. Предводители дружин, упрочиваясь в завоеванных землях, дарили земли своим дружинникам; это обстоятельство послужило причиной обособления и укрепления каждого из них в собственном владении. С другой стороны, при господстве силы, защиту и покровительство можно было найти также только у сильного; отсюда сгруппирование около сильного землевладельца более мелких и слабых и образование таким путем маленьких самостоятельных центров. Раздробленность государственной власти на Западе не ограничивается еще существованием феодалов; в течение этого же периода развиваются и вновь образуются самостоятельные городские общины, вступившие в борьбу с притеснениями феодалов; мало-помалу они приобретают себе разнообразные привилегии и, в конце концов, совершенно освобождаются из-под феодальной зависимости, являются настолько же самосто-

ятельными, насколько и самые феодалы. Наконец, нельзя не указать еще на одно явление, имевшее громадное значение в рассматриваемый нами период. Мы говорим о церкви, во главе которой стоял папа. Значение церкви и духовенства в феодальный период развития европейских государств было громадно. Будучи первоначально подчинена светской власти и всецело отражая на себе все характерные черты феодальной эпохи, она мало-помалу не только успела освободиться из-под светской власти, но и подчинила последнюю себе. Все светские государи Западной Европы впали в зависимость от папской власти. Одним из самых сильных орудий в руках пап в деле подчинения светской власти было отлучение от церкви. Таким образом, в это время вся Западная Европа представляла как бы одно духовное государство с папой во главе и бесчисленное множество светских государств, управляемых крупными и мелкими землевладельцами. Многовластие соединилось с безвластием; насилие и деспотизм — с бессилием власти. Таково было состояние одного из самых главных элементов, входящих в понятие государства. Королевская власть, феодальные землевладельцы, городские общины, наконец, церковь в лице пап — вот органы, притязавшие на обладание верховной властью и, действительно, имевшие ее каждый в своей сфере; церковь, кроме того, явно стремилась к верховенству над всей Европой и до некоторой степени в этом успела. Между всеми этими социальными элементами, при отсутствии регулирующей и сдерживающей государственной власти, неизбежно была борьба, и, действительно, борьба была ожесточенна: феодальные землевладельцы боролись и враждовали между собой, города, сплотившись, обратились против феодалов, удрученные их притеснениями; на континенте Европы королевская власть, соединившись с городами, стремилась подавить политическую самостоятельность феодалов; несколько позже она обратилась против городов с той же целью; церковь, в лице пап, вела ожесточенную борьбу с королевской властью и со всеми светскими государствами. Таким образом, если в предшествующий период борьба носила внешний, международный характер, если была борьбой за существование и независимость отдельных народностей, то в этот второй период началась жестокая внутренняя борьба между государственными и социальными элементами за власть, свободу, независимость. Элементы насилия и произвола, характеризовавшие первую эпоху, продолжают, следовательно, существовать и во вторую; но прогресс жизни следует видеть уже в том, что борьба из внешней превратилась во внутреннюю. Такая перемена свидетельствует о том, что отдельные народности, населявшие Западную Европу, уже оселись, известным образом сфор-

мировались и обособились; элемент территориальный получил гораздо более, сравнительно с предшествующим периодом, определенности и устойчивости.

Таково было состояние государственной жизни в феодальную эпоху на западе Европы.

На востоке, в землях славянских, мы видим явления, если и не вполне одинаковые с изложенными, то все же в сущности однородные. И здесь господствующим является частное начало в противоположность государственному; и здесь мы видим значительное количество самостоятельных государств, во главе которых по-прежнему стоят князья, хотя власть последних значительно усилилась и освободилась от зависимости со стороны веча; и здесь волости или княжения раздаются князьями родственникам, как частная собственность, или в виде вознаграждения служилым людям с наложением на них обязанности службы; суд имел характер не общественной должности, но частной собственности, он жаловался князьями в кормление, отчуждался в частные руки жалованными грамотами, при этом имелась в виду не столько общественная польза, сколько частная выгода. Кормления, с которыми соединялось отправление суда, были своего рода пенсией или вознаграждением за военную службу.

Однако господство частного начала не доходило здесь до таких размеров, как на Западе; государственная власть хотя и дробилась, но не выходила, за очень немногими исключениями, из княжеского рода. Это обстоятельство имело чрезвычайно сильное влияние на формирование государства. Благодаря ему, как князьям, так и народу всегда было присуще сознание единства, если не русского государства, то русской земли, благодаря этому же, здесь не могло быть той розни и той ожесточенной борьбы, какая происходила между социальными и государственными элементами на Западе. Правда, между князьями существовали междоусобицы, велась борьба из-за обладания великокняжеским столом, но борьба эта не имела того ожесточенного характера, какой имела на Западе, потому что и самая рознь между социальными элементами не была так велика. Помимо того, рознь эта должна была умеряться татарским владычеством, водворившимся в России, как известно, в XIII веке. Формирование русского государства в этот период происходило поэтому под сильным давлением татарской орды. Таким образом, на востоке Европы характерные черты второго периода значительно видоизменяются под влиянием индивидуальных особенностей и случайных причин. Как на Западе, так и на Востоке государственная власть раздробляется; там это раздробление выражается в феодализме; здесь — в уделах. Ослабление власти и

значения веча дало возможность князьям по своему усмотрению распоряжаться распределением столов. Если на Западе, под влиянием феодальных притеснений, развились самостоятельные городские общины, то и здесь, на Востоке, они также существовали, хотя лишь как остаток прежних вечевых порядков, притом же в весьма ограниченном количестве. Церковь, как мы видели, имела на Западе громадное политическое значение, ограничивая светскую власть государей и выражая притязания на политическое верховенство; на Востоке ничего подобного нет; известное влияние церкви было, конечно, и здесь, но она не имела никакого политического значения. Если на Западе ведется борьба между феодалами, городами, королевской властью и папами, то и здесь в течение всего периода татарского владычества идет борьба из-за великого княжения, существуют постоянные княжеские междоусобицы. К концу рассматриваемого периода, с усилением власти великого князя, борьба обращается против самостоятельных городских общин. Итак, мы видим, что, несмотря на некоторые индивидуальные особенности, присущие тем или другим государствам, общий характер эпохи как на Западе, так и на Востоке остается один и тот же; как там, так и здесь существует внутренняя борьба из-за политического преобладания, окончившаяся, как известно, установлением и укреплением единоличной верховной государственной власти.

При таком состоянии государственной жизни внутреннего управления и в этот второй период не существовало и не могло существовать: государство не в силах было выступить со своей деятельностью, которая была бы направлена к благу личности; этому препятствовало отсутствие государственного единства, внутренняя борьба между различными государственными элементами и вообще низкая степень политической культуры.

Если в этот второй период господствовало, как мы видели, частное начало, то и органами, заменявшими государство в сфере внутреннего управления, являются частные лица и общественные соединения; деятельность их, вообще говоря незначительная, не носила государственного характера. Такими органами являются церковь, города и отчасти землевладельцы. Мы видели, какого самостоятельного положения достигла церковь в этот период, в особенности, в Западной Европе. Такое положение естественно давало ей возможность выступить с деятельностью, которая была бы направлена к благосостоянию народа, тем более, что она являлась представительницей нравственных начал. И, действительно, ее деятельность до тех пор, пока представители церкви хранили заветы Великого Основателя христианства, была более или менее

благотворной, воздерживающей войны, смягчающей нравы, возвышающей нравственность. Города, освободившись из-под феодального гнета, стремятся самостоятельно обеспечить себе некоторые условия благосостояния при помощи своих собственных выборных органов. В городах развиваются корпорации ученых, торговцев, ремесленников, хотя замкнутость и кастовые начала, положенные в основание организации этих корпораций, являются мало благоприятными делу развития. Деятельность отдельных самостоятельных государей на пользу благосостояния была крайне незначительна.

Мы сделали общий очерк государственной жизни европейских стран в первые два периода их развития. Из сказанного видно, что та отрасль государственной деятельности, которую мы называем внутренним управлением, не существовала ни в первый, ни во второй периоды. Главной причиной отсутствия внутреннего управления в тот и другой период является отсутствие сильной и упроченной государственной власти; но в первый период, в частности, отсутствие внутреннего управления обусловливалось борьбой, которую вели между собой различные народности, отстаивая собственное существование, следовательно, борьбой, так сказать, внешней; тогда как во второй период причина заключалась во внутренней борьбе, которую вели между собой различные государственные и социальные элементы.

§ 16. ПЕРИОД АБСОЛЮТИЗМА И ПОЛИЦЕЙСКОЙ ОПЕКИ

Мы видели, что в Западной Европе в период феодализма происходила борьба между феодальными землевладельцами, городскими общинами, церковью и королевской властью. Последняя, по крайней мере на континенте Европы, из этой борьбы вышла победительницей. Король в течение всего феодального периода, если и был по объему и степени своей власти только первый между равными, все же по идее считался главой всего общества; церковь венчанием на царство сообщала ему каноническое освящение. Но чтобы получить в свои руки верховную власть, чтобы быть главой общества не только в принципе, но и в действительности, королю необходимо было подчинить своей власти все самостоятельные политические сферы; такое подчинение совершилось, и королевская власть обязана им не столько самой себе, сколько всему направлению происходившей борьбы. Весьма важную роль в деле возвышения королевской власти и объединения государства играют городские общины. Стремясь освободиться от феодальных притеснений, города обратились за помощью к ко-

ролевской власти, от которой и получили утверждение добываемых ими привилегий. Со своей стороны, королевская власть нашла в городах хороших союзников в борьбе против тех же феодалов; благодаря этому обстоятельству, феодальные землевладельцы должны были уступить и подчиниться королевской власти, потерявши свое политическое значение. Но города способствовали утверждению королевской власти и другим путем. Из их среды вышли образованные юристы, распространявшие и прилагавшие к жизни начала римского права и вместе с тем и идею о единстве верховной государственной власти; таким образом, эта идея, распространяясь в обществе, способствовала упрочению королевской власти. Таким путем, общины, давая такие сильные орудия в руки королевской власти в ее борьбе с феодалами, приготовили погибель и для самих себя. Раз феодалы были побеждены, раз в обществе стали распространяться понятия о действительном значении государства и государственной власти, и самостоятельность городов становилась уже противоречием; и она, мало-помалу, уничтожается то добровольно, то при помощи силы. Наконец, власть церкви также не могла уже противостоять королевской власти; с одной стороны, учения тех же юристов о единстве и светском характере государственной власти, под влиянием распространявшегося образования, падение вообще теологического начала, проникавшего собой жизнь в течение всего средневекового периода, явились причинами, вследствие которых власть пап и всего католического духовенства должна была ограничиться сферою дел духовных. Таким образом, в западноевропейских государствах установилась единоличная государственная власть. Момент времени, в который произошло это объединение власти, в различных государствах различен. В Англии, благодаря ее изолированному положению, а также и тому обстоятельству, что феодальная система не получила здесь такого развития, как на континенте Европы, и государственная власть укрепилась ранее, хотя, с другой стороны, в силу особенностей борьбы, происходившей здесь между различными элементами, абсолютная власть не могла развиться здесь до такой степени, как в остальной Европе. На Востоке, в пределах России, объединение государства произошло позднее, самые причины, непосредственно способствовавшие этому объединению, были другие, нежели в Западной Европе. Однако окончательное объединение не обошлось и здесь без значительной борьбы; многие княжества надо было покорить силой оружия, освободиться от татарского владычества, подавить самостоятельность городских общин, какими были, например, Новгород и Псков. Полное объединение России произошло не ранее половины XVI столетия. Во главе государства, как и в

Западной Европе, установилась единая государственная власть в лице абсолютных монархов.

Не следует, однако, думать, что европейские государства, объединившись в лице единоличной государственной власти, сразу сделались крупными политическими организмами. Старый порядок не мог быть уничтожен разом; в обществе еще долго жили предания феодализма; еще долго короли должны были встречаться и бороться с самостоятельностью как частных лиц, так и общественных соединений; явившись во главе государства, они непрерывно продолжали распространять и укреплять свою власть. Сообразно с таким характером государственной власти и деятельность государственная принимает особенный характер.

С периода абсолютизма возникает та отрасль государственной деятельности, которая называется внутренним управлением. Государственная деятельность в сфере внутреннего управления принимает на первых порах принудительный, полицейский характер, вследствие чего даже и самое государство этого периода получило в науке название полицейского. Если в предшествующий период все тянуло врозь, господствовало частное в противоположность общему, удовлетворение потребностей было делом частных лиц, то теперь, напротив, государственная власть, утвердившись на континенте Европы, все старается забрать в свои руки, стремится давить всякую частную инициативу и самостоятельность, берет на себя задачу не только содействовать благосостоянию отдельных членов государства, но и доставлять это благосостояние. Отсюда усиленное развитие государственной регламентации, отсюда крайне стеснительное вмешательство в частную жизнь граждан; государственная власть по собственному пониманию и собственными средствами стремится, по крайней мере формально, облагодетельствовать народ, доставить ему благополучие во что бы то ни стало; она старается стать к народу в отношения опекуна; сам народ, по мнению абсолютных государей, был как бы несовершеннолетним, он не мог еще понимать, в чем заключается его благо; его надо руководить, вести, так сказать, на помочах, на каждом шаге указывать, что он должен делать и чего не должен. "Народу, как малому ребенку, надо указывать, что он должен есть и пить", — говорил Фридрих Великий. Такое направление господствовало на всем континенте Европы: как на Западе, так и на Востоке. В России оно достигло своего наибольшего развития при Петре Великом. В наказе Екатерины II и во многих других узаконениях господствует то же направление. "Наказ управе благочиния", между прочим, говорит о правилах добронравия, где определяются нравственные обязанности каждого, о правилах обязательств общественных, где

в частности указываются нравственные обязанности между супругами и между родителями и детьми, о качествах, которыми должны были обладать чиновники в их сношениях с частными лицами.

Не везде полицейское направление государственной деятельности развилось в одинаковой степени. Так, Англия представляла для этого наименее благоприятных условий. Королевский абсолютизм, как мы видели, не мог развиться здесь до таких размеров, как на континенте Европы, поэтому в сфере внутреннего управления государственная деятельность не носила здесь такого принудительного и стеснительного характера, как там. Тем не менее Англия все же не избежала абсолютизма: при Тюдорах и Стюартах он был не многим слабее, нежели в остальной Европе.

Если везде в европейских государствах в период абсолютизма мы видим принудительную, полицейскую деятельность в сфере внутреннего управления, то для этого, конечно, должны были существовать свои причины. Таких причин было несколько. Во-первых стремление государственной власти взять все в свои руки объясняется состоянием самого государства. Притязания на самостоятельность, на привилегированное положение со стороны отдельных общественных сфер и частных лиц в этот период продолжают еще заявлять себя; рознь между общественными элементами, стремление к прежним средневековым порядкам заставляют государственную власть стягивать все управление непосредственно в свои руки; затем такое состояние общественных элементов, очевидно, должно было побуждать государственную власть к наибольшему укреплению. Одним из важных условий прочного положения государственной власти является богатство государственной казны; отсюда стремления правительств к обогащению, отсюда стеснительные вторжения в торговлю и промыслы с целью извлечения из них наибольших доходов.

Таким образом, те меры, которые государственная власть предпринимала в сфере внутреннего управления, весьма часто имели совершенно не свойственную им финансовую цель, предпринимались в видах обогащения государственной казны. При этом обыкновенно предполагалось, что все государство находится в благоденствии, если его казна полна, если государственные доходы велики, если войска много. Очевидно, самое государство отождествлялось с государем[1], а народное благо — с благом государства. Такие воззрения, в свою очередь, обусловливались как самой сущностью абсолютной власти, склонной к безграничному господству

[1] Людовик XIV высказал это совершенно прямо, заявивши "L'etat c'est moi".

и, так сказать, к самопочитанию[1], так, с другой стороны, и низким уровнем политического развития общества. Затем одной из причин, обусловливавших полицейское направление государственной деятельности, является состояние науки. Как философия естественного права, так и явившаяся вслед за ней полицейская наука рассматривали государство с эвдемонистической точки зрения; присваивали ему исключительное право заботиться о народном благосостоянии, стояли за необходимость подчинения индивидуального общему, гражданина — централизованной опеки правительства, отрицали самостоятельность частных лиц и союзов в деле управления, присваивали правительству право безграничного вмешательства в частную жизнь ради достижения общего блага[2].

§ 17. ВНУТРЕННЕЕ УПРАВЛЕНИЕ В XIX ВЕКЕ

С XIX века начинается новый период как в развитии европейских государств вообще, так и внутреннего управления в частности.

Характеристической чертой государственной жизни в этот период является ограничение абсолютной государственной власти. Последняя до сих пор как бы воплощала в себе общую государственную волю; в действительности это была воля единичной личности, и самое государство, как мы видели, смешивалось с государем. Беспрерывное многовековое развитие государства на этом не могло остановиться. Процесс образования государственной власти продолжался, и XIX век характеризуется возникновением так называемых конституционных монархий. Народное представительство является органом, который должен воплощать в себе государственную власть. Такая существенная перемена в государственной организации оказала весьма значительное влияние и на характер внутреннего управления.

Если в предшествующий период абсолютизма и полицейского государства внутреннее управление носило принудительный характер, то теперь, с ограничением личной королевской власти, с образованием народного представительства, такой характер управления сделался невозможным. С этого периода государство мало-помалу начинает проникаться сознанием, что оно должно лишь

[1] Г. Чичерин в своих очерках Англии и Франции по этому поводу, между прочим, говорит на стр. 196: "Власть, которая уничтожила перед собой преграды и лишилась внешнего побуждения к деятельности, имеет естественную склонность забыть свое общественное значение, придаться наслаждению своим величием и неумеренному употреблению приобретенной силы".

[2] Представителями философии естественного права являются: Г. Гроций, Пуфендорф, Томазий, Гоббс и другие. Представителями полицейской науки с тем же направлением являются: Юсти, Зонненфельс, Хоэнталь, Пфейфер, Фишер, Россиг, Юнг и другие.

содействовать гражданам в деле совершенствования и удовлетворения их потребностей, пополнять их личные несовершенства, выступать со своей деятельностью только там, где есть в этом действительная необходимость, т.е. где силы и средства частных лиц оказываются недостаточными. Такой характер внутреннего управления обнаруживается с начала XIX века в большинстве европейских государств, хотя далеко и не в одинаковой степени; на это опять-таки оказывает влияние то обстоятельство, насколько сильно в том или другом государстве продолжают жить следы прежнего порядка, т.е. какое положение сохраняет за собой личная королевская власть; где эта последняя, несмотря на конституционные ограничения, обладает значительной силой, где личная воля короля имеет еще широкую сферу для ее проявления, там и внутреннее управление, в значительной степени, сохраняет свой принудительный характер, там можно встретить и прежнюю регламентацию и прежние стеснительные вторжения в частную жизнь; напротив, где центр государственной власти сосредоточивается в народном представительстве и где личная королевская власть является более с характером власти исполнительной, там и внутреннее управление получает более правомерности, выступая лишь тогда, когда это действительно необходимо.

Помимо этого неодинаковость сферы внутреннего государственного управления в различных государствах обусловливается еще и другим обстоятельством; это последнее заключается в состоянии общественной жизни; чем более замечается в ней частной инициативы и предприимчивости, тем уже становится и сфера внутреннего управления, и наоборот.

Второй, весьма важной, чертой внутреннего управления нового времени является изменение в самых органах внутреннего управления. В этот период внутреннее управление делается все более и более общественным управлением. Представительное начало, получившее место в законодательстве, находит его и в управлении. В противоположность правительственной опеке и регламентации предшествующего периода выдвигается самостоятельность граждан, принудительное управление постепенно уступает свое место свободному. Таким образом, в новое время органами внутреннего управления являются правительственные органы и органы общественного управления. Хотя сфера деятельности тех и других в различных государствах неодинакова, однако в большинстве случаев можно заметить, что самые предметы деятельности и цель тех и других органов различны. На правительственные органы управления в большинстве случаев возлагается та часть внутреннего управления, которая называется полицией и цель которой, как мы

видели выше, заключается в устранении препятствий развития личности путем борьбы с силами, враждебными этому развитию; здесь до сих пор наиболее видную роль играет полиция безопасности; на органы общественного управления, наоборот, возлагается содействие благосостоянию личности путем возмещения недостаточности индивидуальных сил. Положение органов общественного управления, сфера их деятельности, степень самостоятельности, отношения к органам правительственным — все это в различных государствах в значительной степени обусловливается двумя вышеуказанными нами факторами, т.е. во 1) тем положением, какое занимает в государстве личная королевская власть; во 2) теми отношениями, какие существуют между различными социальными элементами. Итак, главными, характерными чертами внутреннего управления в XIX в. — веке культурно-правового государства — являются: во 1) свободный характер управления в противоположность предшествующему периоду, когда внутреннее управление было принудительным; во 2) участие в управлении самого общества через посредство органов общественного управления. Обеими этими чертами внутреннее управление обязано, главным образом, изменению в самом государственном устройстве, в организации государственной власти. Это последнее обстоятельство, в свою очередь, обусловливалось большим, сравнительно с предшествующим периодом, запасом знаний в обществе, приобретением большого политического развития.

V
СИСТЕМА НАУКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

§ 18. ОСНОВАНИЯ СИСТЕМЫ

В систему науки административного права , понимаемого в обширном смысле слова, входит учение о всей совокупности юридических норм, определяющих деятельность административных органов; таким образом, научному рассмотрению в данном случае не подлежат нормы, определяющие государственное устройство, а равно и нормы, определяющие судебную деятельность и судоустройство. Следовательно, в систему науки входят: военное управление, международное, финансовое, церковное и внутреннее управление. В общем, такой системы и держатся, как мы видели, французские, некоторые немецкие и некоторые итальянские ученые. Большинство немецких и других ученых понимают науку административного права в тесном смысле слова, как науку права внутреннего управления. В этом же смысле понимается наука ад-

министративного права и в настоящей книге. Предметом науки служит внутреннее управление, поскольку оно определяется юридическими нормами. Система этой науки выясняется из следующих соображений.

Всякая государственная деятельность, а следовательно, и деятельность в области внутреннего управления, может быть проявляема не иначе, как при посредстве государственных органов или учреждений; на первом месте в системе науки и должен быть поставлен вопрос об организации административных установлений в сфере внутреннего управления, об их природе, формах устройства, власти, отношениях. Второй вопрос касается самой деятельности административных установлений в формальном отношении. Какова бы ни была деятельность органов внутреннего управления по существу, т.е. по самым целям и задачам, к достижению которых она направлена, она выражается в известных формах; последние могут быть сведены к определенным категориям независимо от материальной стороны деятельности. Выражающаяся в определенных формах, деятельность государственных учреждений необходимо приходит в соприкосновение с правами и интересами частных лиц, причем законодательство каждого культурного государства стремится сделать эту деятельность правомерной, т.е. согласной с законами; так как, однако, самое понимание закона может быть неодинаковым со стороны государственных органов и граждан и вследствие этого между теми и другими могут возникать коллизии, то необходимо должен существовать особый порядок разрешения таких коллизий, который и получил название административной юстиции. Вопрос об административной юстиции представляет собой третий важный вопрос в системе науки административного права. Все три вышеозначенные вопроса, т.е. организация административных установлений, формы их деятельности и административная юстиция, как не касающиеся внутреннего управления по его существу, т.е. по целям и задачам, составляют собой формальную, или общую часть науки административного права.

Вторая, материальная или особенная, часть науки имеет дело с теми юридическими нормами, которые определяют самые задачи деятельности административных установлений и указывают соответствующие способы и средства их осуществления. Материальная, или особенная часть, в свою очередь, представляет обширную систему. Построение этой системы допускает, можно сказать, бесконечное разнообразие в деталях и имеет всегда нечто общее в целом. Все зависит от точки отправления, от той основной идеи, из которой исходят при такого рода построениях. Такой идеей многими учеными вполне основательно признается идея внутрен-

него управления, заключающаяся в том, что государство при помощи всех находящихся в его обладании средств и способов приходит на помощь частным лицам в деле достижения ими возможно высшей ступени благосостояния. Под благосостоянием человеческой личности надо разуметь такое ее состояние, при котором не только удовлетворяются все соответствующие ее физической и духовной природе потребности, но и существует возможность дальнейшего развития потребностей и соответствующего их удовлетворения. Только такое состояние личности может быть названо в полном смысле слова благом. Отсюда далее следует, что государство, приходя на помощь частным лицам в деле достижения благосостояния, очевидно, принуждено считаться с характером человеческих потребностей. Первая и общая потребность всех и каждого — это потребность в безопасности. Удовлетворение всех других потребностей никогда не может быть полным, если не обеспечена безопасность, если у человеческой личности не существует уверенности в том, что ее жизнь, здоровье, свобода, честь, имущество и прочие блага не подвергнутся насильственным нападениям со стороны других лиц. Только государство может обеспечить, по крайней мере, до некоторой степени безопасность личности, так как только в его руках находятся соответствующие средства. Таким образом, первый предмет, на который государство обращает внимание в области внутреннего управления, — это борьба с опасностями, угрожающими правопорядку вообще, следовательно, и первый вопрос в системе материальной части науки административного права будет вопрос о безопасности.

Что вопрос о безопасности играет очень важную роль в государственной деятельности, это сознавалось постоянно; в первые эпохи существования культурных государств к нему сводилась почти вся внутренняя государственная деятельность. Но что этому вопросу и в науке отводилось весьма видное место, об этом свидетельствует хотя бы уже одно разделение науки на полицию безопасности и полицию благосостояния, встречающееся почти во всех старых немецких учебниках по полицейскому праву. Вопрос этот не потерял своего значения и в настоящее время, да и в будущем едва ли когда-либо его потеряет. Но в настоящее время наука должна отвести этому вопросу подобающее ему место согласно тому положению, какое он занимает в государственной практике современных культурных государств.

Слово "безопасность" неразлучно связано с словом "полиция", и это, конечно, потому, что та государственная деятельность, которая имела своим предметом обеспечение безопасности, с давних пор называлась, как называется еще и теперь, полицией; мы видели,

что слово это первоначально имело более обширный смысл, но мало-помалу свелось к современному его значению; мы видели также, что характерной чертой полицейской деятельности всегда было и считалось принуждение. В настоящее время, в видах построения научной системы административного права, мы должны установить точные понятия полиции и отношения ее к вопросам безопасности тем более, что в литературе по этому поводу наблюдается большая путаница. Лишь некоторые выдающиеся систематики, каков, например, Л. Штейн, высказывают вполне правильные взгляды. Полицией вообще следует признать принудительную деятельность государства в области внутреннего управления; в огромном большинстве случаев она проявляется в борьбе с опасностями или с препятствиями, стоящими на пути к благосостоянию, но ничто не препятствует назвать полицией и такую принудительную деятельность государства в области внутреннего управления, которая состоит в непосредственном создании каких-либо условий благосостояния. Положение, что благодеяния не должны быть навязываемы, в значительной степени утратило свое значение, так как при современной экономической классовой борьбе государство имеет немало оснований вынуждать благодеяния одних лиц или целых классов в пользу других. Отсюда мы видим, что выражение "полиция благосостояния", кажущееся многим каким-то анахронизмом, на самом деле имеет и в настоящее время свой глубокий смысл. Что касается полиции безопасности, то под ней следует разуметь ту принудительную деятельность государства в области внутреннего управления, которая направлена специально на борьбу с опасностями, угрожающими правам и интересам как целого государства, так и частных лиц со стороны злой воли людей. Говоря другими словами, задача полиции безопасности — предупреждение и пресечение преступлений и проступков. Таким образом, по-видимому, возможно установить принципиальную разницу между полицией благосостояния и полицией безопасности в современном значении этих понятий: та и другая действует принудительно, та и другая имеет своим объектом людей; но полиция безопасности борется с опасностями, истекающими из злой воли людей и угрожающими нарушением прав или интересов, между тем как полиция благосостояния борется со всеми другими, происходящими от людей, опасностями и препятствиями, стоящими на пути к благосостоянию. Выражение "полиция благосостояния", как мы уже заметили, в современной ученой литературе Запада почти вовсе не встречается; она заменяется выражением "административная полиция"; под этой последней в ученой литературе именно и разумеется принудительная деятельность государства,

направленная на борьбу с опасностями и препятствиями, стоящими на пути к достижению тех или других условий благосостояния. Так, если административные органы имеют задачей предупреждение и пресечение убийств, грабежей, воровства и проч., то они действуют в области полиции безопасности; если же они при помощи принудительных мер стремятся воспрепятствовать распространению эпидемических болезней, ввести те или другие санитарные условия на фабриках и заводах, установить те или другие требования в строительном деле и т.д., то они действуют в области административной полиции. В действительной жизни выполнение тех и других задач возлагается обыкновенно на одни и те же органы, хотя иногда встречаются и специальные органы административной полиции, куда относятся, например, речная полиция, фабричная инспекция, больничная администрация и проч. Итак, необходимо различать полицию безопасности от административной полиции. Учению о каждой из них должно быть дано особое место в научной системе. Полиция безопасности представляет собой самостоятельную и обособленную категорию административных действий, поэтому и учение о полиции безопасности должно занимать в научной системе самостоятельное место. Посвященный этому вопросу отдел административного права имеет своим объектом юридические нормы, определяющие деятельность органов полиции безопасности, их права и обязанности, а равно права и обязанности граждан, поскольку они относятся к полиции безопасности. Полиция безопасности имеет свою систему, включающую в себя два главных отдела — высшую, или государственную полицию и низшую, или единичную полицию. В первом случае речь идет о предупреждении и пресечении опасностей, угрожающих от злой воли людей всей государственной организации, в последнем — о тех же опасностях в отношении единичных лиц.

Что касается того места, которое должен занимать в научной системе вопрос об административной полиции, то в этом отношении надо заметить следующее. Действия административных органов в этом случае не имеют такого самостоятельного значения, как в первом случае: они тесно и неразрывно связаны с деятельностью попечительной, чуждой всякого принуждения. В действительной жизни государство предпринимает всякого рода меры, содействующие народному здоровью, путем создания условий, пользование которыми предоставляется свободному усмотрению каждого; но наряду с этим практикуются меры принудительные, соблюдение которых обязательно для каждого; лечение в больнице ни для кого не обязательно, но соблюдение больничного режима обязательно для всех; обработка тех или других продуктов на фабриках,

того или другого качества или количества, предоставляется свободному усмотрению частных лиц, но соблюдение требований фабричного устава опять-таки обязательно для всех. Но очевидно, что существование больничных и других уставов, определяющих деятельность административной полиции, тесно и неразрывно связано с существованием самих этих заведений; не будь их, не было бы надобности и в законах. Вот почему и в научной системе учение об административной полиции должно быть неразрывно связано с учением о попечительной деятельности государства; в каждом из соответствующих отделов должна идти речь как о попечительных или поощрительных действиях административных органов, так и о принудительных.

Таким образом, первый отдел материальной или особенной части будет заключать в себе учение о полиции безопасности. Характер и система следующих отделов определяется характером тех потребностей человеческой личности, удовлетворение и возможность дальнейшего развития которых обусловливает человеческое благосостояние.

Человек имеет лишь два рода потребностей — физические и духовные, возможно полное удовлетворение тех и других в связи с возможностью совершенствования, как потребностей, так и способов их удовлетворения, составляет то, что можно назвать физическим и духовным благосостоянием личности. Удовлетворение тех и других потребностей возможно лишь при помощи экономических благ; вот почему говорят об экономическом благосостоянии и даже об экономических потребностях; под именем экономического благосостояния следует понимать такое отношение человеческой личности к миру вещей, благодаря которому получается материальная возможность удовлетворять потребности физической и духовной природы человека, развивать и совершенствовать как самые потребности, так и способы их удовлетворения. Так как силы единичных лиц во всех этих отношениях оказываются обыкновенно недостаточными, то выступает со своей деятельностью государство, действуя здесь отчасти принудительно, отчасти вспомогательно. Отсюда выясняется характер системы особенной, или материальной, части административного права. Вслед за отделом о полиции безопасности должны идти отделы: 1) о народном здоровье; 2) о духовном развитии и 3) об экономическом благосостоянии. Все эти вопросы составляют предмет науки административного права лишь постольку, поскольку содержание их определяется законодательством и вообще юридическими нормами.

ОТДЕЛ ВТОРОЙ
ФОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Глава первая
ОБЩИЕ ФОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 26. ПОНЯТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНА И АДМИНИСТРАТИВНОГО РАСПОРЯЖЕНИЯ

Хотя закон вообще является результатом законодательной, но не административной деятельности, все же он находится в тесной и неразрывной связи с актами и формами административной деятельности и потому здесь не может быть обойдено молчанием понятие закона, поскольку последний касается области администрации. Закон есть государственная норма, исходящая от носителя государственной власти. По своему характеру и содержанию законы могут быть весьма разнообразны. Поскольку содержанием законов является организация и деятельность государственной власти, а равно определение основных отношений между этой властью и гражданами, постольку и законы называются основными, или конституционными. В этом случае, напротив, когда законы определяют организацию и деятельность всех подчиненных носителю государственной власти государственных учреждений, а равно их взаимные отношения, как и отношения между ними и гражданами, права и обязанности тех и других, они получают характер и название законов административных в обширном смысле слова. Сюда относятся законы судебные, военные, финансовые, внутреннего управления. Первые, по их специфическому характеру, выделяются в особую группу и даже противопоставляются законам административным, в собственном или тесном смысле слова.

Административные законы в области внутреннего управления суть те изданные носителем государственной власти нормы, которые определяют организацию и деятельность учреждений внутреннего управления. Эти законы классифицируются по той системе, которая вытекает из самой природы внутреннего управления как государственной деятельности, направленной к созданию условий безопасности и благосостояния граждан. Отсюда — законы полицейские, санитарные, учебные, хозяйственные, торговые и проч.

Административные законы определяют в основных и существенных чертах характер управления; они представляют собой, так сказать, юридический слой того фундамента, на котором зиждется все сложное и многообразное по формам государственное управление. Но закон не единственный регулятор управления. Не говоря

о факторах негосударственного характера, воздействующих на управление, последнее подчиняется влиянию государственных норм, не имеющих значения законов. Это государственные нормы, исходящие от административных властей, или так называемые распоряжения (Verordnungen, Reglaments).

Выше было замечено, что законы определяют управление в основных и существенных чертах; поскольку управление определено законами, постольку оно отличается устойчивостью и постоянством. Законы могут быть отменяемы и изменяемы лишь носителем государственной власти и никакие другие нормы не могут стать выше закона. Но отличаясь таким авторитетом, законы страдают, однако, одним существенным недостатком — невозможностью обнять все разнообразие жизненных потребностей, условий и форм их удовлетворения. Вот почему, наряду с законами, существуют другие государственные нормы — распоряжения, определяющие управление постольку, поскольку оно не определено законами, и исходящие от учреждений административных и судебных. В последнем случае они называются судебными решениями, будучи приложениями закона к конкретным случаям. Приложение закона здесь не выражается в простом исполнении закона, но лишь в осуществлении руководящей идеи законодателя в применении к условиям и характеру конкретного случая. Административные распоряжения в тесном смысле слова представляют собой государственные нормы, исходящие от административных установлений, в противоположность законодательным и судебным. Необходимо определить существо и виды распоряжений. Существо их определяется материальной и формальной стороной; первая выражается в их содержании, последняя — в процессе и формах их издания. Что касается содержания административных распоряжений, то вопрос заключается прежде всего в том, чем отличаются они, по своему содержанию, от закона; ответить на этот вопрос категорически весьма затруднительно, подтверждением чего служит, между прочим, теория о материальном и формальном законе, выработанная в немецкой литературе; на основании этой теории административные распоряжения, установляющие права и обязанности, называются законами в материальном смысле. Не вдаваясь в обсуждение этой теории, мы во всяком случае можем сказать, что административные распоряжения могут иметь такое же содержание, как и законы, т.е., подобно последним, определять права и обязанности. Отсюда, однако, не следует, чтобы, благодаря общности содержания законов и распоряжений, между теми и другими вообще нельзя было бы установить различия; последнее раз и навсегда определяется формальным признаком, т.е. тем, что законы

исходят от верховной власти. Решение же вопроса о разграничении между законами и распоряжениями по их содержанию весьма условно. Действительная жизнь нам свидетельствует, что все сколько-нибудь важные правоотношения установляются законодательным порядком; кроме того, как уже замечено, новые законы изменяют и отменяют старые или существующие; между тем распоряжения, хотя и могут регулировать правоотношения, но лишь менее существенные, притом же в пределах закона, и ни в каком случае не могут ни изменять, ни отменять существующих законов, за исключением случаев издания чрезвычайных распоряжений. Определение того, что существенно, и что менее существенно не может быть предоставлено административным установлениям, следовательно, и право издавать административные распоряжения, в особенности касающиеся прав и обязанностей граждан, должно быть определено возможно подробно и с указанием границ самой государственной властью, что в действительности и осуществляется при помощи делегаций или полномочий, возлагаемых этой властью на подчиненные ей органы. Самые распоряжения в этом случае получают название закономерных, и без указанных полномочий не могут быть издаваемы[1]. Они не могут также идти далее пределов, указанных полномочиями закона, и, в случае нарушения этого правила, лица, виновные в том, подлежат ответственности. За государственной властью остается бесспорное право отменять эти распоряжения. В государствах с единоличным и неограниченным представителем государственной власти нет никакой возможности провести разграничение между законами и распоряжениями, издаваемыми административными органами с разрешения монарха. Сюда относятся так называемые указы, а равно и министерские распоряжения, издаваемые с разрешения верховной власти. Те и другие по обязательной силе равны законам и даже в случае прямого противоречия закону они не теряют ео ipso своей силы, но могут сохранить ее по велению той же власти, которая является источником и самых законов[2]. Однако и в абсолютных государствах могут быть распоряжения высших административных органов, издаваемые на основании специально предоставленных им полномочий со стороны закона. Такие распоряжения также можно назвать закономерными, и ответственность за них падает всецело на лиц, их издавших.

Рассмотренная категория распоряжений принадлежит к числу самых важных, так как ими могут быть определяемы правоотно-

[1] Gareis. Allgemeines Staatsrecht. S. 182 ff.
[2] Свод Законов. Законы Основные ст. 74. Учрежд. Правит. Сената ст. 202.

шения и так как, с другой стороны, они издаются не законодательными, но административными органами. В отношении таких распоряжений наиболее необходим контроль со стороны законодательных органов. Но есть и другие виды распоряжений, куда относятся исполнительные распоряжения, издаваемые административными учреждениями в видах исполнения или осуществления закона; они, как и другие, не должны противоречить закону и идти далее того, что закон устанавливает; они могут касаться или граждан, или самих административных органов, определяя, согласно с законом, их права и порядок деятельности; такие распоряжения называются административными в тесном смысле этого слова (Verwaltungs verordnungen). Наконец, есть исключительные распоряжения (Nothverordnungen), издаваемые административными органами в исключительных, или крайних случаях и затрагивающие такие права, которые находятся под защитой закона, или создающие новые права и соответствующие им обязанности, или устанавливающие вообще то, что не предусмотрено законом, или отменяющие какие-либо законы. Такие распоряжения временны и должны быть рано или поздно санкционированы государственной властью. Случаи издания такого рода распоряжений по возможности точно определяются законом. За несвоевременное и ненадлежащее издание таких распоряжений органы, их издающие, подвергаются ответственности. Право административных установлений издавать закономерные и исключительные распоряжения имеет под собой требования самой жизни. Без существования таких распоряжений развитие современных государств было бы немыслимо; предоставить регулирование и определение всех государственных отношений законодательству значило бы обречь политическую жизнь народов на постоянный застой и, в конечном результате, упадок[1]. Широкий общественный и государственный контроль, широкое право привлечения к ответственности органов администрации — вот гарантии, защищающие против злоупотреблений правом издания распоряжений. Но где этих гарантий нет, там право издания распоряжений может превратиться в орудие произвола и самый закон может быть подвергнут большой опасности.

Распоряжения различаются между собой также с формальной стороны, смотря по тому, какие органы их издают. В этом отношении следует различать две группы распоряжений: 1) издаваемых правительственными органами и 2) издаваемых общественными органами. В первой группе, в свою очередь, наблюдаются градации:

[1] Много верных и обстоятельных указаний и разъяснений относительно значения распоряжений мы находим у Л. Штейна, в его Handbuch der Verwaltungslehre; 2-te Ausg. S. 27 ff.

общегосударственные административные органы издают распоряжения, имеющие силу на пространстве всего государства; в видах исполнения этих распоряжений местные учреждения могут издавать так называемые предписания (Verfügungen) — это тоже распоряжения, но низшей категории; можно представить себе и дальнейшие ступени распоряжений, доходящих до непосредственного осуществления закона или высшего распоряжения. Если законодательная власть может отменять или изменять всякого рода административные распоряжения (в государствах высшей культуры исключение представляют собой судебные приговоры), то высшие административные органы правительства могут отменять и изменять распоряжения низших; эти последние не должны противоречить не только закону, но и соответствующим распоряжениям высших органов.

Распоряжения общественных органов представляют собой самостоятельную категорию, тем более приближающуюся по степени обязательной их силы к распоряжениям высших правительственных установлений, чем большей самостоятельностью пользуются сами общественные органы. Мало того, как по формам их издания, так и по самым названиям, они иногда напоминают законы; таковы например, распоряжения, издаваемые общественными учреждениями колоний Англии; таковы так называемые земские законы (Landesgesetze), издаваемые провинциальными ландтагами Австрии. Несмотря, однако, на все подобного рода аналогии, постановления общественных учреждений остаются распоряжениями, не получая силу законов; всякого рода такие постановления могут быть изменяемы и отменяемы органами верховной государственной власти законодательным порядком. Утверждать противное — значило бы возводить провинции до степени государств. Так как, однако, органы общественного управления в разных государствах занимают различное положение, то и административные распоряжения их также имеют весьма неодинаковое значение. В государствах, стоящих на сравнительно невысокой ступени политической культуры, общественные органы управления подчиняются правительственным; в то же время и распоряжения первых подчиняются распоряжениям последних; при таком порядке вещей органы общественного управления существуют только по форме, в сущности же они входят в систему правительственных установлений. При достаточном политическом развитии государства административные распоряжения общественных учреждений занимают, наряду с правительственными распоряжениями, самостоятельное положение, представляя по своему содержанию те же виды, что и правительственные, только что их обязательная сила распространяется

лишь на тот территориальный район, в пределах которого проявляется деятельность общественных органов управления.

Распорядительной деятельностью не исчерпывается, конечно, управление; распоряжения и даже предписания (распоряжения низших государственных установлений) не определяют и не регулируют конкретных случаев; они представляют собой отвлеченные нормы, под которые должны быть подводимы конкретные случаи.

Следовательно, действительное осуществление законов или распоряжений происходит путем непосредственного применения их к конкретным случаям. Эта форма административной деятельности называется исполнением и может иметь различные виды.

§ 27. ИСПОЛНЕНИЕ. ЕГО ВИДЫ И ФОРМЫ

Исполнительная деятельность имеет две формы: она выражается, во-первых, в исполнении закона или распоряжений, которыми не предъявляется к гражданам никаких требований; в этом случае, если между органами власти и гражданами и возникают известного рода отношения, то они не имеют публично-правового характера, а носят характер частно-гражданский; сюда относятся все те деяния, путем которых создаются разного рода условия благосостояния; так, законодательным актом решается вопрос об учреждении в какой-либо местности университета или о проведении железной дороги, постройке моста, проложении канала и т.п. Путем административных распоряжений могут быть определены разные детали этих предприятий; для действительного же осуществления их органам власти приходится вступать в частно-гражданские отношения с разного рода лицами — поставщиками материалов, подрядчиками и проч. Здесь, таким образом, вовсе нет места для административного публично-правового принуждения; административное исполнение имеет в виду исключительно осуществление того или другого предприятия, создание того или другого условия благосостояния или безопасности.

Другой вид исполнительной деятельности выражается в установлении публично-правовых отношений между органами власти и гражданами, причем такие отношения возникают или по свободному соглашению или принудительно: пример первого мы находим в поступлении на государственную службу; законодатель определяет порядок такого поступления, но частные лица добровольно и свободно, по соглашению с органами власти, вступают в отправление служебных обязанностей; однако раз вступление сделано, возникают уже публично-правовые отношения должностных лиц, с одной стороны, к разного рода государственным уч-

реждениям, с другой — к частным лицам. Эти отношения имеют уже принудительный характер как для органов власти, так и для частных лиц; для первых они являются не только правами, но и обязанностями. Другой пример свободного вступления в публично-правовые отношения представляет пользование теми или другими услугами государства; такое пользование ни для кого не обязательно, но раз между частным лицом и государственным учреждением состоится соглашение относительно такого пользования, то опять возникают публично-правовые отношения, так как частное лицо обязано при этом соблюдать установленные законом требования и условия, равно как и соответствующие должностные лица имеют при этом определенные права и обязанности.

Исполнение с характером принуждения может наступать и помимо всякого соглашения. Органы власти бывают уполномочены законом, через посредство соответствующих распоряжений и предписаний, применять к гражданам принуждение; так, сборщик податей взыскивает налоги, чины судебной полиции содействуют применению судебных приговоров, чины полиции безопасности подвергают опасных лиц задержанию или иным мерам. Надо, однако, заметить, что принуждение имеет много градаций, выражаясь всюду в форме психического принуждения и в форме физического принуждения. Оно может быть применяемо как в области внутреннего управления, так и других сферах управления. Степень применения принуждения обусловливается тем, поскольку исполнение закона встречает сопротивление со стороны граждан. Чем меньше сопротивления, тем меньше и принуждения. Если гражданин сам вносит причитающиеся с него налоги, если он содержит свое жилище согласно с требованиями закона, если он воздерживается от запрещенных деяний, то во всех этих случаях он не испытывает никакого принуждения со стороны органов исполнения. Источник психического принуждения для него лежит в самом законе. Но при отступлении от законных требований этот источник переносится на исполнительные органы, которые и применяют, согласно с характером самого случая, ту или другую меру принуждения, начиная от слабой степени психического принуждения и кончая наиболее суровыми формами принуждения физического.

Психическое принуждение выражается прежде всего в приказаниях и запрещениях, при недостаточности их — в угрозах прибегнуть к физическому принуждению или иным мерам, сопряженным с невыгодными последствиями для лица, оказывающего сопротивление исполнению законного требования со стороны органа власти. Эти невыгодные последствия могут быть чрезвычайно разнообразны и касаются или личности гражданина или его иму-

щества. Так, при безуспешности психического воздействия администрация приступает к описи имущества гражданина, не уплатившего следующих с него налогов, к продаже этого имущества в видах покрытия недоимки; администрация предпринимает те или другие меры за счет неисправного содержателя имущества; администрация лишает лицо, не исполняющее требований закона, права пользоваться соответствующими услугами государства; увольняет со службы, исключает из учебного заведения, удаляет из общественного собрания; администрация подвергает денежному штрафу, личному задержанию и т.п. Всего более могут затрагивать человеческую личность те меры принуждения, которые применяются исполнительными органами в области полиции безопасности. Остановимся на главнейших из этих видов принуждения.

Глава вторая

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ФОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 28. ВИДЫ ПОЛИЦЕЙСКОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

При рассмотрении отдельных форм административной деятельности мы видим, что те из них, при помощи которых государство стремится создать положительные условия благосостояния, в настоящее время, в противоположность эпохе полицейского государства, чужды принудительного характера. Государство строит школы, больницы, благотворительные заведения и проч., но оно никого не принуждает пользоваться этими государственными услугами, предоставляя это свободному усмотрению граждан. Граждане, желающие воспользоваться этими услугами, добровольно подчиняются всем требованиям закона, которыми определяется деятельность таких учреждений.

В области полицейской, напротив, государство действует принудительно, причем следует различать полицию безопасности и административную полицию. В первом случае имеется в виду предупреждение опасностей, происходящих от злой воли людей, говоря другими словами, предупреждение и пресечение преступлений; в последнем — устранение всякого рода других препятствий, стоящих на пути к развитию и благосостоянию, поскольку они порождаются деятельностью людей и человеческими отношениями. Хотя в том и другом случае исполнительная деятельность государственных органов имеет принудительный характер, но формы принуждения, применяемые органами полиции административной и полиции безопасности, весьма различны. В последней они представляют несколько самостоятельных форм, характер которых обусловливается, главным образом, степенью угрожающих опас-

ностей; в первой — характер принуждения обусловливается свойством тех препятствий, которые стоят на пути к благосостоянию.

Главнейшими формами принуждения в области полиции безопасности являются: 1) отобрание вида на жительство; 2) требование явки и привод; 3) стеснение свободы передвижения; 4) полицейский надзор; 5) ограничения, налагаемые на труд; 6) арест; 7) высылка и ссылка[1], 8) употребление оружия полицией; 9) употребление оружия войском по требованию гражданских властей; 10) усиленная и чрезвычайная охрана.

§ 29. ОТОБРАНИЕ ВИДА НА ЖИТЕЛЬСТВО, ТРЕБОВАНИЕ ЯВКИ, ПРИВОД, ЗАПРЕЩЕНИЕ ВЫЕЗДА

Как самостоятельная форма полицейского принуждения, отобрание вида на жительство не практикуется; русское законодательство знает эту форму лишь как сопутствующую некоторым другими формам, например, полицейскому надзору. Положение о видах на жительство 1895 года даже и не требует, за некоторыми исключениями, в месте постоянного жительства вида на жительство: последний необходим только при отлучках. В иностранных государствах, где паспортная система вообще упразднена, рассматриваемая форма принуждения не находит применения. То же надо сказать и относительно требований явки принудительного привода, относительно которых русское законодательство определенно говорит в постановлениях о полицейском надзоре; однако есть и самостоятельные случаи принудительной явки в виде вызова понятых; так, уездная полиция имеет право (Свод Зак. том II, часть I, ст. 755) вызывать понятых от ближайших селений: 1) для оказания содействия при межевании; 2) для освидетельствования и указаний границ владений; 3) для помощи в преследовании разбойников, воров и беглых; 4) для сопровождения арестантов; 5) для принятия мер против распространения пожара полей и лесов и при наводнениях; 6) для участия в осмотре и освидетельствовании мертвых тел; 7) для осмотра и принятия мер против саранчи. Кроме указанных случаев принудительный привод (по этапу) практикуется в России и во многих других случаях, с полицейскими и неполицейскими целями, причем в законе нет сколько-нибудь достаточных указаний относительно порядка привода, вследствие чего на практике ко всем случаям применяются суровые требования устава о ссыльных; таковы случаи пересылки на родину для явки к отбыванию воинской повинности, для выдачи нового вида на жительство и проч. Что касается воспрещения отлучки и вообще ограничения свободы передвижения, то, не говоря о паспортах,

[1] *Тарасов.* Личное задержание. Часть II. Стр. 292 и след.

такие ограничения касаются некоторых разрядов лиц, как-то: престарелых и увечных лиц крестьянского сословия, лиц, лишенных духовного сана, евреев, скопцов и некоторых других сектантов, поднадзорных и других лиц.

§ 30. ПОЛИЦЕЙСКИЙ НАДЗОР

Полицейский надзор учреждается над лицами опасными, в видах предупреждения преступлений со стороны этих лиц. Русское законодательство о полицейском надзоре должно быть признано весьма несовершенным, так как допускает надзор в отношении разных категорий лиц, не определяя самого порядка надзора и открывая таким образом широкий простор для личного усмотрения полицейских органов. Кроме негласного надзора по усмотрению губернатора, русское законодательство знает гласный полицейский надзор, применяемый к освобожденным из арестантских рот, ссыльным, каторжным ссыльно-поселенцам из духоборов и молокан, к лицам, сосланным административным порядком. Только относительно полицейского надзора, учреждаемого над сосланными административным порядком и вообще над лицами, признанными администрацией вредными для общественного спокойствия и в видах предупреждения преступлений против существующего государственного порядка, наше законодательство (Свод. Зак. т. XIV. Уст. о предупр. и пресеч. преступл., прилож II, к ст. 1, прим. 2) содержит довольно определенные указания, свидетельствующие в то же время о том, что такого рода полицейский надзор служит не только предупредительной полицейской мерой, но и тяжелым внесудебным наказанием, соединенным с значительными ограничениями правоспособности поднадзорных. Упомянутый полицейский надзор установляется министром внутренних дел сроком на пять лет. Ограничения, которым подвергаются поднадзорные, заключаются в следующем: 1) в отобрании принадлежащих им документов и в замене их особым свидетельством; 2) в воспрещении отлучаться без разрешения начальства из назначенного местопребывания; временные отлучки по особо уважительным причинам могут быть разрешаемы начальством на определенный срок и в точно определенную местность, с точным обозначением в проходном свидетельстве маршрута, без права остановки на пути, с обязанностью являться к местному полицейскому начальству как при отправлении, так и при возвращении; 3) в обязанности поднадзорных являться в полицейское учреждение по первому требованию; 4) в праве полиции входить в помещение поднадзорных во всякое время и производить обыски; 5) в воспрещении им состоять на государственной и общественной службе, за исключе-

нием занятий по вольному найму, что может быть им дозволяемо с разрешения министра внутренних дел; 6) в воспрещении поднадзорным быть учредителями, председателями и членами в частных обществах и компаниях; 7) в воспрещении быть опекунами, за исключением случаев разрешения со стороны министра внутренних дел; 8) в воспрещении заниматься педагогической деятельностью, обучением искусствам и ремеслам, и всякого рода публичной деятельностью; 9) в воспрещении содержать типографии, литографии, фотографии, библиотеки и участвовать в них в той или другой активной роли; 10) в воспрещении поступать в учебные заведения, за исключением случаев разрешения со стороны министра внутренних дел, по соглашению с учебным начальством; 11) в воспрещении, без разрешения министра внутренних дел, врачебной практики. Все остальные занятия, дозволенные законом, поднадзорным не воспрещены, хотя под понятие публичной деятельности может быть подведено очень многое, тем более, что русское законодательство и не определяет, что должно быть названо публичной деятельностью. По усмотрению того же министра поднадзорные могут быть лишены права на тайну частной переписки, которая в таком случае идет на просмотр начальства. За неисполнение установленных правил поднадзорные подвергаются наказаниям: аресту — по распоряжению местного начальника полиции до 2-х суток; по распоряжению губернатора — до 7-ми и по распоряжению министра — до одного месяца. По представлению местного начальства о хорошем поведении поднадзорных их положение может быть улучшено путем отмены некоторых ограничений министром внутренних дел.

В западноевропейских государствах полицейский надзор также существует, но лишь по постановлению судебных мест и в отношении лиц, отбывших наказание. Определяемые законодательствами в этих случаях ограничения, несмотря на то, что они касаются преступников, все же далеко не так суровы, как вышеприведенные постановления русского законодательства, применяемые в целях полиции безопасности. Запрещение жительства в определенных местностях и производство домовых обысков — вот обычные ограничения, допускаемые иностранными законодательствами в отношении поднадзорных.

§ 31. ПОЛИЦЕЙСКИЙ АРЕСТ

Есть несколько видов ареста, или личного задержания: во-первых, личное задержание по приговору судов; это арест судебный, являющийся одним из видов наказаний за совершенные преступ-

ления; во-вторых, арест в виде предварительного задержания подозреваемых в преступлении лиц, по постановлению судебных властей, в целях предупреждения возможности для лица подозреваемого скрыть следы преступления и уклониться от суда и следствия. Это предварительный судебный арест. Третий вид ареста — арест полицейский, производимый, органами полиции в целях предупреждения и пресечения преступлений. Так как в этом последнем случае государственным учреждениям приходится предупреждать лишь возможные опасности, источник которых, равно как и степень опасности, далеко не всегда могут быть точно установлены, но создается особый своеобразный порядок отношений между гражданами и органами власти, при котором должны быть уравновешены интересы тех и других и достигнуты две цели — предупреждена опасность и не нарушены права частных лиц.

Русское законодательство обращает внимание главным образом на достижение первой цели; при этом не проводится строгого разграничения между разными видами ареста, а равно и не устанавливается ни точно определенных поводов к аресту, ни форм и условий ареста. В русском законодательстве мы находим лишь указания на отдельные случаи, в которых полиция имеет право подвергать аресту в целях предупреждения и пресечения преступлений и других опасностей. Так, полиция должна арестовать нищих, лиц, сопротивляющихся законным требованиям, пьяных лиц, нарушающих общественную тишину, лиц, причиняющих побои, лиц, имеющих при себе узлы, чемоданы, если полиция подозревает их в краже, лиц, проживающих без установленных видов, и т.п. Некоторые разряды лиц, как-то, поднадзорные, лица, отбывшие уголовные наказания, лица, оправданные судами, и другие, вводимые в категорию опасных, могут подвергаться аресту и в таких случаях, в которых обыкновенные лица могли бы его и избежать. Перечисляя разные случаи, в которых полиция может подвергать аресту, русское законодательство вовсе не содержит при себе постановлений, определяющих срок или продолжительность ареста, а равно и условия, которыми должен быть арест обставлен. Все это, таким образом, предоставлено усмотрению администрации. Только в отношении предупреждения и пресечения государственных преступлений русское законодательство содержит несколько более или менее точных указаний об аресте, но и то лишь для местностей, объявленных в состоянии усиленной или чрезвычайной охраны. По ст. 21 Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия местным начальникам полиции, а также начальникам жандармских управлений предоставляется делать распоряжения о предварительном задержании

на срок не более двух недель лиц, подозреваемых в совершении государственных преступлений или в неприкосновенности к ним, а равно в принадлежности к противозаконным сообществам. О всяком заарестовании чины полиции и жандармского корпуса составляют надлежащее постановление, копия с которого сообщается лицу прокурорского надзора, и в то же время доносят о таком заарестовании губернатору или градоначальнику, по письменному распоряжению которых срок предварительного ареста может быть продолжен до одного месяца со дня задержания. В этом постановлении не ясно, говорится ли только об угрожающих преступлениях, или же имеются в виду уже совершенные государственные преступления; из того, что закон называет арест в этом случае предварительным, казалось бы, можно думать, что речь идет уже о совершенных преступлениях; но во 2-м пункте той же 21-й ст., по поводу наложения ареста на имущество, говорится о преступности не только действий, но и намерений подозреваемых лиц, следовательно, речь идет и о предупредительном полицейском аресте. Само собою разумеется, что предупредительный арест, в тех случаях, когда подозрения в преступных намерениях подтверждаются произведенным дознанием, превращается в арест карательный, который в России носит не только судебный, но и административный характер. Относительно последнего в законе не содержится никаких указаний, и административные учреждения действуют по личному усмотрению. В местностях, объявленных в состоянии усиленной или чрезвычайной охраны, карательный полицейский арест до 3-х месяцев может быть налагаем губернаторами и градоначальниками на лиц, нарушающих обязательные постановления этих лиц, изданные в видах охраны государственного порядка, а равно и совершающих проступки, изъятые на время чрезвычайной охраны из ведомства судов. В местностях, не объявленных в состоянии усиленной или чрезвычайной охраны, на основании, однако, особого положения продолжительность полицейского ареста определяется не долее семи дней. Предварительный полицейский арест, предшествующий административной высылке, продолжается до решения вопроса о самой высылке (см. § 32). Но все вышеизложенные постановления русского законодательства не касаются обычного порядка деятельности полицейских органов; для обычного времени законодательство не определяет продолжительности полицейского ареста и условий его применения.

В большинстве случаев русское законодательство допускает арест по поводу уже совершенных преступлений или проступков; следовательно, имеет в виду арест судебный — предварительный;

во многих случаях применяется арест попечительный, которым имеется в виду защитить интересы арестуемых, и лишь в некоторых немногих случаях законодательство допускает в обычное время арест полицейский как меру предупреждения преступлений; таков арест подозрительных лиц, идущих в ночное время с узлами, таков арест лиц, на которых будут кричать "караул"; это случаи, в которых само законодательство предписывает арест. Но если мы обратимся к другим статьям закона, то увидим, что для применения ареста и других мер для полиции открывается широкий простор. Так, в ст. 1-й Свода устав. о предупрежд. и пресеч. преступ. говорится, что полиция и все начальственные учреждения обязаны *всеми зависящими от них средствами* предупреждать и пресекать всякие действия, клонящиеся к нарушению спокойствия, порядка, благочиния и безопасности, руководствуясь не только законом, но и данными им наказами и инструкциями; при этом в законе вовсе не определено, что должно быть установлено законодательным путем и что наказами и инструкциями. Все это приводит к тому заключению, что русское законодательство не создает гарантий личной неприкосновенности, но при помощи полицейского ареста преследует лишь одну цель — предупреждение и пресечение преступлений. Издание закона о неприкосновенности личности стоит на очереди.

Иностранные законодательства создают условия не только предупреждения и пресечения преступлений путем ареста подозрительных лиц, но и условия и гарантии личной неприкосновенности. Так, в *Пруссии*, по общему правилу, арест может последовать только в силу судебного приговора. Полицейские органы могут применять эту меру, если застают кого-либо на месте преступления или подозревают в совершении преступления; но арестованный не позднее 24 часов должен быть или представлен в суд, или отпущен[1].

Во *Франции* еще со времени первой революции провозглашен принцип, по которому "никто не может быть обвинен, арестован, помимо случаев, указанных в законе и без соблюдения предписанных форм[2]. В случае ареста закон предписывает препроводить арестованного к судье.

В *Англии* гарантии индивидуальной свободы и неприкосновенности были установлены еще в Magna Charta libertatum (ст. 29), подтверждены и упрочены в знаменитом Habeas Corpus Act., 26 мая 1679 года, сила которого сохраняется и до настоящего времени.

[1] *Schubart,* Die Verfas und Vervalt. des deutschen Reiches. 1898. S. 114.
[2] *Ducrocg,* Cours de droit administratif. l. 692.

Арест производится по письменному приказу компетентного учреждения, и такой приказ должен быть сообщен арестованному не позднее, как через шесть часов после ареста. По просьбе арестованного или его близких суд королевской скамьи обязан выдать так называемый "Writ of Habeas Corpus", т.е. предписание начальнику места заключения, на основании которого арестованный должен быть препровожден в названный суд в установленный срок. Закон грозит большими денежными штрафами и удалением от должности лицам, нарушающим требования Habeas Corpus акта. Суд или вовсе освобождает арестованного, или отпускает его на свободу под поручительством или отправляет его обратно в заключение. В случае приостановки акта Habeas Corpus администрация получает право держать в заключении лиц, обвиняемых и подозреваемых в государственной измене, в течение всего периода, пока длится приостановка.

§ 32. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ВЫСЫЛКА

Административная высылка как полицейская мера предупреждения преступлений известна нашему законодательству и применяется как в целях охраны государственного порядка и спокойствия, так и в целях предупреждения преступлений против частных лиц. Так, генерал-губернаторам и градоначальникам, по принадлежности, предоставляется право воспрещать пребывание в подведомственных им районах отдельным лицам; высылка же в определенные местности, с обязательством безотлучного пребывания в них на срок от одного до пяти лет, установляется, на основании предварительных представлений и объяснений местного начальства, особым совещанием при министре внутренних дел; в состав такого совещания входят под председательством заведующего полицией товарища министра четыре члена — два от министерства внутренних дел и два от министерства юстиции; постановление совещания утверждается министром внутренних дел. Назначенный срок высылки может быть увеличен или уменьшен. Высланные в видах охраны государственного спокойствия становятся под надзор полиции.

Наше законодательство допускает административную высылку и по другим поводам, главным образом, как результат порочного поведения. Так, высылаются из столиц и столичных губерний во внутренние губернии, с указанными в законе (ст. 172 Уст. о пред. и пресеч. прест.) исключениями, отставные чиновники, уволенные за развратное поведение; то же надо сказать о монашествующих и священнослужителях, лишенных сана за пороки; административным порядком высылаются в Сибирь лица дурного поведения,

отданные в распоряжение правительства по приговорам сельских сходов и мещанских обществ[1]; имеются специальные постановления о высылке конокрадов (ст. 277—284), бродяг (Св. учреж. и уст. о ссыльных, ст. 507—512). Сосланные административным порядком в сибирские и другие отдаленные губернии по указанным поводам, подобно политическим ссыльным, при одобрительном поведении и по прошествии пяти лет со времени водворения, могут селиться в других губерниях за исключением тех, из которых они удалены (Уст. о ссыльн., ст. 520).

В западноевропейских государствах административная высылка допускается только в исключительных случаях. Всюду она допускается в отношении иностранцев, в отношении некоторых категорий преступников, отбывших наказание; в отношении прочих лиц допускается лишь в местностях, объявленных в осадном положении; во Франции, кроме того, по закону 1886 года, высылка из государства применяется к главам царствовавших во Франции фамилий.

§ 33. УПОТРЕБЛЕНИЕ ОРУЖИЯ

Употребление оружия является крайней мерой полицейского принуждения; оно выражается в двух формах: в форме употребления оружия полицейскими агентами и в форме применения военной силы по распоряжению гражданской администрации. По русскому законодательству (закон 10 октября 1879 г.), полицейские чины могут прибегать к употреблению оружия в следующих случаях: 1) когда на них произведено вооруженное нападение; 2) когда нападение не вооруженное, но совершается несколькими лицами, причем не имеется возможности отразить его иным способом; 3) когда нападение грозит жизни, здоровью или личной свободе других лиц; 4) когда чины полиции задерживают преступника или арестанта при сопротивлении с их стороны или бегстве, если они не могут быть настигнуты. Кроме того, оружие может быть употребляемо лесной стражей в следующих случаях: 1) при поимке разбойников, когда лесная стража наряжается для того по требованию местного полицейского начальства; 2) при насильственных порубках, совершаемых лицами, вооруженными огнестрельным оружием, когда порубщики приготовляются к обороне; 3) для собственной обороны — при самовольных порубках, хотя без вооружения, но когда самовольные порубщики приготовляются напасть превосходнейшею силой на лесную стражу; 4) для собственной обороны при преследовании насильственных и самовольных по-

[1] Ibid, ст. 186, 208.

рубщиков, если они делают нападение для избежания поимки или опознания их[1].

Западноевропейские законодательства, подобно русскому, сводят случаи дозволенного употребления оружия со стороны чинов полиции к необходимой обороне. Другое дело, когда полиции приходится прибегать к содействию военной силы.

По русскому законодательству, войска могут быть призываемы гражданскими властями в следующих случаях: 1) для охранения порядка при большом стечении народа, как-то: при церковных торжествах, на ярмарках, народных гуляньях и проч.; 2) для сопровождения казенного имущества; 3) для содействия при тушении пожаров, при разлитии рек и вообще при народных бедствиях; 4) для сопровождения и поимки арестантов; 5) для преследования и поимки разбойников и других преступников; 6) для предупреждения или прекращения народных беспорядков и волнений. Кроме того, войска призываются для водворения порядка в местах заключения, для содержания караулов, для присутствования при исполнении судебных приговоров и для содействия судебным властям. Призывать войска могут сенаторы во время ревизий, генерал-губернаторы, губернаторы, градоначальники, исправники и полицеймейстеры. Для содействия судебным властям войска призываются председателями судебных мест и судебными следователями (ст. 159 Учрежд. судеб. устан. и 272 уст. угол. судопроизв.). Требование о содействовании военной силы обращается к высшему местному военному начальству в письменной форме; причем в письменном заявлении должны содержаться указания на то, для какой цели призывается войско, какие размеры имеют беспорядки, по какому поводу они возникли и грозят ли новыми осложнениями. По прибытии войск на место гражданское и военное начальство действуют по взаимному согласию, но определение времени, когда войско должно приступить к действию оружием для подавления беспорядков, зависит от гражданского начальства; закон говорит, что к этой крайней мере следует прибегать только тогда, когда исчерпаны уже все другие средства. Получивши указание о необходимости действовать оружием, военное начальство распоряжается самостоятельно; оно при этом обязано предупредить неповинующихся, что после троекратного сигнала на трубе, горне или барабане начнется действие оружием; такого предупреждения не требуется лишь в случае нападения на войска или при необходимости немедленной деятельности для спасения лиц, подвергающихся насилиям. Войска прекращают действие оружием по рас-

[1] Свод. учрежд. и уст. лесных, ст. 83—86.

поряжению военной власти; с этого времени охранение общественного порядка вновь переходит к гражданской власти, хотя и во время действия оружием гражданские власти сохраняют все свои права и обязанности, не вмешиваясь лишь в действия военных властей. Определение времени удаления войск зависит от гражданского начальства[1]. Наступивший в России с 1904 года революционный период вызвал со стороны правительства ряд мер, направленных к борьбе с революцией. Так, 6 декабря 1905 года был издан закон, в силу которого частным землевладельцам предоставлено право, с разрешения губернатора или начальника области, образовывать при своих имениях и на свой счет полицейские должности и сформировывать команды пешей и конной полицейской стражи. Они действуют на общем основании, подчиняясь начальству местной правительственной полиции и исполняя законные требования владельцев имений.

Законом 14 декабря 1905 года начальникам железных дорог было предоставлено в полосе отчуждения предпринимать чрезвычайные меры, в том числе обращаться за содействием войск, пользуясь в этом случае правами, предоставленными губернаторам, а равно учреждать из служащих дороги вооруженную охранную стражу.

7 февраля 1906 года издано Высочайшее Повеление, изменяющее правило о призыве войск для содействия гражданским властям. В нем детально регламентируется деятельность как гражданских, так и военных властей по призыву, а равно и во время прибытия войска на место. Главным нововведением этого закона является воспрещение стрелять вверх, а также холостыми зарядами. Обращает на себя также внимание ст. 32 Высочайшего Повеления, по которой разрешается стрелять в лицо арестованное, но совершающее побег.

В связи с приведенным законом следует упомянуть об изданном еще 21 апреля 1905 г. законе, по которому чинам уездной полицейской стражи в местах временного их пребывания по делам службы предоставлено право пользоваться квартирами от обывателей с отоплением и освещением.

Употребление оружия и призыв военной силы допускается в определенных случаях и иностранными законодательствами. Так, в Англии, когда для прекращения беспорядков обыкновенные полицейские силы окажутся недостаточными, должностные лица могут обратиться за активной помощью к каждому гражданину и никто не может, под угрозой штрафа, отказаться от принятия на себя

[1] Свод. Зак., т. II., ч. 1. Прилож. к ст. 316 (Примеч.).

звания временного констебля. В крайних случаях закон дозволяет обращаться к содействию военной силы. Во Франции для прекращения беспорядков, производимых вооруженными и невооруженными сборищами народа, при неповиновении полицейским властям может быть вызвана военная сила, которая приступает к действию после безуспешности троекратного предупреждения барабанным боем или трубным сигналом. Самое призвание военной силы делается гражданскими властями[1]. По французскому образцу определяется право призыва войска и употребления оружия и в германских законодательствах[2].

§ 34. ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ И ВОЕННОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

Исключительное положение представляет собой особую форму полицейского принуждения, направленную не на отдельных лиц, но на целые населенные местности и состоящую в приостановке действия обыкновенных законов и в применении взамен их законов исключительных и временных.

Русское законодательство знает два вида исключительного положения: 1) усиленную охрану, 2) чрезвычайную охрану. Исключительное положение вообще вызывается целями охраны государственного порядка и состоит в усилении власти государственных учреждений и ответственности как частных лиц, так и административных властей. Усиленная охрана может быть введена в том случае, когда будет нарушено спокойствие преступными посягательствами на существующий государственный строй, на безопасность частных лиц и их имущество и когда применение постоянных законов будет признано недостаточным. Введение усиленной охраны делается на один год с Высочайшего разрешения, хотя тем же порядком она может быть продолжена; при ее введении точно должны быть обозначены местности и районы, на которые она распространяется. Генерал-губернаторам, губернаторам и градоначальникам, по принадлежности, присваиваются следующие права: 1) право издавать обязательные постановления в видах охраны порядка и государственной безопасности; законодатель даже не перечисляет предметов, по которым такие постановления могут издаваться, а приводит лишь в виде примера одно указание на издание обязательных постановлений относительно обязанности наблюдения со стороны владельцев недвижимых имуществ в пределах их владений относительно самых способов этого наблюдения

[1] См. Декрет 19 июля 1903 г. относительно организации и деятельности жандармерии во Франции. Journal du droit administr. 1904, стр. 233 и след.

[2] Seydel, Die Sichercheitspolizei. S. 7—8.

и лиц, на которых оно возлагается; отсюда можно видеть, что соответствующее начальство имеет право издавать обязательные постановления по всем вообще предметам, связанным с вопросом о безопасности и в мельчайших деталях регламентировать частную жизнь, устанавливая при этом в административном порядке взыскания за нарушения таких постановлений, не превышающие трехмесячного ареста или денежного штрафа в 500 рублей; 2) воспрещать всякие народные, общественные и даже частные собрания; 3) закрывать торговые и промышленные заведения; 4) высылать отдельных лиц; кроме того, от генерал-губернаторов, а в губерниях, им не подчиненных, от министра внутренних дел зависит: 1) передавать отдельные дела из гражданских судов в военные; 2) установлять рассмотрение дел в гражданских судах при закрытых дверях; 3) губернаторам и градоначальникам предоставляется право не давать своего согласия на замещение должностей правительственных и общественных лицами неблагонадежными и немедленно удалять таковых лиц от занимаемых ими должностей; это последнее право администрации не распространяется, однако, на мировых судей и лиц, служащих в земских и городских общественных учреждениях по выборам; 4) начальникам полиции и жандармских управлений и их помощникам предоставляется право предварительного задержания на срок до двух недель всех лиц, внушающих подозрение в совершении государственных преступлений или в прикосновенности к ним, а равно в принадлежности к противозаконным сообществам, производить обыски и выемки во всякое время и во всех без исключения помещениях. О предприятии таких мер чины полиции доводят до сведения губернатора и прокурорского надзора.

Чрезвычайная охрана вводится с Высочайшего разрешения на срок не более полугода, по представлению министра внутренних дел, в тех местностях, в которых, благодаря совершающимся преступлениям, местное население будет приведено в тревожное состояние. Все постановления, определяющие состояние усиленной охраны, сохраняют свою силу и при состоянии чрезвычайной охраны; но в этом последнем случае учреждается особая должность главноначальствующего, совмещаемая в генерал-губернаторствах с должностью генерал-губернатора. Главноначальствующему предоставляется право — 1) подчинять отдельные местности по гражданскому и военному управлению особым лицам; 2) учреждать военно-полицейские команды; 3) разрешать административным порядком или переносить в ведение военных судов дела об известного рода преступлениях, подсудных гражданским судам; 4) налагать секвестр на недвижимые и арест на движимые имущества, если

доходы с них служат преступным целям; 5) подвергать заключению в тюрьме или крепости сроком до трех месяцев, или аресту на тот же срок, или денежному штрафу до трех тысяч рублей как за нарушение обязательных постановлений, так и за проступки, изъятые из ведомства судов; 6) устранять от должности лиц всех ведомств за исключением занимающих должности первых трех классов; 7) разрешать экстренные и закрывать очередные земские, городские и сословные собрания, а равно исключать от обсуждения те или другие вопросы; 8) приостанавливать периодические издания; 9) закрывать учебные заведения на срок до одного месяца, каковой может быть продолжен по представлению министра внутренних дел. Отсюда, мы видим, что при чрезвычайной охране установляется полная децентрализация власти, так как главноначальствующий действует независимо от министра внутренних дел, причем ему предоставляются даже такие права, каких не имеет последний.

Что касается военного положения, то состоящими в нем могут объявляться местности, входящие в район театра военных действий и имеющие важное значение для государственных интересов. Из буквального смысла закона следует, что военное положение может быть вводимо только в местностях, входящих в район военных действий и имеющих притом важное государственное значение; в мирное время военное положение не может быть вводимо. Высшее направление действий по охранению в этих местностях государственного порядка и спокойствия вверяется главнокомандующему и командующим армиями; но эти последние действуют не на основании положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия (Уст. пред. преступ. ст. 1; примеч. 2, прилож. 1), но на основании правил о военном положении. (Св. Зак. т. II., ч. 1, приложен. к ст. 23). Права командующего армией или самого главнокомандующего в местностях, непосредственно ему подчиненных, простираются на все население и на все учреждения; в частности, он имеет право — воспрещать удаляться из местности лицам, которые могут оказаться полезными для военного дела; назначать общие и частные реквизиции; воспрещать вывоз предметов, необходимых при ведении войны; уничтожать и истреблять все то, что препятствует движению или действию русских войск, с вознаграждением за это, по определению особых комиссий. Закон перечисляет все те преступления, за которые частные лица судятся военным судом (п. 17 Св. Зак., т. II, ч. 1, прилож. к ст. 23). Независимо от прав военного начальства, генерал-губернаторы, губернаторы, градоначальники, начальники полиции пользуются в местностях, объявленных на военном по-

ложении, всеми теми правами, какие предоставляются каждому из них в местностях, объявленных в состоянии чрезвычайной охраны; только что все они подчиняются высшей власти и высшему руководительству главнокомандующего или командующего армией. Ввиду бывших железнодорожных и почтово-телеграфных забастовок, генерал-губернаторам, губернаторам и градоначальникам предоставлено право объявлять местности, в которых прекращены почтово-телеграфные и железнодорожные сообщения или произошло замешательство в правильности этих сообщений, в состоянии усиленной или чрезвычайной охраны по своему усмотрению. В местностях, где имеют пребывание важные начальники не ниже командиров бригад, объявляется, на вышеуказанных основаниях, военное положение. Это постановление противоречит ранее изданным правилам о военном положении[1]. (Указ сенату 29 ноября 1905 года). Право вводить чрезвычайное положение еще более было расширено законом 14 декабря 1905 года, предоставившим это право начальникам железных дорог в пределах полосы отчуждения. В случае объявления дороги в состоянии чрезвычайной охраны или военного положения особому комитету, кроме прав, указанных в положении о чрезвычайном положении, предоставлено предавать уголовному суду служащих на дорогах, оставивших службу и не явившихся к исполнению своих обязанностей, а равно предавать военному суду лиц гражданского ведомства за бунт против верховной власти и измену, за устройство стачек, поджоги, повреждение правительственных сооружений, за нападение на стражу. Для регулирования всего этого дела при министерстве путей сообщения образовать главный комитет по охране железных дорог. Предполагается издание нового закона о чрезвычайной охране и реорганизации всей полиции.

Усиленная охрана как чрезвычайная мера полиции безопасности известна и иностранным законодательствам. Так, во Франции она может быть установлена законодательным порядком по причине войны или внутреннего вооруженного восстания; в промежутки между сессиями палат она может быть объявлена президентом республики с утверждения совета министров, хотя окончательное признание ее все же зависит от палат, которые могут по этому поводу собраться в кратчайший срок. При установлении усиленной охраны или осадного положения, как она здесь называется (Etat de siége), определяются в точности местности, на которые оно распространяется, и продолжительность времени, в течение которого оно будет сохранять свою силу; с истечением означенного

[1] П. п. 1 ч. 2, Прилож. к ст. 23 Общ. учрежд. губерн.

срока оно прекращается само собой, хотя может быть продолжено тем же законодательным порядком. В местностях, объявленных в осадном положении, административная и судебная власть по преступлениям, касающимся спокойствия и безопасности, переносится на военные учреждения. Последние получают право производить обыски, высылать подозрительных лиц, отбывших наказание или не имеющих постоянного жительства в местностях, объявленных в осадном положении, конфисковать оружие, ограничивать свободу печати и право собраний.

В Германии, за исключением Баварии, осадное положение вводится властью императора по тем же двум причинам, что и во Франции, и влечет за собой приблизительно те же последствия, т.е. гражданская власть переходит к военным органам, обычные гарантии неприкосновенности личности и имущества, свобода слова, собраний, союзов приостанавливаются[1]. Срок не определяется.

В Англии приостановка действия Habeas Corpus акта устанавливается парламентом на определенный срок. Издаваемый для этой цели особый акт дает высшей администрации право арестовать и держать под арестом в течение всего времени приостановки действия Habeas Corpus акта лиц, подозреваемых в государственной измене. Прочие основные права граждан остаются неприкосновенными. Военные учреждения не заменяют собой гражданских, и вообще нормальный порядок деятельности государственных учреждений ни в чем не изменяется за исключением приостановки для отдельных местностей силы Habeas Corpus акта. Вот почему означенная мера, в противоположность осадному положению, признаваемому на континенте и имеющему по преимуществу репрессивный характер, отличается характером предупредительной полицейской меры. Только в отношении Ирландии английское законодательство допускает предпринятие таких мер, которые вполне аналогичны мерам, сопровождающим осадное положение на континенте Европы, но характер этих мер определяется каждый раз особо, в соответствии с потребностями данного случая и, кроме того, эти меры применяются не военной, но гражданской администрацией[2].

§ 35. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ И АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СУДЫ

Из вышеизложенного следует, что административным учреждениям и агентам власти принадлежат весьма существенные права в отношении частных лиц; в целях охраны порядка, спокойствия

[1] *Seydel.* Die Sichercheitspolizei. S. 9.
[2] *В. Ф. Дерюжинский*, "Habeas Corpus" Акт. 1895 г.

и вообще государственной и частной безопасности администрация может прибегать к разного рода принудительным мероприятиям, иногда весьма тяжело отражающимся на свободе и правах граждан. Эта деятельность администрации, проявляемая даже bona fide, т.е. добросовестно, с сознанием правоты, законности и целесообразности ее, может быть все же незаконной и нецелесообразной, может превышать законом установленную меру или касаться не тех лиц, к которым должна быть применена, или вообще в каком бы то ни было отношении нарушать права частных лиц. Но раз права нарушены, частные лица, потерпевшие от такого нарушения, должны найти известный путь в восстановлении этих прав. Кроме того, и вообще в каждом культурном государстве должны существовать определенные гарантии неприкосновенности прав, личных и имущественных, между прочим, и состоящие в том, что гражданам открываются известные пути и средства к защите и восстановлению их прав в случае незаконного нарушения их со стороны администрации. Если в действиях администрации усматривается намеренное нарушение закона, причиняющее ущерб тем или другим правам личности, то восстановление этих прав может быть достигнуто обыкновенным судебным порядком, так как за намеренные нарушения закона, т.е. за преступления и проступки, отвечают перед судом не только частные лица, но и административные органы. Другое дело, если права частных лиц нарушены при добросовестной деятельности администрации, т.е. когда эта деятельность со стороны самих органов администрации считалась, хотя, может быть, и ошибочно, законной. Само собой понятно, что и в этом случае граждане не должны быть лишены законной защиты; но вопрос возникает о том, какой путь им должен быть предоставлен в этом случае; кто должен решить вопрос о законности или незаконности деятельности администрации. Здесь возможны три порядка или способа решения — 1) решение вверяется административным учреждениям; 2) оно вверяется обыкновенным судебным учреждениям; и 3) оно предоставляется особым административным судам, независимым ни от администрации, ни от обыкновенных судов.

Дела административной юстиции вверяются обыкновенным административным учреждениям во Франции, России и многих других государствах. Во Франции первую инстанцию таких судов представляют советы префектур, состоящие из нескольких членов по назначению президента республики под председательством префекта; они решают не только вопросы о превышении власти и нарушении прав со стороны должностных лиц, но и многие другие вопросы фискального и уголовного характера, так что этим судам

подведомственны не только должностные лица, но и частные по преступлениям и проступкам, соединенным с нарушением казенных интересов. Высшей инстанцией по делам административной юстиции служит государственный совет, являющийся по некоторым из них и первой инстанцией. Он же функционирует как высший кассационный суд, отменяющий всякого рода постановления административных учреждений, превышающие их власть.

В России дела административной юстиции решаются общими административными установлениями — в губерниях губернскими правлениями и другими органами специальной администрации, в центре — правительствующим сенатом по первому департаменту. По русскому законодательству, непосредственному ведению административных учреждений подлежат — 1) нарушения уставов казенного управления и 2) нарушения уставов общественного благоустройства и благочиния. К первой категории нарушений относятся — 1) нарушения по управлению акцизными сборами; 2) нарушения по управлению таможенному; 3) лесному, 4) почтовому; 5) нарушение законов о производстве торговли и промыслов. Ко второй категории нарушений относятся нарушения уставов — врачебного, карантинного, постановлений о торговом мореплавании, устава биржевого, ремесленного, правил о порядке собраний, устава о народной переписи и о содержащихся под стражей[1]. Все такого рода нарушения подлежат административному разбирательству, не требуя даже предварительного следствия, и решаются на основании простых протоколов, составляемых административными чиновниками на месте совершения нарушения. Эти нарушения не влекут за собой лишения или ограничения прав; виновные подвергаются лишь взысканию штрафа, который, в случае несостоятельности, не заменяется тюремным заключением. Таким образом, здесь личные права граждан не задеваются; страдают лишь их имущественные интересы.

Есть, однако, другие случаи, в которых администрация пользуется властью ограничивать, и притом в весьма значительной степени, личные права граждан. Эти случаи заключаются в предупреждении и пресечении преступлений, когда мерами для достижения этой цели являются отдача под надзор полиции, административная высылка, арест, употребление оружия и другие. В этих случаях граждане для защиты своих прав и своей неприкосновенности не имеют других средств, кроме подачи жалоб по начальству; последнее или освобождает своих подчиненных долж-

[1] Уст. Угол. Судопр. Прилож. к ст. 1124 и 1214.

ностных лиц от всякой ответственности, или налагает на них дисциплинарные взыскания, или предает их суду. Такая система административной юстиции страдает тем существенным недостатком, что при ней разбирательство соответствующих дел вверяется не всегда беспристрастному судье, самому заинтересованному в деле. Вот почему в западноевропейских государствах, в особенности в Германии, развились особые административные суды — Verwaltungsgerichte, состоящие как из правительственных чиновников, так и из выборных лиц; так, в Пруссии и других немецких государствах в качестве низшей административно-судебной инстанции существуют уездные комитеты — Kreisausschüsse, выступающие в то же время в качестве исполнительных органов уездного общественного управления; вторую инстанцию по тем же делам представляет окружной комитет — Bezirksausschuss, действующий в пределах каждого округа; наконец, последнюю высшую инстанцию составляет соответствующий в Берлине высший административный суд — Oberverwaltungsgericht. Отличительную черту организации административных судов в Германии составляет соединение в них правительственного элемента с земским выборным, что как нельзя более соответствует самой идее этих судов. Административные суды решают такие дела, где интересы государства и частных лиц сталкиваются; ввиду этого правильное и беспристрастное решение таких дел может быть достигнуто лишь такой организацией судов, где представители тех и других интересов имеют одинаковое право голоса.

Что касается, наконец, Англии, то здесь не существует особых административных судов, и разного рода дела, решаемые в других государствах органами административными или административно-судебными, решаются здесь обыкновенными судами. Такой порядок решения вопросов административной юстиции, по мнению некоторых ученых, колеблет авторитет государственной власти; но так как в Англии центр тяжести государственной власти лежит в самом народе, то и указанное мнение не может быть признано правильным.

А. И. ЕЛИСТРАТОВ

ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие к первому изданию

Введение

§ 1. Задача административного права
§ 2. Положение обывателя в полицейском государстве
§ 3. Положение личности в правовом государстве
§ 4. Учения о личности государства
§ 5. Начало правового верховенства
§ 6. Начало самоуправления
§ 7. Начало гражданской свободы и общественного служения
§ 8. Понятие о науке административного права
§ 9. Основные направления в изучении административного права и родственных дисциплин
I. Политическое направление
II. Историко-сравнительное и социологическое направление
III. Догматическое направление
IV. Изучение полиции и внутреннего управления в России
§ 10. Отношение административного права к родственным дисциплинам
§ 11. Источники русского административного права
I. Обзор законодательства
II. Порядок кодификации
III. Пределы действия закона
IV. Толкование закона
§ 12. Система административного права

Глава первая. Публично-правовое отношение

§ 13. Понятие о публично-правовом отношении
§ 14. Публичные обязанности и права
§ 15. Субъекты публичных обязанностей и прав
§ 16. Учения о должностях и органах государства
§ 17. Понятие об административном учреждении
§ 18. Виды административных учреждений
§ 19. Понятие о должностном лице. Должностное лицо и гражданин
§ 20. Административная служба
§ 21. Публичные права и обязанности граждан
§ 22. Объекты публичного права

Глава вторая. Публично-правовые акты

§ 23. Понятие и виды актов публичного права
§ 24. О подзаконности актов управления
§ 25. Указ
§ 26. Чрезвычайный указ
§ 27. Понятие об административном акте
§ 28. Виды административных актов
§ 29. Административное принуждение

Глава третья. Система административных учреждений

§ 30. Типы административной организации
§ 31. Центральные правительственные учреждения
§ 32. Местные правительственные учреждения
§ 33. Организация земских учреждений
§ 34. Предметы ведомства и степень власти земских учреждений
§ 35. Городское общественное управление
§ 36. Всероссийский земский и городской союзы
§ 37. Сословные учреждения
§ 38. Административное устройство окраин

Глава четвертая. Защита публичного права

§ 39. Способы обеспечения законности
§ 40. Административная юстиция
§ 41. Зачатки административной юстиции в России. Реформа Сената
§ 42. Ответственность должностных лиц и публично-правовое вознаграждение

ПРЕДИСЛОВИЕ
К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ

Несколько лет тому назад автор приступил к составлению учебника, посвященного догматической разработке русского административного права. Ему пришлось, однако, встретиться с крайними трудностями построения публично-правовых институтов на почве законодательства страны, где нет еще цельной и правильно функционирующей системы административной юстиции и где немногие разрозненные элементы нового правопорядка теряются в вековых наслоениях старого полицейского права. Несмотря на провозглашение конституционного начала и на функционирование вновь образованных законодательных учреждений, административное право еще не находит в России нормальных условий для своего развития. При таких обстоятельствах нам невольно пришлось видоизменить свою задачу, выдвинув в настоящем руководстве на первый план изучение основных начал административного права на основании более развитых законодательств нашего времени. Теория административного права соединяется с посильной разработкой соответственных материалов русского положительного законодательства и частью практики.

ВВЕДЕНИЕ

§ 1. ЗАДАЧА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Административное право задается целью упорядочить отношения между людьми в области государственного управления (слово "административный" происходит от латинского administratio — управление).

Государственное управление обосновывают на необходимости его функций для общежития. Во имя этой необходимости задачи государственного управления осуществляются независимо от воли отдельных членов общежития. Таким образом оправдывается возможность для государственного управления властно вторгаться в жизнь индивидов своими запретами и своими требованиями.

В область государственного управления входит обеспечение безопасности, охранение народного здравия, попечение о народном образовании, разнообразные формы вмешательства в экономическую жизнь и т.д. Задачи государственного управления настолько широки и всеобъемлющи, что индивиду буквально на каждом шагу приходится вступать в те или иные отношения с должностными лицами, призванными к осуществлению этих задач. Посылая по почте письмо, отправляя телеграмму, мы тем самым завязываем определенные отношения с правящей властью. Садимся в трамвай — и уже входим в известное отношение с городскими служащими, которые так же, как и правительственные учреждения, выполняют функции государственного управления. Даже и тогда, когда мы просто идем по улице, нас захватывает эта бесконечная цепь отношений, ежеминутно слагающихся на почве государственного управления: улица приспособляется для общего пользования городскими учреждениями, за порядком движения следит полиция и т.д. И не только в тех случаях, когда человек ищет определенного содействия со стороны правящей власти, но и тогда, когда ему и совершенно не хотелось бы вступать с нею в какие-либо отношения, он не может их избегнуть: известным образом истолкованные интересы общественной безопасности заставляют правящих весьма близко интересоваться не только нашим передвижением, но и нашим поведением, нашим взаимным общением друг с другом, особенно, когда это общее проявляется в формах печатного слова, публичных собраний и обществ.

При таком многообразии и неизбежности для индивида взаимоотношений с правящими возникает потребность в том, чтобы эти отношения были, по крайней мере, упорядочены, урегулированы. Эта потребность оказывается тем более ощутимой, что в публичных отношениях у нас почти совершенно отсутствует сво-

бода выбора своего контрагента. Преследуя свои частные интересы, т.е. интересы, не подчиненные государственному управлению, мы обладаем большим или меньшим простором в выборе того лица, с которым желаем вступить в то или иное семейное или имущественное отношение (выбор жены, мужа; наем квартиры у того или другого домохозяина; забор товара в той или другой лавке и т.д.). Задачи государственного управления осуществляются определенными должностными лицами, группирующимися в столь же определенные государственные учреждения. Каждое должностное лицо и учреждение имеет свою служебную компетенцию, определяющуюся родом дел и пространством территории. Вследствие этого, находясь в данной местности, мы получаем независимых контрагентов в лице местных правительственных и общественных учреждений. Что же касается центральных учреждений, которые простирают свою власть на всю государственную территорию, то эти учреждения оказываются незаменимыми контрагентами для всего населения страны. Конечно, с течением времени сменяются и центральные, и местные, и выборные, и назначенные должностные лица, но пока они сохраняют свое служебное положение, гражданин не может выбирать между ними так, как он выбирает себе контрагента в частных отношениях.

Как же могут быть упорядочены отношения между людьми в делах государственного управления? Для решения этого вопроса сперва следует выяснить: когда мы считаем эти отношения неупорядоченными. Публичные отношения между должностным и частным лицом неупорядочены, когда они определяются у с м о т р е н и е м должностного лица. Отношения между самими должностными лицами также неупорядочены, если они определяются усмотрением должностного лица высшего ранга. Усмотрение, правящей власти может быть, конечно, и благоусмотрением, — усмотрением, выгодным для тех или других лиц при тех или иных обстоятельствах, но оно вредно с широкой общественной точки зрения. Усмотрение по самому своему существу, по природе своей капризно, неопределенно, неустойчиво. Система усмотрения связывает самодеятельность обывателя, убивает его почин, обезличивает его самого. Стоит ли устраивать общество, школу, промышленное предприятие, когда их существование будет зависеть от доброй воли того или иного агента правящей власти. Система усмотрения подрывает в населении чувство права и справедливости, так как со справедливостью несовместим и самый благожелательный произвол.

Для упорядочения публичных отношений усмотрение в них должно быть ограничено п р а в о м. В основу отношений, слагающихся между людьми на почве государственного управления, должен

быть положен правовой порядок. Основными элементами правового порядка в области государственного управления являются юридические нормы, административные акты и акты юрисдикции.

1. Юридические нормы — это общие и абстрактные правила поведения, вырабатываемые для урегулирования человеческих взаимоотношений. В современном государственном укладе юридические нормы отливаются, главным образом, в форме закона и подзаконного указа. Преимущества этих нормативных актов, положенных в основу отношений между правящей властью и обывателем, значительны: вместо стихийности, неопределенности и неустойчивости, которыми отличается усмотрение, обыватель получает в нормах права выгоды большей обдуманности, определенности и твердости. Закон, а за ним и указ, отличается по сравнению с усмотрением обдуманностью, как наперед для всех случаев данного рода установленное правило. В публичных отношениях, опирающихся на правовую норму, легче избежать страстности, личного раздражения, каприза, которым поддается решение по усмотрению агента правящей власти в каждом отдельном случае. Нормативный акт характеризуется определенностью и устойчивостью, как общее правило, публикуемое во всеобщее сведение. Благодаря этим свойствам, юридическая норма становится краеугольным камнем современного государственного уклада.

Впрочем, признание высоких достоинств правовой нормы не должно обращаться в слепое поклонение. Законы отражают в себе разумение и волю определенной группы людей, которые, участвуя в созидании этих правил, подали за них свой голос. При крайней сложности общественных явлений эти люди могут, однако, и ошибаться в понимании того, что необходимо для общежития. При принадлежности этих лиц к определенным социально-экономическим группам и политическим партиям их стремления могут глубоко разойтись с действительными потребностями различных слоев населения. Независимо от того всякое общее и абстрактное правило является продуктом известной рационализации: законодатель искусственно схематизирует действительность. В законодательном процессе действительность берется не такой, какой она является на самом деле, но в том преображенном виде, какой она получает в сознании отдельных законодательствующих индивидов. Окрашенная известным настроением, искаженная неизбежной примесью предположений, мечтаний, предрассудков и пр., она может явиться добросовестным обоснованием таких общих правил, которые с принудительно подчиняемой им реальной жизнью не будут иметь ничего общего. С другой стороны, каким бы абстрактным нормам ни подчиняли общественную жизнь, она сохраняет в своих не-

объятных глубинах стихийный характер. В водовороте повседневной жизни юристу несравненно чаще приходится констатировать бессилие юридической нормы, нежели ее господство. Юридическая норма по необходимости шаблонна, между тем как общественная жизнь есть необозримое разнообразие вечно меняющихся явлений. Закон не может считаться со всем богатством индивидуальных особенностей, а между тем каждый индивид представляет собой особый неповторяющийся мир. Общим приказом начальства легко было регламентировать поведение безличных обывателей. Но когда человек освобождается от пут полицейской опеки, научается жить не по указке, а по собственному разумению, все глубже раскрывая силу своей самодеятельности, он начинает высоко ценить индивидуальность. Мы одобряем суд присяжных не потому, что он строго применяет закон, а за то именно, что он видит на скамье подсудимых человека. Мы требуем для оценки судьи большего простора, чтобы дать ему возможность вынести свое решение в полном соответствии с особенностями конкретного случая. Потребность в справедливой индивидуальной оценке вызывает искания "свободного права" — не в законах, а в правосознании независимого судьи, призванного к разрешению спора между индивидами по конкретному делу.

Для того чтобы смягчить теневые стороны правовой нормировки, процесс законодательного творчества должен быть поставлен в теснейшую связь с населением. В истории форм права закону, как известно, предшествовал обычай. Нормы обычного права устанавливались самой общественной средой путем постоянного, однообразного соблюдения тех или иных правил поведения. В эпоху абсолютизма обычное право было мало-помалу оттеснено законом, выражением непререкаемой воли неограниченного монарха. Падение абсолютизма означает превращение обывателя из безличного объекта для правительственной опеки в личность, утверждающую цель в самой себе. Осознав свою безусловную ценность, личность стремится к автономии. Закон должен быть оправдан индивидом, чтобы стать *его* законом. Закон черпает свою силу в правосознании индивида. Известная связь между правосознанием граждан и законодательным творчеством в конституционном государстве устанавливается посредством парламента, куда широкие круги населения вправе посылать своих избранников. Но, как показывает исторический опыт, этой связи совершенно недостаточно, чтобы обеспечить соответствие между парламентскими законами и правосознанием избирателей. Парламентская история изобилует непопулярными законами. Парламентская деятельность, парализуемая неподготовленностью депутатов и извращаемая фальшивыми махи-

нациями и сделками соперничающих партий и их вечно политиканствующих вождей, вызывает к себе в населении не только презрительное равнодушие, но и прямую враждебность. По свидетельству Георга Еллинека, мы встречаемся теперь на континенте "с удивительным недоверием к парламентским учреждениям, добытым путем такой великой борьбы и жертв"[1]. Идеология "народного представительства", пытавшаяся выдать депутата за выразителя воли самих граждан, все более теряет свой кредит. Юридическая зависимость депутатов от своих избирателей, свойственная средневековому институту сословных представителей, принципиально исключена в устройстве современных парламентов. Чтобы создать более тесную связь между парламентской деятельностью и правосознанием граждан, в новейшее время намечаются и частью уже проводятся в некоторых странах в жизнь глубокие реформы. В качестве противовеса деспотизму господствующих политических партий выдвигается система пропорциональных выборов. В видах подчинения депутатов избирателям предлагается допустить императивный мандат и досрочное отозвание депутата. Для предоставления гражданину возможности непосредственно высказаться относительно приемлемости или неприемлемости принятых палатой законопроектов вырабатывается институт плебисцита, или референдума. Вместе с тем складывается и другой институт — народной инициативы, посредством которой известное количество граждан может побудить законодательное собрание выработать и поставить на референдум проект по тому или другому определенному предмету.

С другой стороны, приближение закона к населению достигается децентрализацией самой парламентской деятельности. Наряду с центральным парламентом образуются областные парламенты. При отсутствии последних волей-неволей огромную роль в местной жизни приобретает указная деятельность административных учреждений. Подтверждением может служить чрезвычайное обилие и разнообразие обязательных постановлений, издаваемых у нас губернаторами, градоначальниками, земствами и городами.

Пропорциональные выборы, референдумы и народная инициатива, равно как и децентрализация парламентской деятельности, ведут разными путями к одной и той же цели: к тому, чтобы закон был более правильным выражением согласованной воли граждан. Дальнейшее осуществление этого требования обнаруживается в развитии нормативной деятельности разнообразных со-

[1] *Проф. Г. Еллинек.* Изменения и преобразования конституций. Перевод с немецкого, под редакцией В. М. Устинова. СПб, 1907, стран. 61.

единений, в которых ныне неуклонно совершается великий социально-психологический процесс обобществления индивида. По мере своего культурного развития общество из аморфной массы все более превращается в сложный комплекс всевозможных соединений. Всякого рода общества и союзы образуются и на почве профессиональных связей и на почве совместного осуществления свободно группирующимися людьми своих духовных интересов. В деятельности этих соединений зарождается на наших глазах новый источник права. Правотворческая роль свободных общественных соединений удачно подмечена Еллинеком: "Современное общество охвачено непрерывным процессом самоорганизации. Разнообразнейшие человеческие интересы, которым напрасно пытаются дать удовлетворение при помощи парламентов, объединяются в целом ряде групп, перекрещивающихся между собой на каждом шагу. Право образования союзов, которое по своему характеру относится к разряду индивидуальных свобод, но которым государственные власти пользуются и в общественных интересах, сделалось могучим средством организации гражданского общества, обреченного, как сначала казалось, на постоянную разобщенность. В этих союзах идея представительства находит себе гораздо более правильное выражение, чем в существующих центральных парламентах, потому что союзные органы, в противоположность неосуществимой идее выражения в едином представительстве всей совокупности интересов целого народа, имеют задачей служить только более или менее ограниченному кругу интересов членов данного союза. Некоторым из этих союзов уже теперь предоставлены законные средства воздействия на правительство и законодательство, как в форме права петиций и заявлений своих требований, так и в форме обязательства высказывать в случае требования со стороны правительства свое мнение относительно проектируемых законов и указов. В этом, несомненно, заключаются задатки новой формы законодательства[1].

Эта новая форма права всецело применима и к государственному управлению. Деятельность в области народного здравия, народного образования, социального страхования и пр. вырабатывает специалистов, глубоко заинтересованных в наилучшем осуществлении подлежащих задач управления. В единении на почве своих профессиональных интересов они будут вполне авторитетны и, во всяком случае, более, чем центральный парламент, способны к выработке норм, необходимых для урегулирования соответственных отраслей государственного управления.

[1] Там же, стран. 94 и 95.

2. После юридических норм другим элементом правового порядка, могущим ослабить произвол в области государственного управления, служит административный акт. Между тем как юридические нормы представляют собой общие и абстрактные правила для урегулирования взаимных отношений между людьми, административный акт направлен на установление, изменение или прекращение, в сответствии с нормами права, индивидуальных и конкретных юридических отношений и состояний. Государственное управление слагается из бесконечного разнообразия самых разнохарактерных действий, начиная от исследования ученого и художественного творчества артиста и кончая канцелярской перепиской и применением физической силы при осуществлении мер полицейского принуждения. Для упорядочения взаимных отношений между людьми, возникающих на почве государственного управления, из всей этой сложной деятельности должны быть обособлены акты воли, определяющие связанные с ней взаимоотношения. Такими актами воли в государственном управлении оказываются решающие волеизъявления правящих, стремящиеся к тому, чтобы установить для определенных лиц, должностных или частных, определенные обязанности и права. В этих волеизъявлениях и черпает свое содержание юридическая категория административного акта.

В административном акте реализуется подчинение воли правящих юридическим нормам. В соответствии с нормами права определяются: то лицо или та совокупность лиц, которые управомочены на соответственные волеизъявления; условия и порядок совершения ими действий, обнаруживающих их волю; задачи государственного управления, составляющие цель волеизъявления; и, наконец, содержание тех последствий, которые стремится вызвать выразившаяся в административном акте воля. Если дело идет о личном задержании, административным актом будет постановление о взятии под стражу. Чтобы удовлетворять юридическим требованиям административного акта, это постановление должно исходить от уполномоченных на то законом должностных лиц, иметь законную форму, законную цель и влечь за собой определенные законом последствия. Обособляя решающее волеизъявление агентов правящей власти, административный акт дает возможность отделить его от всяких предположений, подготовительных действий, с одной стороны, и от мер исполнения — с другой. В юридическом моменте административного акта точно фиксируется содержание воли правящих. Из административного акта и должностное лицо и гражданин индивидуально узнают, что они обязаны и что они вправе сделать в данном конкретном случае. Все это делает административный акт серьезным противовесом господству усмотрения и произвола в государственном управлении.

3. Однако ни юридические нормы, устанавливающие абстрактные типы правоотношений, ни административные акты, определяющие содержание этих отношений in concreto, отнюдь еще не исключают возможности для агентов государственного управления совершать неправомерные действия — нарушать права граждан. Элементом правового порядка, рассчитанным на то, чтобы подавлять подобные нарушения, служат акты юрисдикции. Задачей юрисдикционных актов вообще является распознавание и констатирование нарушения права или соответствия его требованиям в действиях людей и в иных фактах текущей жизни. Для урегулирования взаимоотношений, слагающихся на почве государственного управления, ближайший интерес представляет тот вид юрисдикции, который имеет своей целью проверку правомерности актов государственного управления. Этот вид юрисдикции обыкновенно обозначается понятием административной юстиции. В связи с административным актом административная юстиция предохраняет граждан от неприятных последствий неправомерных актов управления: благодаря тому, что в административном акте момент решающего волеизъявления обособляется от момента исполнения, открывается возможность своевременным обжалованием этого акта, в порядке административной юстиции, добиться его отмены прежде, чем мерами его исполнения индивиду будет нанесен значительный и часто непоправимый вред. Но для того чтобы административная юстиция могла выполнить свое назначение, ей должна быть обеспечена в отношении к управлению самостоятельность. Административная юстиция составит юридическую гарантию против произвола в государственном управлении лишь при том условии, если она будет организована как суд, от правящей власти независимый. Только тогда может явиться уверенность, что спор между гражданином и должностным лицом о правомерности акта государственного управления действительно разрешится торжеством права.

Таким образом, упорядочению взаимоотношений должностных лиц и граждан в области государственного управления служат: а) юридические нормы, регулирующие эти отношения, в их общей и абстрактной форме; б) административные акты, оперирующие с индивидуальными и конкретными юридическими отношениями и состояниями, и в) административная юстиция как способ судебного обжалования неправомерных актов государственного управления. Лишь при наличности в государственном укладе всех этих трех основных для государственного управления элементов правового порядка административное право в состоянии правильно

осуществить свою задачу регулятора публичных отношений между агентами управления и гражданами.

Характер и содержание тех взаимоотношений, которые устанавливаются в разные эпохи между должностными и частными лицами в области государственного управления, претерпевает в своей истории большие перемены. Ближайший интерес для административиста представляет коренное изменение всего уклада этих взаимоотношений, связанное с историческим переходом от абсолютизма к современному конституционному порядку.

§ 2. ПОЛОЖЕНИЕ ОБЫВАТЕЛЯ В ПОЛИЦЕЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Абсолютная монархия возникает в то время, когда король, подчинив своей силе феодальных землевладельцев, города и другие самостоятельные элементы средневекового общества, становится носителем независимой и верховной власти над всем населением в пределах государственной территории. Власть абсолютного монарха суверенна: это есть plenitudo potestatis, или suprema potestas. Чтобы поддержать и упрочить за собой эту власть над подданными, король широко развивает в отношении к ним своеобразную полицейскую деятельность. Эта деятельность настолько характерна для абсолютной монархии, что соответствующая ей стадия в истории политического уклада получает название "полицейского государства".

Слово "полиция" повторяет греческое πολιτεια (от πολιζ — город). Так называлось у греков учение о том, как устраивать городские дела, как управлять городом; а так как город был средоточием тогдашней государственности, то это было искусство государственного строительства вообще. То, что греки обозначали словом πολιτεια (городское дело), римляне стали называть respublica (дело общественное): по своему происхождению "полиция" и "республика" ближе, чем родные сестры; это просто разные названия для одного и того же предмета. Если в настоящее время с понятием полиции у нас, обыкновенно, соединяется иное представление, то это изменение и зависит именно от тех условий, в которых дело общественного служения оказалось в эпоху абсолютизма.

Видоизменение понятия πολιτεια в политических условиях нового времени сказывается прежде всего расчленением этого понятия и сокращением его содержания. С протестом реформации против теократии средневековья это понятие начинает обозначать в выражении res politica — одну светскую деятельность королевской власти в противоположность rebus ecclesiasticis — духовным

делам, делам церкви. Вместе с тем из синонимов "полиция" и "политика", в основе которых лежит одна и та же πολιτεια , создаются различные обозначения для взаимно обособляющихся внутренней и внешней деятельности короля: политика — это государственное искусство в международных отношениях, деятельность, направленная к сохранению независимости и к обеспечению наиболее выгодного положения для данного государства в отношении к другим государствам; полиция — напротив, деятельность, направленная к укреплению верховенства королевской власти внутри страны. Далее, с развитием в XVII веке начала, согласно которому дела полиции изымались из-под судебного контроля ("In Polizeisachen gibt es keine Appellation"), полиция отграничивается от юстиции — от государственной деятельности, направленной на обеспечение населению правосудия. Несколько позже, в начале XVIII века, от полиции обособляются также военные дела и дела камеральные (зачатки финансового управления).

Содержание понятия полиции приурочивается ближайшим образом к деятельности королевской власти по обеспечению порядка, безопасности и благосостояния внутри страны. Раньше, в средние века, заботы о внутренней безопасности и благосостоянии осуществлялись собственными усилиями заинтересованных элементов общества: городов, церкви, отдельных землевладельцев и т.д. Когда королевская власть еще только складывалась, она первоначально была занята всецело ограждением своей внешней независимости. Но укрепившись вовне, она берет в свои руки и эти заботы о внутренней безопасности и благосостоянии: таким путем король получает возможность подавить частную инициативу феодалов, церкви и городов и вместе с тем приобрести известную опору в населении.

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

Полицейскую деятельность абсолютный монарх осуществлял частью сам непосредственно, частью через своих чиновников. Последние являлись всецело от него зависящими исполнителями его воли. Полномочия чиновников были делегацией власти монарха: они действовали по службе не иначе, как именем монарха. Чиновничество составляло класс людей, теснейшим образом связанный с королем в порядке иерархического соподчинения: благодаря последовательному подчинению низших чиновников высшим создавалась грандиозная служебная пирамида, дававшая королю фактическую возможность осуществить свое верховенство, свое imperium над всем населением страны.

В полицейских заботах о населении, осуществляемых по собственному пониманию и собственными средствами, абсолютный монарх усваивает взгляд на своих подданных как на лиц несовершеннолетних, не могущих понимать, в чем заключается их собственное благо. Слабое развитие общества, тьма и невежество, окутывавшие широкие массы населения, дают известное основание для этого взгляда. Необходимость принудительно, мерами полиции, доставлять благосостояние обывателю находит свое философское обоснование и оправдание в учении эвдемонистов. По этому учению, люди в незапамятные времена заключили для прекращения взаимной вражды государственный договор: в силу этого договора они передали обеспечение и развитие свойств, вытекающих из разумной природы человека, государству. Высшую цель государства должно вследствие этого составить всеобщее благо, всеобщее счастье — ευδαιμονια. Средство к достижению этого всеобщего благополучия — неограниченная власть монарха. Эта философия эвдемонизма, нашедшая особенно яркое выражение в трактатах Томазия и Христиана Вольфа, идейно затушевывала принудительный, насильственный характер полицейского вмешательства. Можно ли, в самом деле, говорить о принуждении, когда государство задавалось не чем иным, как влечением людей к совершенствованию, к благополучию, к счастью, — когда это совершенствование, благополучие, в свою очередь, составляло не что иное, как естественную задачу и цель каждого человека?

Исходя из представления о незрелости подданных, желая облагодетельствовать обывателя принудительно, королевская власть занимающей нас эпохи в своей полицейской деятельности неизбежно становилась к населению в положение опекуна. Но при этом опекающая власть вовсе не ставила для себя первой задачей — поднять уровень развития опекаемых обывателей. По совету Зонненфельса, сочинение которого по полицейской науке до сороковых годов прошлого столетия считалось официальным руко-

водством в австрийских университетах, обучать население более чем чтению, письму и арифметике следует лишь в той мере, в какой это необходимо для замещения образованными людьми должностей государственной службы. "Излишество учащихся весьма ясно усмотреть можно, когда множество их сравнится с немногими должностями, в которые они со временем могут употреблены быть. Сие сравнение уверит каждого в необходимости число оных ограничить и будущему их определению сделать соразмерным. Люди, которые молодость свою проживают в училищах, привыкши к покойной учености, делаются ленивыми к ручным работам. Почему надлежит не всех, даже и тех, которые превосходнейшие дарования имеют, допускать к учению" (Нач. основ. полиции, § 127). Подъем общественного самосознания и самодеятельности не только не составлял задачи полиции, но противоречил одному из основных требований благочиния. Но рассчитывая на "самопроизвольное повиновение" подданных, какого, по мнению того же Зонненфельса, нельзя ожидать "и при самых мудрейших законах" полиции, абсолютизм должен был основывать повиновение обывателей "на невозможности сопротивления": "Чего ради Благочиние должно наблюдать, дабы никакое состояние, или никакой гражданин в особливости не мог возрасти до вредной общему благосостоянию силы, а через то бы и не воспротивился начальствующей власти" (там же, § 32).

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

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

Законодательным памятником, характеризующим полицейскую регламентацию в эту эпоху, является у нас устав о предупреждении и пресечении преступлений. "Полиция имеет попечение, чтобы молодые и младшие почитали старших и старых, чтобы дети повиновались родителям, а слуги своим господам и хозяевам" (ст. 122). "Полиция имеет надзор, чтобы никто в противность должного послушания законным властям ничего не предпринимал. Она пресекает в самом начале всякую новизну, законам противную" (ст. 119)[1].

В области хозяйства полицейская регламентация ближайшим образом поддерживалась экономическим учением меркантилизма. Отождествляя богатство с деньгами, меркантильная доктрина вела к спекуляциям, которые в конечном итоге приводили не к обогащению, но к упадку народного хозяйства. К тому же, осуществляя меркантильную политику, королевская власть заботилась не столько о подъеме экономического благосостояния народа, сколько об увеличении государственной казны, оставшейся в распоряжении абсолютного монарха.

Подчиненный всепроникающей полицейской опеке, обыватель

[1] Заменяя в кодификационном порядке устав о предупреждении и пресечении преступлений уставом благочиния и безопасности (Св. Зак., т. XIV, изд. 1916 г.), Государственная канцелярия пометила эти статьи исключенными.

оказывался в положении безличного объекта для правительственных мероприятий. Меры безопасности относительно людей ставились в полицейском государстве на одну плоскость с мерами безопасности относительно животных и стихийных сил природы. К мерам безопасности относительно людей полицеисты причисляли меры против "сходбищ и скопищ", меры против пьяниц, иностранцев и путешествующих, ростовщиков, безумных; меры против литераторов, художников, изобретателей, промышленников и учредителей. Обыватель, проявляющий самодеятельность, рассматривался не как помощник, не как опора государственной власти, но как опасный противник. Он интересовал прежде всего как предмет, который надо обезвредить так же, как животных и стихийные силы природы. Роль обывателя в полицейском государстве сводилась к повиновению, "к сообразованию действий своих с объявленной волей начальников" (Зонненфельс).

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

Нормы полицейских уставов не имели значения правил, которые связывали бы чиновников в отношении подданных: скорее они носили характер инструкций со стороны короля для чинов полиции, обязанных входить в непосредственное соприкосновение с обывателями. Полицейское право в сущности определяло лишь внутренний распорядок полицейской деятельности. В отношении к обывателю чиновник был представителем и заместителем короля. Каков бы ни был его ранг, он противостоял обывателю во всеоружии королевской власти. Подданный должен был беспрекословно подчиняться его распоряжениям[1].

Полицейское "право" так глубоко отличалось по всей природе от права гражданского и уголовного, что старинные юристы, следившие за его возникновением, смотрели на него как на уродливый нарост (jura pussila) в системе права[2].

[1] Ср. *Otto Mayer*, Droit admin. allemand. II, 46.
[2] Ср. *А. Горбунов*, Методол. основы, 66.

Гражданское и уголовное право были связаны для населения с гарантиями суда: в полицейском праве эти гарантии, по общему правилу, отсутствовали. Исключение делалось лишь для некоторых имущественных отношений между правящей властью и частными лицами: в этих отношениях правящая власть становилась под именем фиска, или казны, на одинаковую юридическую плоскость с частным лицом, подчиняясь в сделках с ним нормам гражданского права и процесса. Вообще же, правящая власть обращалась к обывателям с "бесспорными" требованиями, не допускающими судебной проверки своей основательности. За неисполнением требования полиции следовало непосредственно и принуждение в той мере, которая была должна сломить всякое возможное сопротивление.

Связывая самодеятельность обывателя, глубоко подчиняя его усмотрению и произволу власти, полиция была, конечно, бессильна доставить благосостояние широким массам населения. Тем не менее некоторую историческую роль она все же сыграла. Историческое значение полиции лежит главным образом в том, что она известным образом соподчиняла разрозненные элементы средневековья в одно целое. Утверждая повсюду господство единой королевской власти, она объединяла на почве организованного подчинения всех монарху самостоятельные ячейки феодальной эпохи в определенную систему. Эта система полицейского государства не могла, однако, составить прочного базиса для дальнейшего развития процесса взаимного соподчинения людей. По своей природе она не отличалась устойчивостью. Полицией достигалась в лучшем случае лишь "невозможность сопротивления" воле короля со стороны обезвреженных мерами благочиния обывателей. Между тем, по мнению самих полицеистов, "твердейшим основанием" взаимной зависимости людей является не полицейское принуждение, а "неоспоримо свободное покорение каждой воли особо, которое поддерживается очевидной добротой законов" (Зонненфельс, § 32).

Для того чтобы создалось это "свободное покорение каждой воли" во взаимных отношениях людей, подопечный обыватель должен подняться до положения самостоятельной личности, и полицейская опека над ним уступит свое место служению ему коллектива, опирающемуся на его самосознание и самодеятельность.

§ 3. ПОЛОЖЕНИЕ ЛИЧНОСТИ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

В истории политического развития ступень полицейского государства уступает место более высокой ступени правового государства. Абсолютную монархию сменяет конституционный уклад.

Как на ближайшую причину перелома указывают на изобретение паровой машины Уатта в 1775 г. и на переход от натурального хозяйства к товарному. Освобождение от полицейской опеки в области хозяйства было насущной потребностью для новых форм экономического быта: экономическая свобода — лозунг физиократов и манчестерской школы (Адам Смит) — составляла первостепенное значение для беспрепятственного развития капитализма.

Переворот в хозяйстве составлял, несомненно, важную, но не единственную причину перелома в политическом укладе: свою роль здесь сыграло и влияние городского населения и, в частности, интеллигенции. Да и вообще обыватель раньше или позже должен был духовно вырасти, и пеленки полицейской опеки должны были стать для него тесными.

В Англии конституционный уклад укрепился с развитием капитализма, но возник и оттеснил абсолютную монархию еще в XVII веке. Здесь абсолютизм и полицейская опека никогда не достигали такого развития, как на континенте, и потому перелом к правовому государству совершился без больших потрясений. Напротив, тяжелым путем кровавых катастроф он осуществился во Франции. Девятнадцатый век был веком конституционных побед на Западе. Начало двадцатого столетия ознаменовывается движением от полицейского государства к правовому и на Востоке.

Философскому обоснованию правового государства способствовало учение Канта. По этому учению, человек отнюдь не должен быть средством для достижения каких-либо целей: человек есть цель в самом себе; признание человеческого достоинства абсолютной целью составляет безусловное требование нравственного закона (категорический императив). Отсюда неотъемлемые свойства (атрибуты) граждан: свобода, ограниченная только такими законами, в создании которых гражданин участвовал своим голосом; юридическое равенство и гражданская самостоятельность, заключающаяся в том, что своим существованием и самосохранением гражданин обязан своим собственным силам, а не чьему-либо усмотрению. Таким образом, патриархальный уклад полицейского государства был осужден безусловно, как "самый большой деспотизм, какой только можно себе представить".

Идея автономной личности, противопоставленная режиму полицейской опеки над обывателем, находилась в совершенном противоречии с основами сложившегося полицейского уклада. Чтобы во всей своей полноте воплотиться в жизнь, она должна была перестроить весь существующий порядок, сверху и донизу. Между тем на стороне старого порядка осталась огромная сила истори-

ческой традиции. Полицейская опека из поколения в поколение приучила население к косности. Революционное влияние новых идей разрешалось скорее преходящей вспышкой страсти, возмущением, нежели глубоким и целостным, интегральным перевоспитанием бывшего обывателя в самостоятельную личность. При таких условиях, тот тип политического уклада, который в исторической преемственности его форм образует следующую ступень после полицейского государства, представляет собой не более как весьма несовершенный компромисс между традициями полицейской опеки и требованиями личной автономии. В одних странах этот компромисс устанавливается в пользу автономного начала, в других он круто склоняется в сторону старого порядка. Но пока весь этот долгий путь еще не пройден, мы имеем перед собой в историческом типе правового государства лишь начальную переходную стадию от господства над обывателем чужой (гетерономной) воли к его автономии, которая продолжает оставаться для современного человека далекой и далеко еще не осознанной целью.

Правда, в область прошлого мало-помалу уходит осязательная форма воплощения абсолютизма в конкретных человеческих личностях, но дух человека все еще не свободен от какого-то безотчетного фатального подчинения традиционной идее непререкаемой гетерономной власти. Инертность, связанная с традиционным укладом обыденной жизни, открывает всегда широкую возможность старым формам быта надолго переживать принципиальное провозглашение воли жить по-новому, соответственно изменившимся потребностям экономики и интеллекта. Вековая привычка подчиняться суверенной власти, сосредоточенной в одном лице неограниченного монарха, заставляют искать и во вновь слагающемся политическом укладе, основанном на правовом соподчинении граждан, начало единой всепокоряющей власти. Если эта суверенная власть не могла быть более воплощена в обожаемой личности живого человека, то оставалось измыслить бесплотную сверхличность, мифическая воля которой оправдывала бы глубоко въевшееся в душу обывателя чувство зависимости от неограниченной гетерономной власти. В склонности человека облекать в идеологические покровы разумного и необходимого решительно все, с чем только он свыкся, лежит психологическое основание олицетворений государства или нации. Как справедливо отмечает П. А. Покровский в своих статьях "О государственной власти", "представление о государстве как о волящей и действующей личности, самым теснейшим и интимнейшим образом связано с теми

понятиями и представлениями, к которым человечество приучилось в эпоху абсолютизма. Оно — законное дитя этой эпохи"[1].

Положение обывателя в полицейском государстве определялось свойством власти абсолютного монарха, правительственной организацией государственного управления и характером последнего как полицейской опеки над обезличенным обывателем. По мере роста личности гражданина в отношениях между правящей властью и частными лицами начинают обозначаться следующие коренные изменения:

1) постепенный переход от суверенитета личной власти монарха и от суверенитета государства-личности к верховенству безличных норм права;

2) постепенное осуществление начала самоуправления, и

3) некоторое освобождение индивида, хотя бы и в узких и условных границах, от господства над ним правящего и привилегированного меньшинства, равно как известная эволюция в государственном управлении от полицейской опеки к публичным службам.

Соответственно этому, положение гражданина в правовом государстве определяется степенью развития начал правового верховенства, самоуправления, гражданской свободы и общественного служения в ущерб монархическому суверенитету и его перевоплощению.

§ 4. УЧЕНИЯ О ЛИЧНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Зиждущим началом полицейского государства была верховная власть монарха. Конституционный уклад характеризуется ограничением этой власти: в странах, верных монархической форме правления, конституционный монарх осуществляет важнейшие акты правового воздействия на население не иначе, как в единении с избранниками от более или менее широких кругов населения.

Таким образом, конституционный уклад покоится на разрыве с началом монархического суверенитета. Но воплотившаяся в этом краеугольном начале абсолютной монархии идея суверенной власти, сосредоточенной в одном лице, исходящей от одной воли, надолго переживает старый порядок. Идея единой всепокоряющей власти, составившая источник беспримерного могущества абсолютизма, была для правового государства средством самоутверждения. Опираясь на эту традиционную, привычную идею, лица, вновь

[1] *П. А. Покровский*, О государственной власти. Опыт монистической конструкции юридической сущности правового государства, Отд. отт. из № 3—4, 1914 г. "Юридических Записок", изд. Дем. Юр. Лицеем, стр. 41.

выдвинутые жизнью на положение властвующих, получали возможность широко использовать в борьбе с противостоящими течениями за новый уклад жизни старые, испытанные формы господства и подчинения.

Чтобы приспособить к конституционному укладу принцип личного верховенства, необходимо было найти в этом укладе одно лицо, которое, подобно абсолютному монарху, могло бы почитаться носителем верховной власти. Если такого лица в действительности не было, то его надо было выдумать. Где нельзя было найти человеческой личности из плоти и крови, надо было измыслить сверхличность. Такую бесплотную сверхличность, признаваемую носительницей суверенной власти, в идеологии конституционного уклада образует "идеальная личность" государства или нации.

Первые попытки олицетворить государство сделаны были в эпоху абсолютизма школой естественного права. По учению Гоббса, государство есть единое лицо, воля которого, в силу договора многих людей, считается волей всех. В противоположность индивиду, который всецело поглощается государством, последнее является "большим человеком", уподобляясь библейскому чудовищу Левиафану. Что же касается монарха, то он по отношению к государству все равно, что душа по отношению к телу.

В новейшее время теория олицетворения государства разрабатывается в различных плоскостях. То государство философски мыслится, как "общение, развившееся до уровня личности", другими словами, как высшая форма личности (Лоренц ф. Штейн), то в государстве видят особый общественный организм (органическая школа), то к государству применяют выработанную в цивилистике конструкцию юридического лица. Немецкий юрист середины прошлого века Гербер определяет государство как особое юридическое лицо — "субъект господства над свободными людьми". В формулировке Георга Еллинека, оказавшего особенно глубокое влияние на современную науку государственного права, учение о юридической личности государства представляется в следующем виде. В качестве публичного юридического лица государство вводится в категорию субъектов права. Как и всякому другому субъекту права цивилистического порядка, государству приписывается особая воля и собственные интересы, которые оно вольно осуществлять по своему усмотрению. По сравнению с другими юридическими и физическими лицами государство обладает в отношении к населению властью повелевать (imperium, Herrschaft). В силу своего imperium'а государственная власть представляется безусловной властью, не терпящей сопротивления. "Властвовать" — для государства-лица значит иметь возможность не только тре-

бовать повиновения, но и действительно заставить каждого подданного подчиняться своим велениям. Государственная власть простирается на каждого индивида и на каждый союз в пределах государственной территории. Если современное государство и признает за отдельными индивидами и их союзами определенные свободы от своего властного вмешательства, то отнюдь не как самостоятельную власть индивида или союза, которая могла бы составить в той или иной мере непреодолимую границу для самой государственной власти.

Ту правовую связанность, которая наблюдается в деятельности современных государственных учреждений, Еллинек объясняет моментом самоограничения или самообязывания государства. Конституционный уклад покоится не на личном усмотрении, как абсолютная монархия, а на устойчивых правилах правового порядка. Этот устойчивый правовой порядок, положенный в основание государственного властвования, и делает современное государство правовым. Но, обладая господствующей властью, способностью принуждать другие воли к безусловному исполнению своей воли, государство само не может быть основано на праве. Подчиняя себе каждого индивида и каждый общественный союз, государственная власть исключает возможность такого права, которое существовало бы независимо от государства. Право есть совокупность норм, установленных или, по крайней мере, признанных самой государственной властью. Но по мере того, как государственная власть творит право, она и себя самое связывает этим правом. Связывающее начало лежит в самой природе юридической нормы как общеобязательного правила. В акте правотворчества государство принимает на себя по отношению к подданным обязанность применять и осуществлять это право. Каждая правовая норма обязательна не только для подданных, но и для органов государства. Государство оказывается связанным правом во всей своей деятельности, так как деятельность органов государства и есть сама государственная деятельность — другой деятельности государства, кроме осуществляемой через посредство его органов, вообще не существует. Воля органа в пределах его компетенции есть в то же время и воля государства, и поэтому, подчиняя праву свои органы, государство и самого себя обязывает подчиняться праву. Право связывает государство так же, как мораль отдельную личность: требования морали не навязываются извне, а проистекают из собственного сознания личности; тем не менее они властно подчиняют себе личность.

Во Франции теория юридической личности государства (Эсмен, Моро и др.) связана с олицетворением нации или народа. Госу-

дарство — это есть организованный национальный коллектив, это — юридическое воплощение нации. Воля государства — это есть общая воля, воля народа. Здесь отражается влияние Руссо и лозунгов великой французской революции, противопоставивших суверенитету монарха единый, неделимый и неотчуждаемый суверенитет народа.

Как ни различно формулируются все эти теории, олицетворяющие государство (или народ), они неизменно обнаруживают одну и ту же политическую цель: сохранить и приспособить к новым условиям конституционного уклада присущее абсолютной монархии обладание одним лицом верховной суверенной властью. Проникнутые реминисценциями абсолютизма, учения об идеальной личности государства с ее всепокоряющей волей и властью пытаются обосновать и оправдать в укладе конституционного государства коренной принцип абсолютной монархии — принцип одностороннего и непререкаемого властвования, или imperium'a короля[1].

В противовес так называемому идеалистическому направлению, основанному на признании за государством свойств "идеальной личности", в современной науке публичного права мало-помалу вырабатывается новая доктрина, разрывающая с традициями абсолютизма в теории государства. Эта доктрина принадлежит к категории реалистических учений: связывая понятия воли и власти только с людьми, она решительно восстает против фикций, допускающих господство над человеком со стороны какого-либо воображаемого лица, а тем более со стороны фанатизма, облеченного атрибутами старого порядка. Наиболее ярким выразителем этой новой доктрины в настоящее время является профессор Бордосского университета Леон Дюги. Из других ученых, стоящих в оппозиции к учениям о личности государства, мы укажем на Бертелеми и Жеза во Франции, Линга в Австрии и Аффольтера в Германии. В России значительная часть ученых, работавших над вопросом о природе государства, решительно высказалась против теорий, допускающих его олицетворение, из числа этих ученых мы назовем: Н. М. Коркунова, В. В. Ивановского, Г. Ф. Шершеневича и Н. И. Лазаревского.

Против учений об идеальной личности государства выдвигаются следующие доводы.

Олицетворяя государство, последнему приписывают особую волю, отличную от воли индивидов, живущих на государственной территории. По словам Лассона, государство есть "существо, одаренное волей наподобие человека". "Государство — это не народ,

[1] Против: *А. А. Жилин*, Учебник государственного права, ч. 1. 1916, стр. 52.

не страна, не власть, а отличное от всего этого существо, одаренное волей"[1]. Но ведь воля есть явление психическое; это категория целестремительных[2] переживаний индивида. Волеизъявления одного индивида могут согласоваться с волеизъявлениями другого индивида; могут быть согласованные волеизъявления многих людей, но не может быть никакой воли у абстрактного понятия, не означающего ни отдельного индивида, ни совокупности индивидов. В учении о личности государства "таким образом происходит поистине чудесная метаморфоза; неволеспособное становится волеспособным; чего не дала природа, то дают юристы"[3].

Когда, как во Франции, государственной волей почитается национальная, или народная воля, учение о личности государства как-будто избегает этой метаморфозы. Согласованная воля граждан, охватываемая понятием народа, сохраняет свойство человеческой воли. Однако, уклоняясь от Сциллы, теория олицетворения неизбежно попадает в Харибду. Разве, на самом-то деле, в законах и других государственных актах Франции, да и всякого другого современного государства выражается согласованная воля народа? Несмотря на блестящий принцип "всеобщего голосования", во Франции избиратели составляют всего 28 % населения; из них часть совсем не является к избирательным урнам, а часть подает голоса за лиц, которые, не получив большинства, в палату не попадают и никакой воли в законе не выражают. Еще более существенно то обстоятельство, что по принципам современного конституционного уклада депутаты независимы от избирателей. Депутаты не могут принимать на себя никаких обязательств перед своими избирателями. Как гласит французский органический закон об избрании депутатов, "всякий императивный мандат недействителен и не имеет никакого значения" (§ 13). Чью же волю при таких условиях выражает закон? Закон, — отвечает на это Дюги, — есть выражение не какой-либо общей воли, ибо ее не существует, и не воли государства, которой также нет, а индивидуальной воли тех лиц, которые его вотируют, — главы государства и членов парламента. Во Франции закон есть выражение воли 350 депутатов и 200 сенаторов, образующих обычное большинство в палате и в сенате. Вот факт. Все остальное — фикции, которых мы больше не хотим[4].

Это понимание закона ничуть не колеблет его значения как

---

[1] *Lasson*, System der Rechtsphilosophie, 1862, S. 283. Цитир. по *Шершеневичу*, Общая теория права, 222.

[2] Ср. *А. Л. Байков*, Междувластные и властные отношения, 145.

[3] *В. В. Ивановский*, Учебник госуд. права, 47.

[4] *Duguit*, Le droit social, p. 51, и Les transformations du droit public, p. 75.

юридического акта. Мы не обманываемся относительно того, что соответствующий административный или судебный акт есть выражение воли такого-то губернатора или такого-то мирового судьи, и тем не менее вполне признаем за этими актами присущую им юридическую силу. Действущее в настоящее время в России законодательство слагается из прежних законов, связанных с именами наших царей и императоров, и лишь отчасти из законов новой формации, изданных во вновь установленном порядке. Разве, однако, юридическая сила прежних законов страдает от того, что эти законы не могут быть выданы за произведение какой-либо "общей" или "народной" воли?

Учение о личности государства придает "государственной воле" характер единой воли. По утверждению Еллинека, начало единства государственной воли составляет "постулат каждого учения о государстве"[1]. Однако такого рода постулат попадает в решительное противоречие с действительностью. Взаимное соподчинение людей устанавливается на почве социальной борьбы, и всякого рода юридические акты, в том числе и законы, обозначают приобретения и потери, домогательства и уступки взаимно противостоящих, различно заинтересованных, общественных групп. Постулат единой государственной воли связан с надуманным представлением о таком "законодателе", который созидает право как стройную, логически выдержанную систему норм, который сочиняет кодексы, будто дидактические упражения. На самом деле, однако, любая отрасль законодательства обнаруживает ряд исторических наслоений, ряд глубоких противоречий, обусловленных влиянием самых разнообразных течений. Единая воля является мифом не только для законодательства, но и для управления и суда. С постулатом единства государственной воли не согласуется ни самостоятельность одних государственных учреждений от других, ни возможность столкновений и пререканий между ними, ни та ведомственная рознь, которая иногда ярко окрашивает всю систему взаимных отношений между властвующими[2].

Теория юридической личности государства рассматривает государство как субъект права и в то же время присваивает ему imperium — исключительную способность осуществлять свою единую волю вопреки воле всякого другого лица. Но ведь при такой исключительной способности государство — если приписать ему свойство личности — окажется субъектом непререкаемой власти, а вовсе не субъектом права. Государственная власть, хотя бы она

[1] System, S. 215 Anm.

[2] Подробную критику постулата единой государственной воли дает *Н. М. Коркунов*, Русское государственное право, 1, 11—17.

и усвоила при конституционном укладе правовые формы для своих проявлений, остается несоизмеримой с правами индивидов. Государство — личность, как бы ни старались втиснуть эту фикцию в одну из юридических категорий, продолжает сохранять в отношении к индивиду характер все того же легендарного чудовища, затмевающего солнце, каким оно, в образе Левиафана, рисовалось по Гоббсу.

Особое существо, одаренное волей наподобие человека, требующее от людей безусловного себе повиновения, живет не в мире реальных явлений, а только в воображении индивида. Как бы эта фантасмагория не поддерживалась идеологами перевоплощений абсолютизма, она не может сделать навязчивый призрак воображения фактом живой действительности[1].

§ 5. НАЧАЛО ПРАВОВОГО ВЕРХОВЕНСТВА

С реалистической точки зрения государство является определенной, исторически сложившейся системой взаимного соподчинения людей[2]. В правовом государстве взаимное соподчинение людей устанавливается, в большей или меньшей мере, на началах правового порядка. Подчинение обывателей личному усмотрению абсолютного монарха и его чиновников носило, по преимуществу, стихийный характер. Взаимное соподчинение людей в правовом государстве рационализируется. Основой соподчинения становятся определенные волеизъявления, совершаемые в установленном порядке определенными лицами и по определенным предметам и влекущие наперед предусмотренные последствия. Другими словами, в основу взаимного соподчинения людей в конституционном государстве ложатся ю р и д и ч е с к и е а к т ы. Юридические акты могут быть односторонними или договорными. Односторонний акт связывает индивидов независимо от их согласия. Односторонний юридический акт является, таким образом, а к т о м в л а с т и — осуществлением возможности для лиц, его совершающих, сознательно подчинять своей воле волю других индивидов. Эта власть, однако, отнюдь не обладает свойствами безусловности и неограниченности, которые присваиваются мифической личности государства. Она является не каким-либо самодов-

[1] Обстоятельная критика учения о личности государства в последнее время дана проф. *А. Бертелеми* в статье "Основание политической власти", переведенной с рукописи В. Н. Дурденевским, Ж. М. Ю., янв. 1916.

[2] Основанием взаимного соподчинения служит неизбежная взаимная зависимость людей "L'interdependance sociale" — по терминологии *Дюги* (Traite de droit constitutionnel, t. I, 1911, p. 14). Этим выражением Дюги заменяет свое исходное понятие "социальной солидарности" (ср. его Конституционное право, стран. 12 и сл.).

леющим началом, которому все должно быть субординировано, а лишь служебным моментом в сложной системе взаимозависимостей, устанавливающихся между людьми. Власть, проявляющаяся в односторонних юридических актах, условна и относительна. Она соединяется с определенными волеизъявлениями, строго ограниченными по субъектам, по задачам и предмету, по условиям и порядку осуществления и пр. При этом акты власти вовсе не служат единственным средством взаимного соподчинения людей в современном государственном укладе. Наряду с существованием актов власти в публичных отношениях наблюдается развитие д о г о в о р н ы х а к т о в. Договорные акты связывают индивидов с их собственного согласия, определенным образом выраженного в данном юридическом акте. Согласие индивида на правовые последствия, составляющие цель договорного акта, образует его необходимый конститутивный элемент.

Таким образом, современная государственность, по мере усвоения ею начал правового порядка, обнаруживает на самом деле нечто совершенно обратное тому, что хотят искусственно ей навязать, — учения о личности государства. Она показывает не единство идеальной личности, а реальную совокупность индивидов из плоти и крови, находящихся в более или менее устойчивом взаимном соподчинении. Не единую государственную волю она выявляет, а множественность отдельных волеизъявлений в границах права. Ее характеризует не безусловное imperium безликой государственной власти, а правовое упорядочение и договорное смягчение господства одних людей над другими. Ее краеугольный камень не Левиафан, а человеческая личность. Если реальная действительность не обнаруживает этих свойств, то за призрачной конституционностью государственных форм наверное скрываются старые навыки абсолютизма.

Упорядочение взаимоотношений между должностными лицами и гражданами в правовом государстве достигается осуществлением начала строгой соподчиненности государственных актов различных категорий. Эта соподчиненность диктуется самой природой юридической нормы как общего правила, наперед устанавливаемого для всех случаев данного рода. В правовом государстве юридические нормы ложатся в основание деятельности не только судебных и административных, но и законодательных учреждений. Сомнение в юридической связанности законодательных учреждений возбуждает их власть самим созидать юридическеие нормы и, таким образом, видоизменять существующий порядок. Но ведь не будем мы признавать частных лиц несвязанными своими юридическими сделками лишь потому, что они сами вправе видоиз-

менять свои юридические отношения. Нельзя признать и государственное учреждение не связанным законами потому, что оно властно отменять и изменять эти законы. Правовая связанность, обусловленная известным юридическим актом, в том числе и законом, для всякого лица и учреждения продолжает существовать лишь до тех пор, пока остается в силе данный акт. Законодательные учреждения подчинены верховенству государственных норм: до тех пор, пока они в установленном порядке не отменят того или иного закона, он сохраняет для них, как и для всех и каждого в стране, всю свою юридическую силу.

Тем не менее говорить об осуществлении правового начала в современном укладе человеческих взаимоотношений возможно лишь в весьма условном и ограниченном смысле.

Исторический тип современного правового государства тяготеет скорее к торжеству закона, нежели к действительному верховенству права. При господстве абсолютизма право было равнозначущим воле монарха. Подчиняясь закону, обыватель следовал не собственному правосознанию, а слепо становился под ярмо чуждой для него воли. И конституционный уклад вошел в жизнь с обширным наследием законов, построенных на гетерономном начале в отношении граждан. Да и новые законы, проходящие через парламент, разве они не являются гораздо более осуществлением домогательств господствующих классов и их партийных организаций, нежели отражением правосознания широких кругов населения? На законоположения, сыплющиеся на обывателей, как из рога изобилия, индивид реагирует своей привычкой к повиновению власти. Но может ли гражданин, не принадлежащий к тесному кругу владеющего и правящего меньшинства, сказать про эти законоположения, насквозь проникнутые капиталистическими запросами века: "это мое право"? И в какой мере в государственных нормах, не считающихся с правдой широких кругов населения, возможно видеть источник права — справедливого, правильного права?[1]

Существенна и другая причина, которая не позволяет говорить об осуществлении идеи правового верховенства в жизни современного человечества. Благодаря всеобъемлющей широте экономического оборота и разнообразию духовных запросов культурного человека, теснейшая взаимная зависимость неизбежно устанавливается между людьми, живущими в самых отдаленных углах земной поверхности. Но государственными нормами, государственной кон-

[1] К противопоставлению государственных норм и права приходит, в другом порядке мыслей, *В. В. Ивановский* в статье, заслуживающей глубокого внимания: "О государстве, власти и праве с социолого-психологической точки зрения". Ж. М. Ю., 1916, № 3 и 4, см. соб. стр. 44 и сл. в № 3.

ституцией достигается то или иное правовое соподчинение людей лишь в ограниченных пределах государственной территории. Обратной стороной государственного территориального суверенитета является межгосударственный аномизм — отсутствие правового фундамента в отношениях между суверенными властями различных территорий. К каким чудовищным, безумным последствиям ведет это явление международного бесправия и произвола, говорят потоки крови, залившие Европу, и то глубокое одичание людей, которое повсюду сквозит через тонкий пласт культурных наслоений, разъедаемый разнузданными инстинктами бойни и наживы.

Конечно, слишком сказочно мечтать об осуществлении идеи правового верховенства для поколений людей, которых экономические вожделения, национальные и политические страсти в состоянии стравливать между собой, как звериные орды. Но чем ниже падает человек конкретной исторической действительности, тем острее чувствуется потребность в таком укладе человеческих взаимоотношений, который был бы достоин Человека.

Потенциально идея верховенства таит в себе неисчерпаемые возможности для упорядочения человеческих взаимоотношений. Начала монархического и народного суверенитета выражали возможность взаимного соподчинения людей лишь в замкнутом кругу государственной территории. В свое время для абсолютизма эта территориальная ограниченность суверенитета была неизбежной. Благодаря территориальному разграничению каждый из королей мог осуществлять верховную власть, не нарушая тем самым суверенитета других держав. Но верховенство права принципиально не нуждается в том, что было необходимостью при господстве взаимно конкурирующих личных властей. Напротив, по своему назначению право должно проникать всюду, где между людьми бывают столкновения и споры. И если государственные границы были своего рода естественным пределом для действий монархического, а за ним в переходное время и народного суверенитета, то для развития права они принципиально не могут составить какой-либо неодолимой преграды. Потребность в авторитетном праве стала насущной. И уже создалась целая сеть международных административных организаций — публичных служб к услугам чуть ли не всего человечества. Идея международного суда одно время приняла осязательные формы. Остается осознать, что с точки зрения широко понятой и последовательно осуществленной идеи правового верховенства современные центральные парламенты являются для человечества не более как областными парламентами и что государственные конституции не могут составить истинной

конституции человеческого общения, пока не создалась соподчиняющая их международная конституция — конституция мира.

§ 6. НАЧАЛО САМОУПРАВЛЕНИЯ

При господстве абсолютизма государственное управление сосредоточивалось в руках неограниченного монарха и его чиновников, связанных в порядке иерархического соподчинения в систему коронной администрации. Развитие конституционного уклада характеризуется все большим привлечением к делу государственного управления заинтересованных групп населения. Таким образом, система государственного управления посредством коронной администрации постепенно уступает свое место системе самоуправления.

Понятие самоуправления первоначально возникло в Англии: слово "selfgovernment", или самоуправление начинает употребляться у англичан с конца XVIII столетия для обозначения всего общего характера английского государственного строя, как самоуправления народного, находящего свое завершение в парламенте. Selfgovernment противополагается господствующему на континенте управлению односторонней, ничем не связанной волей абсолютного монарха.

На европейском континенте понятие самоуправления начинает мало-помалу усваиваться в эпоху широкого господства коронной администрации. Вследствие этого самоуправление долгое время понимается здесь не в смысле общего начала, которое должно преобразовать все государственное управление, а в качестве более ограниченного принципа, требующего освобождения из-под полицейской опеки лишь некоторых хозяйственных и общественных функций.

Первоначально понятие самоуправления на континенте связывается с идеей свободной общины. Мысль о том, что дела общины должны быть изъяты из ведения коронной администрации, особенно яркое выражение получает в 1830 году в Бельгии. По присоединении Бельгии венским конгрессом к Нидерландам прежняя самостоятельность общин здесь была совершенно подавлена нидерландским правительством. В борьбе против этого угнетения возникла мысль о естественном праве общины на самостоятельное заведывание своими делами. Эта идея сыграла свою роль в революционном движении 1830 г., приведшим к отделению Бельгии от Нидерландов. Национальный учредительный конгресс, созванный в связи с этими событиями в Бельгии, противопоставляет общинную власть (pouvoir municipal) законодательной, судебной

и исполнительной власти: община старше государства; закон ее находит, а не создает.

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

С течением времени в той же Германии понятие самоуправления получает более широкое значение. Самоуправляющимися группами признаются не только общины, но и более крупные территориальные деления (уезды, округи, провинции), а равно и некоторые нетерриториальные соединства, объединенные одной профессией или каким-либо общим делом. Самоуправление начинает означать право самостоятельного заведывания своими делами для всех этих соединств.

Самоуправление в этом смысле не может уже получить естественно-правового обоснования. С известной точки зрения, можно было говорить о прирожденных правах общины, сложившейся до государства; но ведь крупные территориальные и иные соединства моложе государства. Основанием их полномочий (равно как и современной общины, получившей свое настоящее строение уже в государстве) является не их собственная "природа", но закон.

Тем не менее и некоторые позднейшие учения о самоуправлении сохраняют следы естественно-правовой теории. Сущность этих учений состоит в следующем. Самостоятельность самоуправляющихся групп обусловливается характером самих дел, которыми они заведуют. Это не дела государственного управления, но собственные дела данного соединства. Такими делами почитаются то одни дела местного хозяйства (хозяйственная теория), то все вообще дела, затрагивающие ближайшим образом интересы местного общества (общественная теория). Правительство ближайшим образом не заинтересовано в судьбе этих дел и потому оно представляет территориальным и другим соединствам самостоятельное заведывание ими.

На самом деле, однако, какую бы задачу самоуправления мы ни взяли — дорожное дело, санитарное дело, народное образование, призрение бедных, — с ней всегда связаны не только интересы данной местности, но и всего населения государства. Ан-

тисанитарное состояние одной местности может явиться источником эпидемии, грозной для целого края. Народная тьма глухой провинции задерживает политическое развитие всей страны и т.д. С ростом культуры взаимная связанность отдельных местностей становится все более тесной и многообразной, а вместе с тем все более стирается ясная грань между узкими местными и широкими общественными интересами.

И хозяйственная, и общественная деятельность самоуправляющихся социальных групп носит характер обязательной общественной миссии. Она соединена с определенными, основанными на праве, обязанностями для членов данной группы и для ее учреждений. Предписывая или допуская принудительное осуществление известных задач в порядке самоуправления, закон тем самым признает за этими задачами значение необходимых для общежития функций и, следовательно, значение задач государственного управления. Таким образом, предметы самоуправления являются предметами государственного управления.

"Собственных" же дел, которые, по самой природе своей, составляли бы естественную компетенцию самоуправляющихся общественных групп, в действительности совсем не существует. У отдельных отраслей государственного управления нет таких естественных свойств, которые делали бы их безусловно то предметами самоуправления, то задачами правительственной деятельности: в осуществлении каждой из задач государственного управления в современных государствах обыкновенно участвуют и коронная администрация, и органы самоуправления. Распределение предметов ведомства между самоуправлением и коронной администрацией определяется не существом дела, а изменчивыми соображениями политической целесообразности. Один и тот же предмет в одном государстве и в данное время может быть отнесен к самоуправлению, в другом или в другое время — к компетенции правительственных учреждений.

Самоуправление есть форма государственного управления: это положение образует общую основу господствующей ныне государственной теории самоуправления. Признание за самоуправлением государственного характера является решительной идейной победой начала самоуправления над принципом коронного управления. Опровергается питаемая реминисценциями абсолютизма мысль, будто первостепенные задачи в деле осуществления публичных функций составляют естественный, бесспорный круг ведомства коронной администрации. Когда некоторые дела, входившие ранее в компетенцию коронных чиновников, передавались в ведение самоуправляющихся групп, старая общественная теория

говорила о делегации известных полномочий (принадлежащих и продолжающих принадлежать короне) общественным учреждениям. Делегированные полномочия не приобретали свойств "собственных" дел самоуправления, но квалифицировались как "возложенные" на групповые учреждения или "препорученные" им со стороны государства дела. С точки зрения государственной теории, бесконечные рассуждения и споры о различии собственных и препорученных дел становятся "совершенно бесплодной схоластикой лишенных жизненного значения формул" (Нольде, 262). Если самоуправление есть форма государственного управления, то любая функция и любая отрасль деятельности, выполняемая ранее коронной администрацией, может совершенно на равных основаниях войти в круг ведомства самоуправляющихся общественных групп.

После того как самоуправление было признано формой государственного управления, для дальнейшего выяснения его понятия оставалось отличие его от правительственных учреждений. Задача самоуправления всегда и везде сводилась к установлению самостоятельности общественных учреждений по отношению к правительственным. Вопрос об отличии самоуправления от коронной администрации последовательно становится вопросом о тех особенностях в организации самоуправления, в которых коренится основа этой самостоятельности. Мы остановимся на двух современных учениях, которые стремятся, каждое по своему, разрешить этот вопрос, — на теории юридической и теории политической.

Юридическая теория, господствующая в настоящее время среди немецких государствоведов, связана с их учениями о личности государства. Органами юридической личности государства почитаются король и чины коронной администрации. Что же касается общественных учреждений, то, хотя они и исполняют функции государственного управления, однако являются органами не государства как определенного юридического лица, но органами общин и других самоуправляющихся единиц, в смысле отличных от государства юридических лиц. В правах публичного юридического лица, которыми пользуются самоуправляющиеся единицы, и лежит, с точки зрения юридической теории, основание их самостоятельности по отношению к коронной администрации.

Как справедливо замечает Н. И. Лазаревский, по этой теории "государство отождествляется с монархом и коронной администрацией, а все независимое от короля и коронной администрации признается чем-то особым от государства" (Лекции, II, 46). Но так как самоуправляющиеся единицы осуществляют функции государственного управления, то создается представление о каких-то своеобразных государственных единствах, стоящих вне государства,

но все же подчиненных единой государственной воле. Отрицая личность государства вообще и юридическую его личность в частности и считая перенесение цивилистического понятия о юридическом лице в область публичного права в высокой степени рискованным, мы не можем принять туманных построений юридической теории. По нашему мнению, свойство субъекта права (все равно — физического или юридического лица) не объясняет в самоуправлении самого главного, а именно, присущей ему самостоятельности. Субъектами публичного права будут одинаково и губернатор, и городской голова, и земское собрание, и казенная палата: никакого признака различия между самоуправлением и коронной администрацией юридическое качество субъекта права, таким образом, не представляет.

Так называемая политическая теория, в ее современной постановке, ищет отличительного признака самоуправления в совокупности юридических гарантий, действительно могущих обеспечить большую или меньшую самостоятельность самоуправляющейся общественной группе. Основывая самостоятельность группы и ее учреждений на юридических гарантиях, эта теория с таким же правом может именоваться юридической, как и теория юридического лица. "Самоуправление, по этой теории, есть форма осуществления государственных функций при помощи независимых — в той или иной мере — лиц и учреждений" (Нольде, 266). Самостоятельность общественной группы и ее учреждений в самоуправлении может достигаться весьма разнообразными путями. Наименее действительным способом обеспечения независимости местного управления служит соблюдение требования, чтобы местное самоуправление велось местными людьми, хотя бы эти местные люди назначались короной, а не избирались населением. Гораздо более прочной гарантией является выборное начало в самоуправлении. Избрание своих должностных лиц самой заинтересованной группой ближайшим образом обеспечивает самостоятельность ее учреждений по отношению к коронной администрации и их теснейшую связь с данной общественной группой. Однако чтобы выборное начало могло достигнуть своей цели, необходимы и дальнейшие связанные с ним гарантии. Право избрания должностных лиц обеспечивает самостоятельность общественной группы лишь при том условии, если выборному открыта известная возможность сообразоваться в своей служебной деятельности с социальными интересами своей группы. Выборное начало неизбежно утратит свое гарантирующее значение, если избранные будут введены в систему той же административной иерархии, как и коронные чиновники, и связаны, подобно им, всевозможными инструкциями и указаниями

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

Система самоуправления может быть построена на территориальном или на личном начале. В первом случае устанавливается местное самоуправление, во втором — сословное самоуправление и самоуправление профессиональное, или ведомственное.

Самоуправление будет местным, когда в отдельных территориальных районах создаются связанные с местным населением общественные учреждения в видах самостоятельного, по отношению к коронной администрации, заведывания различными отраслями государственного управления в пределах данного района. Местное самоуправление является системой пространственной децентрализации государственного управления (decentralisation par region, по определению Дюги). При местном самоуправлении всякое лицо, проживающее в данной местности, подчинено местным общественным учреждениям. Самоуправляющаяся общественная группа определяется известной связью людей с данной местностью.

Самоуправление устанавливается на личном начале, когда самостоятельное заведывание определенными отраслями государственного управления присваивается известной группе заинтересованных лиц. Если эта общественная группа определяется сословной общностью своих членов, то получается форма сословного самоуправления. Когда же она определяется общностью их профессии, их занятий, их общественного положения вообще, то создается форма профессионального самоуправления, или служебной (ведомственной) децентрализации (décentralisation par service — по терминологии Дюги, Traité, 460).

Эти две формы организации самоуправления на личном начале диаметрально противоположны по своей роли в преобразовании современного государства. С распадением сословного слоя сословные учреждения утрачивают былое значение в государственном управлении. Сословное самоуправление все более становится достоянием истории. Служебная децентрализация, напротив, нахо-

дится в периоде своего первоначального образования, но за ней, по всем вероятиям, самое широкое будущее. В основании ее развития лежит процесс разделения труда. Взаимная связанность людей, обусловленная проживанием на одном и том же клочке земли, при современном социально-экономическом строе все более уходит на второй план. Вырастают и крепнут профессиональные и другие общественные связи, идущие далеко за пределы родного села или родного города: эти связи перекидываются через территориальные грани таких административных делений, как волости, уезды и губернии; даже государственные границы становятся для них тесными. С разделением труда все более усложняется техника; вырабатывается сложная специализация, не имеющая ничего общего с исторически сложившимися местными делениями. Приспособляясь к новым условиям социально-экономического быта и к возрастающим техническим требованиям, государственное самоуправление должно — в силу исторической необходимости — усвоить, в той или иной мере, форму профессионального самоуправления. Развитие этой формы самоуправления идет особенно успешно во Франции. Для осуществления задач государственного управления, интересующих сразу несколько общин, французское право допускает образование общинных синдикатов. На началах служебной децентрализации оно устанавливает самоуправление университетов, торговых палат, больниц, бюро общественного призрения, бюро по оказанию бесплатной медицинской помощи и некоторых других учреждений. В последнее время начало самоуправления в известной мере распространяется на такое обширное ведомство, как государственные железные дороги (закон 13 июля 1911 г.)[1].

Как бы, однако, ни была развита служебная децентрализация, она не исключает местного самоуправления. Пока, при всей изумительной технике современных путей и средств сообщения, сохраняют практическое значение пространственная близость и даль-

[1] Н. И. Лазаревский, много содействовавший в русской литературе выяснению понятия местного самоуправления, совсем не оценил значения служебной децентрализации. По его словам, "нетерриториальными союзами, хотя бы и с выборной организацией и значительной степенью самостоятельности, наука государственного права и политическая мысль вообще занимаются мало. Им приписывается вообще мало значения"... (Мелкая земская единица, 48). Однако это утверждение подкрепляется ссылкой на ученых не позднее восьмидесятых годов прошлого столетия. Такая точка зрения совершенно не соответствует новейшим течениям социально-политической мысли (Дюги, Ориу, Леруа и др.). Современная общественная жизнь опровергает предположение Лазаревского, будто "ведомственная раздробленность" постепенно заменяется союзами, объединяющими все население того или иного куска земли. Говоря о ведомственной раздробленности, Лазаревский, надо думать, имел в виду ведомства коронной администрации, а не вновь возникающие формы самоуправления.

ность, без местного начала в построении системы самоуправления, конечно, не обойтись. Но, во всяком случае, по сравнению с местным самоуправлением, служебная децентрализация является генетически более высокой формой. Местное самоуправление опирается на рудиментарную форму общественной группировки по месту проживания людей. Служебная децентрализация обеспечивает самостоятельность социальным группировкам несравненно более сложного и значительного характера, нежели группировка людей по месту их проживания; она ближайшим образом сочетается с технической специализацией, образующей в наше время необходимое условие успеха государственного управления, как и всякой иной человеческой деятельности.

Профессиональное самоуправление наиболее гармонирует с потребностями личной автономии. Местное самоуправление обеспечивает известную самостоятельность случайному конгломерату людей, в котором индивид может оставаться чужим и одиноким: крайняя разобщенность территориальной группы особенно чувствительна в больших городах. Служебная децентрализация должна обеспечить большую или меньшую самостоятельность общественной группе, связанной общим делом, общностью профессиональных интересов и социального служения: чем однороднее и сплоченнее эта группа, тем большей гарантией для личной автономии ее членов будет служить ее самоуправление.

§ 7. НАЧАЛО ГРАЖДАНСКОЙ СВОБОДЫ И ОБЩЕСТВЕННОГО СЛУЖЕНИЯ

1. Полицейская опека над обывателем при абсолютизме носила ярко выраженный характер господства, стремившегося подавить мерами предупреждения, пресечения и репрессии всякое "опасное для спокойствия и порядка" проявление самодеятельности обывателя. В правовом государстве факту этого безмерного господства противополагается начало гражданской свободы.

Идея свободы была всегда излюбленным лозунгом в моменты великих потрясений, связанных с борьбой за конституционный уклад. В упованиях народных масс, выносивших на своих плечах тяжесть этой борьбы, идея свободы означала потребность своего освобождения от господства правящего и привилегированного меньшинства. Но реально в условиях правового государства осуществлялась не столько личная неприкосновенность индивида и свобода духовного общения людей, сколько свобода экономическая — свобода обладания и распоряжения экономическими благами, включая сюда и рабочую силу человека. Буржуазии, которая, в силу исторических условий, могла использовать в своих классовых

интересах плоды конституционных побед, гарантии свободы нужны были главным образом лишь для того, чтобы освободить капитал из-под полицейской опеки абсолютизма и упрочить за собой политическую власть. В связи с экономическими условиями капиталистического способа производства свобода обладания продуктами народного труда оказывалась в конечном итоге не чем иным, как известной свободой эксплуатации со стороны буржуазии невладеющих масс трудящегося населения.

И только путем медленного развития, не без скачков назад, в уклад современной политической жизни начинают отлагаться некоторые элементы физической неприкосновенности и духовной свободы граждан. В отношении личной неприкосновенности вырабатывается требование законного основания и судебной проверки мер полицейского принуждения. Но даже элементарного и основного, с точки зрения потребности самосохранения, права на жизнь современный политический уклад индивиду не обеспечивает. И он бессилен обеспечить это право, пока регулирующее действие правопорядка не замирит межгосударственных антагонизмов и не приведет к усвоению правительствами и народами безусловно необходимой для беспрепятственного культурного развития человечества общечеловеческой конституции мира. Нет права на жизнь, потому что в психике людей XX века, невзирая на всю жестокость уроков истории, до сих пор все еще не отложилось борозды хотя бы простого уважения к человеческому достоинству себе подобных.

Некоторое освобождение индивида от полицейской опеки в конституционном государстве проявляется в допущении правительством, при известных условиях и с определенными ограничениями, свободы передвижения граждан, неприкосновенности их жилища, тайны их корреспонденции, свободы слова и, в частности, свободы печати, свободы собраний и обществ, свободы труда, промыслов и занятий. В отличие от условий полицейского государства, где индивид был всецело подчинен усмотрению и произволу правящей власти, в современном правовом укладе устанавливаются некоторые, хотя и весьма условные границы для принудительного ее вторжения в область личной свободы. Правовым начертанием этой границы определяется та сфера личной самодеятельности, которая недоступна для правомерного вмешательства правящей власти.

2. По мере того, как вырастает личность гражданина, начинают исподволь изменяться самое направление и цели государственного вмешательства. Уничтожив перед собой все преграды, неограниченная власть в полицейском государстве получала "естественную склонность забыть свое общественное значение" (Чичерин). В своей

полицейской деятельности это была типично господская власть, природе которой чужда правовая обязанность функционировать не иначе, как только в интересах подвластных. При конституционном укладе господская власть начинает преобразовываться в государственном управлении в социальную, или служебную власть: отличительным свойством последней является то, что она подлежит осуществлению в пределах служебной обязанности и как средство исполнения служебного долга (ср. Петражицкий. Теория права, II, 728). В тех пределах, в которых такое преобразование в той или иной мере осуществляется, государственное управление в правовом государстве начинает усваивать характер общественного служения. Этот характер будет тем более выражен в государственном управлении, чем глубже проникнутся правящие сознанием служебного долга, а граждане своими правопритязаниями на определенные услуги со стороны государственного управления.

Однако государственное управление, хотя бы и проникшееся идеей общественного служения, может разойтись с требованиями индивидуальной свободы граждан. Для целесообразного выполнения публичных функций, необходимых для общежития, может потребоваться известная доля обязательной общественной деятельности: не будет ли это принуждение принципиальным нарушением руководящего начала гражданской свободы?

Вопрос об отношении между обществом и индивидом принадлежит, как известно, к числу наиболее жгучих и трудных проблем жизни. Исторически коллизии между индивидом и обществом обыкновенно разрешаются, по праву силы, в пользу коллектива. И когда salus publica объявляется высшим законом, в угоду которому приносятся целые гекатомбы человеческих жизней, индивид, бесспорно, играет роль не более как орудия, средства для достижения тех или иных государственных или общественных целей. Но с точки зрения моральной значимости, индивид все же представляется безусловной ценностью, а общество только формой индивидуального существования. И потому мы постулируем начало общественного служения не в смысле служения индивида обществу, но в смысле служения общества индивиду. Однако это исходное положение принципиально отнюдь еще не исключает ни обязанностей, ни принуждения, связанных с общественным служением для граждан. Ведь, конечно, оставаясь в общении с людьми, индивид не может рассчитывать на какую-то абсолютную свободу. Общение, необходимое ему по свойствам его природы, разумеется, приносит ему не только выгоды, но и стеснения. Нуждаясь на каждом шагу в людях, человек не может обойтись без зависимости от людей. Факт этой взаимной зависимости — не-

избежный спутник человеческого общения. На этом факте основывается необходимость взаимного соподчинения людей — обязанности и принуждение.

Вопреки утверждению французской декларации прав человека и гражданина, люди рождаются не свободными, но беспомощными. Человек не есть что-либо абсолютное и отвлеченное, но сложное и хрупкое произведение Космоса, требующее для своего развития любовного ухода. Поэтому для обеспечения условий индивидуального существования необходимо, чтобы личная свобода разумно сочеталась с общественным служением индивиду. Ценности человека, человеческому достоинству противоречат не обязанности, стесняющие свободу индивида, сами по себе, но то недоверие и нетерпимость, та месть и та ненависть, которые продолжают упорно гнездиться в политической и экономической структуре общежития, превращая порой в настоящий ад прекрасную родину человека — землю.

3. Начало общественного служения превращает отрасли государственного управления в публичные службы (services publics).

Первоначально, под влиянием крайностей полицейской опеки, в правовом государстве усваивается весьма узкий взгляд на задачи государственной деятельности. Этот взгляд определенно формулируется в учении Канта. С точки зрения Канта, цель государства состоит не в том, чтобы доставить подданным счастье, как полагали эвдемонисты, — но лишь в том, чтобы обеспечить торжество идеи права. Право же есть совокупность условий, при которых произвол одного может быть согласован с произволом другого согласно требованиям разумной свободы. Другими словами, задачей государственной деятельности должно стать правовое разграничение свободы граждан — безопасность и порядок, а не попечение об их благосостоянии.

Однако практически это начало невмешательства не могло разрешить насущных задач общежития. Подъем свободной инициативы и самодеятельности в населении был необходимым, но не единственным условием для достижения социальных целей. Силы и средства отдельных лиц и их свободно действующих соединений оказывались недостаточными для осуществления публичных функций, которые представлялись необходимыми для общежития. Для их выполнения нельзя было обойтись без обязательной общественной деятельности, обставленной всеми нужными средствами и не зависящей от случайностей частного почина. На почве этой обязательной деятельности, направленной к осуществлению публичных функций, и слагается комплекс публичных служб.

К числу публичных служб относятся дипломатия, церковное

управление, управление финансовое. Задаваясь изысканием, собиранием и распределением материальных средств для выполнения разнообразных задач государственного управления, финансовое управление имеет важное значение вспомогательной публичной службы. Необходимость приведения в действие правового механизма создает особую публичную службу — юстицию, или судебное управление, имеющее своей целью охрану права — обеспечение населению правовой защиты и правосудия. Полиция, обнимавшая при абсолютизме все разнообразие мер властного вмешательства в обывательскую жизнь, в видах безопасности и благосостояния, с укреплением начал правового государства стремится стать определенной публичной службой по охранению порядка и безопасности. Дальнейшие публичные службы, объединяемые вместе с полицией понятием внутреннего управления, задаются обеспечением условий физического, духовного и экономического благосостояния человеческой личности. Публичной службой, рассчитанной на охранение народного здравия, будет санитарно-медицинское управление. На духовное развитие населения рассчитаны публичные службы народного образования. Содействие условиям экономического благосостояния имеют в виду разнообразные службы путей и средств сообщения, кредита, страхования, народного продовольствия, общественного призрения и других форм социального обеспечения.

Так как управление дипломатическое, церковное, финансовое и судебное изучаются специальными дисциплинами международного, церковного и финансового права и судоустройства (гражданского и уголовного), то предметом преимущественного внимания в науке административного права становятся публичные службы, охватываемые понятием внутреннего управления.

Понятие внутреннего управления было введено в государствоведение в половине прошлого века Лоренцом ф.-Штейном. Штейн разумел под внутренним управлением ту отрасль государственной деятельности, которая доставляет каждому отдельному человеку условия для личного развития, недостижимые его собственными усилиями. Генетически отрасль внутреннего управления определяется постепенным обособлением из всей области государственного управления, в недифференцированном его виде, в отдельные отрасли дипломатического, церковного, судебного и финансового управления. В расчленении задач государственной деятельности внутреннее управление находится, таким образом, в ближайшем историческом преемстве с полицией, в смысле совокупности мер по обеспечению безопасности и благосостояния обывателей.

Противопоставляя принципиально публичные службы мерам

полицейской опеки, не следует, однако, упускать из виду, что в действительной жизни грань между различными ступенями политического развития проявляется далеко не с такой определенностью, как в теории. Уже в период абсолютизма в публичных отношениях устанавливаются некоторые элементы правового порядка (известное подчинение суду казны, некоторые формы надзора в порядке управления, предшествующие образованию административной юстиции, и т.д.), вырабатываются различные формы самоуправления и осуществляется в известной мере принцип общественного служения. Еще при существовании неограниченной монархии открывается известный простор для личной самодеятельности (устранение регламентации производства, ослабление системы монополий и т.д.) и возникает попечительная деятельность, которой более или менее чужд характер господской власти. А с другой стороны, при существовании конституции и парламента правительственные учреждения в деле внутреннего управления нередко продолжают играть преобладающую роль, полицейские меры долгое время парализуют самодеятельность граждан в таких ее коренных условиях, как свобода печати, собраний и обществ, а момент служения во многих случаях гораздо более характеризует положение гражданина, нежели роль должностного лица.

§ 8. ПОНЯТИЕ О НАУКЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Различию полицейской опеки и публичных служб соответствует различие наук полицейского и административного права. Первая пыталась разобраться в уставах и регламентах, служивших руководством для полиции. Вторая стремится изучить правовой порядок публичных служб.

Публичные службы могут интересовать исследователя с точки зрения социально-политической, с технической стороны и со стороны юридической. Социально-политическое изучение публичной службы должно выяснить общественную потребность в соответствующей отрасли обязательного публичного служения; степень положительной или отрицательной заинтересованности в данной публичной службе отдельных социальных групп; экономические и социально-политические условия, определяющие возможность и характер ее осуществления; наконец, практические результаты, достигаемые публичной службой на деле, с точек зрения экономической, социальной и политической. Далее, публичные службы могут изучаться со стороны технической: так, санитарно-медицинское управление можно изучать с той точки зрения, насколько оно, в данный постановке, удовлетворяет современным требованиям

гигиены и медицины; публичные службы народного образования можно исследовать со стороны их соответствия требованиям педагогики и т.д. Предметом науки административного права является не социальная и не техническая сторона публичной службы, относящаяся к ведению особой науки об управлении и подлежащих технических дисциплин, а ее юридический порядок.

Юридический порядок есть порядок взаимоотношений между людьми. Чтобы познать юридический порядок публичных служб, наука административного права должна изучить все те многообразные взаимоотношения, которые возникают между людьми на почве государственного управления.

Таким образом, наука административного права может быть определена как учение о правоотношениях в области государственного управления.

Означенные правоотношения могут возникать при осуществлении обязательных общественных миссий между служащими и гражданами, между самими служащими и между гражданами.

В правовом государстве индивид пытается подняться на уровень субъекта публичных прав и обязанностей или, что то же, гражданина. Личность гражданина уже не может более рассматриваться в качестве объекта для правительственных мероприятий наряду с животными и со стихийными силами природы. В роли субъекта права гражданин становится на одну плоскость с должностными лицами, призванными к осуществлению публичных служб. Между административными учреждениями, представляющими собой группировку этих должностных лиц, и гражданами возникает отношение равноценных членов: публично-правовое отношение, в котором и служащие, и граждане участвуют в одинаковой роли субъектов публичных обязанностей и прав. Прежде нормы полицейского права носили характер инструкций к руководству подчиненных учреждений со стороны высшей власти: касаясь обывателей, полицейские регламенты всецело подчиняли их личному усмотрению правящей власти. Теперь юридические нормы, относящиеся к публичным службам, теряют этот односторонний характер: они приобретают значение правил, одинаково обязательных и для служащих, и для граждан. Режим личного усмотрения, лежавший в основе полицейской опеки над обывателем, уступает место в правоотношениях между должностными лицами и гражданами началу законности.

Правовое начало мало-помалу проникает и во взаимные отношения между самими административными учреждениями. Идеологическим препятствием к правовому упорядочению служебных отношений между правящими является особенно миф юридической

личности государства. Если государство есть субъект всех правительственных полномочий, то должностных лиц и административные учреждения нельзя уже рассматривать в качестве субъектов соответственных обязанностей и прав. Должностное лицо обсуждается не как самостоятельная личность, а как орган чужой — государственной личности. Что происходит внутри этой личности, лишено правового характера. Эта точка зрения, господствующая среди германских публицистов, решительно противоречит требованиям юридического упорядочения публичных служб. Служащие — такие же люди, как и граждане: усмотрение и произвол в их служебных взаимоотношениях столь же губителен, как и в отношениях между ними и гражданами. Более того, усмотрение, свившее себе гнездо во взаимных отношениях между правящими, неминуемо превращается в источник беззакония и для самого населения. Произвол деморализует человека. Должностные лица, приученные к усмотрению внутри административного механизма, неизбежно проявят соответствующие привычки и за пределами этого механизма.

В связи с публичными службами могут возникать правоотношения и между самими гражданами. Эти отношения вызываются взаимной связанностью интересов граждан на почве вытекающих для них из публичной службы обязанностей и прав. Таковы отношения между соседними домовладельцами по поводу исполнения возложенных на них полицией обязанностей по караулу и поддержанию чистоты прилежащих участков улицы; таковы отношения между сельскими обывателями по поводу исполнения натуральной повинности содержать, посредством очередей, подводы для земских сообщений (Уст. Земск. Пов., ст. 305) и т.д.

Все эти группы правоотношений, кто бы ни был их субъектом, по своему содержанию сохраняют публичный характер, потому что вытекают из публичных служб.

Среди административистов нет полного согласия относительно того, должна ли наука административного права изучать юридический порядок всех отраслей государственного управления или ей следует ограничиться юридической стороной одного внутреннего права.

Стремление ограничить объем науки административного права отраслями внутреннего управления проявляется в германской и русской литературе. Основанием для такого ограничения является образование особых дисциплин, задающихся специальным исследованием отраслей дипломатического, церковного, судебного и финансового управления. Публичные службы внутреннего управления и без того слишком обширны и разнообразны, чтобы администт-

ративисту нужно было простирать свое исследование и на сферу других специальностей. К тому же именно внутреннее управление как самая молодая отрасль государственного управления наиболее отражает в себе оригинальные правовые течения современной эпохи: поэтому юридический порядок внутреннего управления в состоянии дать особенно ценные элементы для построения системы административного права.

Против этого ограничения объема нашей науки говорит его принципиальная искусственность. Исторически сложившиеся различия между отраслями государственного управления и изучающими их дисциплинами не могут иметь безусловного значения для административиста: в основе деления государственного управления на отрасли лежат, по преимуществу, социально-политические и технические соображения. Стремясь изучить юридический порядок публичных служб, юрист не вправе ограничивать область своего исследования рамками этих делений. К тому же само понятие о внутреннем управлении как о сложном историческом остатке в процессе дифференциации государственной деятельности не отличается определенностью своего положительного содержания. Его границы зависят лишь от того, насколько другие отрасли успели обособиться и стать предметами специальных научных дисциплин. В дальнейшем можно ожидать обособления таких отраслей внутреннего управления, как санитарно-медицинское дело, народное образование и т.д. Не придется ли науке административного права, ввиду этого, постепенно сокращать свой объем?

Ограничения науки административного права отраслью "внутреннего управления" удачно избегают французские юристы. Все публичное право они делят на внешнее публичное право (или международное) и публичное внутреннее право: это различие сохраняет чисто юридический характер ввиду особенностей норм, которые регулируют взаимоотношения между людьми, входящими в состав различных или одной и той же государственной группировки. В свою очередь, внутреннее публичное право распадается на право конституционное, административное и на права уголовное и процессуальное (последние два Дюги объединяет в общем понятии юрисдикционного права): эти три отрасли публичного внутреннего права разграничиваются применительно к различию основных элементов, или функций, правового порядка (нормативная функция, административная функция и функция юрисдикционная). Административное право в этой системе обнимает правоотношения не только в тех службах, которые относятся ко внутреннему управлению, но также и в области управления церковного и финансового.

Хотя точка зрения фрнацузских административистов и представляется нам, в общем, более правильной, однако ввиду принятого в наших университетах распределения научного материала между предметами церковного, финансового и административного права, преимущественное внимание мы будем посвящать правоотношениям, возникающим в области внутреннего управления.

§ 9. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ В ИЗУЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И РОДСТВЕННЫХ ДИСЦИПЛИН

По характеру задач и приемов исследования в изучении сперва полиции и полицейского права и затем внутреннего управления и административного права можно различать следующие основные направления: 1) политическое, 2) историко-сравнительное и социологическое и 3) догматическое.

I. Политическое направление

Задачей политического направления является выяснение того, какими должны быть, соответственно потребностям времени и места, мероприятия внутреннего управления или нормы административного права.

Политическое направление — это самое раннее направление в изучении занимающих нас дисциплин. Оно зародилось и развилось в особой науке о полиции в XVIII веке. Выдающимися полицеистами были Деламар во Франции, Юсти в Германии и Зонненфельс в Австрии. Их трактаты о полиции представляли обширный свод наставлений, которым должны следовать правительства в своей полицейской деятельности. Задача науки о полиции усматривалась в выяснении тех средств и мероприятий, с помощью которых могла быть достигнута "конечная цель" государства, данная эвдемонистической философией. Все отдельные положения полицейской науки обосновывались путем выведения их из этой конечной цели — из природы и сущности государства. Наука о полиции разрабатывалась, таким образом, умозрительным путем — приемами философской дедукции.

Умозрительная политика уступает место позитивной по мере развития в XIX столетии историко-сравнительного и социологического направления в изучении государства и права. Философский прием выведения идеальной системы полицейских мер из предустановленной "конечной цели" государства заменяется выяснением целесообразности мероприятий государственного управления с помощью данных положительного знания. Притом роль прикладной дисциплины по оценке мер государственного управления в настоящее время играет не столько какая-либо специальная отрасль

"административной политики", сколько вся вообще экономическая и социальная политика, с одной стороны, и политические учения о преобразовании современного государства — с другой. В установлении социально-политических критериев, пригодных для оценки государственного управления и его юридического порядка ныне, обыкновенно, исходят или из факта глубоких социально-экономических антагонизмов, разделяющих современное общество, или из факта все более растущего взаимодействия и взаимной зависимости различных социальных групп. В первом случае социально-политический критерий получает характер определенной классовой точки зрения. Широкой популярностью в наше время пользуется социальный идеал, отражающий классовые интересы рабочих. Ближайшее приложение этого социально-политического критерия к вопросам государственного управления представляют исследования Антона Менгера, особенно его "Новое учение о государстве" и "Право на полный продукт труда". Реально обоснованным на интересах рабочего класса идеалом Антона Менгера является преобразование современного государства в "народное рабочее государство", которое, опираясь на всеобщую рабочую повинность, обеспечит каждому своему члену право на достойное человека существование. Социально-политический критерий, устанавливающийся на факте взаимной зависимости людей, которая ведет к всевозможным их группировкам и перегруппировкам, особенно ярко выражается в построениях Леона Дюги и Мориса Ориу. На факте взаимной связанности людей обосновывается идеал порядка и равновесия, гарантирующих свободное развитие человеческой личности в самопроизвольно развивающихся социальных группировках.

II. Историко-сравнительное и социологическое направление

Задачу историко-сравнительного и социологического направления составляет познание естественной закономерности в существовании и преемственности общественных явлений. Взаимное отношение историко-сравнительного и социологического направлений усматривают в следующем: историк исследует отдельные стороны общественной жизни, социолог, опираясь на материал, доставленный историком, изучает взаимодействие разных сторон и, в конечном итоге, законы, управляющие общественной жизнью в ее целом.

Историко-сравнительное и социологическое исследование внутреннего управления связано с именем Лоренца Штейна. Опираясь на сравнительное изучение управления в Англии, Франции и Гер-

мании в его историческом развитии и современном положении, Штейн стремится познать взаимодействие, существующее между деятельностью государства и различными сторонами общественной жизни. Наука об управлении, по определению Штейна, есть "учение о вечном взаимодействии между общественным развитием и деятельностью государственной власти, каковые явления постоянно обусловливают и вызывают друг друга" (Handbuch, I, 33). В своем социологическом мировоззрении Штейн исходит из представления о том, что общество распадается на классы, и что между общественными классами идет постоянная борьба за обладание или захват государственной власти. Особенностью учения Штейна является представление о том, что на высших ступенях общественной жизни государственная власть может освободиться от влияния классовых интересов и взять на себя защиту и осуществление общих интересов всего государства. Также и по учению Гнейста государство в состоянии облагородить существующие в обществе отношения зависимости вопреки противодействию отдельных общественных классов, стремящихся придать своим интересам преобладающее значение. По мнению Гнейста, в Англии эта государственная задача удачно разрешается благодаря тому, что и в парламенте и в местном самоуправлении руководящая роль принадлежит классу крупных землевладельцев; благодаря своему обеспеченному положению этот класс в состоянии в государственной деятельности отрешиться от борьбы за свои интересы и безвозмездно исполнять публичные обязанности как свой долг по отношению к другим людям. В системе бесплатных, почетных должностей Гнейст видит даже отличительный признак самоуправления.

По учению австрийца Людвига Гумпловича, государство есть не что иное, как организация господства. Эта организация является естественным последствием столкновения социальных групп, из которых сильнейшая подчиняет своему игу слабейшие группы. В противоположность точке зрения Гнейста, Гумплович находит, что господствующие группы никогда не отрешаются от своих классовых интересов. Организация господства определяется эгоистическими стремлениями победившей группы — но социальное развитие с естественной необходимостью достигает результатов, возвышающихся над ее эгоистическими побуждениями. История убеждает в том, что грани, разделяющие господствующие и подвластные классы, с развитием хозяйства и знаний становятся менее резкими; услуги, в которых нуждаются люди, физически облегчаются; расширяется круг лиц, обладающих благами культуры — и то, что некогда составляло преимущество высших слоев, становится до-

стоянием и так называемых низших общественных классов. Отношения силы социальных элементов государства претерпевают постепенное изменение в пользу большей гуманности и мягкости; вместе с тем гуманизируется и право, правовой порядок, и все более совершенствуется отвлеченная от него идея справедливости[1].

Исследования о государстве и праве Георга Еллинека, Ориу и особенно Дюги отмечают в новейшей стадии развития политического уклада такие моменты, которые с естественной необходимостью ведут к преобразованию государства "из организации господства", как его определяет Гумплович, в новую социальную форму. По мере того как слабые, благодаря интегрирующему их социальному процессу, становятся сильными, делается более невозможным непререкаемое господство, с одной стороны, и безусловное повиновение — с другой. Наступает неизбежный исторический кризис imperium'a. Государство из организации господства постепенно превращается в устойчивую систему взаимно уравновешенных социальных сил. Еллинек, Ориу и Дюги — представители различных течений политической мысли — разными путями подходят к констатированию этого процесса. Еллинек указывает на возрастающее убеждение в связанности государства правом. "Вся наша современная культура, — говорит он, — основана на убеждении, что власть имеет границы, что мы не подчиненные всемогущей власти государственные рабы"[2]. Ориу видит в недрах институтов, из которых слагается государство ("institution des institutions"), "установленные положения" (situations établies): это всякое создаваемое, либо поддерживаемое господствующей властью положение, которое так или иначе устраивает человека, давая ему возможность пользоваться большими удобствами жизни (положением собственника, рабочего, чиновника и т.д.). В борьбе за эти "установленные положения" люди имеют возможность сплачиваться друг с другом и таким образом на почве взаимопомощи создавать силу, способную уравновешивать силу правительства. Принужденная бороться среди установленных положений, из которых одни служат для нее опорой, а другие — основанием борьбы против нее, господствующая власть оказывается мало-помалу ограниченной[3]. Со своей стороны, Дюги показывает, как в публичном праве гаснет вера, будто за индивидами, которые удерживают в своих руках власть, существует какая-то коллективная личная и

[1] *Л. Гумплович*, Основы социологии, перевод Гессена, 1899. Общее учение о государстве, 1910. Ср. *А. Елистратов*, О воззрениях Л. Гумпловича на государство и право. Протоколы Казанского юридического общества, 1899, стран. 162—194.

[2] *Jellinek*, Allgemeine Staaslehre, 332.

[3] *Hauriou*, Principes de droit public, p. 78 etc.

суверенная субстанция, поверенными или органами которой они являются. В правящих теперь видят лиц, удерживающих в стране преобладающую силу и потому обязанных выполнить известную социальную функцию: организовать публичные службы и обеспечить их правильное функционирование[1].

III. Догматическое направление

Задача догматического направления состоит в том, чтобы выработать систему действующего в данной стране административного права. Основными стадиями догматического процесса являются: 1) собрание рассеянных норм права и разъяснение их смысла (комментарий); 2) обобщение полученного материала, состоящее в анализе норм, в выделении общих признаков и в установлении юридических принципов, в смысле общей мысли или тенденции, проникающей ряд отдельных норм права; 3) определение юридических понятий, т.е. соединение в одно предложение (суждение) различных условий, совокупность которых способна вызвать определенный ряд юридических последствий, и 4) классификация норм, уже собранных, истолкованных, обобщенных и соединенных в определения[2].

Глубокая догматическая разработка административного права составляет заслугу французской юриспруденции. По мере установления в XIX столетии правового начала в управлении практика очень скоро ощутила настоятельную потребность в систематизации норм административного права: образовавшийся во Франции сложный аппарат централизованной администрации потребовал для своего действия огромного количества законов и всевозможных регламентов; так как, вместе с тем, развивалась и особая юрисдикция в делах управления, догматическая разработка этих законов и регламентов становилась необходимым условием для осуществления начала легальности в публично-правовых отношениях. Уже в 1819 году во французских университетах учреждается кафедра административного права. И затем постепенно создается обширная юридическая литература, в которой многочисленные монографии чередуются с курсами, обнимающими все содержание этой отрасли французского права. Сперва эти курсы административного права носят у французских публицистов характер простого комментария на действующее законодательство, но мало-помалу догматический процесс поднимается до более высоких стадий обобщения и на-

[1] *Duguit*, Les transformations du droit public, p. 279.
[2] *Шершеневич*, Общая теория права, вып. 4, стран. 768 и сл.

учной классификации норм. Из числа наиболее выдающихся французских догматиков-публицистов мы назовем здесь Лаферьера, Дюкрока, Бертелеми, Моро, Ориу и Жеза. Лаферьер дал обширное исследование об административной юстиции, Дюкрок — трехтомный курс административного права, Бертелеми, Моро и Ориу — учебные руководства по административному праву, а Гастон Жез — в высокой степени оригинальный и интересный курс публичного права.

С половины прошлого столетия догматическая разработка административного права получила значительное развитие в Бельгии (Эррера) и в Италии (Орландо).

В Германии первые догматические опыты, состоявшие в простой сводке полицейского законодательства, относятся к концу XVIII и к началу XIX вв. (Фишер, Берг). Однако традиции полицейской науки с ее приемами умозрительной политики были здесь слишком влиятельны для того, чтобы догматическое направление могло проявляться в своей чистоте и с надлежащей силой. Даже Роберт ф.-Моль, ознакомивший Германию середины прошлого века с французским понятием о науке административного права, оказался не в силах освободиться при ее разработке от методов науки о полиции.

Сильный толчок к более глубокому догматическому изучению административного права дало в Германии образование в 60-х и 70-х гг. специальной юрисдикции в делах управления (административные суды). По объединении Германии в ее университетах учреждается особая кафедра административного права. Вместе с тем в сравнительно короткое время выходит в свет целый ряд значительных произведений, посвященных тщательной догматической разработке германского административного права. По выдержанности методологических приемов догмы, в этой юридической литературе можно различить два направления. С одной стороны, следует поставить группу ученых, которые, несмотря на свою приверженность догме, более или менее широко пользуются в своих исследованиях и историко-сравнительным методом, и даже философской дедукцией старой полицейской науки. Это — догматики, подпавшие под влияние Штейна: Ленинг, Штенгель, более свободный от этого влияния Георг Мейер и др. С другой стороны, мы имеем уже строго догматическое направление: почин ему был положен еще в шестидесятых годах Ф. Майером. Крупнейшими произведениями, созданными в этом направлении в Германии, явились: "Система субъективных публичных прав" Георга Еллинека, "Теория французского административного права" и "Германское административное право" Отто Майера, "Система административ-

ных актов" Кормана[1] и "Институция германского административного права" Флейнера.

Особо следует упомянуть о Резлере, сделавшем в семидесятых годах попытку выработать систему "социального права управления" (das sociale Verwaltungsrecht). Мысль о создании особой дисциплины социального, или общественного права в области управления была навеяна той крупной ролью, какую стали играть в культурной жизни новейшего времени местное самоуправление и разного рода общественные союзы[2]. Социальное право противополагается Резлером политическому праву управления. Различие между ними он связывает с разграничением понятий общества и государства. "Государство и общество отличаются друг от друга в сущности тем, что первое является самостоятельной личностью, общество же нет. В политическом управлении поэтому субъектом всех входящих в эту область правоотношений является государство, в сфере же социального управления — индивиды". Социальное право управления представляет собой правовой порядок культурной деятельности людей. Но так как культурная деятельность людей регулируется не только нормами публичного, но и частного права, то Рёзлеру приходится вводить в свое социальное право целый ряд институтов гражданского права (авторское право, брак и т.д.). При таких условиях догматическая разработка социального права оказалась до крайности затруднительной, и самая попытка Рёзлера — не имевшей успеха[3].

Из догматиков административного права в Австрии следует назвать Ульбриха, хотя его глубокие симпатии — на стороне историко-сравнительного метода.

В связи с применением догматического метода вырабатывается теория административного права. Возможность ее образования обусловливается большим или меньшим сходством основных институтов административного права в странах, стоящих на одной и той же ступени культуры. Теория права берет из положительного права данной страны не весь материал, а лишь то наиболее основное и постоянное, что совпадает со строением правовых институтов в других государствах, к которым она приближается по своей культуре. Из указанных нами публицистов теоретический момент преобладает у Еллинека и Отто Майера. Следует также

[1] *Dr. Karl Korman*, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. B. 1910.

[2] Мысль о выделении особой отрасли общественного права была впервые заявлена австрийским ученым Гейсслером и затем Р. ф.-Молем (Ср. *Шпилевский*, Полицейское право, стран. 109).

[3] *Шпилевский*, там же, стран. 112—119. *А. Горбунов*, Методологические основы, стран. 200—204.

отметить "Общее административное право" германского ученого Сарвея и "Принципы административного права" итальянского государствоведа Ранелетти, представляющих специально теоретические исследования.

Важнейшие из иностранных учебников и курсов по догме административного права:

ФРАНЦИЯ

A. Batbie, Traité theorique et pratique de droit public et administratif. t. I—VIII, 1861—85.

Laferriere, Cours de droit public et administratif, 5 éd., t. I—II. P. 1881.

Th. Ducrocq, Cours de droit administratif et de legislation des finances, t. I—III, P. 1897—98.

Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public. P. 1913.

H. Berthelemy, Traité elementaire de droit administratif, P. 1913.

F. Moreau, Droit administratif (Manuel de droit public fransais II), P. 1909.

G. Jéze, Eléments du droit public et administratif, P. 1910.

Ero же. Cours de droit publique[1]. La technigue juridique du droit public fransais, P. 1913. La notion de service public. Les agents au service public. P. 1914.

БЕЛЬГИЯ И ИТАЛИЯ

A. Giron, Le droit administratif de la Belgigue, t. I—III, Br.-P. 1885. Eléments, Br. 1903.

Errera, Droit public belge, 1909.

Lorenzo Meucci, Instituzioni di diritto amministrativo, Roma. 1887.

V. E. Orlando, Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano, Mil. 1897.

Ero же, Principii di diritto amministrativo. Fir. 1908 (Есть русский перевод).

Santi Romano, Principii di diritto amministrarivo italiano, 3 ed., 1912.

O. Ranelletti, Principii di diritto amministrativo, vol. I, Nap. 1912.

АНГЛИЯ И С. ШТАТЫ

I. Hatschek, Englisches Staatsrecht, Bd. I—II. 1905/6.

O. Koellreuter, Verwaltungsrechte und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England. Eine rechtsvergleichende Studie. Tüb. 1912.

Dicey, Law of the Constitution. Ed. 8. L. 1915.

См. также пер. А. Дайси, Основы государственного права Англии, 1907.

Frank Goodnow, Comparative Administrative law. t. I—II. 1898.

Ero же. Les principes du droit administrarif des Etats-Unis, Trad. par léze. P. 1907.

Erust Freund, The police power. Public policy and constitutional rights. Chicago. 1904.

ГЕРМАНИЯ

Fischer, Lehrbegriff sämtlicher Kameral und Polizeirechte, 1785.

Berg, Lehrbuch des Deutschen Policeyrechts, Hann. 1803.

Robert v. Mohl, Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsatzen des Rechtsstaates, Tüb. 1866.

H. Roesler, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Bd. I—II. Das sociale Verwaltungsrecht, 1872—73.

Edgar Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, L. 1884.

K. Frhr. v. Stengel, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Stuttg. 1886.

O. v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht. Aus Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts, Fr. in. B. 1887.

---

[1] То же исследование в издании 1914 г. (éd. 2) озаглавлено: "Les principes généraux du droit administratif". Нем. пер. в изд. "Das öffentl. Recht der gegenwart". Bd. XXIII (1913).

Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes, T. I—II. L. 1893—1894, Aufl v. Dochow, L. 1910.

E. v. Meier, Verwaltungsrecht, in Holtzendorffs Enzyklopädie, 6 Aufl., Bd. II, L. u. B. 1904.

F. F. Mayer, Grundzüge des Verwaltungs-Rechts und Rechsverfahrens, Tub. 1857.

Его же. Grundsätze des Verwaltungsrechts, Tüb. 1862.

Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechtes, Strassburg 1886.

Его же, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I—II, 1895—96. Bd. 1. 2. Aufl. 1914.

Его же, Le droit administratif allemand, éd. fr. par I, auteur, t. I—IV, P. 1903—06.

Conrad Bornhak, Grundriss des Verwaltungsrechts in Preussen und dem deutschen Reiche, L. 1906.

Anschütz und Bernatzik, Verwaltungsrecht (Justiz und Verwaltung, Polizei und Kulturpflege). Die Kultur der Gegenwart, System. Rechtswissenschaft 1906.

Frhr. v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. I—II und Ergänzungsbande I—III, 1890—97. 2. Aufl. hrugg, V. M. Fleischmann, Bd. I—III. 1914.

Kormann, Grunzuge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. Annalen des Deutschen Reichs, 1911, S. 850 ff.; S. 36 ff., 195 ff.

Fritz Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Tüb. 1914.

АВСТРИЯ

E. Mischler und I. Ulbrich, Oesterreichisches Staatswörterbuch. Bd. I—II, Wien 1897.

Josef Ulbrich, Lehrbuch des osterreichischen Verwaltungsrechtes, Hälfte I—II, Wien 1903—04.

IV. Изучение полиции и внутреннего управления в России

В разработке занимающих нас дисциплин русской литературой преобладает политическое и историко-сравнительное направление.

Как и на Западе, у нас в сочинениях, посвященных полицейской деятельности государства, первоначально господствует направление политическое. Почин был положен Крижаничем, атором рукописи "Русское государство в половине XVII века". Из всех человеческих мудростей и наук, по словам Крижанича, госпожа есть политика, или королевская мудрость. Возлагая на последнюю все упования, он учит, как правитель должен всесторонне регламентировать народную жизнь. Того же направления держится и Посошков, современник Петра I, в своей рукописи "О скудости и богатстве". Исходя из представлений о том, что Царь, яко Бог, еже восхощет, в области своей может сотворить, Посошков занимается выяснением правительственных мер к "насаждению правды" и к обогащению всего народа[1].

Далее Ломоносов в своем письме к Шувалову (от 1-го ноября 1761 г.) представляет рассуждение о размножении и сохранении российского народа, в духе эвдемонизма[2]. А затем на протяжении почти целого столетия русская литература совсем не дает сколь-

[1] Посошкову посвящена интересная статья *И. Т. Тарасова*: "Иван Посошков", Юр. Вестн. 1880 № 10, стр. 179—209.

[2] См. *И. К. Сухоплюев*, Взгляды Ломоносова на политику народонаселения. Ломоносовский Сборник, И. Ак. Наук и отд. отт. СПБ, 1911.

ко-нибудь самостоятельных исследований о полиции: она исчерпывается в области полицейской науки переводами Юсти, Зонненфельса и других западных полицеистов.

В 1835 году в русских университетах учреждается кафедра законов благоустройства и благочиния, получающая в 1863 году наименование кафедры полицейского права. Однако и ее первые представители в значительной степени ограничиваются или простым ознакомлением с западной литературой (Степанов), или переработкой, с применением к российским законам, сочинения особенно популярного в то время в Германии Роберта ф. Моля (Рождественский, отчасти Платонов).

Зато совершенно оригинальной попыткой является учение В. Н. Лешкова в общественном праве. Опережая опыт Резлера, Лешков в конце пятидесятых годов попытался выработать особую систему общественного права, взамен полицейского права. Общественное право Лешков определяет как "право частных лиц и обществ на ту деятельность и на те средства, которыми совершается в государстве развитие и обеспечение цивилизации, или благосостояние народа". Другими словами, общественное право "состоит в праве личности на ее развитие посредством пользования общественными учреждениями, существующими в государстве для этой цели". Субъектами общественного права являются: семья, община, сословие, народ; объектами — природа со всем разнообразием ее производительных сил и все народные средства в разработке этих сил — дороги, почты, школы и пр. В отличие от гражданского права, общественное право создает возможность свободного, общего пользования своими объектами, оно защищает частное лицо не судебным приговором, а разложением потерь частных лиц между всей массой народа (взаимное страхование) и т.д.[1] К последователям Лешкова следует отнести М. Шпилевского, который считает общественое право высшей ступенью в развитии полицейского права. Общественное право есть "право личности или право на развитие и охранение личности"; его задача и предмет состоят в удовлетворении общечеловеческим интересам и потребностям личности[2].

Дальнейшие самостоятельные исследования по полицейскому праву в нашей литературе пытаются усвоить метод историко-сравнительный. При этом результаты, полученные с помощью историко-сравнительного изучения, иногда используются для оценки

[1] *В. Лешков*, Русский народ и государство. История русского общественного права до XVIII века. М. 1858, стран. 1—34.

[2] *Шпилевский*, Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения. Одесса, 1875, стран. 143 и др.

целесообразности полицейских мероприятий (позитивная политика).

Первым опытом в этом направлении является в конце 60-х годов "Полицейское право" профессора Бунге. Так как внимание автора сосредоточивается, главным образом, на вмешательстве государства в хозяйственную жизнь, в этом произведении мы имеем скорее курс экономической политики, нежели собственно полицейского права. То же следует сказать и про более поздний "Курс государственного благоустройства (полицейского права)" профессора Антоновича: по его представлению, "полицейское право имеет своей задачей обосновать принципы для "хозяйственного государства".

Задача изучения всего "положительного полицейского законодательства" методом сравнительным историко-статистического изложения" впервые была у нас выполнена профессором С.-Петербургского университета Андреевским; его "Полицейское право", появившееся в начале семидесятых годов, заслуживает тем большего внимания, что, помимо законодательства, здесь обстоятельно разработана и тогдашняя земская практика. Начатое Андреевским самостоятельное изучение полицейского права во всем его объеме деятельно продолжает в течение нескольких десятилетий почтенный профессор Московского университета И. Т. Тарасов. При этом уже в своем "Опыте разработки программы науки полицейского права" он категорически высказывается за применение к изучению этой науки историко-сравнительного метода. Профессор Тарасов, как видно из его "Очерка науки полицейского права", стремится исследовать "всю науку полицейского права и отдельные предметы, в нее входящие", генетически — "в их прогрессивном развитии от зародыша к наиболее совершенной форме". К историко-сравнительному методу выражают свое тяготение и наш уважаемый учитель, профессор Казанского университета В. В. Ивановский ("Учебник административного права"), а также П. Шеймин и проф. В. Ф. Дерюжинский, рассматривающий в своем "Полицейском праве" избранные отрасли управления "в соотношении с условиями и интересами культурного развития".

Что касается догматического направления, то в России мы имеем пока лишь его зачатки.

Первым опытом сводки узаконений по полицейской части у нас было изданное в 1824 году сочинение Петра Гуляева: "Права и обязанности градской и земской полиции и всех вообще жителей Российского государства по их состояниям".

В новейшее время попытка теоретико-догматической разработки полицейского права была предпринята А. А. Трифоновым в лек-

циях, читанных им в Военно-юридической академии. Его мало известный "Краткий курс полицейского права" 1888 г. по своему построению представляет весьма значительный интерес[1].

За необходимость догматического изучения административного права в свое время высказались Э. Н. Берендтс, Н. И. Лазаревский, Л. И. Петражицкий и А. А. Раевский. Последние два настаивают на необходимости преподавания в русских университетах догмы и вместе с тем политики административного права. При этом профессор Петражицкий заявляет себя сторонником совершенного упразднения "полицейского права" в том виде, в каком оно до сих пор преподавалось: это, по его мнению, mixtum compositum — "смесь разнородных суждений на разные темы без определенного единого метода, без ясных научных рамок и границ" ("Право", § 3 за 1898 г.)[2]. Не следует, однако, упускать из виду того обстоятельства, что помимо догмы и политики имеет свое право на существование и наука о внутреннем управлении, исследующая свой предмет в историко-сравнительном и социологическом направлении.

Вопросы об организации административных учреждений у нас разрабатываются по преимуществу в курсах по государственному праву: из числа их следует особенно отметить исследования А. Д. Градовского ("Начало русского государственного права") Н. М. Коркунова ("Русское государственное право"), В. В. Ивановского ("Русское государственное право") и Н. И. Лазаревского ("Лекции по русскому государственному праву" Т. II. Административное право. Ч. I. Органы управления).

Наконец, следует указать на целый ряд ценных монографий, посвященных историческому и частью догматическому изучению отдельных институтов полицейского и административного права в России. Профессор И. Т. Тарасов исследовал полицейский арест в России ("Личное задержание как полицейская мера безопасности", ч. II, отд. 1. Киев, 1877 г., и отд. II Яр. 1886 г.), В. М. Гессен — исключительное положение (книга под этим заглавием, 1908 г.), В. А. Гаген — административное принуждение вообще ("Учебник административного права", Р. на Д. 1916 г.). Н. И. Лазаревскому принадлежит исследование "Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами", 1905 г., барону С. А. Корфу "Административная юстиция в России", 1910 г., и т.д.

---

[1] Курс А. А. Трифонова — библиографическая редкость. В Москве имеется в библиотеке Лицея в пам. Цес. Николая.

[2] Такая характеристика полицейского права была в свое время сделана М. Шпилевским (в 1875 г.): "Содержание науки полицейского права представляет пеструю смесь, составленную из клочков вырванных из разных отраслей правоведения, да и не только правоведения, но и всевозможных отраслей знания, начиная с лесоводства и кончая педагогикой" (Полицейское право, стран. 137).

Учебники, лекции и курсы русских полицеистов с семидесятых годов XIX века.

Н. Бунге, Полицейское право, 1869—78.

И. Андреевский, Полицейское право, т. I—II, СПБ. 1871—73.

И. Т. Тарасов, Краткий очерк науки административного права. Конспект лекций, т. I, Яр. 1888.

А. Я. Антонович, Курс государственного благоустройства (полицейского права), ч. I—II, Киев, 1889—90.

К. К. Гаттенбергер, Введение в курс полицейского права (в сборнике имени Гаттенбергера к столетию Харьк. унив. Х. 1905).

Трифонов, Краткий курс полицейского права. Лекции, чит. в Военно-юридической академии. СПБ. 1888.

П. Шеймин, Учебник права внутреннего управления (полицейского права), вып. I—V. СПБ.-Од. 1891.

Ц. А. Никольский, Конспективный курс полицейского права, Каз. 1893—94 (литогр. записки).

И. Т. Тарасов, Учебник науки полицейского права, вып. I—IV, М. 1891—1896.

Его же, Очерк науки полицейского права, М. 1897.

Н. М. Цытович, Лекции по полицейскому праву, Киев, 1894.

Эдуард Берендтс, Опыт системы административного права. т. 1, Обзор истории административного права и истории его литературы, вып. I, Яр. 1898.

А. В. Горбунов, Полицейское право, Курс, читанный в 1902—3 ак. году, Варш. (литогр. записки).

А. Е. Назимов, Лекции по полицейскому праву, Од. 1903.

Н. Н. Белявский, Полицейское право. Конспект лекций (вместо литогр. записок), Ю. 1904, изд. 2-е дополн., Ю. 1910.

В. Ф. Дерюжинский, Полицейское право. Пособие для студентов, изд. 3-е дополн., СПБ. 1911.

В. В. Ивановский, Учебник административного права (полицейское право; право внутреннего управления), изд. 4-е, Каз. 1911.

В. М. Гессен, Лекции по полицейскому праву (на правах рукописи), вып. I, СПБ. 1908.

И. Т. Тарасов, Лекции по полицейскому (административному) праву, т. I, М. 1909 и т. II, М. 1910.

Н. И. Лазаревский, Лекции по русскому государственному праву. СПБ. 1910; т. II, Административное право, ч. I, Органы управления. СПБ. 1910.

А. И. Елистратов, Учебник русского административного права. Пособие к лекциям, вып. I, изд. 1-е, М. 1910; изд. 2-е и вып. II, М. 1911.

Его же, Административное право. Лекции. Изд. Московского общества народных университетов, М. 1911.

А. В. Горбунов, Административное право в "Народной энциклопедии", ч. 2, т. XI.

В. М. Грибовский, Государственное устройство и управление Российской Империей (из лекций по русскому государственному и административному праву), Од. 1912.

А. И. Елистратов, Основные начала административного права, М. 1914.

В. А. Гаген, Учебник административного права. Р. на Д. 1916.

§ 10. ОТНОШЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА К РОДСТВЕННЫМ ДИСЦИПЛИНАМ

Административное право имеет тесную связь с государственным правом, с наукой о внутреннем управлении, с гражданским и уголовным правом и процессами, с финансовым и церковным правом.

1. В размежевании государственного и административного права

между специалистами еще не установилось надлежащего согласия. Понятие государственного права, развившееся в Германии, обнимает юридическое учение не только о законодательстве, но также и об управлении (Staatsrecht, Лабанда). Отто Майер пытается обособить административное право от государственного по следующему моменту: государственное право изучает организацию государственных учреждений, в том числе и административных, а право административное — "правоотношения между государством и подданными". То, что в Германии называют "государственным правом", французские юристы обозначают термином публичного внутреннего права. Под именем науки административного права понимается особая ветвь этого публичного права, приуроченная к изучению административной функции и призванных ближайшим образом к ее осуществлению административных учреждений. Административное право, таким образом, противопоставляется конституционному праву, изучающему законодательные учреждения.

Если смотреть на государство как на юридическое лицо и видеть в различных государственных учреждениях не что иное, как органы единой государственной личности, то наиболее приемлемой будет точка зрения Отто Майера: организация административных органов последовательно войдет в состав науки государственного права, которая охватит вообще всю систему органов государства; что же касается отношений государства — лица с подданными, то эти взаимоотношения с таким же основанием могут составить объект специальной дисциплины административного права, как отношения подданных между собой образуют предмет науки гражданского права.

Отвергая теорию юридической личности государства, мы склоняемся на сторону французского деления. Чтобы всесторонне изучить правоотношения в области государственного управления, необходимо привлечь к исследованию и их субъекты, в том числе и административные учреждения. Устройство административных учреждений, их компетенция, степень их власти, их взаимная соподчиненность — все это первостепенные моменты, из которых слагается юридический порядок публичных служб.

Размежевавшись так или иначе с государственным или конституционным правом, административист должен оставаться с ним в неразрывном общении. Законодательство является главнейшим регулятором управления. Административный акт подчинен закону. Административные учреждения поставлены под контроль законодательных учреждений. Всякое видоизменение, складывающееся в процессе законодательства, неизбежно отражается на управлении.

2. В столь же тесной связи находятся административное право

и с наукой о внутреннем управлении, изучающей публичные службы с социально-политической стороны. Юридический порядок публичных служб ближайшим образом зависит от тех задач, которые они преследуют, и от тех мероприятий, с помощью которых эти задачи осуществляются. Охранение безопасности требует иного юридического порядка, нежели дело народного образования. Каждая новая цель государственного управления, каждая новая система его мероприятий открывает публицисту целую серию новых правоотношений: ярким примером для России может в этом отношении служить введенное у нас, по законам 23 июня 1912 года, обязательное государственное страхование рабочих на случай болезни и от несчастных случаев. Административное право, игнорирующее науку об управлении, будет так же односторонне, как и наука об управлении, пренебрегающая юридической техникой исследуемых мероприятий. Социально-политическая и юридическая точка зрения при изучении публичных служб необходимо дополняют одна другую.

3. Догма гражданского права систематизирует юридические нормы, регулирующие частные отношения; догма административного права выполняет тот же процесс в отношении правовых норм, вносящих порядок в публичные службы.

а) Цивилистике суждено играть большую роль в развитии административного права. Когда в современных государствах возникает потребность в обуздании административного произвола, взгляд публициста невольно останавливается на правовой организации частных отношений. Издавна сложившаяся упорядоченность последних — завидный образец для административиста. Здесь, в гражданском праве, он находит разработанное понятие юридического отношения, в котором все участники, несмотря на свое экономическое и иное неравенство, одинаковым образом связаны предписаниями закона. Прилагая это понятие к административному быту, публицист получает возможность поставить обывателя на одну плоскость с правящей властью. Гражданин — субъект публичных прав и обязанностей — конструируется применительно к понятию субъекта гражданского права. Далее привычная для цивилиста строгая определенность юридических действий дает возможность и в публичном праве противопоставить изменчивому капризному усмотрению правящей власти Polizeistaat'а известную определенность и устойчивость административного акта. Тот прочный оплот гражданских правомочий, который устанавливается правом иска — возможностью обратить юридический спор равноправных сторон на решение независимого судьи — указывает путь надежной защиты и для публичного права.

Таким образом, в основных понятиях и представлениях, определяющих структуру гражданских правоотношений, публицист находит в высокой степени ценные указания для упорядочения на юридических началах административного быта. Отсюда вполне понятно увлечение административистов цивилистикой. Гражданско-правовые понятия начинают казаться общими юридическими понятиями. Признаки вида ошибочно принимаются за признаки рода.

Для того чтобы избегнуть этой коренной ошибки в конструкциях публичного права, публицисту надо быть крайне осторожным в обращении к цивилистическим построениям. Ему необходимо с самого начала отрешиться от распространенного предрассудка, будто понятия, характеризующие лишь один из видов юридических отношений — именно частно-правовые отношения, — являются и в самом деле понятиями общей теории права. Основное и отличительное свойство правоотношений, исследуемых публицистом, — их публичность. Следовательно, цивилистические понятия могут использоваться догмой административного права лишь постольку, поскольку они соответствуют его публичному характеру. Увлеченный цивилистикой до пренебрежения этим логическим требованием, публицист рискует принять особенности публично-правового отношения за его аномалии и оставить без надлежащего внимания то, что для данного вида юридических отношений наиболее характерно.

б) Связи между административным и гражданским правом не исчерпываются потребностью молодой отрасли знания базироваться на готовых, издавна разработанных понятиях цивилистики. Начало общественного служения не останавливается перед вековыми твердынями гражданского права; идеи публичного права мелкими ручьями, но неуклонно проникают в толщу цивилистических наслоений. Публичное право мало-помалу преобразует гражданско-правовые институты[1]. С умножением легальных ограничений существенно видоизменяется право собственности. С развитием социального законодательства договор личного найма усваивает публично-правовые черты "трудового договора". Публично-правовой момент начинает все более превалировать в институтах опекунской и родительской власти.

в) Наконец, особым пунктом соприкосновения административного и гражданского права являются так называемые дела казны. Сделки по имуществу, возникающие между административными учреждениями и частными лицами, в большем или меньшем объеме

[1] Ср. *Fleiner*, Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, 1906.

подчиняются нормам гражданского права. Но так как административное учреждение, какими бы правилами оно ни обязано было руководствоваться в своих хозяйственных операциях, никогда не утрачивает публичного значения государственного учреждения, то эти дела казны должны сосредоточить на себе внимание не только цивилиста, но и административиста.

4. Административное право примыкает к уголовному преимущественно в учении о карательной санкции административных актов и в учении о преступных деяниях по службе. Исследование особенностей так называемых административных деликтов[1], состоящих в нарушении административных распоряжений, приводит некоторых ученых к попытке создать на грани уголовного и административного права особое "административно-уголовное право" (Verwaltungsstrafrecht в конструкции Гольдшмидта). Что же касается преступлений по службе, то здесь интересы криминалиста и административиста переплетаются в установлении понятия должностного лица, его служебных обязанностей, в определении специального состава его служебных проступков и их особых карательных последствий.

5. С процессом гражданским и уголовным административное право особенно тесно связано в вопросах административной юстиции и ответственности должностных лиц и в учении о праве личной неприкосновенности.

а) Административная юстиция, в смысле судебного обжалования актов управления, стоит к административному праву в таком же отношении, в каком вообще находится процесс к материальному праву. Особенность состоит лишь в том, что ввиду, может быть, недостаточного развития административного права, административная юстиция разрабатывается не особой юридической дисциплиной, как гражданский или уголовный процесс, но в объеме одной науки административного права.

Как совсем молодое учреждение, административная юстиция много элементов для своего устройства и для порядка производства дел находит уже готовыми в развитых формах гражданского и уголовного процесса. Вследствие этого изучение административной юстиции становится в ближайшую связь с этими процессами.

б) На почве условий административного быта складываются существенные особенности в порядке ответственности должностных лиц сравнительно с общим порядком гражданского и уголовного процесса. Таким образом, вопросы о порядке гражданской и уголовной ответственности должностных лиц становятся общими объектами изучения и процессуалиста, и административиста.

[1] Ср. *O. Mayer*, Le droit admin. allemand. II 99.

в) В учении о праве личной неприкосновенности административное право соприкасается с уголовным процессом: так, например, на грани между ними стоит судебно-полицейский арест, интересующий публициста в качестве административно-правового ограничения личной свободы и в то же время занимающий процессуалиста как одна из мер пресечения.

6. Административное право и финансовое, поскольку последнее начинает интересоваться юридической стороной финансовых служб, в своем догматическом изложении имеет общий предмет: правоотношения, возникающие между людьми в области государственного управления. Французские административисты и некоторые немецкие, в том числе Георг Мейер, Отто Майер и Флейнер, вводят учение о правах и обязанностях в области финансов в свои курсы административного права. Но вместе с тем у самих финансистов наблюдается стремление построить особую систему положительного финансового права (Мирбах, у нас недавно Тиктин). Какое отношение догма финансового права должна занять к административному праву, вопрос об этом едва еще только начинает ставиться[1]. Во всяком случае, теснейшая связь между этими дисциплинами, как бы они ни размежевывались, не может подлежать никакому сомнению.

Административное право связано также с церковным правом, поскольку последнее нормирует услуги, оказываемые государственными учреждениями церкви, и определяет вероисповедную свободу.

Что касается политической экономии, которая в прежнее время была для полицеиста основной из вспомогательных дисциплин, то она сохраняет первостепенное значение лишь для науки о внутреннем управлении (хозяйственное управление): эта последняя становится посредствующим звеном между политической экономией и догматикой административного права.

§ 11. ИСТОЧНИКИ РУССКОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Источниками действующего русского административного права служат: законы, указы и частью обычное право.

А. Изучая закон как источник административного права, мы сделаем сперва общий обзор русского законодательства, относящегося ко внутреннему управлению, а затем остановимся на вопросах о порядке кодификации, о пределах действия закона и о толковании закона.

[1] Интересные соображения по этому поводу представляет указанная в заголовке статья А. П. Зака.

I. Обзор законодательства

Русское законодательство, относящееся ко внутреннему управлению, в значительной своей части кодифицировано в Своде Законов.

Оперируя с учреждениями, положениями, уставами, составляющими Свод, необходимо иметь в руках не только указываемые ниже издания этих уставов и т.д., но также Сводное Продолжение 1912 г. и Продолжения 1913 и 1914 гг.

Законы по организации административных учреждений сосредоточены по преимуществу в первых двух томах Свода. Из этих законов наиболее общий интерес представляют следующие учреждения и положения.

В т. I, ч. 2 Свода Законов: Учреждение Совета Министров, изд. 1906 г., Учреждение Государственного Совета, изд. 1906 г., поскольку оно определяет устройство Департаментов и Особых Присутствий в Государственном Совете; и Учреждение Министерств, изд. 1892 г.

В т. II Свода Законов: Общее учреждение Губернское, изд. 1892 г., откуда мы извлекаем законодательный материал об общем образовании управления в губерниях и об учреждении должностей начальников губерний, Губернских Правлений и полиции (уездной, городской и столичной); Положение о Губернских и Уездных Земских Учреждениях и Положения об Общественном Управлении Городов, — то и другое издание 1915 г.

Законодательство, определяющее устройство сословных учреждений в частности, крестьянского общественного управления у нас помещается, главным образом, в т. IX Свода Законов, содержащем Законы о состояниях (изд. 1899 г.) и Особое Приложение к ним (Положение о сельском состоянии, изд. 1902 г.).

Положение должностных лиц в государственном управлении определяется, главным образом, Уставом о службе по определению от Правительства (изд. 1896 г.), Уставами о пенсиях и единовременных пособиях (изд. 1896 г.) и Уставами эмеритальных касс гражданского ведомства (изд. 1906 г.): все эти уставы входят в т. III Свода Законов.

Контроль за деятельностью должностных лиц определяется Сводом Уставов Счетных (т. VIII, ч. 2, изд. 1857 г.) и другими узаконениями. Зачатки административной юстиции устанавливаются Учреждением Правительствующего Сената (т. I, ч. 2, изд. 1915 г.). При изучении способов обеспечения законности в управлении следует также иметь в виду и особое Учреждение Канцелярии Его Императорского Величества по принятию прошений (т. I, ч. 2, изд. 1906 г.).

Охранению безопасности посвящены следующие уставы т. XIV Свода Законов: Устав Благочиния и Безопасности, изд. 1916 г., заменивший, в кодификационном порядке, Устав о Предупреждении и Пресечении Преступлений, Устав о Паспортах, изд. 1903 г. и Устав о Цензуре и Печати, изд. 1890 г. В Устав Благочиния вошло и знаменитое Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия 14 августа 1881 г. (ст. 91—119). В этот же Устав введены и временные правила 4 марта 1906 г. об обществах и союзах (ст. 218—257) и о собраниях (ст. 258—279).

Публично-правовую регламентацию труда и промыслов представляет Устав о Промышленности Фабрично-Заводской и Ремесленной и Устав о Промышленном Труде, оба издания 1913 г. (т. XI ч. 2).

Для конструирования публичного вещного права и связанных с ним публичных служб (пути и средства сообщения, землеустройство и т.д.) законодательный материал дают: Устав путей сообщения, изд. 1857 г., Общий Устав Российских железных дорог, изд. 1906 г., Устав Почтово-Телеграфный, изд. 1912 г., Устав Строительный, изд. 1900 г. (все эти уставы помещаются в т. XII, ч. 1), Устав Сельского Хозяйства (т. XII, ч. 2, изд. 1903 г.), Устав Лесной (т. VIII, ч. 1, изд. 1905 г.), Положение о Землеустройстве (т. X, ч. 3, изд. 1912 г.), Свод Законов Гражданских (т. X, ч. 1) и др.

Для изучения юридического порядка отдельных отраслей внутреннего государственного управления ближайший интерес представляют следующие уставы:

Устав Врачебный (т. XIII, изд. 1905 г.) регламентирует санитарно-медицинское управление.

Свод Уставов Ученых Учреждений и Учебных Заведений ведомства Министерства Народного Просвещения (т. XI, ч. 1, изд. 1893 г.) и Уставы Ученых Учреждений и Учебных Заведений других ведомств (т. XI, ч. 2, изд. 1911 г.) регламентируют дело народного образования.

Устав об Общественном Призрении (т. XIII, изд. 1915 г.) и Устав об обеспечении Народного Продовольствия (т. XIII, изд. 1892 г.); Устав Кредитный (т. XI, ч. 2, изд. 1903 г.); Свод Положений и Правил о Взаимном Страховании (т. XII, ч. 1, изд. 1908 г.) и др. нормируют важнейшие отрасли хозяйственного управления: дело общественного призрения, общественного кредита и обязательного страхования. Новейшие законы о страховании рабочих введены в Устав о Промышленном Труде, ст. 229—491.

Обязанности граждан в отношении государственного управления определяются: натуральные повинности — Уставом о Воинской

Повинности (т. IV, изд. 1915 г.), и Уставом о Земских Повинностях (т. IV, изд. 1899 г.), а денежные сборы — уставами о прямых налогах, о пошлинах, об акцизных сборах и т.д.

Некоторые законоположения, относящиеся к внутреннему управлению, остаются вне Свода Законов. Так, правила, определяющие устройство жандармерии и некоторые постановления, касающиеся врачебной части, учебного дела и др., помещаются в Сводах военных и морских постановлений[1]. В Собрании Узаконений ведомства учреждений Императрицы Марии опубликовываются узаконения и распоряжения, регулирующие дело народного образования, призрения бедных и пр., поскольку эти отрасли внутреннего управления находятся в означенном ведомстве. Законоположения, состоявшиеся по управлению школами ведомства Православного Исповедания, опубликовываются в настоящее время в духовном журнале под заглавнием "Церковные Ведомости, издаваемые при Святейшем Синоде".

Изучая закон как источник административного права, следует остановиться на вопросе о порядке кодификации, о пределах действия закона и о толковании закона.

II. Порядок кодификации

В теории права под кодификацией понимается систематическая переработка действующего законодательства во всем его объеме или в части, в одно целое, не только внешне упорядоченное, но и внутри объединенное общей мыслью. Кодификация составляет задачу законодательной деятельности: цель внутренней переработки законодательства, по самой природе своей, не может быть разрешена в порядке подзаконного управления: администратор в роли кодификатора неизбежно сам превращается в законодателя.

По нашему праву, кодификация осуществляется не в законодательном, но в административном порядке; ее органом является Государственная Канцелярия. Кодификация производится по распоряжениям Государственного Секретаря, на котором лежит главное управление Государственной Канцелярией.

Административный порядок кодификации в России находит известное оправдание в том, что у нас понятие кодификации употребляется не в теоретическом его значении, но скорее в смысле простой инкорпорации. Инкорпорация — это чисто внешняя систематическая обработка действующих узаконений, не вносящая

[1] Говоря о "законоположениях" свода военных постановлений и пр., необходимо иметь в виду, что нормативные акты, издаваемые по означенным ведомствам в особом порядке после 1906 года, не составляют "закона" в собственном смысле этого слова (ср. Осн. Зак. ст. 86).

какого-либо изменения в их внутреннее содержание. У нас "порядком кодификационным" осуществляется "разработка и издание Свода Законов" (Учр. Госуд. Сов., ст. 110). "В тех случаях, когда при изготовлении нового издания Свода Законов или при внесении в него новых узаконений встретятся вопросы, которые не могут быть разрешены порядком кодификационным, а также когда при этом обнаружится неполнота или недостаточность действующего закона, Государственный Секретарь или Министр, до ведомства которого предмет относится, входит с представлением о разъяснении, изменении или дополнении подлежащих статей Свода или других узаконений" (там же, ст. 121). Разумея под этим "представлением", касающимся внутреннего содержания закона, направление дела в законодательные учреждения, следует прийти к тому выводу, что "кодификационный порядок" не должен, с точки зрения нашего права, выходить за пределы простой инкорпорации.

Однако и при такой ограниченной задаче административный процесс кодификации представляет серьезные опасности для сохранения правового порядка.

Вводя в Свод то или другое новое узаконение, кодификатор, как бы бережно он ни относился к его внутреннему содержанию, неизбежно посягает на его целостность. Он вынужден искусственно раздроблять закон по традиционным рубрикам Свода. А ведь между тем, как справедливо указывают С. А. Муромцев и И. Гессен, каждая законодательная новелла, связанная каким-нибудь общим началом, представляет самодовлеющее целое.

Внутренняя связь, объединяющая отдельные статьи закона, открывает возможность для систематического толкования последнего. Раздробляя закон в Своде, кодификатор разрывает эту связь.

В Своде Законов отдельные части законодательной новеллы попадают в соседство со статьями, с которыми они часто не имеют, по внутреннему своему содержанию, ничего или очень мало общего. Между тем это соседство дает повод к новому систематическому толкованию, которое может и должно приводить к самым неожиданным и нелепым выводам.

Чем более коренной реформой старого законодательства является новый закон, в тем более несвойственное положение попадает он в порядке кодификации. Целый ряд крупных законодательных актов последнего времени находил и частью продолжает находить у нас место не в основном тексте, но в приложениях и даже только в примечаниях к отдельным статьям Свода Законов. Так, основное правило узаконений 24 ноября 1905 г. и 26 апреля 1906 г. об отмене предварительной цензуры втиснуто у нас по Продолжению 1906 г. и ныне по Сводному Продолжению 1912 г.

в примеч. 3 к ст. 2 Уст. о ценз. и печати, декретирующей учреждение цензуры.

Для того чтобы разместить законодательные новеллы в Своде, кодификаторы неизбежно должны брать на себя задачу по толкованию этих новелл. Означенная задача становится особенно сложной и щекотливой, когда законодатель, создавая новеллу в изменение действующих узаконений, сам избегает точных указаний на перемены, которые должна произвести новелла в старом законодательстве.

По смыслу закона 5 ноября 1885 г. о порядке кодификации в Свод должны быть включаемы, независимо от законов, Высочайшие повеления, состоявшиеся в порядке верховного управления, пояснительные постановления, удостоившиеся Высочайшего утверждения, и даже сенатские указы, представляющие "особую важность для разъяснения закона". Эти акты входят в текст Свода на одинаковых основаниях с законами; отличить их от законов возможно лишь по внимательном изучении подстатейных ссылок на источники. Но так как Свод является, прежде всего, "Сводом Законов" и так как повседневная практика обыкновенно совсем игнорирует подстатейные ссылки (ср. Свод в частном издании Волкова и Филиппова), то благодаря кодификации неизбежно затушевывается краеугольное для юриста различие между законом и подзаконными актами.

На основании изложенного мы приходим к тому выводу, что административный порядок кодификации, хотя бы последняя и ограничивалась сравнительно скромной формой простой инкорпорации узаконений в Свод, подрывает начало законности: административный порядок кодификации (без него, заметим кстати, совершенно обходятся на Западе) несовместим с руководящей идеей правового государства.

Положим, согласно довольно единодушному убеждению практики, в случаях разногласия между Сводом и подлинным узаконением, следует отдавать предпочтение не кодификационному тексту, но тексту Высочайше утвержденному. Однако обиходным руководством для массы граждан и для администрации все же остается Свод Законов. По "правилам о приведении и указании законов при производстве дел", "не только присутственные места, но и частные лица, по делам их, в правительственных и судебных местах производящимся, обязаны следовать общему правилу о приведении законов по действующему Своду" (прил. к ст. 65 (прим.) Учр. Сенат, ст. 7).

Ввиду этого, с точки зрения политики права, следует принципиально высказаться, по почину С. А. Муромцева, за упразднение

административного порядка кодификации. Для научных же исследований необходимо рекомендовать тщательную проверку узаконений, цитируемых по Своду, с подлинным их текстом. Таким образом, коренным источником для ознакомления с законами в России должно быть Собрание Узаконений и Распоряжений Правительства, издаваемое у нас с 1863 г., и Полное Собрание Законов, хронологический сборник всех законодательных актов, начиная с Соборного Уложения 1649 г. Так как при этом напечатание закона в Собрании Узаконений есть один из существенных моментов в самом издании закона, то в случае разноречия между текстами Собрания Узаконений и Полного Собрания обязательным следует считать текст Собрания Узаконений[1].

III. Пределы действия закона

Действие закона во времени регулируется у нас ст. 89 Зак. Осн., согласно которой "каждый закон имеет силу только на будущее время, кроме тех случаев, когда в самом законе постановлено, что сила его распространяется и на время предшествующее, или что он есть только подтверждение и изъяснение смысла закона прежнего".

Таким образом, по общему правилу, всякий закон, — следовательно, и законы, определяющие публично-правовые отношения по внутреннему управлению, — обратного действия не имеют.

Применение прежнего закона при действии нового представляется, однако, возможным лишь в том случае, если все юридические факты, необходимые для возникновения данного юридического отношения, совершились до обнародования нового закона, так что издание последнего застало эти отношения уже существующими (опред. 1 Общ. Сен. 1906 г., № 26; см. Разъяснения, указанные в заголовке). Другими словами, решающим моментом для применения старого и нового закона должен почитаться момент возникновения обсуждаемого правоотношения. Если это правоотношение возникло до обнародования нового закона, оно со всеми своими юридическими последствиями, хотя еще и не наступившими, остается под действием старого закона. Напротив, в тех случаях, когда ко времени вступления в силу нового закона данное юридическое отношение еще не возникло, хотя бы для окончательного его возникновения не хватало лишь одного какого-либо условия, — и самый факт его возникновения, и наступление всех вытекающих из него юридических последствий должны нормироваться новым узаконением.

[1] Ср. *Коркунов*, Лекции по общей теории права, стран. 318.

Как видно из ст. 89 Зак. Осн., обратную силу закон может иметь только в двух случаях: в случае определенного о том постановления в самом данном законе и в случае, когда новый закон является не более как аутентическим толкованием старого. Однако и в тех случаях, когда закон получает обратную силу, он не распространяется на такие юридические последствия данного правоотношения, которые "получили уже окончательное свое завершение" при действии прежнего закона (опред. 1 Общ. Собр. Сен. по тому же делу).

Действие закона по месту определяется у нас статьей 88 Зак. Осн.: "Законы, особенно изданные для какой-либо местности или части населения, новым общим законом не отменяются, если в нем именно такой отмены не постановлено". В отношении Финляндии "законы и постановления, изданные в особом порядке (т.е. через финляндский сейм), не могут ни отменять, ни изменять или дополнять, ни приостанавливать, ни разъяснять законов и постановлений, изданных в общем порядке", т.е.через Государственную Думу (п. 11 разд. 1 закона 17 июня 1910 г.).

Вопрос о действии закона по лицам представляет для административиста ближайший интерес как вопрос о специальных законах, устанавливающих для тех или иных категорий граждан исключительные, по сравнению с общим правом, постановления. В административном праве сюда относятся весьма многочисленные и разнообразные постановления, определяющие публичную дееспособность в зависимости от подданства лица, от его принадлежности к тому или другому сословию, от вероисповедания, пола и т.д. Здесь же следует указать и на привилегии в смысле известного льготного положения, устанавливаемого законом в отношении тех или иных лиц и учреждений в области публичного права (например, льготы по отбыванию повинностей, льготы университетов относительно платежа пошлин, гербового и иных сборов и т.д.).

IV. Толкование закона

А. Вопрос о толковании закона становится специальным вопросом административного права, поскольку дело идет о роли в толковании закона административных департаментов Сената.

По своему положению в системе государственных учреждений, Сенат у нас является органом подзаконным: на нем лежит "общее хранение законов" (Зак. Осн., ст. 90; ср. ст. 2 Учр. Сенат); Сенат основывает определения свои везде и во всех делах на изданных законах, уставах и предписанных правилах, не переменяя в оных,

без доклада Императорскому Величеству, не единой буквы (Учр. Сен. ст. 205). В отношении дел, на которые не окажется точного закона, прежде — до издания новых Основных Законов применялся следующий порядок: о всяком случае (казусе), требующем издания новых или дополнения, либо перемены существующих узаконений, Сенат составлял проект разрешения, и министр юстиции вносил все дело, со своим заключением, к Государю Императору, через Государственный Совет (ст. 201 по изд. 1892 г.). Позднее, как это явствует из новой редакции ст. 201 по Продолжению 1912 г., это так называемое казусное дело должно было вноситься министром юстиции "на разрешение в законодательном порядке". Ныне, в новом издании Учреждения Сената, Государственная Канцелярия изменила редакцию соответствующей ст. 206: казусное дело вносится министром юстиции к Государю, и, как видно из ссылки на ст. 179, в дальнейшем движении дела имеется в виду законодательный порядок или порядок верховного управления.

Кроме толкования закона в применении его к данному конкретному делу, административные департаменты Сената обладают исключительным полномочием общего и принципиального толкования законов. Так, к предметам ведомства Первого департамента принадлежит "пояснение и подтверждение, в случае надобности, законов, относящихся до дела, Первому Департаменту предоставленных" (п. 6 ст. 20 Учр. Сенат.): круг этих дел широко обнимает управление разных подчиненных Сенату мест и лиц, охранение и удостоверение прав и преимуществ разных состояний, разбирательство по делам казенного управления и т.д. К предметам ведомства Второго Департамента, в свою очередь, принадлежит разъяснение, в потребных случаях, истинного смысла узаконений по крестьянскому делу (п. 4 ст. 21). Означенная деятельность Первого Департамента возбуждается по представлению министров в случаях, когда предстанет нужда сделать общее (циркулярное) предписание в пояснение или подтверждение существующих правил и учреждений (Учр. Мин. ст. 176 п. 6). Второй же Департамент прибегает к указанным "разъяснениям" по представлению как губернских по крестьянским делам учреждений, так и подлежащих министров.

Это право общего и принципиального толкования законов не вполне согласуется с положением Сената как подзаконного органа. Сенат является "верховным местом" в гражданском порядке суда, управления и исполнения (ср. ст. 1 Учр. Сен.); на решения Сената нет апелляции (ст. 222); "Сенат не может сам собою ни уничтожить, не переменить своего решения без особого Высочайшего повеления (ст. 212). При таких условиях циркулярное пояснение

или разъяснение закона, данное Сенатом, не применительно к конкретному делу, но принципиально, неизбежно парализует необходимую свободу в толковании закона как у подчиненных Сенату мест и лиц, так равно и у самого Сената. Приобретая значение аутентического толкования закона общеобразовательного на будущее время, циркулярные пояснения и разъяснения законов со стороны подзаконного органа попадают в неизбежное противоречие с идеей правого государства.

В разбираемой функции административных департаментов Сената у нас переживает принадлежавшее в свое время французским парламентам — этим высшим судебным учреждениям старого порядка — право "решений-регламентов" (arrets de reglements): так назывались общие толкования закона, издававшиеся в форме регламента и имевшие на будущее время обязательную силу. В современном законодательстве Франции для таких решений-регламентов давно уже нет места[1].

Б. Другим источником права после закона является указ — нормативный акт управления. Указ служит источником права в меру своего соответствия с законом. Указы, издаваемые Государем Императором, а также министрами и главноуправляющими отдельными частями, опубликовываются у нас в собрании Узаконений и Распоряжений Правительства. Что же касается обязательных постановлений, издаваемых губернатором, то эти последние троекратно публикуются в местных ведомствах и сверх того выставляются в течение месяца на определенных и видных местах площадей и главных улиц, а также в полицейских управлениях и в волостных правлениях. Обязательные для местных жителей постановления, составляемые земскими собраниями и городскими думами, публикуются губернатором в том же порядке (Общ. Учр. Губ., ст. 424 и прим.).

Своеобразный вид указов представляют постановления, издаваемые в порядке ст. 87 Зак. Осн. во время прекращения занятий

[1] По определениям Первого Общего Собрания Сената, значение обязательного общего руководства для административных учреждений должно иметь каждое разъяснение закона, хотя бы оно состоялось и попутно по отдельному частному делу. "Решения Правительствующего Сената, состоявшиеся по частным делам и заключающие в себе разъяснение того или другого действующего законоположения, должны служить руководством для подчиненных Сенату мест и учреждений при рассмотрении последними дел, сходных с теми, по которым уже состоялись означенные решения" (опред. по делу Форстена 1904, № 62; в том же смысле 26 мая—7 дек. 1907 г. по рапорту Госуд. Контролера и мн. др.; см. *Полькен*, 1901—05, стран. 1 и *Мордухай-Болтовской*, 1908—11 стран. 4—6). В 1909 г. по рапорту министра внутренних дел Первое Общее Собрание определило, что преподанные Сенатом по частным делам разъяснения не могут лишать министров права входить в Сенат с представлениями о рассмотрении аналогичных вопросов (в видах изменения данного раньше по частному делу разъяснения). См. у Мордухай-Болтовского, там же.

Государственной Думы. Обладая временной силой закона, означенные постановления, пока они сохраняют эту силу, являются источником права в такой же мере, как закон. Постановления, издаваемые в порядке ст. 87, опубликовываются в Собрании Узаконений, но ввиду своего временного характера не подлежат, подобно законам, инкорпорации в Свод Законов[1]. Для применения чрезвычайного постановления необходимо сперва удостовериться, не наступило ли одного из условий, при которых прекращается его действие.

В. Наконец, в качестве источника административного права для публициста может представлять интерес тот вид обычного права, который создается самою административной практикой (Observanz). "Отдельные распоряжения администрации, разрешающие существующие в законах затруднения и восполняющие их пробелы, слагаются в каждом учреждении в известные обычаи; обычаи эти применяются администрацией и потому входят в жизнь и практически становятся обязательными для подданных, подобно судебной практике разъясняя и восполняя право, созданное законодателем. Поэтому юридическое значение и юридическая природа этих обычаев должны стоять вне всяких сомнений[2]. Значение источника права административная практика получает, во всяком случае, лишь по мере того, как государственное управление начинает базироваться на начале законности: административная практика, проникнутая усмотрением отдельных представителей правящей власти, не может, конечно, составить почвы для образования устойчивых обязательных норм, которыми администрация руководилась бы в своих отношениях к населению.

§ 12. СИСТЕМА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Ввиду исторического преемства между административным и полицейским правом предварительно следует ознакомиться с системой полицейского права.

Общая часть полицейского права слагалась из учения об органах полицейской деятельности, о власти этих органов и о способах к обеспечению правильности и закономерности в их действиях. Особенная часть разбивалась на отделы безопасности, просвеще-

[1] В продолжениях и в новых изданиях частей Свода при подлежащих статьях делаются в выносках указания на упомянутые временно их изменяющие постановления, по Собранию Узаконений, со ссылками на особый Сборник действующих постановлений, изданных в порядке ст. 87, изд. 1913 г. и на Дополнения к нему.

[2] *Лазаревский*, Административное право, статья в "Праве", 1898, № 2. Его же, Судебная и административная практика как источник права. "Вестн. Гр. Пр. 1916 № 1. Ср. также *Otto Mayer*, Le droit admin. allemand, t. 1, p. 171—173, и Fleiner, Institutionen, S. 80—85.

ния, сообщения, обращения, производства, распределения и потребления, в соответствии с главнейшими отраслями полицейской деятельности. В первом из этих отделов изучалась полиция безопасности — меры безопасности относительно людей, предметов и животных и стихийных сил природы. Последующие отделы посвящались изучению всех прочих полицейских мероприятий, объединяемых старинными полицеистами под общим именем "полиция благосостояния" (ср. "Очерк" профессора Тарасова).

Предметом административного права, в противоположность полицейскому, является не административная деятельность in se, а система правоотношений, складывающихся на ее почве. Вследствие этого необходимо коренным образом переработать систему полицейского права, чтобы она могла вместить новое содержание административного права. Общая часть должна дать надлежащее место общему учению о публично-правовом отношении и правовых актах управления. Полиции безопасности, поскольку она обнимала меры безопасности относительно людей (преступников, нищих, пьяниц, безумных, проституток, сектантов, евреев, иностранцев, путешественников, литераторов и др., а также сходбищ, скопищ, тайных собраний и союзов), должны быть противопоставлены новые формы права личной свободы, в смысле определенной границы для административного вмешательства. Наконец, из законодательного материала, относящегося к другим отделам полиции безопасности (строительная и дорожная полиция, лесосохранение, общественное призрение, санитарная и медицинская полиция и т.д.) и к полиции благосостояния, должны быть отвлечены юридические элементы для конструкции публичных вещных и обязательственных прав.

Ввиду крайней сложности содержания административного права среди административистов не наблюдается согласия в построении научной системы. С каждым новым курсом науки административного права обыкновенно соединяется и новый опыт системы. В построении системы общей части наибольшего внимания, по нашему мнению, заслуживают опыты германских административистов Кормана и Флейнера. Тот и другой ближайшее внимание посвящают учению о публично-правовом отношении и его основных элементах, в особенности об его участниках, учению о государственных актах и учению о средствах юридической защиты в публичном праве. Стремление к возможно большей систематизации учений особенной части наблюдается у Флейнера. Он делит особенную часть на два основных отдела: административный аппарат и его услуги (Leistungen) и публично-правовые обязанности граждан. Таким образом, в основу деления кладется различие право-

притязаний граждан и административных учреждений. К первому отделу относятся учения о публичных службах (öffentliche Anstalten), причем под публичной службой понимается сочетание лиц и средств, объединяемых технически в одно целое, и учение о публичных вещах. К второму отделу — учение об общих полицейских обязанностях и повинностях граждан, как натуральных, так и денежных.

В русской литературе оригинальную попытку построения системы полицейского права, не утратившую значения и для современного административиста, представляют лекции А. А. Трифонова. Общая часть "Краткого курса полицейского права" посвящается 1) учению о полицейско-правовых отношениях вообще, 2) учению об актах государственной власти, нормирующих полицейско-правовые отношения и 3) учению об охранении полицейско-правовых отношений. В особенную часть входит 1) публичное право личности, 2) публичное вещное право, 3) публичное право торговли-промышленности, где между прочим есть глава об обеспечении предложения и глава о публично-правовых условиях найма промышленных рабочих, и 4) публичное право общественной духовной деятельности[1].

В настоящем руководстве мы излагаем общие учения административного права в следующей системе.

1. Изучая правоотношения, складывающиеся в области государственного управления, мы сперва рассматриваем основные элементы публично-правового отношения, а именно публичные обязанности и права, их субъектов, к числу которых принадлежат должностные лица, группирующиеся в административные учреждения, и граждане, и наконец, объекты публичных обязанностей и прав. Указанные проблемы составят первый отдел общей части.

2. Второй отдел общей части посвящается изучению юридических актов публичного права, служащих основанием для правоотношений в области государственного управления. Ближайшую задачу административиста составляет изучение юридических актов, относящихся к ведомству административных учреждений, в связи с началом законности, которому подчинены эти акты. Центральное место среди означенных актов занимает административный акт — акт государственного управления, направленный на установление,

[1] Приближаясь к современным административистам по построению системы своего "Краткого курса полицейского права", А. А. Трифонов остается ярким полицеистом в руководящих началах, положенных в его основание: "В России Верховная Власть не должна подчиняться авторитету общественного мнения, но по собственному усмотрению и под собственной ответственностью должна изыскивать меры к достижению конечной цели, указанной той верой, которую она исповедует вместе со своими верноподданными. Православный же народ повинуется своему Государю безусловно, ничего от него не требуя"... (ст. 450).

изменение или прекращение, в соответствии с нормами права, индивидуальных и конкретных юридических отношений или состояний. Кроме административных актов здесь же подлежат изучению указы, с помощью которых административное учреждение может в той или иной определенной мере осуществлять нормативную функцию правового порядка. Здесь же должен быть поставлен вопрос и об административном принуждении как о способе понуждения граждан к осуществлению публично-правовых актов.

3. Изучение существующей в России общей системы административных учреждений составит предмет третьего отдела. Здесь комбинируются и развиваются понятия, выработанные на первых двух отделах. После общей характеристики типов административного устройства в иностранных государствах, рассматривается устройство русских правительственных учреждений: центральных и местных, и учреждений общественных: земских, городских и частью сословных.

4. Заключительный отдел общей части займут институты, предназначенные для защиты публичного права. Важнейшим из этих институтов является административная юстиция — институт судебного обжалования актов государственного управления. Кроме учения об административной юстиции в названный отдел войдут вопросы об административном надзоре за законностью актов управления, о начале закономерного повиновения, о праве жалоб по начальству, об ответственности должностных лиц (дисциплинарной, уголовной и гражданской) и о публично-правовом вознаграждении.

Что касается особенной части административного права, то в основу ее системы можно было бы, по нашему мнению, положить различие между личными, вещными и обязательственными публичными правами. Личные права, обеспечивающие человеку известную сферу свободы от административного, а частью и от всякого государственного вмешательства, образуют в своей совокупности право личной свободы. Вещные права, дающие административному учреждению вещную основу для осуществления лежащих на нем публичных функций (права в отношении так называемого финансового и административного имущества), а гражданам необходимое расширение и обеспечение их личной свободы (права в отношении вещей общего пользования), образуют институты публичного вещного права. Наконец, обязательственное публичное право составляет, с одной стороны, права граждан на определенные действия со стороны администрации (право публичных служб в тесном значении этого слова), и, с другой — права административных учреждений на определенные действия граждан (повинности и налоги).

Глава первая
ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ ОТНОШЕНИЕ

§ 13. ПОНЯТИЕ О ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОМ ОТНОШЕНИИ

Наука административного права изучает правовые отношения в области государственного управления.

Правоотношения, связанные с государственным управлением, как и все другие юридические отношения, устанавливаются между людьми, и только между людьми. Говоря о правоотношениях между "правящей властью" и гражданами, необходимо иметь в виду людей, переживающих состояния властвования или зависимости. В какой-либо отвлеченной, безличной форме власть не может явиться реальным участником правоотношения. Всякой властью, как известной возможностью сознательно подчинять волю подвластных требованиям властвующего, могут пользоваться лишь люди из плоти и крови, а не какие-либо "идеальные личности", как государство.

То или иное взаимоотношение между людьми становится правоотношением по мере того, как оно регулируется правом. Иначе говоря, юридическое отношение является той стороной бытового отношения между людьми, которая определяется нормами права. Взаимоотношение между правящими и управляемыми, не урегулированное правом, будет не правоотношением, а лишь властеотношением. Система "властеотношений" господствовала в административном укладе полицейского государства. Более или менее значительные остатки этой системы сохраняются и в современном государстве. Начало правовой связанности правящей власти лишь постепенно, медленно, с трудом преодолевая силу сложившейся традиции, устанавливается и укрепляется в различных областях административного быта.

Административное усмотрение, или так называемая дискреционная власть администрации (freies Ermessen, ouvoir discrétionnaire), может иметь различный характер в зависимости от степени правовой связанности властвующих. Юридические нормы, регулирующие правоотношения, могут быть, как известно, или повелительными или предоставительными (восполнительными) нормами. Повелительные нормы (jus cogens) точно определяют содержание юридического отношения, не оставляя участникам последнего никакого простора в его установлении. Напротив, так называемые предоставительные, или диспозитивные нормы (jus dispoitisvum) дают должностным и частным лицам большую или меньшую свободу в определении их взаимных отношений[1]. Таким образом, ад-

[1] *Шершеневич*, Общая теория права, стран. 393.

министрации может быть присвоена известная степень усмотрения intra legem: такого рода усмотрение в пределах права еще не исключает юридического характера отношений правящей власти к гражданам. Но когда в широте присвоенного должностному лицу усмотрения начинает исчезать определенность и устойчивость правовых границ, приходится констатировать в его отношениях к обывателю уже не правоотношение, а лишь властеотношение.

По своему содержанию правоотношения, складывающиеся на почве государственного управления, носят публичный характер. В общественном интересе требования властвующих находят свое оправдание и свое обоснование. Что признают правящие за общественный интерес — это зависит от уровня культуры. И то, в чем власть видит общее благо, может на самом деле и разойтись с интересами значительной части населения. В понимании группой властвующих общественного интереса сплошь и рядом, если не всегда, сквозит классовая точка зрения. Но во всяком случае правомерные требования правящей власти в современном государстве предъявляются к гражданам не как частный интерес правящих, а во имя общего блага.

Если, однако, по своему содержанию правоотношения, вытекающие из государственного управления, всегда сохраняют публичный характер, то по порядку своего установления и защиты некоторые категории означенных правоотношений могут подчиняться нормам гражданского права и процесса: в таком положении, как известно, оказываются договорные отношения казны с частными лицами. Усматривая отличительный признак публичного права в материальном моменте — в самом содержании правоотношений, мы продолжаем считать и эти правоотношения публичными. Но если связывать деление публичного и частного права с формальным моментом — с порядком регуляции и защиты правоотношений, то их нужно будет отнести к области права частного.

Дальнейший анализ публично-правового отношения должен показать, из каких элементов оно слагается. Основными элементами юридического отношения являются правовые обязанности и субъективные права, или правомочия: это — те должествования и возможности, которые создаются правовыми нормами для участников юридического отношения. Публичным правомочием[1] мы называем обеспеченную правом возможность, а публично-правовой обязанностью — основанный на праве долг лица совершить или воз-

[1] Понятия субъективного права и правомочия мы употребляем как синонимы. Взгляд Регельсбергера и др. на правомочия как на "лучеиспускания прав" нам кажется неубедительной метафорой. Разве правомочие продать свою вещь не есть такое же субъективное право, как и право собственности?

держаться от совершения известных действий. Участники отношения, на которых правовой нормой возлагаются обязанности и предоставляются правомочия, называются субъектами юридического отношения. Это — субъекты обязанностей и прав. Кроме обязанности и правомочия и их субъектов, к элементам юридического отношения следует отнести его объект: объектом права мы называем то, что служит средством к осуществлению интереса, содержащегося в данном взаимоотношении. Объектом публично-правового отношения в частности может быть все то, что способно служить к осуществлению публичных, общественных интересов.

Итак, основные элементы публичного правоотношения — правовая обязанность и субъективное право, субъекты и объект.

Перейдем к ближайшему анализу этих элементов.

§ 14. ПУБЛИЧНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ И ПРАВА

1. Публичный характер правоотношений между администрацией и гражданами выдвигает в состав этих отношений на первый план элемент правовой обязанности. В русской литературе уже М. Н. Коркунов обратил внимание на то, что "в области публичного права невозможно признать правопритязание главной, основной формой проявления действия права. В публичном праве ярче и определеннее всего выступают именно правообязанности; они точно определены по содержанию, они возлагаются всегда на точно определенных лиц. Напротив, публичные права представляются, так сказать, лишь отражением обязанностей и предоставляются неопределенному кругу лиц, могущих быть в том заинтересованными"[1].

Первенствующая роль правовой обязанности в публичном отношении ярко обнаруживается при сравнении этого отношения с частным.

Гражданское правомочие подчиняется частным интересам управомоченного лица. Оно означает "господство воли" (Willensmacht) управомоченного — его власть использовать по своему усмотрению, в своем интересе, то положение, какое ему обеспечено правом. Сообразно своим интересам собственник вправе продать принадлежащую ему вещь, переделать ее, бросить или уничтожить. Руководясь своим интересом, кредитор вправе требовать уплаты долга, но может и простить своему должнику или облегчить ему условия займа.

Публичное право предъявляет свои требования к должностным

[1] *Коркунов*, Лекции по общей теории права, СПБ. 1898, стран. 140.

лицам и к гражданам во имя общего блага и таким образом заставляет их класть в основание своей публичной деятельности момент общественного долга. Этот момент долга не исключает большего или меньшего простора, предоставляемого нормами публичного права участникам правоотношения. Но как бы ни становились вследствие этого широки публичные правомочия власти и граждан, момент долга, или обязанности продолжает сохранять в публичном праве доминирующее значение. Самая возможность использовать публичное правомочие в большем или меньшем объеме, либо совсем его не использовать подчинена этому моменту. Возьмем, для примера право казны. По кругу своих правомочий и по способу юридической их защиты казна в правовом обороте может сильно уподобляться субъектам гражданского права. В управлении казенным имуществом должностным лицам обыкновенно предоставляются широкие правомочия, в общем соответствующие имущественным правам частного лица. Тем не менее между казной и частным собственником остается глубокое различие: между тем, как частное лицо уполномочено в своем индивидуальном интересе, в основе прав казны лежит служебный, общественный долг. Этим долгом, обязанностью действовать в публичном интересе, должностные лица связаны в осуществлении всех прав. Уклоняясь от этого долга, действуя в корыстных или иных личных видах, они рискуют столкнуться с уголовным законом.

Известным требованиям общественного долга подчинены публичные права не только администрации, но и граждан. Гражданин не может воспользоваться предоставленным ему избирательным правом в своем индивидуальном интересе так же, как обыватель купить вещь или дать взаймы деньги. Сообразно своему пониманию публичного интереса он вправе голосовать за то или другое лицо, либо совсем не пойти к избирательной урне. Но, согласившись подать голос в пользу другого лица за угощение, подарок или личную выгоду, он подлежит уголовной ответственности.

2. Публичные права по своей природе существенно отличаются от гражданских субъективных прав.

Воззрения цивилистов на природу субъективного права выражаются в двух основных теориях — в теориях воли и интереса. Одна из них связывала сущность субъективного права с "господством воли", предоставляемым субъекту правовым порядком, другая — с юридически защищенным интересом лица. В современной литературе спор между сторонниками этих взаимно противостоящих теорий разрешился преобладанием примирительной точки зрения: в понятии субъективного права теперь цивилисты известным образом сочетают оба момента — воли и интереса.

Авторитет теорий воли и интереса в учении о субъективном праве оказался настолько велик, что эти теории были восприняты и публицистами — притом без необходимой проверки соответствия этих цивилистических конструкций природе публичного права. Цивилистическую конструкцию публичного субъективного права мы находим у Георга Еллинека и у других выдающихся публицистов нашего времени. По определению Еллинека, субъективное право есть благо или интерес, защищенные правовым признанием господства человеческой воли, или, как он формулирует свое определение во втором издании "Системы", субъективное право есть признанное и охраняемое правовым порядком господство воли человека, направленное на какое-либо благо или интерес. Господство воли образует формальный, благо или интерес — материальный элемент в субъективном праве. Оба эти элемента необходимо входят в понятие субъективного права[1]. В сочетании указанных элементов сущность субъективного права видят также и Бернатцик[2], Мишу[3] и другие.

По нашему мнению, это цивилистическое понятие о субъективном праве на публичные права не может быть распространено.

Как уже было указано, "господство воли", свойственное гражданским правам, не соответствует публичному характеру правоотношений между правящими и гражданами. При первенствующем значении правовой обязанности публичные права характеризуются не властью лица использовать по своему усмотрению, в своем интересе то положение, какое ему обеспечено правом, а служебным или общественным долгом, связывающим лицо в осуществлении присвоенных ему публичных правомочий.

"Господство воли", в котором цивилист усматривает один из существенных признаков субъективного права, соответствует предоставительному характеру норм гражданского права. Повелительные нормы в частном праве встречаются лишь в виде исключений (например, в семейном праве); в большинстве же случаев нормы, регулирующие частные отношения, принадлежат к типу jus dispositivum. С повелительными нормами "господство воли" было бы несовместимо: повелительная норма, по самой природе своей, исключает свободу усмотрения управомоченного лица; она по не-

[1] *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 42. 2. Aute. (1905) S. 44. И во втором издании "Системы" составные элементы субъективного права в теории Еллинека остались прежними — и потому полемический выпад Б. А. Кистяковского, допущенный им в прим. 2 стр. 541 в книге "Социальные науки и право", выходит за пределы научной критики.

[2] *Bernatzik*, Kritische Studien über den Begriff der jurist. Person. Arch. für öffentliche Recht, Bd. V (1890), S. 233.

[3] *L. Michoud*, La théorie de la personnalité morale, t. 1, p. 105.

обходимости суживает субъективное право до пределов правовой обязанности. Между тем, в публичном праве, в противоположность гражданскому, большую роль играет именно jus cogens. По крайней мере, чем глубже и полнее захватывает право область публичных отношений, тем меньше остается у администрации простора определять по своему усмотрению отношения к гражданам. Норма, уполномочивающая должностное лицо на известные действия, нередко вместе с тем и обязывает его при наступлении указанных в законе условий совершить эти действия. Это обстоятельство еще раз подтверждает невозможность приложить к публичным правам основанное на волевом моменте цивилистическое понятие субъективного права[1].

Момент интереса столь же мало пригоден для характеристики публичного правомочия, как и момент воли.

Задача конструкции субъективного права состоит в том, чтобы уловить и формулировать некоторое юридическое качество, вносимое правопорядком в индивидуальную сферу личности. Понятием правомочия должна достигаться индивидуализация права, его связь с определенным лицом. Вследствие этого критерием субъективного права может служить лишь частный интерес, отличающийся как раз именно своей принадлежностью определенному лицу или ограниченной группе лиц. Что же касается общественных, публичных интересов, то они — материал совершенно негодный для индивидуализации прав. Широкий публичный интерес — это благо неограниченного и неопределенного круга человеческих существ, он перерастает живущее поколение, он представляет собой интерес человека как homo sapiens вообще. Таким образом, публичные права моментом интереса определяться не могут: субъективное право должно быть связано с определенным лицом или ограниченной группой лиц, между тем как общественный интерес, лежащий в основании публично-правовых отношений, противоположен личному или узкогрупповому интересу. Характеризуя публичные права ограждаемым ими публичным интересом, пришлось бы относить их, как к субъектам, к таким безгранным массам людей, как общество, народ, со включением и будущего потомства данного поколения.

[1] Считая теорию волевой мощи непригодной для построения публичного субъективного права, мы отнюдь не думаем изгнать самый элемент воли из области административного права. Всякий публично-правовой акт есть, конечно, прежде всего акт воли. Но в отличие от цивилистики, где руководящей идеей служит обеспечение господства воли, в публичном праве устанавливается связанность воли в публичном интересе. Характерным для гражданского права является диспозитивность правомочия, тогда как для публичного — правообязанность.

3. Убеждаясь в несоответствии цивилистического понятия о субъективном праве природе публичного права, некоторые ученые приходят к совершенному отрицанию публичных субъективных прав. В русской литературе ярким выразителем этого взгляда был профессор Г. Ф. Шершеневич. "По господствующему воззрению, — пишет он в своей "Общей теории права", — право в субъективном смысле не только может быть в юридическом отношении, но и должно быть". "Такой взгляд создался вследствие того, что учение о юридическом отношении всецело разрабатывалось цивилистами. Частно-правовое отношение принимается за юридическое отношение вообще. Но это обобщение не соответствует действительности". С точки зрения Шершеневича, публично-правовое отношение предполагает наличность всего трех элементов: субъектов, объекта и правовой обязанности. Субъективное право, образующее четвертый необходимый элемент частно-правового отношения, совершенно отсутствует в составе публично-правового отношения. "В области государственного и административного права все сводится к учению об обязанностях агентов власти. В финансовом праве мы имеем дело с обязанностями гражданина уплатить налоги или пошлины и с обязанностями органов казенного управления взыскать таковые". "Если и говорят о праве судебного следователя в случае встреченного сопротивления требовать содействия как гражданского, так и военного начальства, или о праве губернатора опротестовать постановление городской думы, признанное им незаконным или нецелесообразным, то в действительности речь идет об обязанностях прибегнуть к таким мерам, при наличности указанных в законе условий. За неосуществление своего права субъектам права грозит ответственность — вывод совершенно несообразный для субъективного права, которое есть только возможность, но не обязанность" (стр. 571 и 572).

С изложенным воззрением мы не можем согласиться. Публичным правоотношением несвойственны субъективные права в цивилистическом смысле. Однако нельзя сказать, что в этих правоотношениях есть только обязанности и совсем нет возможностей. В публичном праве много повелительных норм, но они далеко не исчерпывают всего его содержания. Уже среди правоположений, относящихся к административной деятельности должностных лиц, есть немало предоставительных норм. Администрации, обыкновенно, присваиваются не только строго определенные правомочия — обязанности, но и широкая дискреционная власть. Отметим хотя бы концессионный порядок, предоставляющий должностным лицам возможность разрешить или не разрешить гражданину известные проявления его самодеятельности. Это право "разрешать"

не может быть втиснуто в тесные рамки понятия о правовой обязанности. Конечно, в дискреционной власти много исторических пережитков полицейского государств, с которыми можно и не очень считаться в конструкции основных понятий публичного права. Но во всяком случае предоставление должностному лицу известного простора в установлении, изменении и прекращении публичных правоотношений является необходимым условием жизнеспособности и для строго правового порядка. Закон не будет фактором культуры, если он превратит чиновника в автомата. Должностное лицо является истолкователем общественного интереса, оно пользуется — и должно пользоваться известным простором — как в ближайшем определении конкретных задач публичной деятельности, так равно и в выборе наиболее целесообразных средств к достижению поставленных целей.

Еще в большей мере, чем у должностных лиц, "право", не совпадающее с понятием правовой обязанности, устанавливается публичным правопорядком у граждан. Мы вправе воспользоваться предоставленными нам законом юридическими средствами для устройства публичного собрания, общества, для выпуска в свет повременного издания, но, конечно, ни к чему этому юридически не обязаны. Равным образом и избирательное право почти во всех современных государствах представляет собой правомочие, а не обязанность.

Далее, в публичном праве, как и в частном, обязанностям одних из участников юридического отношения, обыкновенно соответствуют субъективные права у других из участников этого отношения. Обязанности должностных лиц совершать те или иные действия в публичных интересах, обыкновенно, соответствует право граждан на эти действия (право пользоваться почтой, телеграфом, железной дорогой и т.д.). Необходимо, однако, заметить, что какой-либо безусловной коррелятивности обязанности и права в публичных отношениях не наблюдается. Во многих государствах Запада правящая власть обязана по закону оказывать призрение бедняку. Но наличность этой обязанности, лежащей на административном учреждении, еще не наделяет бедного правом на призрение. Как справедливо замечает профессор И. Покровский, права у человеческой личности в этом случае нет так же, как и у той лошади, которую закон о покровительстве животным обязывает защищать от напрасных мучений[1]. Подобные отношения без правомочия объясняются, однако, не какой-либо особой природой публичного права, а лишь его историческим несовершенством. В них отражается

[1] О праве на существование, стран. 22—26.

старый порядок, когда обыватель был еще безличным объектом для полицейских мероприятий. С дальнейшим развитием административного права публичное отношение должно будет сочетать в себе все элементы, которые присущи юридическому отношению вообще[1].

4. Таким образом, в состав публичного правоотношения входит существенный, не всегда совпадающий с моментом правовой обязанности, элемент субъективного права. Какое же юридическое качество, вносимое правопорядком в индивидуальную сферу личности, кроется в этом представлении о публичном правомочии?

Приемлемым для публициста мы считаем понятие о субъективном праве, как о возможности для должностного или частного лица действовать под эгидой правового порядка. Связывая сущность субъективного публичного права с моментом действия, мы соприкасаемся с теорией немецких юристов Эдуарда Гельдера и Юлия Биндера. По учению Гельдера, субъектом права нельзя считать ни малолетнего, ни душевнобольного: приписываемые им цивилистами права, на самом деле являются правами их опекунов; но только это — не частные права, а права публичного характера, так как в основе их лежит публичная функция, обязанность служения в интересах другого. Субъектом права можно признавать только юридически самостоятельное лицо — человека, который определяет свою жизнь собственной деятельностью[2]. По летучему определению Биндера, субъективное право есть Handelnkönnen. С точки зрения Биндера, правоспособность состоит не в том, чтобы мистически "иметь" или даже "носить" права, но в деятельном проявлении своего правового я. Это есть способность к действиям, через которые осуществляются права[3].

Теория Гельдера и Биндера вызвала возражения. По словам Шершеневича, "нельзя отрицать остроумия обоих авторов в критике установившихся представлений и смелости их в конструировании заново основных юридических понятий". Тем не менее их "попытка окончательно изгнать из правоведения всякие фикции и утвердиться на почве реальности показывает всю невыполнимость задачи". "Построение Гельдера и Биндера пригодно было бы в об-

[1] В частности о развитии права на призрение см. у *В. А. Гагена*, Право бедного на призрение, т. I (1907), стран. 628 и сл.

[2] *Hölder*, Naturliche und juristische Personen, S. 133: "Privatrechtssubjekt ist der Mensch als ein solcher, dem es zukommt, sein Leben durch eigene Tat zu gestalten, also als eine rechtlich selbstständige Person".

[3] "Dagegen ist die Rechtsfähigkeit allerdings nicht ein mystisches "Haben" oder gar "Tragen" von Rechten, sondern die Betatigung des eigenen rechtlichen Ichs... Sie ist Rechtsausübungshandlungsfahigkeit". Das Problem der juristischen Persönlichkeit, S. 63. См. также S. 38.

ласти законодательной политики, но не для объяснения уже созданного законодательного порядка. Их точка зрения резко расходится именно с тем, что открывает нам правовая действительность, потому что объективное право субъектами права считает несомненно опекаемого, а не его опекуна, акционерное общество, а не его правление, больницу, а не заведующего ею доктора"[1].

Известный французский публицист профессор Леон Мишу дальше развивает то же возражение в применении к публичному праву. "Можно ли сказать, — спрашивает он, — что права Государства принадлежат людям, которые им управляют?" Право существует не ради представителя, а для представляемых. Их нужды, их интерес — истинный критерий нормального функционирования правопорядка. В этом интересе выражается социальное назначение права. "Помещать на первый план людей, призванных к осуществлению и защите права, это значит видеть в нем лишь внешнюю сторону, не проникая во внутреннюю его сущность"[2].

Указанные возражения не кажутся нам убедительными. Некоторое расхождение вновь конструируемого понятия с традиционными цивилистическими представлениями не может служить доводом против использования этого понятия догмой публичного права. К тому же представление о юридической активности лица, образующей, таким образом, публичное субъективное право, совсем не чуждо и цивилисту. Оно весьма близко к понятию гражданской "дееспособности". Вообще говоря, означенной конструкцией публицист лишь передвигает концепцию субъективного публичного права из сферы "правоспособности" — где утверждает ее цивилист — в область "дееспособности". Излюбленная цивилистом сфера обладателей или "носителей" прав не может нам дать необходимой почвы для индивидуализации публичного права. Мы имели уже случай указать, что, применяясь к цивилистическим представлениям, пришлось бы связать понятие субъекта публичного права с совершенно безграничными массами людей. Субъектов права, соответствующих определенному лицу или определенной совокупности лиц, публицист в состоянии найти лишь в области действенного осуществления права. Именно здесь мы и должны искать то общее и основное юридическое качество, которым правопорядок вооружает индивида как должностное лицо и как гражданина.

Леон Мишу опасается, как бы эта точка зрения, выдвинув на первый план людей, призванных к осуществлению права, не поставила в тень самого социального назначения права и идеи го-

[1] *Шершеневич*, Общая теория права, стран. 585.
[2] *L. Michoud*, La théorie de la personnalite morale, P. 2, P. 1909, p. 509.

сударства. Но разве для того, чтобы выявить в публичном праве начало общественного служения, нужны непременно фикции? Ужели для того, чтобы осознать возможность для человека "социоцентрического"[1] действия, необходимо сперва сочинить особого субъекта — "носителя" права на это действие? И заполнять мир всевозможными призрачными субстанциями, до идеальной личности государства включительно, чтобы выразить простую истину: человек может жить не только для себя, но и для другого. Индивид черпает в публичном праве юридические средства для осуществления публичных функций. Связывая публичные субъективные права с моментом действия, мы имеем в виду активность социального служения — активность, в основе которой лежит сознание долга[2]. Таким образом, социальное назначение права выражается в конструкции субъективного права и без помощи каких-либо фикций.

5. От субъективных прав надо отличать юридические рефлексы[3]. Выполняя определенные публичные функции, государственное управление может доставлять отдельным лицам и такого рода выгоды, которые совсем не относятся к его служебным задачам. Устройство городским управлением на данной площади рынка может поднять доходность лежащих на этой площади домов. Дуговой фонарь городского освещения может оказаться бесплатным источником света для соседней квартиры. Такие благоприятные конъюнктуры могут возникать и для административных учреждений ввиду осуществления своих прав частными лицами. Существующая в данной местности печать может явиться незаменимым источником осведомления и критики для местного общественного управления. Благодаря частному патронату над школьниками, народная школа может успешнее выполнить свою просветительную задачу. Эти выгоды, возникающие для третьих лиц при осуществлении административными учреждениями или гражданами своих прав, и носят название юридических рефлексов (Reflexrechte, intérêts juridiques). Особенность рефлексов, в отличие от субъективного права, состоит

[1] Ср. понятия "социоцентрического" и "эгоцентрического" направления в сфере правосознания у *Михайлова*, "Юрид. Зап.", 1912, вып. IV, стран. 599.

[2] Ср. заключительные положения Гельдера: "Wir können im Ganzen das Privatrecht bezeichnen als ein Gebiet des individuellen Fürsichseins, das öffentliche Recht als ein Gebiet des Füreinanderseins der Menschen". Natürliche und juristische Personen, S. 353.

[3] Литература о юридических рефлексах: *Ihering*, Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, Jahrb. für Dogmatik, Bd. X, Heft 2, S. 245 ff., а также Geist des romischen Rechts, 1865, III, 1, S. 327 ff. *Jellinek*, System, IV. *Barthélemy*, p. 16—19. *Fleiner*, Institutionen, § 11, II, *Гамбаров*, Свобода и ее гарантия, 1910, стран. 128—134.*Рождественский*, Теория субъективных публичных прав, стран. 25—40. *Елистратов*, отзыв на эту книгу, Учен. Зап. Лицея, VIII, 11—12 (по отд. отт.).

в том, что рефлекс не вооружает заинтересованного лица такими юридическими средствами, которые имели бы своей задачей сохранение или восстановление рефлективной выгоды[1].

При разграничении субъективных публичных прав граждан и возникающих для них юридических рефлексов некоторые публицисты, особенно Еллинек и Лабанд, проявляют стремление к расширению области рефлексов за счет субъективных прав. К числу рефлексов они относят возможность получить призрение со стороны общины, возможность пользоваться публичными вещами и учреждениями, избирательные права[2] и т.д. Такое расширение будет чрезмерным всякий раз, когда соответственная возможность на самом деле соединена для заинтересованного лица с какими-либо юридическими гарантиями (право принести жалобу на неоказание помощи, на неправильность выборов и т.п.).

§ 15. СУБЪЕКТЫ ПУБЛИЧНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ И ПРАВ

1. Субъектами публичных обязанностей и прав мы называем участников публично-правового отношения, призванных к осуществлению публичных обязанностей и правомочий.

Предлагаемое понятие отступает от господствующей среди цивилистов конструкции субъекта права на почве правоспособности. Как известно, субъектом права по этой конструкции признается тот, кто правоспособен. Правоспособность же мыслится как чисто пассивное свойство, как способность состоять в известных отношениях, независимо от того, может ли субъект права собственными своими действиями устанавливать или видоизменять эти отношения, или нет[3]. Правоспособным может быть и ребенок, и душевнобольной: отсутствие надлежащего разумения не мешает им быть "обладателями" или "носителями" гражданских прав, осуществляемых за них другими лицами.

Утверждая понятие публичных обязанностей и прав на почве Handelnkönnen, или деятельного осуществления правовых долженствований и возможностей, субъектом публично-правового отношения можно считать только того, кто дееспособен. Профессор Д. Гримм правильно характеризует дееспособность как "активное свойство, предполагающее наличность естественной способности

[1] Французское право дает лицу, утратившему рефлективную выгоду вследствие административного акта, возможность обращаться к recours pour excés de pouvoir. Однако здесь утраченная выгода, или нарушенный "интерес", является не основанием иска, а лишь моментом, легитимирующим заинтересованное лицо, на обжалование административного акта ввиду формальных или материальных недостатков последнего. Ср. *Berthelemy*, Traité, 1913, p. 966.

[2] *Laband*, Staatsrecht, Bd. I, § 34, VII.

[3] Ср. Гримм, указ. статья, № 9, стран. 163.

к совершению актов, руководимых сознанием"[1]. При таком характере дееспособности качество "субъекта" публичных обязанностей и прав можно приурочивать только к людям и именно к людям, способным, по своему возрасту и другим естественным свойствам, к совершению действий, имеющих юридическое значение.

Отсюда, однако, еще не следует, чтобы юридическая дееспособность была естественным свойством каждого психически здорового человека, достигшего известной умственной зрелости. Качество субъекта публичных прав предполагает наличие известных естественных свойств у индивида, но, само по себе, оно является не каким-либо естественным, но чисто юридическим свойством. Оно создается положительным правом и может исторически суживаться и расширяться как по кругу лиц, так и по самому объему публичных правомочий.

2. Цивилисты издавна различают две категории субъектов права: физические и юридические лица. Физическое лицо — это субъект права, соответствующий отдельному человеку, юридическое лицо, напротив, есть все то, что, не будучи индивидом, признается со стороны объективного правопорядка способным быть субъектом права[2]. Многие публицисты, в том числе Еллинек, Мишу и др., применяют это деление к субъектам публичного права, конструируя по подобию частного юридического лица понятие публичных юридических лиц. К числу последних относят государство, самоуправляющиеся группы и т.д.

Это перенесение в публичное право понятия о юридическом лице представляется весьма рискованным. В своей конструкции субъектов права цивилист базируется на почве правоспособности и поэтому может приписывать качество "лица" не только определенным индивидам, но и таким социальным образованиям, у которых нет естественной способности к действию. Цивилист может признавать "носителем прав" вымышленное, воображаемое лицо; последовательно он "олицетворяет" и вещь, допуская мысль о "принадлежности прав" предназначенному для определенной цели имуществу (ср. понятие имущественных комплексов как разновидности юридических лиц, у Виндшейда).

Связав понятие субъекта публичных прав с дееспособностью, публицист не может считать юридическим лицом то, что лишено естественной способности к действию. Субъектом публичных обязанностей и прав для него будет не воображаемый обладатель последних, не persona ficta, а то определенное лицо или та со-

[1] Там же.

[2] *Шершеневич*, Учебник русского гражданского права, 1912, стран. 137.

вокупность определенных лиц, через которых активно проявляется юридическая самодеятельность данного социального образования. Придерживаясь этой точки зрения, мы не можем приложить понятия "публичного юридического лица" к таким социальным образованиям, как государство, земство, город и т.п. Субъектом публичных прав, положим, права издавать указы, следует считать не государство Российское и не земство или город, а Государя Императора, подлежащих министров, губернатора и градоначальника, губернское земское собрание и городскую думу.

При таких условиях, простое перенесение понятия о юридическом лице из гражданского права в сферу публичного права должно оказаться недопустимым. Как справедливо замечает Лазаревский, "понятие это, для применения его к явлениям государственно-правовым, нуждается в существеннейших видоизменениях"[1]. Различие в положении субъектов публичного права, которое публицист мог бы выразить с помощью понятий физического и юридического лица, состоит главным образом в том, что известный юридический результат в одних случаях связывается с действием одного человека, в других — с согласованной определенным образом деятельностью многих людей (коллегия, собрание). Но чтобы выразить это различие между единоличной и коллегиальной формой деятельности, публицисту нет нужды обращаться к терминам "физического" и "юридического" лица, менее всего указывающих на это именно различие и только способных повести к недоразумениям.

Следует, однако, иметь в виду, что цивилистические учения о юридическом лице оказали и продолжают оказывать влияние на положительное законодательство и практику. Обыкновенно, понятие "юридического лица" прилагается для обозначения хозяйственных субъектов государственного управления. "Каждое правительственное учреждение", — читаем мы в решении гражданского кассационного департамента Сената (1878, № 162), — имея определенный круг власти и соединенных с ней обязанностей, имеет двоякий характер: главное его назначение — служить общественным целям управления; но оно в то же время есть и юридическое лицо, владеющее и распоряжающееся известным имуществом, и в этом последнем качестве оно может вступать в имущественные и договорные сделки с частными лицами". К числу таких юридичсеских лиц относится прежде всего казна (т. X, ч. I, ст. 698, п. 3). Однако иски предъявляются, согласно требованиям устава гражданского судопроизводства, не к "казне" или от имени

[1] *Лазаревский*, Ответственность за убытки, стран. 241 (ссылка на Гирке) и 640.

"казны", а к казенной палате, к управлению земледелия или к другому конкретному правительственному учреждению, по принадлежности (ст. 1284). Среди казенного управления обособляются удельное ведомство (Уст. Гр. Суд., ст. 1298), епархиальные начальства, монастыри и церкви, а также ученые и учебные заведения (т. X, ч. 1, ст. 698, п. 5 и 8). В качестве особых хозяйственных единиц от казны отделяются земство и город: земские и городские учреждения имеют право вступать в имущественные отношения "именем земства" или "именем городского поселения" (Пол. Зем. Учр., ст. 4, и Гор. Пол., ст. 7). Обособляются также в хозяйственном отношении дворянское общество, сельское, мещанское (т. X, ч. I, ст. 414, п. 1 и 3, Зак. Сост., ст. 579) и др.[1] Некоторым публичным установлениям присваиваются и такого рода права, которые не имеют имущественного характера. Так, к числу прав и преимуществ университетов и других высших учебных зеведений отнесены: право издавать периодические труды ученого содержания, учреждать при заведении ученые общества, избирать почетных членов и т.д. (Уст. Уч. Зав. ст. 540 и 541, Пол. Моск. Комм. Инст., ст. 51 и др.).

Считаясь с этими фактами, административист должен, однако, отличать словесное обозначение, а тем более фикцию, от действительной природы института. Конечно, в видах удобства можно прибегать к сокращенному обороту речи и говорить о правах города, земства, университетов и т.п. вместо того, чтобы точно указывать на определенные городские, земские или университетские учреждения, призванные к осуществлению этих прав. С этой точки зрения вполне приемлемы соответственные тексты закона. Но мы не считаем возможным идти дальше и предполагать, будто права университета или города и в самом деле принадлежат особому лицу, "членами"[2] которого является вся обслуживаемая университетом молодежь или все городское население.

3. Руководящее значение представляет для административиста деление субъектов публичных обязанностей и прав на должностных лиц и граждан. Должностные лица выделяются из числа граждан юридически обязательным характером своего общественного служения.

Вопрос о юридическом положении должностных лиц в современной литературе государственного права существенно осложняется воззрением на государство как на особого субъекта права. С этим воззрением связаны своеобразные теории о должностях и органах государства. Чтобы очистить путь для реалистического

[1] Ср. *Шершеневич*, там же, стр. 137—138.
[2] Ср. *Michoud*, La theorie de la personnalité morale, II, p. 1 и сл.

понимания взаимоотношений между правящими и гражданами, необходимо предварительно разобраться в загромождающих конструкциях названных теорий.

§ 16. УЧЕНИЯ О ДОЛЖНОСТЯХ И ОРГАНАХ ГОСУДАРСТВА

Признавая государство носителем публичных прав, теория его юридической личности не может не считаться с тем обстоятельством, что в действительности "права государства" осуществляются многими должностными лицами и учреждениями с различной компетенцией. Между этими учреждениями устанавливаются разного рода взаимоотношения. Подчиняясь правовой регуляции, эти отношения становятся юридическими отношениями. Кого же считать субъектом обязанностей и прав в этих отношениях? Если государство, то как оно может устанавливать отношения само с собой? Если что-либо иное, а не государство, то как согласовать такой факт с признанием именно государства субъектом соответственных прав? Юридическая теория государства представляет несколько попыток разрешить эти вопросы и недоумения. Важнейшими из этих попыток являются учение о государственных должностях и учение о государственных органах.

По теории государственных должностей, разработанной Лабандом, только само государство является действительным субъектом всех прав властвования. Но осуществляются права верховной власти посредством должностей. Государственная должность, по определению Лабанда, представляет собой очерченный публичным правом круг государственных дел. Государственная должность никогда не бывает правовым субъектом и никогда не имеет правомочий какого-либо рода. Она означает скорее нечто объективное, именно компетенцию, совокупность дел. Но так как ведение государственных дел становится возможным лишь путем осуществления принадлежащих государству верховных прав, то поручение вести эти дела содержит в себе вместе с тем и делегацию необходимых для сего верховных прав. Вследствие этого к должности относится не только известная совокупность государственных дел, но и соответственный круг публично-правовых полномочий, или должностная власть. Поэтому можно олицетворять не только государство, но самое должность, представлять ее себе, как постоянного субъекта прав и обязанностей, в противоположность чиновнику, на которого должность возлагается лишь временно. В этом смысле должность называют учреждением (Behörde). В отличие от должностей, учреждение означает не самую совокупность дел, но мыслимого субъекта прав и обязанностей, связанных с ведением относящихся к данной должности дел.

Но и само учреждение не является самостоятельно управомоченным субъектом. Государственная власть не делится между учреждениями и последние не получают известного участия в этой власти. Учреждения — это не более как аппараты государства, посредством которых оно осуществляет свою власть. Если формально учреждения и обсуждаются как обладатели прав государственной власти, то эта точка зрения покоится лишь на основаниях технического свойства, на соображениях целесообразности. Они чисто внешним образом функционируют так, как если бы были субъектами правомочий, заключающихся в государственной власти. В действительности же не они являются субъектами, а только государство. Должностная власть есть не что иное, как государственная власть[1].

Изложенная теория Лабанда не может быть принята ввиду ее внутренних противоречий. То должность "никогда не является правовым субъектом", то она может "олицетворяться и мыслиться как постоянный субъект прав и обязанностей". Этого противоречия не может устранить проводимое Лабандом различие между действительным, реальным субъектом прав (das wirkliche Subjekt) и субъектом лишь мыслимым, воображаемым (das ideelle Subjekt). Почему государство следует относить к первой из этих категорий, а должность, или учреждение, ко второй? И государство, и должности одинаково "действительны", как продукты юридической мысли, и в то же время одинаково фиктивны, как подобия человеческой личности[2].

Теория государственных органов пытается избегнуть противоречий рассмотренной теории путем теснейшего сближения понятий государства и должностных лиц. Это сближение достигается представлением об органе. По определению Еллинека, с именем которого связывается развитие излагаемой теории, государственные органы — это те физические индивиды, которые в пределах предоставленной им компетенции изображают само государство. Они не представители, ибо отношение представительства предполагает двух лиц, двух субъектов права — представляемого и представителя. Воля носителя органа в границах, указанных конституцией или законом, должна рассматриваться как воля государства. Позади органов не стоит никакого другого лица, но органы суть само государство в его волеизъявлениях.

Всякое государство, не исключая и абсолютного, действует не через какой-либо один орган, а через множество органов. Между

[1] *Laband*, Das Staatsrecht, I (1888), S. 338—340.
[2] Ср. критику теории Лабанда у *Бернатцика*, Kritische Studien, S. 213.

ними планомерно распределеяются государственные функции, образуя для каждого органа его компетенцию. Таким образом, орган изображает государство не вообще, а лишь в пределах своей компетенции. Государственная воля, проявляющаяся через другой орган, будет для данного органа противостоящей чужой волей, хотя все органы и относятся к одному и тому же субъекту. Вследствие этого и начинает казаться, будто органы — самостоятельные лица. На самом же деле сталкиваются не лица, а только компетенции. Все споры о правовых границах двух государственных органов — суть пререкания о компетенции. Компетенция ни в каком случае не есть субъективное, но всегда объективное право. Государство может нормировать объективным правом ведомство своих органов, субъективное же право на осуществление компетенции принадлежит не безличному органу, а лишь самому государству-лицу. Поэтому в пререканиях о компетенции дело идет не о субъективном праве того или другого органа, а лишь о толковании объективного права.

Вследствие того, что государство может функционировать не иначе, как через тот или другой орган, облеченный известной компетенцией и этой компетенцией ограниченный, оно в состоянии противополагаться самому себе в своих органах. Государство как суд может выступать против государства как администратора, государство-министр может противостоять государству-парламенту. Государство может, таким образом, допустить видимость субъективного права для своих компетенций, локализированных в органах: ведь эти органы — вместе с тем и люди из плоти и крови. Государство может олицетворять в своих органах определенные, взаимно расчлененные проявления своего существа.

Тем не менее субъект всех этих компетенций остается нетронутым в своем единстве. Государственная воля сама никогда не может быть расщеплена. Следует только стать на точку зрения самого государства, и множественность компетенций исчезает. Для государства отдельные волеизъявления его органов остаются такими внутренними явлениями в его личности, которые должны вести к какому-либо окончательному исходящему от него волевому акту. Вся государственная организация направлена к тому, чтобы приводить к этому единству государственной воли[1].

По замечанию Лазаревского, изложенная теория Еллинека "с виду представляется весьма гладкой". Субъектом всех публичных прав остается государство: но оно действует через свои органы. Каждый орган в пределах своей компетенции проявляет волю го-

[1] *G. Jellinek*, System, S. 213—217.

сударства. "Таким образом, посредством слияния органов с государством, по-видимому, устраняется безвыходная необходимость признавать субъектом тех же правительственных прав и государство, и должность". Однако при ближайшем рассмотрении теория Еллинека оказывается "столь же полна внутренними противоречиями, как и конструкция Лабанда"[1].

И в самом деле, как ни тесно сближает Еллинек понятия государственного органа и самого государства, он все же обособляет их и взаимно противополагает, приписывая им разные роли в публично-правовом обороте. Лишь государство, с его точки зрения, является субъектом публичных прав. Что же касается государственных органов, то они имеют только известную "компетенцию", могущую представить одну "видимость субъективного права".

Но ведь, по заявлению Еллинека, "позади органов не стоит никакого другого лица: значит, не стоит и государства как чего-либо отличного от органов". Еллинек категорически утверждает: "Государство может действовать не иначе, как через органы; если мысленно отбросить органы, то исчезнет представление и о самом государстве". Если, таким образом, государство все, без остатка, — в органах, то нельзя его, в видах конструкции субъективного публичного права, отвлечь, обособить и противопоставить органам. Государству не может быть присвоено ничего, что ни принадлежало бы государственным органам. Следовательно, если у государственных органов нет субъективного права, то последнее не может возникнуть и у самого государства. И если у органов есть только "видимость" субъективного права, то ничего, кроме этой обманчивой "видимости", не должно оказаться и у государства. Компетенция отдельного органа и компетенции государственных органов, во всей их совокупности, могут различаться лишь количественно, но отнюдь не качественно.

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

К противоречиям с самим собой Еллинека приводит, по нашему мнению, его цивилистическое представление о субъективном праве.

[1] *Лазаревский*, Ответственность, стран. 273—275.

Он ищет в последнем "господства воли" — власти лица распорядиться, как заблагорассудится, своим интересом. Замечая, что полномочия должностных лиц "могут принимать обманчивый облик субъективных прав", Еллинек советует не обольщаться этой видимостью. Ведь правовые нормы, определяющие полномочия должностных лиц, устанавливаются, конечно, не в частном интересе этих лиц, "но всегда и исключительно в государственном интересе". Таким образом, в полномочиях должностных лиц нет той связи с индивидуальными волей и интересом, которая могла бы превратить компетенцию органа в его субъективное право. Напротив, в лице государства, с точки зрения Еллинека, происходит как раз такое сочетание моментов "государственной воли" и "государственного интереса", которые создает субъективное право.

Публичные интересы, к осуществлению коих призваны должностные лица, действительно, не являются их личными интересами. Но эти интересы не могут быть присвоены и государству. Государство не есть какая-либо самоцель, оно служит интересам людей, как и всякая иная общественная группировка. "Государственные интересы" — это вовсе не "собственные", частные интересы государства, но публичные, общественные интересы — интересы человека, осуществляемые с помощью государственного и правового аппарата. К "индивидуальному интересу" государства публичные функции ни в коем случае не могут быть сведены.

Теория государственных органов заставляет юриста блуждать в царстве теней: она показывает призрачность субъективного права у лиц, призванных к органству; в ее противоречиях раскрывается не менее обманчивый вид и того субъективного права, которое она приписывает государству. Чтобы из этого царства призраков вернуться в мир живой действительности, необходимо, скорее, одно: отказаться от несвойственного публичному праву понятия, которое так зачаровало публициста, — отбросить прочь цивилистическое представление о субъективном праве.

Отказавшись от частно-правовой точки зрения в учении о публичном правомочии, публицист утрачивает всякую надобность в расчленении понятий субъекта права и его органа. В разграничении "субъективного права" государства и "компетенции" органа у Еллинека отражается цивилистическое различие правоспособности и дееспособности. Орган — дееспособен, но не правоспособен. Что же касается государства, то оно оказывается в положении малолетнего: оно "имеет" и "носит" права, но осуществить последние могут только его органы. Это представление об органе становится совершенно излишним, если сущность публичного правомочия видеть ни в чем другом, как именно в наделении долж-

ностного лица властью совершать определенные служебные действия.

Олицетворяя всесильное государство, изложенные теории ставят в тень действительных участников публичных правоотношений. Всякое правоотношение устанавливается между людьми и только между людьми. Обыкновенный человек, со всеми человеческими свойствами и во всем человеческом несовершенстве, является в публичном праве нашим контрагентом. Это простая и трезвая истина не должна прикрываться туманными конструкциями, превращающими живых людей в обманчивые призраки и выдающими беспочвенную абстракцию за реальность. Стоит только снять эти "немецкие" очки, без которых, кажется, могла бы обойтись молодая русская публицистика[1], — и абсурд теорий "должностей" и "органов" станет ясен как день. Русскому административисту следует помянуть добрым словом Н. И. Лазаревского, который с удивительной яркостью и остроумием вскрыл своеобразный характер глубокомысленных построений у немецких писателей юридической и органической школы. "Городовой, стоящий на углу и говорящий прохожему "не толпись", не есть государство Российское, и государство Российское не есть этот городовой. Нельзя даже говорить, чтобы устами этого городового, какого-либо Ивана Петрова, говорила сама Россия, как этого желает теория органов: это произвольное утверждение явно неправильно, — говорит Иван Петров, а не Россия"[2].

От превращения городового—"государства" в городового Ивана Петрова правовой порядок только выиграет. Индивидуализация субъектов публичного права внесет необходимую определенность в публичные правоотношения. Выдвигая на первый план людей, призванных к отправлению публичных функций, она послужит к тому, что вместе с самостоятельностью должностного лица поднимается и его личная моральная и юридическая ответственность[3].

Индивиды, превратившиеся из органов безличной машины-государства в живых служителей общественного интереса, стоящих лицом к лицу к гражданам, может быть, скорее и легче освободятся от исторически въевшихся привычек бюрократа, в его отношениях к обывателю. Может быть, это очеловечение субъектов публичного права приучит и граждан в своей оценке государственных деятелей всякого ранга почаще оглядываться на самих себя.

---

[1] Эта мысль не есть отражение злобы дня. Она была высказана еще в 1913 году в статье "Понятие о публичном субъективном праве", стр. 17 по отд. отт.

[2] *Лазаревский*, Ответственность за убытки, стр. 295.

[3] Ср. В. В. Ивановский, Нравственная ответственность общественных властей. "Р. М.", 1902, кн. VIII.

§ 17. ПОНЯТИЕ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ УЧРЕЖДЕНИИ

1. Частное лицо может развивать свою самодеятельность в любом направлении: правовой порядок открывает ему возможность невозбранно совершать громадное разнообразие всякого рода действий вообще, и юридических актов в частности. Напротив, должностные лица призываются к осуществлению определенных заданий публичной деятельности, и развитие правового порядка характеризуется все более строгим размежеванием предметов их ведомства и степени их власти. И юридические акты, и иные действия, предназначенные для осуществления публичных функций, планомерно распределяются между точно определенными группами должностных лиц. Таким образом, служебная деятельность должностного лица протекает в рамках определенной компетенции, — в более или менее строго очерченном юридически кругу служебных обязанностей и прав.

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

В понятие государственного учреждения иногда привносится представление о материальных средствах, которые в сочетании с личными силами делают из учреждения особое "приспособление" для осуществления публичных функций[1]. Но ведь материальные средства — это только объект права. Между тем государственные учреждения мы мыслим в ряду субъектов права: мы говорим о правах министра, губернатора, городских и земских учреждений и т.д. Чтобы охарактеризовать то или другое государственное учреждение, говорят: оно состоит из таких-то должностных лиц. Но не добавляют: и еще из таких-то капиталов, зданий и пр.

В качестве субъекта публичных обязанностей и прав, государственное учреждение все, без остатка, — в тех должностных лицах, из которых оно слагается. Городская дума, губернатор и всякое иное государственное учреждение не есть что-либо отличное от группы городских гласных, от Ивана Иванова или Петра Петрова.

Но, возразят нам, люди меняются, а учреждение остается. На самом деле, однако, остается постоянство известного уклада, целей и средств, непрерывность известного дела, а вовсе не неизменность действующих лиц, являющихся субъектами публичных обязанностей и прав. Как бы строго ни регламентировалась деятельность государственного учреждения, люди, из которых оно слагается, всегда будут вносить в нее свою индивидуальность. Таким образом, с переменой действующих лиц, будет изменяться и учреждение.

[1] *Коркунов*, Русское государственное право, т. II, стран. 388.

Но почему, при смене должностных лиц, распоряжения предшественника обыкновенно сохраняют свою силу и при его преемнике, хотя преемства прав, в виде какого-либо наследования между ними и не установлено? Не следует ли для объяснения этого факта допустить, что государственное учреждение есть особый субъект права, отличный от составляющих его должностных лиц. Не трудно, однако, убедиться в том, что это предложение не достигает цели: данное учреждение может быть совсем упразднено и, несмотря на это, его распоряжения будут оставаться в силе; так, положения комитета министров о назначении усиленных пенсий или утверждении уставов акционерных компаний до сих пор сохраняют свою силу, хотя комитет министров упразднен еще в 1906 г. Это явление объясняется не свойством субъекта права, а юридической природой самого административного акта. Как правильно указывает Лазаревский, "каждый, в законном порядке состоявшийся, правительственный акт сохраняет свою силу независимо от судьбы того физического лица, которое этот акт издало. И каждый акт составляет некое обособленное целое"[1].

В законе постоянно говорится о министрах, губернаторах и пр., а не о конкретных физических лицах, занимающих эти должности. Но и это обстоятельство ничуть не доказывает, будто государственное учреждение в качестве субъекта права отлично от входящих в его состав индивидов. Ведь и гражданские законы, говоря о правах и обязанностях супругов, родителей, собственников, наследников и пр., не дают поименных списков всех этих лиц. И тем не менее вряд ли кто станет утверждать, что по смыслу закона "жена" есть особый субъект права, отличный от женщины, состоящей в замужестве. "Закон, предоставляя данное полномочие губернаторам, естественно не перечисляет поименно всех губернаторов, ныне занимающих это место по всей Империи, а говорит о губернаторах вообще, о губернаторской должности, но из этого не следует, чтобы губернаторская должность, "губернатор", была каким-то объективным установлением, которому все полномочия предоставляются, и от имени которого действуют все физические лица, занимающие места губернаторов"[2]. Обобщающее словесное значение не образует какой-либо новой реальности.

2. Исторический процесс образования современных государственных учреждений связан с постепенным переходом публичной власти от абсолютного монарха к занимающим в отношении к

[1] *Лазаревский*, Ответственность за убытки, стран. 286.

[2] Там же, стран. 288. Contra: *Рождественский*, Теория субъект. публ. прав, стран. 150—157, и *Жилин*, Учебник государственного права, ч. I., стр. 88 и сл.

нему более или менее самостоятельное положение группам должностных лиц. Раньше других от монарха, когда он сосредоточивал в своем лице всю полноту публичной власти, обособились судебные учреждения. Судам, пользующимся известной независимостью, были присвоены две категории дел, в отношении которых население оказывалось наиболее заинтересовано определенностью и твердостью права. Это были, с одной стороны, дела гражданские — споры, возникавшие между обывателями из их имущественных и семейных отношений, — и, с другой, — уголовные дела — дела по применению наказаний за преступные деяния. Позднее, с развитием форм конституционного государства, происходит известное обособление законодательных учреждений. Ведомство последних охватывает созидание важнейших юридических норм, бюджет, надзор за правительственной деятельностью и другие дела. В конституционной монархии некоторые категории дел продолжают подчиняться дискреционной власти монарха, остальные же публичные задачи и функции, не вошедшие в круг ведомства судов и парламента, образуют компетенцию административных учреждений.

Парламент изучается наукой государственного права, гражданские и уголовные суды — наукой гражданского и уголовного процесса. Наука административного права изучает административные учреждения (и в связи с их деятельностью суды по административным делам).

Государственные учреждения образовывались и развивались в известном соответствии с особенностями основных элементов или "функций" правового порядка, выражающихся в нормативных, административных и юрисдикционных актах (ср. выше, стр. 3 и сл.). Юридический характер и политическое значение означенных элементов правопорядка отражались в условиях и способах облечения граждан служебной властью, в юридическом положении должностных лиц, а также в условиях и формах служебной их деятельности. Таким образом, особые законодательные, административные и судебные учреждения создавались в ближайшем соответствии с различием нормативной, административной и юрисдикционной функций.

Однако это соответствие между свойством юридической деятельности и ведомством государственного учреждения является в действительности далеко не полным. Исторически сложившиеся границы ведомства законодательных, административных и судебных учреждений не совпадают с различием соответственных юридических функций.

Так, в конституционном государстве законодательные учреж-

дения утверждают бюджет, хотя конкретная смета государственных доходов и расходов и не обладает признаком общности, т.е. свойством юридических норм, в установлении которых состоит соответствующая законодательным учреждениям нормативная функция. То же следует сказать и о праве законодательных учреждений постановлять о проведении той или иной железной дороги, об открытии того или иного учебного заведения и т.д.: все эти постановления осуществляют административную функцию. В свою очередь, административное учреждение выступает не только с распоряжениями на данный случай, но, пользуясь правом издания указов, и с общими правилами — с юридическими нормами, представляющими логическое проявление законодательной функции. Вместе с тем и в компетенцию судебных учреждений входят дела, стоящие за пределами распознавательной функции суда: назовем охранительное производство. В то же время свою юрисдикционную функцию судебные учреждения отправляют далеко не на всем протяжении права. Так, административная юстиция — разрешение споров о праве в отношениях между административными учреждениями и гражданами — не всегда находится в ведении судебных учреждений, но иногда административных. Юрисдикционную функцию административные учреждения отправляют и при использовании своих полицейских полномочий: примером может служить назначение взысканий в порядке охраны. Наконец, некоторая юрисдикция входит в ведомство и законодательных учреждений, например, суд над министрами по обвинению их в преступлениях по службе в Англии, Франции и Соединенных Штатах.

Таким образом, служебная роль административного учреждения лишь в известной мере характеризуется осуществлением административной функции правового порядка, — совершением административных актов.

Для более полной характеристики административного учреждения необходимо иметь в виду, что его служебная роль далеко не исчерпывается выполнением какой бы то ни было юридической функции: кроме чисто юридической деятельности, к его компетенции относится значительное разнообразие заданий духовного, технического, хозяйственного характера и т.д. Служебная деятельность должностных лиц, не имеющая характера юридических актов, может быть охвачена, применительно к французской терминологии, понятием материальных актов, или фактических операций (actes matériels, faits matériels или agissements materiels). Материальные операции имеют место в деятельности любого государственного учреждения (хотя бы в виде канцелярского производства), но особенно крупную роль они играют именно в деле административных

учреждений. На административных учреждениях лежит непосредственное осуществление конкретных задач государственного управления. Таким образом, к ведомству административных учреждений относится весьма широкая и разносторонняя фактическая деятельность: ученая и педагогическая деятельность (ученые учреждения и учебные заведения), санитарное и медицинское дело, всевозможные технические операции (пути сообщения, почта, телеграф и т.д.), хозяйственная деятельность и пр.

На основании изложенного составляется понятие об административном учреждении как о должностном лице или группе должностных лиц, призванных к совершению определенных юридических актов, преимущественно административных, и к выполнению разнообразных материальных операций.

3. В современной публицистической литературе мы не находим вполне установившейся классификации обязанностей и прав административных учреждений, посредством которых осуществляется их служебная роль в государственном управлении. Для ознакомления с опытами подобных классификаций мы остановимся на классификации прав административных лиц, предложенной французским административистом Феликсом Моро[1].

В основу своей классификации Моро кладет различие между "правами публичной власти", содержащими в себе, в той или иной мере, возможность обязывать подвластного независимо от его согласия (droit de commander), и "правами частного лица", определяемыми нормами гражданского права. Права публичной власти Моро делит на три категории, различая организационные права, права чистого властвования и права имущественные. Право организации (droit de sorganiser) состоит в полномочиях по комплектованию должностных лиц, по определению условий их служебной деятельности и пр. Права "чистого властвования" (droits d'autorité pure), или полицейские права, слагаются из различных полномочий принудительного воздействия на управляемых. Характерной чертой этих полномочий является отсутствие в их назначении элементов какого-либо материального обогащения для общежития (отсюда и название "чистого" властвования): осуществление этих прав служит единственно для охранения общественного порядка, безопасности и народного здравия. Наконец, имущественные, или фискальные права состоят в полномочиях по приспособлению и использованию материальных благ в видах осуществления задач го-

[1] *Moreau*, Manuel de droit administratif, 1909, p. 65—77, 88—90, 125. См. также *Michoud*, La theorie de la personnalité morale, II, (1909), p. 47, 63—70, 81—83 и др. Моро приписывает классифицируемые им права государству, общинам и другим коллективам, как юридическим лицам ("административные лица").

сударственного управления. Фискальные, или финансовые полномочия административных лиц Моро пытается свести к двум основным типам: к праву иметь публичное имущество и к праву взимать налоги. Что касается "прав частного лица", то к служебной компетенции могут относиться самые разнообразные права, определяемые гражданскими законами, за исключением лишь таких семейных прав, как, например, право вступать в брак.

Обязанности административных лиц соответствуют их правам и потому не нуждаются в особой классификации.

§ 18. ВИДЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

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

Состав административного учреждения — это тот круг должностных лиц, из которых оно слагается. Классифицируя административные учреждения по составу, имеют в виду, главным образом, различие в способе комплектования составляющих учреждение должностных лиц.

Компетенция административного учреждения означает круг его обязанностей и прав в государственном управлении. Компетенция административных учреждений определяется предметами их ведомства, пространством земли, на которое действие учреждения распространяется, и степенью власти их в разрешении подведомственных дел (ср. Общ. Учр. Губ., ст. 10). Каждый из этих моментов может быть положен в основу классификации административных учреждений.

Наконец, в порядке деятельности административных учреждений основанием для их классификации может служить различие в способе распределения между должностными лицами, составляющими данное учреждение, его служебных задач.

1. По способу комплектования состава административного учреждения противополагаются учреждения правительственные и общественные. Правительственное учреждение составляется из должностных лиц по определению от правительства, состав же общественного учреждения образуется посредством выборов среди местного населения или среди определенной общественной группы. Через общественные учреждения ближайшим образом осуществляется начало самоуправления. Однако исторически строгость разграничения между правительственными и общественными учреждениями не всегда выдерживается: так, в общественных учреждениях наряду с выборными членами принимают участие и лица по назначению; с другой стороны, в составе правительст-

венных учреждений встречаются и выборные члены (например, члены от местных фабрикантов и промышленников в присутствиях по фабричным и горнозаводским делам). Лишь преобладающий характер в составе административного учреждения дает возможность установить, следует ла данное учреждение считать правительственным или общественным.

2. Деление по степени власти наши Основные Законы связывают с различием верховного и подчиненного управления. "Власть управления во всем ее объеме принадлежит Государю Императору в пределах всего Государства Российского. В управлении верховном власть Его действует непосредственно; в делах же управления подчиненного определенная степень власти вверяется от Него, согласно закону, подлежащим местам и лицам, действующим Его Именем и по Его повелениям" (ст. 10). Таким образом, наша административная система слагается из Государя, которому власть управления принадлежит во всем ее объеме, и "подлежащих мест и лиц", облеченных определенной степенью власти.

Это разграничение верховного и подчиненного управления ведет свое начало со времени 1832 г., когда, по мысли Сперанского, оно было введено в Основные Законы при составлении Свода. В основании этого различия лежит то политическое мировоззрение полицейского государства, по которому должностные лица черпают свои полномочия от власти монарха. В конституционном государстве, по мере укрепления начал правового порядка, это представление уступает место той точке зрения, что полномочия должностных лиц так же, как и права частных лиц, основываются прежде всего на законе. Благодаря этому различие между верховным и подчиненным управлением в значительной степени теряет под собой почву.

И в самом деле, согласно Основным Законам 23 апреля 1906 г., у нас верховное управление так же, как и подчиненное, подзаконны. Значит, Государю, равно как и подчиненным учреждениям, власть управления принадлежит в пределах, установленных законом.

С другой стороны, если в управлении верховном власть Государя и действует непосредственно, то все же не без известного участия подчиненных должностных лиц. Это участие выражается главным образом в скрепе актов верховного управления Председателем Совета Министров или подлежащим министром (ст. 24). Видом этого участия является также составление министрами всеподданнейших докладов по делам, требующим Высочайшего разрешения или утверждения в порядке верховного управления, рассмотрение этих докладов в Совете Министров и представление на Высочайшее благоусмотрение (Учр. Сов. Мин., ст. 19; Учр. Мин., ст. 174).

3. С разграничением органов верховного и подчиненного управления не следует смешивать различие между высшими и низшими правительственными установлениями. Это различие основывается на начале административной иерархии — последовательного подчинения одного другому административных мест и лиц. "Присвоение месту названия высшего или низшего зависит от степени его власти над местами, непосредственно ему подчиненными. Вследствие этого каждое место, исключая последнего, есть высшее в отношении подчиненных ему мест и низшее в отношении того места, к коему, по порядку подчинения оно относится" (Общ. Учр. Губ., ст. 19). Таким образом, Совет Министров и отдельные министерства являются органами подчиненного управления, но в то же время они — высшие государственные учреждения в отношении областных и губернских административных мест.

Административная иерархия выражается по преимуществу в следующих полномочиях, принадлежащих высшему учреждению по отношению к низшему;

а) в праве определения к должностям, замещение которых предоставлено высшему месту, и представления должностных лиц к наградам;

б) в праве надзора за подчиненными местами и лицами, наложения на должностных лиц дисциплинарных взысканий и предания их суду;

в) в праве изменять или отменять решение низшего места по жалобе заинтересованного лица ("в порядке инстанций") или по собственному почину ("в порядке надзора"); наконец,

г) в праве принимать распорядительные меры к исполнению законов — направлять деятельность подчиненных мест путем циркулярных и частных указаний. Сюда же может быть отнесено и право начальства разрешать, силой существующих законов, затруднения, встречающиеся при исполнении у низших властей. Низшие места, с своей стороны, пользуются правом представлять высшему начальству о сомнениях и недоразумениях, встреченных при исполнении дел (ср. Учр. Мин., ст. 157 и 232, Общ. Учр. Губ., ст. 19 и др.).

Административная иерархия обусловливает известный порядок сношений между административными учреждениями. По общему правилу, все сношения внутри того же ведомства идут в постепенном порядке подчиненности. "По всем делам службы никакого предписания Министра не можно обратить к нижнему начальству, миновав или не известив высшее" (Учр. Мин., ст. 200). В то же время и жалобы на низшие места не могут быть приносимы не-

посредственно высшему начальству, минуя средние, промежуточные инстанции (ср. там же, ст. 196).

Места считаются равными, когда имеют равную власть в управлении подчиненных им непосредственно мест. (Общ. Учр. Губ., ст. 19). Общим правилом для порядка сношений между административными учреждениями разных ведомств является то начало, что непосредственно между собой могут сноситься только равные власти. Низшее место одного ведомства с высшим местом другого ведомства сносится через свое начальство.

Административная иерархия возникла в Европе в ту пору, когда правительственная власть еще сосредоточивалась в руках короля, и должностные лица были не более, как его личными помощниками и заместителями. По мере того как задачи государственного управления усложнялись и, вместе с тем, умножалось число королевских служителей, укреплялась иерархия как средство связать их в порядке строгого подчинения с королем.

В правовом государстве административная иерархия все более утрачивает свое значение. В основу деятельности должностных лиц кладется закон, а способом охранения законности делается административная юстиция. Для подчинения администрации силе закона нет надобности сохранять иерархию. Правда, в государствах континента Европы все еще сохраняется в большей или меньшей степени порядок, унаследованный от эпохи абсолютизма. Но в Англии и в Соединенных Штатах Америки административная иерархия почти совершенно отсутствует.

4. По пространству деятельности административные учреждения делятся на центральные и местные. Центральные учреждения простирают свою деятельность на всю государственную территорию; местные — действуют на пространстве определенного территориального района.

Деление по пространству действий находится в тесной связи с делением административных учреждений по степени власти: центральные учреждения являются в то же время и высшими; на них возлагается задача руководства местными учреждениями. Но могут быть и местные учреждения, по степени власти не уступающие центральным: таковы наместничества.

По пространству действий общественные учреждения бывают обыкновенно местными, тогда как правительственные — центральными или местными.

Тот административный строй, при котором государственное управление сосредоточивается, по преимуществу, в центральных учреждениях, называется централизованным. Началу централизации противопоставляются начала деконцентрации и децентрализации. При деконцентрации власть управления в большей или меньшей

степени перемещается в местые правительственные учреждения, при децентрализации — в общественные учреждения[1]. Примером деконцентрированных учреждений у нас могут служить должности наместника, генерал-губернаторов и губернаторов. Начало децентрализации в управлении наиболее последовательно осуществляется в Англии и Соединенных Штатах, в странах с широко развитой системой местного самоуправления.

На континенте Европы централизация в свое время, в условиях полицейского государства, содействовала укреплению королевской власти и государственного единства. По мере того как руководящим началом для управления в конституционном государстве становится закон, централизация теряет свое значение, как и административная иерархия. К тому же, при сложности задач внутреннего управления в современных государствах, централизация представляет технические неудобства: необходимость по каждому делу получать разрешение из центра ведет к неизбежным проволочкам; вместе с тем принятие центральной властью тех или иных мероприятий на основании одних лишь письменных представлений с мест, без непосредственного знакомства с конкретной бытовой обстановкой, легко приводит к результатам, не соответствующим интересам населения и даже видам самого центрального правительства. Централизация ведет к образованию бюрократии. Это — класс профессиональных чиновников, оторванных от жизни с ее нарастающими на местах потребностями и запросами, заслоненных от живого дела бумажным производством канцелярии и заинтересованных не столько в доверии со стороны населения, сколько в расположении начальства. Не удовлетворяя потребностям общества централизация не обеспечивает и прочности государственного строя: стоит вспомнить, с какой легкостью совершались государственные перевороты во Франции, где до 1852 г. централизация была доведена до крайности.

Что касается деконцентрации, то она смягчает неудобства строго централизованной системы управления, но не устраняет их. Связанная более с центром, чем с населением, местная администрация, естественно, озабочивается не столько удовлетворением запросов местного общества, сколько предупреждением желаний центральной власти. Таким образом, лишь децентрализация — перемещение правящей власти из центра в область местного и профессионального самоуправления — открывает действительную возможность

[1] В разграничении понятий деконцентрации и децентрализации мы следуем *Бертелеми* (Traité de droit admin., p. 89). В ином значении употребляет эти термины *Моро* (Droit admin., p. 99) и за ним *Лазаревский* (Лекции, т. II, стран. 28).

к достижению соответствия между мероприятиями этой власти и потребностями населения.

5. По предметам ведомства можно различать общие и специальные административные учреждения. Общим учреждениям подведомственны разнообразные отрасли государственного управления, специальным — дела, относящиеся к определенной публичной службе. Примером общих учреждений может служить Совет Министров, земские и городские учреждения, специальных — министерства, университеты, больничные кассы и другие учреждения по делам страхования рабочих и т.д. Административная система, основанная на преобладании общих учреждений, называется областной, а на преобладании специальных учреждений — реальной системой. Исторически областная система предшествует реальной, несущей с собою все преимущества специализации[1].

6. Далее, по предметам ведомства можно различать учреждения, призванные к совершению юридических актов, от учреждений, компетенция которых слагается из материальных актов, или фактических операций. Ко второй категории принадлежат разнообразные совещательные и исполнительные учреждения, имеющие своей целью подготовку или приведение в исполнение тех или иных юридических актов публичного права. Сюда же относятся и те учреждения, ближайшей задачей которых является деятельность научная, педагогическая, техническая, а не чисто юридическая.

С означенным делением не совпадает различие между учреждениями, облеченными властью, и учреждениями, властью не облеченными[2]. При этом под властью разумеется обеспеченная организованным принуждением возможность обязывать подвластного независимо от его согласия. С этой стороны юридические акты публичного права могут быть властными и невластными (публично-правовые договоры). Таким образом, учреждение, призванное к совершению юридических актов, может быть и не облечено властью.

Отмечая эти различия в компетенции административных учреждений, следует иметь в виду, что в действительности весьма часто к ведомству одного и того же учреждения относятся и материальные операции, и совершение юридических актов, притом как властных, так и невластных. В таких случаях материальная и юридическая деятельность, обыкновенно, распределяется известным образом между разными должностными лицами, группирующимися в данном учреждении (канцелярия и присутствие и т.п.).

[1] *Коркунов*, Русское государственное право, т. II, стран. 342 и 343.

[2] Ср. деление fonctionnaires d'autorité и fonctionnaires de gestion у *Незара*, Théorie de la fonction publique, p. 460—463.

7. По распределению между должностными лицами, составляющими административное учреждение, его служебных задач, различаются единоличные, коллегиальные и бюрократические учреждения.

При единоличном устройстве административного учреждения подведомственные ему дела решаются одним определенным должностным лицом, в коллегиальном учреждении — известной совокупностью лиц. Коллегиальное начало состоит в выработке общего решения членами коллегии, действующими самостоятельно друг от друга, но совместно. Юридическим актом, при осуществлении коллегиального начала, почитается совпадающее выражение воли известного большинства членов коллегии.

В нашем законодательстве различие единоличных и коллегиальных учреждений выражается противопоставлением "лиц" и "мест" (ср. Осн. Зак., ст. 10; Уст. Гр. Суд., ст. 1 прим.). Общее Учреждение Губернское называет административных лиц "властями" или просто должностными лицами, а административные места — "присутственными местами" и "собраниями" (общественные и сословные собрания) (ст. 11 и сл., главы 2 и 3).

Бюрократическими учреждениями называются такие учреждения, в которых разрабатывают дело и подготовляют его для разрешения одни должностные лица, а самое решение постановляют другие. Обыкновенно, при классификации бюрократические учреждения ставят рядом с единоличными и коллегиальными учреждениями. Правильнее, однако, рассматривать их не как самостоятельный третий вид, но как особую форму устройства тех же единоличных и коллегиальных учреждений. Как в единоличном, так и в коллегиальном учреждении предварительная подготовка дела для решения его единоличной властью или коллегией возлагается, при бюрократическом устройстве, на особое лицо или лица, либо на особые коллегии. Типичный пример бюрократического устройства представляют собой министерства. Министр постановляет решения по делам единолично; но самая разработка и подготовка дел к решению лежит на директорах департамента, на советах министра и на других единоличных и коллегиальных установлениях.

Иногда одно и то же административное учреждение действует то единолично, то коллегиально. Так, губернское правление по многим делам является простым исполнителем решений, принятых единоличной властью своего председателя — губернатора, и только некоторые дела разрешает самостоятельно в коллегии. То же губернское правление действует бюрократически, когда оно подготовляет дела для разрешения их единолично губернатором.

Преимущества той или иной формы внутреннего устройства для административного учреждения относительны. Единоличное устройство обеспечивает быстроту деятельности; коллегия — осторожность и всесторонность в рассмотрении дела. Зато у отдельных членов коллегии ослабляется чувство той моральной ответственности, которая всецело ложится на человека, решающего дело единолично. Бюрократическое начало дает возможность достигать известного единства в управлении при необходимости всесторонне разработать, с участием специалистов, огромное количество дел, возникающих в сложной административной практике современного государства. Но это начало менее всего способствует укреплению чувства ответственности. Чиновник, на котором лежит предварительная подготовка дела, не отвечает за правильность решения: ведь не он постановляет это решение. Но в подготовительной инстанции дело уже получило определенное освещение и направление — и тот, кто его решает, обыкновенно волей-неволей видит и подписывает только то, что ему предлагают.

§ 19. ПОНЯТИЕ О ДОЛЖНОСТНОМ ЛИЦЕ. ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО И ГРАЖДАНИН

1. Выражение "должностное лицо" употребляется то в более широком, то в более тесном смысле. Должностными лицами в широком значении этого слова называют и чиновников коронной администрации, и служащих по местному самоуправлению, и членов правления частных обществ, все равно, преследуют ли эти общества идейные или коммерческие цели, и, наконец, лиц, состоящих на службе в разных частно-хозяйственных предприятиях. Рассматривая частных служащих (так называемых Privatbeamten) под углом зрения управляемых, или граждан, административист применяет понятие должностного лица лишь к той категории служащих, которые заняты в публичной деятельности.

Должностное лицо выделяется из числа граждан юридически обязательным характером своего общественного служения. Свойство должностного лица сообщается гражданину отправлением такой общественной функции, или должности, которая при данном публично-правовом укладе почитается необходимой для общежития[1]. Под общественной же функцией или должностью (officio, fonction publique, Amt), образующей служебное бремя должностного лица, комплекс его публичных обязанностей и прав, надо разуметь определенную, юридически скомбинированную, совокупность заданий публичной деятельности в связи с предоставленными в рас-

[1] Ср. *Дюги*, Traité, т. I, p. 100.

поряжение должностного лица средствами к их осуществлению. Юридически обязательный характер данной общественной функции, или должности, выражается, с одной стороны, в публично-правовой обязанности подлежащего индивида (или индивидов) возложить в установленном порядке осуществление этой функции на соответственных лиц и, с другой стороны, в публично-правовой обязанности последних отправлять возложенную на них должность. Обязательность общественного служения для самого должностного лица не следует смешивать с повинностью. Обязательность относится не к принятию на себя индивидом той или иной должности, а лишь к отправлению принятой им на себя должности. Добровольное принятие должности иногда рассматривается даже, как необходимый дополнительный признак в понятии должностного лица: на этом основании некоторые публицисты при повинностном характере службы совсем отрицают у служащего свойство должностного лица[1].

Многие публицисты стремятся еще более сузить понятие должностного лица. Старые государствоведы, видевшие в отправлении должности службу королю, ограничивали понятие должностных лиц, или чиновников, лишь теми лицами, которые назначались на службу главой государства или от его имени центральными властями: лица, назначаемые на службу местными властями, а тем более лица, служащие по выборам, чиновниками не признавались. Другая теория, распространенная среди старых государствоведов, связывала понятия чиновника с получением содержания из казны. Обе эти теории в современной литературе оставлены.

Наше законодательство широко пользуется понятием должностного лица, но какого-либо определения этого понятия избегает. В Уставе о службе по определению от правительства понятие должностного лица связывается с понятием о "гражданских должностях", устанавливаемых по всем ведомствам гражданской службы особыми юридическими актами, именуемыми штатами (Уст. Служб., ст. 138 прим.). Штаты издаются в законодательном порядке (Учр. Гос. Думы, ст. 31 п. 1) и представляют собой расписание числа, служебного ранга и окладов содержания должностных лиц, образующих состав правительственных учреждений. По служебному рангу, гражданские должности делятся на четырнадцать классов. Известным служебным дополнением к классным должностям являются частью штатные и частью нештатные канцелярские и низшие служительские должности (Уст. Служб., ст. 211 и сл., Уст. Пенс., ст. 8). На основании законоположений, разбро-

[1] *Kammerer*, La fonction publique, p. 47.

санных по т. II и т. IX Свода Законов, должностными лицами почитаются также лица, служащие по выборам или по найму в земских, городских и сословных учреждениях (относительно служащих по найму ср. Пол. Земск. Учр., ст. 107; Гор. Пол., ст. 107; Общ. Учр. Губ., ст. 282). В некоторых случаях, наконец, юридическое качество должностного лица в известной степени связывается и с частной деятельностью, когда исправность последней приобретает особое общественное значение: так, служащие частных банков обсуждаются как должностные лица при совершении ими преступных деяний, предусмотренных в ст. 1154 и 1155 Улож. о нак. (подлоги и пр.).

С точки зрения положительного русского права, свойство должностного лица совместимо с повинностным характером публичной службы. Характер повинности у нас сохраняет служба по выборам городских и сельских сословных обществ (Зак. Сост., ст. 588 и 635, Общ. Пол. Кр., ст. 189, Улож. Нак., ст. 1438): лица, занимающие эти повинностные должности, остаются, однако, такими же должностными лицами, как и земские и городские служащие. Не требуется для понятия должностного лица и момента "постоянного и нормального" участия в публичной службе. Понятые от ближайших селений, назначенные законной властью для сопровождения взятых под стражу в уезде арестантов в городе, за упуск последних отвечают, как за преступление должности (опред. соед. прис. 1-го и У.К.Д. 91/2907 и др.). Точно так же и лица, приглашенные земскими управами для исполнения временных поручений за учиненные ими преступные деяния по службе отвечают, как за должностные преступления (У.Д.С. 93/30).

2. Должностные лица, интересующие нас как элементы правового государства, находятся в историческом преемстве с чиновничеством эпохи абсолютизма. Между должностным лицом, которое отвечало бы нашему правосознанию, и типом чиновника, являющимся его историческим предшественником, — противоположность двух эпох, двух различных оценок человеческого достоинства и разных политических укладов.

Чиновничество полицейского государства призвано было воплощать в жизнь отвлеченную идею неограниченной власти одного человека над миллионами обывателей. Чиновники, покорные исполнители королевской воли, должны были представлять и замещать абсолютного монарха в бесконечной цепи взаимоотношений с населением. Чтобы чиновничество могло осуществить задачи абсолютизма, оно тесно связывалось с верховной властью началом иерархического соподчинения своих членов. Административная иерархия, служебная дисциплина и весь характер служебной деятельности в условиях старого порядка неизбежно вели к обра-

зованию в чиновничестве особого профессионального типа, на котором оставляли свой отпечаток имевшаяся у чиновника возможность господства вплоть до произвола, соединенная с чувством своей постоянной зависимости от верхов служебной пирамиды.

В "идеальной личности" государства чиновничество перевоплощалось в систему его органов, через посредство которых государство только и может осуществлять свою единую верховную волю. Положим, конституционный уклад требовал известного подчинения чиновника праву. Но в качестве орудия первоначальной и самостоятельной власти государства, бюрократия располагала целым рядом возможностей сохранить за собой, в большей или меньшей мере, то исключительное положение гетерономной для населения власти, какое она занимала при старом режиме. Убеждение в том, что чиновники образуют своеобразную систему "органов" особой сверх-личности современного Левиафана, служит идеологической поддержкой институту административной иерархии. Чиновники выражают и исполняют волю государства: они действуют от имени государства, которое якобы делегирует им определенный круг полномочий из всеобъемлющей сферы своей верховной власти. Служба чиновника есть государственная служба, отличная от земской, городской и иной общественной службы, поскольку государство-личность противополагается земству, городу и иным общественным организациям. Таким образом, представление о государстве как об особом самодовлеющем единстве, господствующем над всем населением страны, продолжает обеспечивать бюрократии положение самостоятельного профессионального класса, стремящегося внедрить навыки абсолютизма в фундамент нового уклада человеческих взаимоотношений.

Должностное лицо окажется устойчивым элементом политического уклада, порвавшего с пережитками абсолютизма, лишь при том условии, если граждане будут в нем видеть не орган какой-либо чуждой им воли, но выразителя и исполнителя собственных их справедливых требований. Чтобы правильно схватить понятие должностного лица с точки зрения политики права, нельзя ограничиваться привычным противоположением чиновника гражданину; необходимо отнестись с чутким вниманием к тем политически ценным моментам, которые сближают и спаивают в одно целое концепции должностного лица и гражданина.

Административная иерархия, много способствовавшая обособлению чиновничества от граждан, должна будет, рано или поздно, утратить свое значение, раз только, с развитием правового порядка, в основу взаимоотношений должностных лиц так же, как и граждан, ляжет закон. Одинаковое подчинение закону и суду поставит долж-

ностных лиц и граждан на общую юридическую плоскость. Должностное лицо может быть наделено большими правами, нежели гражданин, но перед законом они становятся принципиально равными.

По мере того как гражданин начинает освобождаться в своих переживаниях от кошмара абсолютизма, принявшего сказочные очертания идеальной личности государства, в государственных органах, импонировавших ему свойством носителей высшей власти, он узнает обыкновенных людей, — таких же, как и он сам. Их наделило правами не какое-нибудь идеальное существо, но мысль и чувство обыкновенного человека. И если бюрократа-чиновника отделяла от населения слепая вера обывателя в особую природу его власти, якобы делегированной ему самим государством, то это растущее сознание одной природы, одного общего психологического источника прав и обязанностей еще более приближает должностное лицо к гражданину.

Но, может быть, там, где исчезает различие в природе власти, отстается неизбежная разница в характере функций? Ведь на должностном лице лежит осуществление публичных функций, необходимых для общежития. Не создает ли эта общественная миссия, сама по себе, такого положения для должностного лица, которое выделяет его из обычного круга частных лиц, преследующих свои личные интересы? Разве, однако, публичная деятельность составляет монополию должностного лица? Осуществлением публичных интересов может быть в той или иной мере деятельность любого гражданина, — будет ли это филантроп или ученый, артист или художник, педагог, врач или юрист, промышленник или рабочий: создавая для общества те или другие духовные или материальные ценности, все они тем самым участвуют в общественном служении. При этом, функции, выполняемые земледельцем, рабочим и другими категориями простых граждан, столь насущно необходимы для общежития, что с ним вряд ли могут в этом отношении соперничать иные государственные должности.

Категориям должностного лица и гражданина отнюдь не соответствует какой-либо противоположности публичного и частного интереса. Индивид, не умеющий или не желающий ввести в борьбу за свое Я элементов уважения и забот о развитии человека в окружающей его среде, психологически еще не созрел до гражданина. Гражданин так же, как и должностное лицо, является субъектом публичных обязанностей и прав.

Существенный признак, ограничивающий понятие должностного лица от гражданина, современные административисты усматривают в моменте обязательности социального служения, выпол-

няемого через посредство должностных лиц. Признавая и с своей стороны этот момент обязательности наиболее пригодным для разграничения понятий должностного лица и гражданина в системе публичного права, мы не можем, однако, не считаться с известной условностью и относительностью данного признака. Идея обязательного осуществления известных публичных функций допускает различные градации и оттенки. На государственной службе могут состоять и танцовщики; но мы вряд ли будем одинаково ощущать обязательность и суда и балета. Да и при совершенно бесспорном характере обязательности известной публичной функции в ее целом, могут возникать серьезные сомнения относительно обязательности отдельных операций и моментов в ее выполнении. Каждого ли агента, участвующего в обязательной общественной службе, — будут ли это понятые, наскоро вызванные в наряд от ближайших селений, или счетчики, приглашенные на день переписи, будет ли это чиновник особых поручений или швейцар присутственного места, — следует одинаково рассматривать по признаку обязательности осуществляемой функции, как должностных лиц? Леон Дюги относит к категории должностных лиц в собственном смысле (agents fonctionnaires) лишь тех публичных агентов, которые участвуют в обязательных службах "постоянным и нормальным образом". Прочие агенты остаются, по его мнению, несмотря на обязательный характер выполняемой при их участии функции, простыми служащими (agents employes[1]). Эта категория "служащих" образует своего рода посредствующую среду между должностными лицами и гражданами. Гастон Жез удачно обозначает лиц, участвующих в функционировании публичных служб лишь временно, в виде исключения, случайно, понятием "сотрудников" (les auxiliares[2]). По нашему мнению, идея сотрудничества, в широком значении этого слова, должна получить при современном строе публичных взаимоотношений весьма крупную роль в общей теории публичного права. Чем более организация власти для властвования исторически уступает свое место сложным техническим организациям общественных служб, тем более открывается простора для сотрудничества граждан с властью. Идея сотрудничества ("notion de collaboration") дает возможность французскому публицисту Ролланду объяснить характер взаимоотношений, возникающих на почве концессии между публичным учреждением — концедентом и частным предпринимателем — концессионером[3]. Эта идея сотруд-

[1] *Duguit*, Traité de droit constitutionnel, t. I, 1911, p. 426—429.

[2] *G. Jéze*, Cours de droit public. P. 1914, p. 391.

[3] *L. Rolland*, Les retraites des cheminots et le droit du législateur d'imposet de nouvelles obligations á un concessionnaire de travaux publics. Revue du droit public, 1909, p. 529 и сл. Ср. *Л. С. Таль*, Концессионные договоры городских общественных управлений, Петрогр. 1915, 4 стр.

ничества может также во многом помочь и при выяснении юридического смысла и значения тех вновь образующихся форм, в которых совершается организация общественных сил в связи с современной войной.

Идеей сотрудничества укрепляется тесная связь должностного лица и гражданина. Когда жизненный опыт на каждом шагу показывает, что публичные службы в состоянии выполнять свое назначение не иначе, как при деятельном сотрудничестве граждан, должно неизбежно вырабатываться сознание, что сотрудник-гражданин есть то же должностное лицо.

В настоящее время более, чем когда-либо, люди начинают болезненно ощущать настоятельную потребность в том, чтобы частные предприятия — и промышленные, и торговые, и всякие другие — ближайшим образом считались в своих операциях с требованиями общественного служения. Начало обязательности служб мы перестаем связывать с одними лишь традиционными отраслями государственного управления. И экономист-теоретик и простой потребитель ныне сходятся в растущем сознании обязательности правильного, сообразного с публичным интересом, функционирования частного предприятия. Законы Новой Зеландии, Западной Австралии и Канады, обеспечив рабочим условия сносного человеческого существования и арбитраж в спорах с работодателями, запретили и локауты, и стачки. Эти законы передовых социально-политических организаций новейшего времени дают нам новый аргумент в подтверждение исторической тенденции к проникновению идеи обязательности в "публичную службу труда". Чувство взаимной зависимости, основанной на экономически неизбежном процессе разделения труда, должно, в силу простой приспособляемости человека к материальным условиям своего существования, взрастить в психике современного общества чувства взаимной ответственности. И работодатель, и рабочий должны рано или поздно превратиться в сознании гражданина в должностных лиц.

Старые теории замечали должностное лицо лишь к том чиновнике, который получает от казны жалование. Публично-правовые течения, все более находящие отклик в России в новейшее время, раскрывают свойства должностного лица там, где раньше оно и не замечалось совсем. Английское право научает нас при каждом нарушении общественного мира, при каждом преступлении, готовым совершиться, смотреть как на должностное лицо не только на городового, стоящего на ближайшем полицейском посту, но и на каждого лояльного гражданина, присутствующего при данном нарушении. С другой стороны, новейшая французская те-

ория публичного права обнаруживает свойство должностного лица в присяжном (Жез), в солдате (Дюги и Жез[1]). С точки зрения старых учений о чиновнике, эти взгляды могут показаться крайностью. Но нам думается, это далеко еще не последний вывод, к которому логически приводит руководящая идея о том, что должностным лицом делает человека не двадцатое число, но выполнение миссии, признаваемой в данное время общественно-необходимой и обязательной. И в самом деле, разве родители, воспитывающие ребенка, выполняют функцию, менее необходимую для общежития, чем солдаты или какие-либо чиновники? Или мы еще не сознаем всей обязательности их великого и ответственного служения? Не будем уклоняться от прямого ответа на этот вопрос формальной ссылкой на то, что семья относится к области частного права. Публично-правовые начала постепенно проникают в самую толщу цивилистических наслоений. Там, где была родительская власть с традиционным отпечатком усмотрения и произвола, ныне все более превалируют родительские обязанности. Там, где частное право находило домовладыку и подвластную женщину, публичному праву предстоит встретить новую категорию должностных лиц — мать и отца.

Симбиоз должностного лица и гражданина можно наблюдать не только в социальном служении отдельных лиц, но и в коллективной публичной деятельности. Еще в восьмидесятых годах прошлого столетия профессор И. Т. Тарасов считал необходимым относить к органам администрации не только органы правительства и самоуправления, но и органы соединства. Характеризуя соединство как орган управления, он справедливо замечал, что "эта новая, живая сила энергически пробивает себе все большую и большую область деятельности" и что она оказала и теперь оказывает "неисчерпаемые услуги человечеству"[2]. Чтобы представить себе, до какой степени может простираться значение соединств в публично-правовом быту, достаточно вспомнить историческую роль английских тред-юнионов и недавние успехи французского синдикализма. В своих попытках провести точную грань между соединством и административным учреждением юристы сталкиваются с почти непреодолимыми трудностями. По мнению Леона Мишу, специалиста в теории публичного юридического лица, ни один из

[1] *Duguit*, Traite, 1 p. 431. *Jeze*, Cours de droit public, p. 400 и 403. — Взгляд на солдата как на должностное лицо в русской литературе защищает *В. Н. Дурденевский* (Воинская повинность и ее правовая эволюция. "Русская Мысль", 1915, кн. IX, стр. 36 сл.).

[2] *И. Т. Тарасов*, Краткий очерк науки административного права. Яр. 1888, стр. 115, 144 и 145.

определенных признаков, указанных доктриной для отграничения публичного юридического лица от частного, не может быть признан в этом отношении безошибочным[1]. Казалось бы, наиболее яркое и существенное отличие административного учреждения от разного рода обществ и союзов состоит в правах публичной власти, которыми оно пользуется в осуществлении своих служебных задач. По известной классификации Феликса Моро — это организационные, полицейские и фискальные права[2]. Но ведь, как известно, общества и союзы, поскольку они не стеснены в своей деятельности полицейскими ограничениями, гораздо более способны к самоорганизации, нежели многие административные учреждения. Далее, соединства вовсе не лишены и "полицейских прав" в смысле различных полномочий принудительного воздействия как на членов данной ассоциации, так равно и на третьих лиц, с ней соприкасающихся. В соединствах мы находим и статутарное право, и дисциплинарную власть. Благодаря соединству труд, подпавший под ярмо капитала, получил возможность диктовать последнему свои условия. Наконец, и фискальные права совсем не чужды обществам и союзам: разве членский взнос не тот же налог; разве владения соединства не те же домены? Отдельные, привилегированные общества пользуются и такого рода правами, как право публичного обвинения на суде (общества защиты детей, женщин и др.[3]), право на монополию и т.д.[4]

Различие между соединством и административным учреждением относительно и условно. Не так давно и земство и город не считались подлинными государственными учреждениями. Теперь, несмотря на все путы, наложенные на органы местного самоуправления положениями девяностых годов, они оказываются наиболее жизнеспособными и жизнедеятельными ячейками в административном укладе России. И доселе профессиональные союзы рабочих не могут у нас развиваться легально. Но уже и здесь мы наблюдаем свежие побеги профессиональной рабочей организации, прорастающей в российский административный уклад. Забота о помощи больному рабочему, составлявшая раньше одну из задач профессиональных обществ рабочих, ныне, с введением закона 23 июня 1912 г. об обеспечении рабочих на случай болезни, стала служебной функцией больничных касс. Скромные больничные кассы — орган профессионального самоуправления рабочих — заняли

[1] *L. Michoud*, La théorie de la personnalité morale. Partie 1. P. 1906, p. 214 сл.

[2] См. выше, стр. 90.

[3] *Н. И. Полянский*, Право общества на уголовный иск. Вопросы Права, 1911, кн. IV (2), стр. 75—124.

[4] *L. Michoud*, op. cit., p. 218.

определенное место в общей системе административных учреждений в России. Рабочие, все еше лишенные права объединяться в профессиональные союзы, получили в ее административном механизме власть должностных лиц — в качестве уполномоченных от участников кассы и в качестве членов ее правления.

Идея самоуправления, образующая основной стержень в процессе преобразования политического уклада — из гетерономного в автономный для граждан, должна окончательно спаять в одно целое концепции должностного лица и гражданина. Публичноправовая идея гражданина остается неосуществленной во всей своей полноте там, где нет активного гражданства, где индивид не может проявить деятельного участия в публичных функциях, выполнение которых почитается обязательным. Чтобы это активное гражданство не стало для индивида обманчивой фикцией, оно не должно сводиться единственно к участию в выборах с предоставлением избранным "представлять" своих избирателей безотчетно и безответственно. Опускание бюллетеня в избирательную урну — форма слишком пассивная для того, чтобы заполнить собой содержание активного гражданства. Лишь самоуправление в широком значении этого слова, объемлющем все разнообразие и все пространство государственных функций, открывает необъятный простор для применения активного гражданства. Через самоуправление, вводящее индивида в общественные группировки, родственные ему по своим интересам и склонностям, гражданин получает возможность реально осуществить свою непременную гражданскую функцию должностного лица.

Активный статус гражданина есть не что иное, как идея должностного лица в понятии гражданина. Признак должностного лица, таким образом, не более как известная квалификация гражданина. В идее самоуправления, в идее групповой и личной автономии достигается синтез понятий должностного лица и гражданина.

Если расчеты и упования теоретической мысли не окажутся в данном случае ошибочными, то надо думать, по мере исторического перехода от противоположности чиновника обывателю к синтезу должностного лица—гражданина старый бюрократический тип будет мало-помалу стираться. Его вытеснит новый общественный тип, в основу которого ляжет сочетание служебного долга со свойствами свободной гражданственности.

§ 20. АДМИНИСТРАТИВНАЯ СЛУЖБА

1. В учении о юридической природе административной службы господствующие теории, преимущественно немецкие, уделяют значительное внимание вопросу об отношениях между должностным

лицом и государством. По учению Лабанда, чиновник находится в особом служебном отношении к государству. Это отношение покоится на договоре публично-правового характера, в силу которого для чиновника создается обязанность особенного повиновения и верности к государству, а вместе с тем и право на специальную защиту со стороны государства. По указанию Лабанда, это служебное отношение аналогично коммендации средневекового права — отношению между вассалом и сюзереном[1]. Многие публицисты, как немецкие, так равно и французские, рассматривают службу должностного лица как уполномочие (мандат) со стороны государства. Юридическая личность государства делегирует известный круг полномочий должностному лицу; вследствие этого последний осуществляет вверенные ему полномочия не от своего имени, а от имени самого государства[2].

Чтобы уяснить себе мысль и значение указанных теорий, следует вспомнить, что в абсолютном государстве должностные лица первоначально были не более как личными слугами короля. Представления, выработавшиеся на почве личных отношений чиновника к государю, были потом наивно перенесены на юридическое лицо "государство". "Государством подменили личность государя, — говорит по этому поводу Лазаревский, — и на этом успокоились, как будто существо должностных обязанностей и существо служебных отношений в современном государстве остались теми же самыми, какими были в то время, когда чиновники были личными помощниками государя, в его интересах производившими ту или другую работу"[3].

Отвергая теорию государства-лица, мы утрачиваем всякую надобность в определении отношений между должностными лицами и несуществующей личностью. Но, может быть, учение о делегации следует сохранить, заменив в нем личность государства теми конкретными лицами, которые назначают или избирают служащего на должность. Однако и в такой — реалистической форме — идея делегации неприменима к учению о службе в правовом государстве. С назначением или избранием служащих не соединяется никакой делегации или передоверия полномочий, уже потому, что лицо, назначающее на должность, и избиратель сами могут и не быть совсем управомоченными на совершение тех действий, которые образуют служебную компетенцию назначаемого или изби-

[1] *Laband*, Staatsrecht. Bd. I. S. 404—408.

[2] Ibid., S. 338, 339. *Rehm*, Die Rechtliche Natur des Staatdienstes nach deutschen Staatsrecht. Annalen d. D.R. 1884, S. 595 ff. *Nézard*, Théorie, p. 495—498 и др.

[3] Лекции, т. II, ч. 1-я, стран. 104, 105.

раемого должностного лица. Назначая председателя и членов испытательных комиссий, министр не делегирует им какой-либо своей власти, так как самому ему права удостоверять познания испытуемых и удостаивать их диплома законом не предоставлено. Известные группы населения могут избирать земских и городских гласных и членов Государственной Думы, но каких-либо собственных прав они им не передоверяют, потому что сами вести земское и городское дело, или предъявлять запросы министрам и пр. они не вправе. О делегации полномочий в порядке назначения либо избрания служащих нельзя говорить потому, что в правовом государстве публичные права и обязанности и должностных лиц, и граждан одинаково основываются на законе. Правопорядок определяет публичные функции, или должности, — комплексы публичных обязанностей и прав, образующих служебную компетенцию должностного лица. И назначение, и избрание на должность не есть какое-либо перенесение этой должности от назначающего или избирателей на назначенного или избранных, но лишь установление, указание того индивида, который будет отправлять определенную законом публичную функцию[1].

2. Совокупность юридических норм, определяющих положение

[1] Ср. *Jéze*, Principes, p. 41 и Cours de droit public, I, p. 29. На вопрос о юридической природе актов, устанавливающих служебный статус должностного лица, мы будем иметь случай остановиться в учении о видах административных актов.

Блестящую критику теории делегации, поскольку она выражается во французской доктрине делегации народного суверенитета правительству, дает *Ориу* в своих исследованиях: Principes de droit public, 1910, ch. X, и La souveraineté nationale, 1912. Он видит в юридической теории делегации "язву французского конституционного права", зависящую от метафизической мании все выводить из единого принципа. По заключению Ориу, теория делегации есть на самом деле доктрина централизации и абсолютизма, в которой монарх заменен нацией, статуя Людовика XVI перелицована в голову республики (Principes, 434). Ориу предлагает взамен делегации свою теорию инвеституры. Инвеститура не заключает в себе передачи власти. Инвестировать — значит сказать: вы будете осуществлять вашу собственную власть, но — от моего имени и в моем интересе. Мы полагаем, однако, что эти условия: от моего имени и в моем интересе так же благоприятны для традиций абсолютизма, как и доктрина делегации. С этими моментами неизбежно появляются снова метафизические призраки государства-лица, единодушной или общей воли нации и т.д. Деспотизм, связанный с идеей этой общей воли, реальной по мнению Ориу, явствует из следующего его заявления: если те или другие индивиды расходятся с общей волей, то можно считать, что они сами отсекают себя от нации или что их следует отсечь от нее (Подробное изложение теории Ориу представляют *Ященко*, Ж.М.Ю., май 1911, и *Палиенко*, Новая доктрина народного суверенитета во французском государствоведении, Ж.М.Ю. 1913, № 1 и 2). По нашему мнению, инвеститура в публичном праве должна означать закономерное указание индивидов, призываемых к осуществлению публичных функций в согласии с правом и, в конечном счете, с их собственным пониманием общественного блага, хотя и отражающим в себе, разумеется, всевозможные влияния социальной среды.

должностных лиц, образует право государственной и общественной службы. Государственную службу, с точки зрения нашего законодательства, составляет, по общему правилу, служба по определению от правительства. В отличие от военной службы, государственная служба по гражданскому ведомству называется гражданской службой. В противоположность "государственной службе", служба по выборам земским, городским и сословным, обыкновенно, обозначается понятием общественной службы.

Это противопоставление государственной и общественной службы так же, как и доктрина делегации, находит свое объяснение в истории развития служебных отношений. Служба ставленников короля в абсолютном государстве была коронной службой, личной службой королю. Впоследствии, с развитием конституционных учреждений, верховная власть, которая раньше принадлежала абсолютному монарху, присваивается государству. Вместе с тем коронная служба становится государственной службой. Общество, противополагавшее себя абсолютному монарху, некоторое время продолжает противопоставлять себя и государству. Общественное управление противополагается государственному управлению, отождествляемому с коронной администрацией, и служба по выборам почитается службой не государству, а обществу.

Теперь представление о государстве существенно изменяется: "государственная власть", соответствующая типу власти абсолютного монарха, оказывается идеологическим построением, все менее отвечающим растущим потребностям современного человека в автономии, в самоуправлении. Государство не является каким-либо самодовлеющим единством: оно интересует публициста, как известная система взаимного соподчинения людей на почве осуществления необходимых для общежития функций. Поэтому мы не сможем возводить службы государству в нечто отличное от общественного служения вообще. Будет ли это служба по назначению или по выборам, она одинаково остается общественной службой, или выходит совсем за пределы публичного права.

Различие между государственной и общественной службой, как службой по определению от правительства и по выборам, последовательно не проводится и самим положительным правом. Согласно действующим узаконениям, считаются состоящими на государственной службе: 1) председатели и члены земских управ (Пол. Земск. Учр., ст. 124); 2) городской голова, его товарищ или помощник, члены городских управ, а в более значительных городах и городские секретари (Гор. Пол., ст. 121), и 3) служащие по выборам дворянства (Зак. Сост., ст. 317). Рассматривая, таким образом, как государственную службу деятельность важнейших сил

общественного управления, наше законодательство само в значительной мере уничтожает свое противопоставление государственной и общественной службы.

Государственная служба у нас подробно регламентируется Уставом о службе по определению от правительства, сложившимся при старом порядке и не подвергшимся сколько-нибудь существенным изменениям в духе правового государства в последние годы. Что же касается службы общественной, то она остается почти совсем не регламентированной. В Своде Законов старых изданий, до 1857 г. включительно, т. III содержал, под общим наименованием "Устав о службе гражданской", не только "Устав о службе гражданской по определению правительства", но еще и особый "Устав о службе гражданской по выборам". Этот Устав определял сложный порядок сословных выборов. Воззрения на самоуправление как на деятельность, лишенную государственного характера, отразившиеся в русской литературе в эпоху образования всесословного земства, повели к тому, что введение правил о земской и затем городской службе в т. III, по соседству с коронной службой, показалось неуместным. Вследствие этого особый Устав о выборах был уничтожен, а содержавшиеся в нем постановления, не ликвидированные земской, городской и судебной реформой, были введены в Законы о Состояниях (т. IX). Что же касается вновь установленных, немногочисленных и отрывочных правил о порядке замещения земских и городских должностей и об условиях земской и городской службы, то они оказались разбитыми по Положениям о земских учреждениях и городовому. Таким образом, в нашем законодательстве исчезло общее понятие о "службе гражданской", обнимающее и коронную, и общественную службу, а вместе с тем исчезла и всякая сколько-нибудь определенная конструкция общественной службы; понятие гражданской службы было ближайшим образом приурочено к службе по определению от правительства. Изучая в настоящее время регламентацию административной службы по русскому праву, мы будем иметь в виду, главным образом, эту коронную службу. Земской, городской и, частью, сословной службы мы будем иметь случай коснуться позднее при изучении вопросов об устройстве земских, городских и сословных учреждений.

3. Административная служба требует для своего целесообразного выполнения от должностного лица, кроме общих условий возраста и неопороченного поведения, известной профессиональной подготовки к осуществлению соответственных публичных функций. Требования, касающиеся профессиональной подготовки административного персонала на Западе, крайне разнообразны и

по отдельным странам, и по различным категориям служащих. Обыкновенно, законодательства избегают определения условий профессиональной подготовки высших должностных лиц, а частью и низших: регламентируется, по преимуществу, подготовка служащих, занимающих в административной системе средние ступени. Во Франции доступ ко многим публичным функциям обусловлен системой конкурсных испытаний[1]. В Пруссии для занятия целого ряда административных должностей требуется известный стаж и выдержание двух особых испытаний (закон 10 августа 1906 г.). К первому из этих испытаний допускаются лишь те, кто в течение трех лет состоял студентом университета и занимался изучением права и государственных наук. Первое, так называемое юридическое (или малое) испытание, является общим для готовящихся как к судебной, так и к административной службе. Выдержавшие его поступают со званием референдара сперва на один год в судебные учреждения и затем на время не меньше трех лет в учреждения административные (включая и органы самоуправления)[2]. По окончании этого стажа подготовительной службы референдар допускается ко второму (большому) испытанию, так называемому асессорскому, в специальной для административистов комиссии из чиновников, занимающих видные места в центральных учреждениях[3].

---

[1] *Duguit*, Traité, p. 473, и Kammerer, p. 361.

[2] Сроки неточно показаны у *Лазаревского*, т. II, ч. 1-я, стран. 55. Ср. § 4 и 6 прусского закона 10 авг. 1906 г. *Anchutz-Dochow*, Organisationsgesetze, 1908. S. 678.

[3] По мнению Лазаревского, "все эти экзамены серьезны, подготовительная служба поставлена так, что она дает будущему чиновнику солиднейшую практическую подготовку, так что в общем этой системой достигается совершенно исключительная теоретическая и практическая подготовка чиновников, вряд ли встречающаяся в какой-либо другой стране" (там же, стр. 55). Однако из отзывов самих немецких ученых (Франда ф. Листа, Кона, Штир Зомло и др.) видно, что это мнение, по меньшей мере, преувеличено. Будущие администраторы, вынужденные служить в звании референдара и затем асессора дет десять бесплатно, вербуются из наиболее обеспеченных классов. Эта молодежь, не связанная в университете какими-либо испытаниями, обыкновенно предпочитает науке "наслаждения жизни" и "рыцарские упражнения", всячески оберегая издавна ей принадлежащую "свободу не учиться" (проф. Г. Кон). Об экзамене на референдара Гнейст говорил, что выдержать его может каждый, все равно, принадлежал ли он к категории учащихся, полуучащихся, и даже вовсе не учащихся. На асессорском экзамене внимание сосредоточивается не на каких-либо общих или теоретических вопросах публичного права, а на излюбленных отдельными экзаменаторами деталях административной практики. Для подготовки к этому своеобразному испытанию выработался особый институт весьма невысокого качества — репетиторов — "натаскивателей" (Einpauker'ов). При таких условиях создаются чиновники, "практически" может быть и подготовленные, но с весьма невысоким уровнем общего образования и развития (*В. Ф. Матвеев*. Государственная служба и юридическое образование в Германии, Ж.М.Ю., февр. 1908. *Cohn*, Staatsbeamtenthum und Staatswissenschaften, Deutsche Rundchau, 1902. *Stier Somlo*, Die Ausbildung der höheren Verwaltungsbeamten, B. 1906. Литерат. указания у Матвеева и Kammerer, p. 166).

Согласно нашему Уставу о службе по определению от правительства, для поступления в гражданскую службу лицо должно удовлетворять определенным условиям подданства, возраста, пола, состояния, или происхождения и образовательного ценза.

Требование русского подданства для поступления на гражданскую службу не является безусловным. Из общего правила, по которому запрещается принимать в гражданскую службу иностранцев (Уст. Служ., ст. 6, п. 1), установлен целый ряд исключений для должностей по ученой и учебной части, по медицинской и фармацевтической части, для некоторых должностей телеграфного ведомства и т.д. (ст. 41, 44 и 46). При определении к означенным должностям от иностранных подданных "не требуется присяги на подданство России", но они обязаны присягать установленным порядком "на верность службы" (ст. 45). Определение на службу иностранцев разрешается Сенатом (ст. 42). От этого правила делается отступление лишь при определении иностранцев на службу по учебной части: попечителям учебных округов предоставляется осуществлять это право, не испрашивая разрешения Сената (ст. 43).

Что касается, далее, возраста, то по Уставу о службе различается возраст причисления к гражданскому ведомству и возраст, достижение коего требуется для начала действительной службы: первый определяется в 14 и второй — в 16 лет (ст. 14).

По отношению к полу историческим пережитком является ст. 156 Устава о службе: "На канцелярские и другие должности во всех правительственных и общественных учреждениях, где места предоставляются по назначению от начальства и по выборам, воспрещается прием женщин даже и по найму". Благодаря настойчивости русской женщины, обнаружившей, при самых неблагоприятных условиях, глубокую способность к самоотверженному осуществлению публичных функций в деле просвещения и оздоровления народа и во всех других отраслях общественного служения, куда только ей удается завоевать себе доступ, несправедливое и оскорбительное для нее правило ст. 156 мало-помалу смягчается бесконечными "изъятиями". Последние формулируются в ст. 157, разросшейся, по Сводному Продолжению 1912 г., в несколько страниц. Согласно этим изъятиям, лица женского пола ныне допускаются во многие государственные учреждения не только на низшие нештатные должности, но и на некоторые штатные должности, большей частью, однако, без предоставления им каких-либо прав и преимуществ, государственной службой приобретаемых. Врачи-женщины, занимающие медицинские должности, пользуют-

ся всеми правами государственной службы, за исключением производства в чины и награждения орденами (ст. 157[1]).

Согласно новеллам последнего времени, лица женского пола могут быть определяемы, как по вольному найму, так и с правами государственной службы, наравне с лицами мужского пола, на должности до восьмого класса включительно во всех учреждениях Государственного Контроля, в таможенных учреждениях, во всех учреждениях Государственного Банка, равно и в управлении государственными сберегательными кассами и подведомственных им учреждениях и т.д. Определяемые в названных учреждениях лица женского пола пользуются одинаковыми с лицами мужского пола служебными правами и преимуществами, за исключением права производства в чины и на награждение орденами, причем на них возлагаются одинаковые с мужчинами обязанности и ответственность. Выслуженными пенсиями лица женского пола пользуются и по выходе в замужество и притом независимо от тех пенсий, которые могут причитаться им за службу мужей (зак. 1 Мая и 28 Июня 1914 г. и Выс. утв. пол. Сов. Мин. 6 Декабря 1915 г.).

Лица женского пола допускаются на должности младших преподавателей и лиц, состоящих при учебно-вспомогательных учреждениях и клиниках Императорских Российских Университетов, при условии обладания тем же образовательным цензом, который требуется от лиц мужского пола, занимающих соответственные должности (п. 31 ст. 157 по Прод. 1914 г.).

При старом порядке поступать на гражданскую службу у нас могли, по общему правилу, только дворяне, сыновья личных дворян и сыновья лиц, которые сами находились на государственной службе (ст. 5, ср. Коркунов, I, 412). Лица других состояний приобретали права государственной службы лишь при условии окончания гимназии с медалью или высшего учебного заведения. Указом 5 октября 1906 г. (в порядке ст. 87) было повелено "предоставить всем российским подданным безразлично от их происхождения, за исключением инородцев (Зак. Сост., ст. 762), одинаковые в отношении государственной службы права, применительно к таковым правам лиц дворянского сословия, с упразднением всех особых преимуществ на занятие по определению от Правительства некоторых должностей в зависимости от сословного происхождения" (п. 1).

От принимаемых на службу требуется правильно читать и писать и знание оснований грамматики и арифметики (ст. 17). Но первый классный чин можно получить лишь при условии окончания уездного училища (или равного ему учебного заведения) либо выдержания особого испытания в объеме курса уездного училища

(ст. 297). С получением высшего и частью среднего образования связано утверждение лица, при поступлении его на службу, прямо в чине XII, X, IX и даже VIII класса, смотря по различию учебных заведений и ученых степеней (ст. 57 и сл.).

Устав о службе допускает "предварительное испытание способностей" лиц, поступающих на службу, с тем, однако, чтобы такое испытание продолжалось не долее четырех месяцев (ст. 136). Особой организацией подготовительной службы у нас является институт кандидатов на должность земского начальника. Такими кандидатами могут быть назначаемы на срок не свыше пяти лет лица с высшим или средним образованием. Они занимаются, главным образом, в канцелярии губернского присутствия (Пол. Устан. Крест., ст. 19^{1-10}, по Прод. 1912 г.). На практике эта особая кандидатура сводится к весьма непродолжительной и притом необязательной форме очень поверхностного "натаскивания" для исполнения обязанностей земского начальника[1].

4. Помимо обязанностей и прав, входящих в служебную компетенцию должностного лица, состояние на административной службе сообщает его гражданской личности совокупность некоторых прав и преимуществ вместе с известными обязанностями и правоограничениями.

Права и преимущества должностных лиц слагаются из права на содержание и пенсию и из преимуществ усиленной уголовной охраны и разного рода наград.

Содержание служащего в прежнее время рассматривалось как наемная плата за услуги. Теперь, с уяснением публично-правового характера службы, преобладает взгляд на содержание как на достойное материальное обеспечение человека, посвящающего себя общественному служению. В соответствии с этим взглядом, права служащих на содержание и порядок его получения регулируются не гражданскими законами о личном найме, а нормами публичного права (Уст. Служ., ст. 541—662). Самый размер содержания устанавливается не договорным путем, а штатами или административными распоряжениями (ст. 543, 545). Последовательно иски о выслуженном содержании не подсудны гражданскому суду, но, как и все вообще притязания имущественного характера, вытекающие из службы, могут быть предметом жалоб по начальству и административной юстиции (Общ. Собр. I-го и Кас. Деп. 1907/19).

[1] *И. М. Страховский*, Губернское устройство, Ж.М.Ю., ноябрь 1913, стран. 162. Правила "о подготовительной службе", вошедшие в проект нового устава о службе гражданской, немногим отличаются от постановки кандидатуры на должность земских начальников.

Содержание слагается из жалованья, столовых и квартирных денег. Жалованье и столовые выдаются ежемесячно, а квартирные — по третям года. При занятии лицом нескольких штатных должностей квартирные выдаются только по высшей должности; квартирные совсем удерживаются в случае предоставления чиновнику квартиры натурой. Кроме содержания, чиновники, командируемые по делам службы, получают прогонные деньги, пособия на подъем и на путевые издержки и суточные деньги.

Право на пенсию у нас установлено только для лиц, состоящих на государственной службе. Общественная служба этого права не дает. Пенсия в размере полного оклада назначается за выслугу 35 лет, в размере половинного оклада — 25 лет (Уст. Пенс., ст. 85). Право на пенсию имеет не только сам чиновник, но и его семья в случае его смерти. Из размера пенсии, следовавшей мужу, вдова получает 1/2, дети при матери по 1/6, а круглые сироты по 1/4: но, во всяком случае, сумма пенсий, выдаваемых всем членам семьи, не может превысить полного оклада пенсии, получаемой или следовавшей отцу (ст. 99, 113). Члены Государственного Совета, министры и "другие лица, высшие должности отправляющие", получают пенсии по особенному Высочайшему о каждом из них усмотрению (ст. 49). Пенсии других должностных лиц определяются, по общему правилу, особою табелью пенсионных окладов (прил. к ст. 50), причем размеры полной пенсии колеблются по разрядам между 85 и 1143 руб. в год. От общих правил назначения пенсий наше законодательство устанавливает много отступлений, сокращая сроки выслуги и увеличивая размеры пенсий для отдельных ведомств и некоторых местностей (Уст. Пенс., ст. 241—666, и Положение об особых преимуществах службы гражданской в отдаленных местностях, а также в губерниях западных и Царства Польского, изд. 1906 г.).

Во всяком случае, установленные законом размеры пенсий соблюдаются редко[1]. От общей табели окладов практика имеет возможность отступать благодаря праву министра вносить через Совет Министров на Высочайшее разрешение дела о назначении усиленных пенсий (Уст. Пенс., ст. 186, и Учр. Сов. Мин., ст. 7, п. 2). Но если пенсия в размере, указанном в законе, есть право чиновника, обеспеченное возможностью принесения жалобы в Сенат, то усиленная пенсия, испрашиваемая министром в порядке диспенсации, есть услуга, которую министр оказывать не обязан. При таких условиях пенсионное право служащего на практике превращается в пенсионное усмотрение начальства[2].

[1] *Лазаревский*, Лекции, т. II, ч. 1-ая, стран. 113.
[2] Там же, примеч. 3.

Чиновники, оставляющие службу по тяжким и неизлечимым болезням или по совершенно расстроенному на службе здоровью, за выслугу до 10 лет получают единовременные пособия в размере годового оклада их жалованья (а не содержания вообще). Семейство умерших чиновников, не успевших выслужить пенсии, получают единовременное пособие в размере полугодового жалованья — при выслуге до 10 лет и годового — при выслуге от 10 до 25 лет (Уст. Пенс., ст. 6, 125 и сл.).

Преимуществом должностных лиц является усиленная уголовная охрана в отношении тех преступлений, которые совершаются против них при исполнении или вследствие исполнения ими своих служебных обязанностей.

Что касается наград, жалуемых служащим, то из них главное значение имеют чины и ордена. Чины ведут у нас свое начало от петровской табели о рангах 1722 г. В основе табели лежит распределение всех должностей по 14 классам. Первоначально чины более или менее соответствовали классам должностей, но с течением времени это соответствие нарушилось, и теперь чин должностного лица часто не совпадает с классом занимаемой им должности. По общему правилу действующего права, должностное лицо может иметь чин не более как одним классом выше класса занимаемой им должности и не более как двумя классами ниже (Уст. Служб., ст. 139). Но из этого правила установлены существенные изъятия (ср. ст. 140 и др.). Ввиду того, что производство в чины XIII и XI классов прекращено, в настоящее время сохраняется XII классов гражданских чинов. За лицами с известным образованием наш закон признает, в случае поступления их на службу, право на чин: лица, окончившие гимназию с медалью или высшее учебное заведение, утверждаются в чине (XIV или более высокого класса в зависимости от степени образования) при самом поступлении на службу (ст. 76, 57 и сл., а также п. 7 ст. 280). От утверждения в чине отличается производство в чины, рассматриваемое как награда. Лица, окончившие курс в гимназиях (или равных им учебных заведениях) без медали, при поступлении на службу зачисляются канцелярскими служителями первого разряда и производятся в чин XIV класса по выслуге одного года, а лица с образованием, равным курсу уездного училища, в качестве канцелярских служителей второго разряда производятся в первый классный чин по выслуге двух лет (ст. 245, прим., основанное на указе 5 октября 1906 г.). Производство в дальнейшие чины до V класса включительно зависит, по общему правилу, от выслуги лет, причем срок выслуги равняется трем-четырем годам, с возможностью сокращения на один год за отличия (ст. 326, 327). Повы-

шение в чинах за выслугу установленного числа лет рассматривается законом как награждение, даруемое лицу "за постоянные, усердные и отличные, непосредственным его начальством засвидетельствованные, труды по службе" (ст. 326, прим. 1). Однако по смыслу ст. 253 и 254, это такая награда, в которой нельзя отказать без уважительных причин. Чины выше пятого класса даются только за отличие (ст. 328). Вопрос об упразднении чинов возникал неоднократно, не раз специально учрежденными комитетами вырабатывались соответствующие законопроекты, но ни один из них не получил утверждения[1].

Что касается орденов, то они жалуются только за отличие. По общему правилу, ордена даются не чаще, как раз в три года, причем между различными орденами установлена известная постепенность (Учр. Орд., ст. 103, 106). Всеми орденами и знаками отличия заведует особый Капитул Орденов.

Приобретение личных прав и преимуществ, рассчитанных на служащих, не связано необходимо с исполнением установленных должностей. Несовпадение между личным статусом служащего и должностями гражданской службы может быть двоякого рода. С одной стороны, существует невозможность пользоваться правами гражданской службы, не занимая никакой должности: такое положение у нас создается для лиц, "причисленных" к министерствам и другим учреждениям (Уст. Служб., ст. 275). Хотя, по правилу, "лица, не имеющие никаких служебных обязанностей по службе, отнюдь не должны в ней числиться" (ст. 149), тем не менее, "причисленные" могут и не нести никаких служебных обязанностей: предоставление им занятий "для испытания или по другим причинам" зависит от усмотрения их начальства (прим. 1 к ст. 149). С другой стороны, можно занимать определенную гражданскую должность и не пользоваться всеми личными правами и преимуществами гражданской службы. В таком положении у нас находятся лица, определяемые к "исправлению должности" "по вольному найму". По найму могут быть замещаемы должности, определенным образом перечисленные в Уставе о службе, в частности все должности писцов и нижних служителей (ст. 148 и 211). Далее, ограничены в некоторых преимуществах гражданской службы (именно в правах на производство в чины) лица, состоящие на службе "зауряд": это служебное отношение, обыкновенно, возникает для лиц, которые, по характеру занимаемых ими должностей (например, городские головы и члены земских и городских управ), считаются состоящими на государственной службе, но установленным в законе условиям принятия в гражданскую службу почему-либо не

[1] *Лазаревский*, т. II, ч. 1-я, стран. 119.

удовлетворяют (Уст. Служб., ст. 291, 250 и др., Пол. Земск. Учр., ст. 124, Гор. Пол., ст. 121).

Переходим к вопросу об обязанностях и правоограничениях должностных лиц.

Служащие обязаны, по ст. 707 Устава о службе, исправлять возложенные на них должности "с усердием, нелицемерно и добросовестно, по существующим учреждениям и уставам и по приказаниям и наставлениям начальства". "Никто из служащих не должен простирать власти своей за пределы, предназначенные оной законом" (ст. 710). "Никто из служащих в исполнении возложенных на него обязанностей не должен смотреть ни на какое лицо, ни на какие предложения, а тем менее на партикулярные письма, хотя бы от первейших лиц в государстве, но обязан исправлять свое дело по точной силе и словам законов" (ст. 711). При поступлении на службу каждый должен принести присягу на верность службы (ст. 180 и сл.). Лица, состоящие на службе, обязаны охранять права и преимущества Монарха (ст. 706). Служащие обязаны сохранять вверенную им служебную тайну (ст. 709), оказывать уважение начальству (ст. 712) и т.д.

В видах исправного исполнения службы для гражданской личности служащего установлены следующие правоограничения.

Служащий обязан проживать в месте своего служения. Отлучки без дозволения начальства воспрещаются (ст. 773). Временная отлучка чиновника с освобождением его от исполнения служебных обязанностей допускается в виде отпуска. Увольнения в отпуски, по общему правилу, предоставляется той власти, от которой зависит определение чиновника на службу. Вообще, отпуски должны разрешаться не более чем на 4 месяца (ст. 760, ср., однако прим. 3 к ст. 760 по прод. 1912 г.), а с сохранением содержания не более как на два месяца, и то не чаще одного раза в два года (ст. 765). Законной причиной просрочки признаются, кроме болезни и пр., "чрезвычайные обстоятельства, которые начальство признает уважительными" (ст. 770). В некоторых ведомствах служащие пользуются вакантным временем (ст. 766).

Воспрещается, хотя и не безусловно, совмещать несколько должностей в одном ведомстве (ст. 158); совмещение должностей по различным ведомствам дозволяется по взаимному соглашению подлежащих ведомств (ст. 159). Государственная служба несовместима с некоторыми частными занятиями: воспрещено участвовать в учреждении акционерных компаний и кредитных установлений, а равно и занимать в них какие-либо должности, высшим должностным лицам безусловно, а прочим — без разрешения начальства; в таковом разрешении начальство должно отказать,

когда, по роду служебных обязанностей подчиненного, его сторонняя служба в акционерных компаниях или кредитных установлениях будет признана могущей иметь вредные для государственной службы последствия. Исключения из этого правила о несовместимости установлены для сельских ссудо-сберегательных товариществ, ссудо-сберегательных касс чиновников, обществ потребителей и некоторых других (ст. 733—746). Всем служащим воспрещается участвовать в приобретении имуществ, продажа коих им поручена (ст. 721), входить в подряды в тех местах, где они служат, хотя бы и через подставных лиц (ст. 722), быть поверенными по чужим делам в месте своего служения (ст. 726) и т.п.

Требуя, чтобы чиновники и в своей частной жизни поддерживали достоинство власти, наше законодательство предписывает начальству иметь надзор за их поведением (ст. 716). Без дозволения начальства чиновнику воспрещается вступать в брак (Улож. о Нак., ст. 1565).

Право должностных лиц соединяться в общества и союзы, играющие на Западе, особенно в современной Франции, первостепенное значение для развития служебной децентрализации и для правового упорядочения служебных отношений[1], у нас почти совершенно отрицается. Если служащие и могут образовывать общества для удовлетворения духовных и материальных своих потребностей или для целей благотворительных, то не иначе, как на основании устава, утверждаемого начальством (Уст. Благ., ст. 226). Умаляя гражданскую личность чиновника, административная практика устанавливает стеснения и для политического его самоопределения: должностным лицам, как состоящим на государственной службе, так и вольнонаемным, воспрещается всякое участие в противоправительственных политических партиях, обществах и союзах (цирк. Совета Министров 14 сентября 1906 г. № 10)[2].

5. Как показывает опыт западноевропейских государств, усмотрение начальства, характеризовавшее положение служащих не только при старом порядке, но первоначально и в конституционном государстве, в новейшее время, с упрочением правового уклада, мало-помалу сокращается. И назначение лица на службу, и его служебное повышение и, в особенности, его увольнение становится все более независимым от дискреционной власти начальства. На-

[1] *Duguit*, Traité, p. 522, и сл. *Леруа*, Эволюция государственной власти, гл. 5—7. *Georges-Cahen*, Les fonctionnaires. Leur action scorporative, 1911. *Chardon*, Le pouvoir admininstratif, 1911. *Пав. Алексеев*, Общества чиновников во Франции "Юрид. Вестн." 1913, кн. 2.

[2] *Пав. Алексеев*, Чиновники и политика. Юр. В., 1915 кн. X (II).

чиная с 1903 года, государственный совет — высший орган административной юстиции во Франции — отменяет распоряжения правящей власти о назначении чиновника или его повышении, если усматривает из поданной ему жалобы нарушение администрацией предписанных законом или регламентом условий для этого назначения либо повышения (конкурс, выслуга лет и т.д.). Некоторые категории чиновников во Франции пользуются известным правом несменяемости (по французской терминологии имеют особое "положение" — "état"). Они не могут быть уволены иначе как по разбирательству в формах, более или менее близких к судебным и гарантирующих известную независимость и беспристрастие. К числу таких должностных лиц принадлежат профессора университетов. В последнее десятилетие некоторая устойчивость служебного положения приобретается и всеми другими служащими во Франции. Государственный совет начинает признавать себя компетентным к оценке мотивов увольнения и отменяет увольнения, произведенные по основаниям, не относящимся к службе. Вместе с тем он признает за уволенными без основания права на вознаграждение за убытки, причиненные увольнением[1]. В Германии имперский закон 1873 г. о чиновниках определяет, что всякое должностное лицо, назначенное без определенной оговорки сменяемости, почитается назначенным пожизненно. Перевод на другую должность, увольнение от должности и от службы допускаются не иначе, как по формальному производству в особых судебно-дисциплинарных учреждениях[2]. В Англии начало несменяемости должностных лиц в новейшее время стало укоренившимся и общепризнанным обычаем[3].

В России правовые течения нового времени еще не успели преобразовать института административной службы. Устав о службе по определению от правительства, регламентирующий положение русского чиновника, продолжает оставаться всецело памятником старой эпохи начиная с Петра I. Решительным отрицанием начала устойчивости службы является у нас так называемый "третий пункт" — возможность для начальства увольнять чиновников от должности и от службы всецело по своему усмотрению. "Третий пункт" создан Николаем I в 1850 г. "Чиновников, кои по убеждению начальства неспособны к исправлению возложенных на них долж-

[1] *Duguit*, Traité, t. I, p. 494 s. *Moreau*, Manuel, p. 190—193. *Georges-Cahen*, Le Conseil d'Etat et les fonctionnaires, Rev. pol. et parl., 1911, № 2, *Пав. Алексеев*, "Третий пункт". "Вестн. Пр. и Нот.", 1911, № 37 и 38.

[2] *Kammerer*, La fonction publique, p. 251 ff.

[3] *Hatschek*, цит. ст., S. 678 ff. *Пав. Алексеев*, "Третий пункт", стран. 12 и 23 (по отт.).

ностей, или почему-либо неблагонадежны, или сделали вину, известную начальству, но такую, которая не может быть доказана фактами, предоставляется начальникам, от коих в общем порядке зависит увольнение от должностей, увольнять по своему усмотрению и без просьбы их" (Уст. Служб., ст. 788). В приказе о них просто пишется: "увольняется от службы", без означения причин и порядка сего увольнения (ст. 838, п. 3, — отсюда и прозвище "третий пункт"[1]. На увольнение по третьему пункту не допускается никакого обжалования, никакой просьбы не только о возвращении к прежней должности, но и о предании суду. Даже ходатайства на Высочайшее Имя в Канцелярии по принятию прошений "не должны быть вовсе принимаемы к рассмотрению" (ст. 789). Отменить "третий пункт" предполагалось еще в 1898 г., когда комиссия по составлению нового уголовного уложения, вырабатывая проект особого устава о служебных провинностях, нашла, что бесконтрольное право ст. 788 противоречит современному правосознанию[2]. С изменением государственного строя эта статья не только не была отменена, но нашла новую область применения: в 1908 г. Сенатом было предложено увольнять в порядке ст. 788 служащих по назначению в случае их принадлежности к противоправительственным политическим партиям, союзам и обществам или их участия в противоправительственной агитации[3].

От увольнения по "третьему пункту" следует отличать "удаление от должности" (Улож. о Нак., ст. 65, п. 4). Последнее может быть применено не иначе как за проступки по службе, предусмотренные Уложением о Наказаниях под страхом именно этого наказания. Удаляется лицо от должности по распоряжению того начальства, от которого зависит назначение к должности (ст. 69 прим.). Распоряжение об удалении подлежит обжалованию в том порядке, который установлен вообще для жалоб на распоряжения данного начальства (Уст. Служ., ст. 789). Удаление от должности не поражает права удаленного состоять на государственной службе.

Кроме случаев увольнения по "третьему пункту" и удаления от должности, состояние лица на службе или в данной должности прекращается приговором суда, истечением срока, увольнением в отставку по прошению и без оного, оставлением за штатом, смертью и душевной болезнью.

---

[1] По толкованию Сената, по третьему пункту возможно увольнение чиновников как от должностей с оставлением их на службе, так и увольнение их вовсе от службы (опр. I-го Общ. Собр. 25 янв. 1908—27 февр. 1909 г. *Мордухай-Болтовской*, Разъяснения за 1908—1911 гг., стран. 50—55).

[2] *Пав. Алексеев*, цит. ст., стран. 29.

[3] Опред. Сената 30 апр. 1908; Собр. Узак. 1908, № 82, ст. 564. Приведено в изд. *Нюренберга*, Устав о службе, с разъяснениями, к ст. 788.

По суду лицо может быть исключено из службы, с утратой права поступать вновь на государственную и общественную службу, или отрешено от должности с лишением права поступать вновь на службу в течение трех лет со дня отрешения (Улож. о Нак., ст. 65, п. 1 и 2; ст. 66, 67). Кроме того, лицо может утратить служебные права при присуждении его к одному из наказаний, соединенных с лишением прав.

При срочности назначения и службе по выборам служебное состояние прекращается с истечением срока, или точнее, с назначением или избранием преемника, которому служащий сдает свою должность (ук. 1-го Деп. Сен. 20 марта 1896 г. № 3276).

Чиновнику предоставляется просить об увольнении от должности или совсем от службы по домашним или другим обстоятельствам во всякое время года, не стесняясь никаким сроком (Уст. Служ., ст. 776). Но никто не может самовольно оставить своего места или прекратить исполнение обязанностей, сопряженных со службой прежде, нежели ему будет объявлено "законное от оной увольнение" (ст. 791). Увольнению предшествует сдача должности (ст. 779). По общему правилу, увольнение от должностей и от службы совершается той же властью и тем же порядком, как и определение (ст. 785).

Чиновники увольняются от службы без прошения в случае недозволенного совместительства, если они в трехмесячный срок по принятии на себя сторонней службы или обязанностей не подадут прошения об отставке (ст. 742). Чиновник увольняется от службы в случае объявления им себя или признания его судом несостоятельным должником по торговым делам (ст. 790).

Чиновник остается за штатом при упразднении занимаемой им должности. Оставшийся за штатом чиновник сохраняет жалованье (а не все содержание) в течение года, если не будет раньше назначен на новую должность (ст. 574). В случае душевной болезни чиновник увольняется по истечении одного года, в продолжение коего все содержание продолжает за ним сохраняться (ст. 573 и ук. 1 Деп. Сен. 5 ноября 1886 г.).

§ 21. ПУБЛИЧНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГРАЖДАН

Утверждение личности человека в публичном праве исторически шло различными путями. Великая Хартия Вольностей 1215 г. и последующие английские акты о гарантиях личной неприкосновенности опирались на авторитет исторической традиции; они подтверждали или истолковывали право, унаследованное от предков, — "древние, бесспорные вольности английского народа". В

противоположность английским актам, американские билли о правах и французская Декларация прав 1789 г. стремятся обосновать права человека на естественных особенностях его природы. "От природы все люди одинаково свободны и независимы и обладают некоторыми неотъемлемыми правами, от которых не могут отречься"... (Декларация прав Виргинии 1776 г.). Основным правам сообщается, таким образом, непреложный характер естественных требований. Существование прав граждан не зависит от допущения или признания их со стороны какой-либо власти: они первоначальны, а не производны.

Крупнейшим идеологическим препятствием к утверждению прав человека явились учения о государстве как особой личности, обладающей суверенной властью. Власть государства — Левиафана, по Гоббсу, всеобъемлюща, она совершенно поглощает граждан. Перед государством граждане не более как рабы, от которых их отличает только то, что они подчинены государству, тогда как рабы подвластны частному лицу[1]. В XVIII веке идеология всесильной личности государства была оттеснена естественно-правовыми течениями. Но в новейшее время эта идеология снова находит благоприятную почву для своего развития, главным образом, в Германии, начиная с середины прошлого века. Сменившая эпоху бурь и натиска 1848 г. политическая реакция характеризовалась устремлением к этатизму, к крайнему возвеличиванию государственного начала. Поворотным пунктом в этом направлении от естественно-правовой идеи основных прав граждан была небольшая работы Гербера "О публичных правах", появившаяся в 1852 г. Конструируя государство как юридическое лицо, господствующее над подданными, Гербер низводит роль последних в публичном праве к подчинению этому господству. "Государственно-правовое положение подданного есть положение состоящего под государственной властью (eines Staatlich Beherschten): оно совершенно определяется этим понятием"[2]. Подчиняя своей верховной власти подданных, государство оставляет свободной от своего влияния известную часть человеческой личности. Эта свободная, или негосударственная сторона личности и создает почву для предположения особых "основных прав" у подданных. На самом деле, однако, эти права имеют чисто негативный характер: их содержание всецело зависит от тех границ, которые ставит себе государственная власть при осуществлении своих верховных прав[3]. Таким образом,

[1] *Шершеневич*, История философии права, 1907, стран. 314.
[2] *Gerber*, Ueber Öffentliche Rechte, S. 76.
[3] Там же, стран. 75—80.

теория Гербера лишает "основные права" значения самостоятельных субъективных прав граждан, низводя их на уровень производных возможностей, создаваемых для подданных добровольным самоограничением государственной власти.

Глава современных германских этатистов, Лабанд, следуя Гербер, решительно отказывается видеть в правах граждан, в частности в правах свободы, или основных правах, какие-либо права в субъективном смысле. Это — только "нормы", даваемые государственной властью самой себе; они составляют границу для властных полномочий государственных учреждений, обеспечивают за отдельным лицом в известных пределах естественную свободу действия, но не служат основанием для субъективных прав государственных граждан. Это — не права, так как у них нет объекта[1]. По своему отрицанию субъективных публичных прав граждан идеолог государства-лица совершенно сходится с патримониальным направлением, представленным в новейшей германской литературе Зейделем и некоторыми другими. По учению Макса Зейделя, субъектом всей государственной власти в монархии, хотя бы и конституционной, продолжает оставаться монарх, — властитель, государь (Herrscher). Государство составляет не более как объект его власти. Отношение к праву выражено Зейделем в известном положении: "Не может быть права без государя, выше государя или подле государя. Всякое право — от государя". Поэтому основные права граждан являются "мнимыми правами". Это только нормы для деятельности правительственной власти, а вовсе не права отдельных подданных. Основные права объясняются исторически: они указыаают лишь на тот факт, что нечто, прежде запрещенное, теперь разрешено (ср. право печати, собраний и пр.)[2].

Особое место среди идеологов государства-лица по своему отношению к публичным правам человека занимает Георг Еллинек. Он пытается построить на базисе государственного господства целую систему субъективных публичных прав индивида. Еллинек исходит из той мысли, что государственное господство является господством над свободными людьми: государство признает публично-правовую личность индивида и, таким образом, ограничивает самого себя. Это самоограничение осуществляется двояким путем: с одной стороны, негативно тем, что, проводя границу между собой и индивидом, государство признает известную сферу индивида принципиально свободной от своего вмешательства, — с другой

[1] *Laband*, Staatsrecht der D.R., Bd. I (1888), S. 141.

[2] *Seydel*, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, 1873, D. 14, Cp. *Giese*, Die Grundrechte, S. 27—42.

стороны, позитивно тем, что, действуя в интересах подвластных, государство создает для индивида юридическую возможность предъявлять определенные притязания на свои услуги. Наконец, государство дает большему или меньшему кругу индивидов способность действовать в государственном интересе так, чтобы через их волю образовывалась воля самого государства. Таким образом, для индивида ввиду его принадлежности к государству, создаются особые правовые состояния, или статусы: негативный, позитивный и активный. Негативный статус, или status libertatis, является для индивида сферой свободы от государства. Позитивный статус, или status civitatis, выражается в правовой способности индивида предъявлять требования к государству. Активный статус, или статус активного гражданства, состоит в правовой способности индивида действовать для государства. Сами по себе, означенные статусы еще не являются правами: это только различные положения, в которых индивид в качестве признанной государством личности (persona juris publici) может находиться в отношении к государству. Но всякий раз, когда на статусе основывается правовое притязание (Anspruch) — возможность для индивида привести в движение, в своем интересе, объективный правопорядок, со статусом соединяются субъективные публичные права.

Необходимым условием государственного господства, на котором обосновываются указанные статусы личности, служит подчинение индивида государству. Это подчинение ставит индивида в пассивный статус, status subjectionis. В пассивном статусе индивид лишен самоопределения; в этом положении государство не признает за ним никакой юридической личности. В пассивном статусе индивид — не лицо публичного права, а лишь субъект обязанности, т.е. исключительно член или орудие высшего целого. В идее автономной личности, ни в чем не обязанной принципиальному повиновению государственной воле, Еллинек видит представление, несовместимое с природой государства. Без повиновения подданных государственная власть не может существовать. Власть, которая повелевает, но которой не подчиняются, теряет свой характер господствующей власти. Вся государственная власть основана на повиновении подданных, вся ее деятельность есть претворенное повиновение[1].

Создав миф юридической личности государства, немецкие публицисты готовы принести ему в жертву самые драгоценные блага настоящей человеческой личности. В пассивном статусе индивид

[1] *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 1—183, особ. 76—83. *Его же*, Общее учение о государстве, 1908, стр. 304—311.

низводится на степень безличного орудия для государства. Против личности государства индивид не может оказать сопротивления: юридически — потому, что in statu subjectionis государство совсем не признает его за лицо juris publici и не сообщает ему никаких субъективных публичных прав; фактически же — потому, что личность государства недосягаема. Всякий удар против нее был бы бесцельным ударом по пустому месту. Личность государства вся целиком в воображении индивида, где ее стремятся прочнее утвердить глубокомысленные немецкие теории.

Отказавшись от веры в призраки в публичном праве, мы получаем возможность конструировать публичные права и обязанности граждан в одинаковых основаниях с обязанностями и правами должностных лиц и государственных учреждений. Публичные обязанности и права как граждан, так и должностных лиц находят свое идейное обоснование в потребностях общественного служения. Ближайший идеал этого общественного служения выражается для современного административного права в обеспечении людям такой свободы и такого благосостояния, при которых каждый человек мог бы жить на свете по-человечески. Общественное служение упорядочивают определенные юридические акты — нормативные, административные и юрисдикционные, находящиеся в известном взаимном соподчинении. Система означенных актов образует правовой порядок, одинаково обязательный как для граждан, так и для государственных учреждений, хотя бы и законодательных. На почве правового порядка публичных служб для должностных лиц и для граждан возникают разнообразные долженствования и возможности: последние будут в равной мере субъективными публичными правами, и для частного лица, и для государственного учреждения.

Среди публичных прав граждан первое место занимают права личной свободы. По немецкой терминологии этим правам ближайшим образом присваивается наименование "основных прав" (Grundrechte). Право личной свободы имеет общие черты с гражданским "правом личности", все более завоевывающим в последнее время признание со стороны цивилистов[1]. Объектом и публичных, и частных личных прав одинаково являются собственные силы управомоченного, знаки и проявления его индивидуальности. Но гражданское право определяет права личности в ее взаимоотношениях с другими частными лицами, а административное имеет в виду личность в ее отношениях или по поводу ее отношений с государственными учреждениями. В основе цивилистических лич-

[1] *Регельсбергер*, Общее учение о праве, перев. Базанова, М. 1897, стран. 232—236, особ. примеч. 4 к стран. 234.

ных прав лежит момент частного интереса, в основе публичных — момент общественного служения.

Личные права не могут обеспечивать индивиду абсолютной личной свободы. Идея "абсолютной свободы" несовместима с обязательной общественной миссией государственного управления. Задачам государственного управления, усложняющимся по мере развития культуры, присваивается характер необходимых для общежития функций, которые должны быть осуществляемы независимо от воли отдельных лиц. Вследствие этого индивид получает в государстве не более как ограниченную свободу: личное самоопределение согласуется с публичными интересами в понимании их со стороны правящих. Определением личных прав граждан правопорядок указывает предел для законного вторжения правящей власти в область личной свободы. Начертанием этой границы устанавливается сфера личной самодеятельности, недоступная для правомерного вмешательства правящей власти.

Публичное право забронировывает личность главным образом по отношению к административным учреждениям и частью против вмешательства законодательных учреждений. Правовое обеспечение личности от возможного нарушения ее самодеятельности новым законом достигается в известной мере посредством конституционных гарантий личной свободы. Постановления конституции о недопустимости законодательного вмешательства в определенные области личной свободы упрочиваются в некоторых странах правом суда проверять конституционность закона[1].

Право личной свободы заставляет администрацию воздерживаться от совершения известных действий, нарушающих эту свободу. Вследствие этого можно говорить о негативном характере личных прав: права личной свободы являются притязанием не на положительную деятельность должностного лица, а на его бездействие в определенных направлениях. Необходимо, однако, иметь в виду, что обеспечение прав личной свободы не обходится и без положительной деятельности со стороны административных учреждений. Администрация выдает лицу различные удостоверения, требующиеся ему при передвижении и в других случаях, регистрирует общества и т.д. В новейшее время в Англии и во Франции обсуждались законопроекты об обязанности администрации предоставлять в распоряжение граждан, под устройство публичных собраний, школьные и другие общинные помещения[2]. Таким об-

[1] Ср. *В. Дурденевский*, Судебная проверка конституционности закона. Вопросы права. 1912, кн. XI (3).

[2] *В. Матвеев*, Право публичных собраний, 1909, стран. 159 и 365.

разом, идея прав личной свободы начинает осложняться правопритязаниями позитивного характера — требованиями положительного обеспечения свободного пользования личными правами.

Продолжением прав личной свободы являются для граждан публичные вещные права. В самом деле, личная свобода утрачивает свой смысл и значение, если человеку не обеспечена возможность дышать здоровым воздухом, беспрепятственно двигаться по улицам и дорогам, пользоваться парком, рекой и т.д. Важнейшим видом публичных вещных прав граждан является право общего пользования публичными вещами. Но чтобы публичные вещи могли исполнить свое назначение, необходима положительная деятельность со стороны администрации, направленная на их приспособление и охрану (устройство панелей, поливка улицы, охрана насаждений в парке и т.д.). Таким образом, публичное вещное право по свойству обязанностей, связанных с ним для правящей власти, входит в область публичных служб.

По мере того как государственное управление проникается идеей общественного служения, оно становится для граждан основанием публичных обязательственных прав. К числу таких прав следует отнести правомочия, основанные на государственном страховании рабочих, на страховании доходов и капиталов через посредство государственных сберегательных касс, на отношениях с правительственными или общественными кредитными учреждениями, с почтой, телеграфом, железными дорогами и т.п. Правоотношения, устанавливающиеся между администрацией и гражданами на почве публичных служб, во многом подчиняются правилам гражданского права и процесса, но по своему общественному назначению они продолжают оставаться отношениями публичного права.

В правосознании современного человека мало-помалу вырабатывается представление о том минимуме публичных вещных и обязательственных прав, который необходимо должен быть обеспечен человеку общественным порядком. Мы имеем в виду идею о "праве на существование" или о "праве на достойное человеческое существование". "Среди всех потребностей, — говорит Антон Менгер, — особенно важны по своему практическому значению те, от удовлетворения которых зависит поддержание существования каждого отдельного лица и которые поэтому можно назвать потребностями существования (Existenzbedingunpen). Эти потребности отличаются более общим объективным характером и до известной степени могут служить мерилом при распределении, хотя нельзя не заметить, что размер и этих потребностей будет различаться в зависимости от места и времени. Они являются основой

права на существование". "Это право, — продолжает Менгер, — можно определить таким образом, что каждый член общества имеет право на вещи и услуги, необходимые для поддержания его существования, раньше, чем удовлетворены менее важные потребности других"[1]. Как справедливо замечает И. А. Покровский, право на существование не есть какой-либо конечный идеал, "венец всех многотрудных страданий человечества"; это — "только minimum того, что государство в настоящий момент должно обеспечить человеку"[2].

Ввиду того, что взятый с немецкого языка термин "право на существование" (Recht auf Existenz) может подать повод к смешению рассматриваемого понятия с правом на жизнь, в смысле одного из прав гражданской свободы, мы предпочли бы для его обозначения выражение: права существования. В правах существования человек должен получить обязательное, гарантированное ему правопорядком, общественное обеспечение необходимых условий своего существования. Права существования должны обеспечивать необходимые условия здоровья, духовного развития и материального благосостояния индивида. Права существования должны, прежде всего, обеспечивать лиц нетрудоспособных — детей, больных, инвалидов и стариков. Они должны распространяться и на трудоспособных лиц в той мере, поскольку способность и готовность к труду еще не обеспечивает человеку, при современных социально-экономических условиях, возможности жить по-человечески. По отношению к безработным право существования могло бы в известной мере выразиться в праве на труд.

Заключительное звено в публично-правовом положении индивида составляют политические права — права на участие в государственной деятельности. Права негативного и позитивного статуса упрочиваются политическими правами. К политическим правам в особенности принадлежат избирательные права. Политические права в гораздо большей степени, нежели все другие субъективные права граждан, подчинены моменту общественного долга. Иногда они и прямо переходят в обязанность: примером может служить обязательное участие в выборах в Бельгии. Политические права изучаются наукой государственного права.

Таким образом, субъективные публичные права граждан слагаются из прав личной свободы, вещных и обязательственных прав и прав политических[3].

[1] *Менгер,* Право на полный продукт труда, стран. 8.

[2] *Проф. Покровский,* Право на существование, стран. 35.

[3] Предлагаемая система субъективных публичных прав граждан представляет некоторое сходство с системой "социальных прав", предложенной в 1875 г. Ульб-

В вопросе об обязанностях граждан следует остановиться на их природе. Мы решительно расходимся с точкой зрения Еллинека, будто в своем пассивном статусе в сфере своих обязанностей индивид совсем не является лицом публичного права. В учении об отсутствии правового момента в публичных обязанностях граждан переживает идеология полицейского государства. Из абсолютизма неизбежно вытекала безусловная обязательность для подданных всего, что ни потребовалось бы от них именем неограниченного монарха. По учению Мозера, германского государствоведа XVIII века, подданные были обязаны монарху верностью и послушанием, благоговением и непритворной любовью, дающей себя чувствовать при всяких обстоятельствах на словах и на деле[1]. И позднейшие германские публицисты пытаются строить обязанности подданных на "чисто духовном настроении"[2]. Но ведь юриста в современном правовом государстве ближайшим образом интересует не чисто этические обязанности и настроения, как бы последние ни были ценны для политического уклада, но определенные юридические обязанности в смысле обязанностей, основанных на праве и ограниченных правом. К такого рода обязанностям в области публичных отношений относится обязанность закономерного повиновения граждан публично-правовым актам, обязанность правомерного исполнения установленных законом натуральных и денежных повинностей. Как справедливо замечает В. Гессен, субъект правовых обязанностей "не может не быть правовым субъектом"[3]. Индивид в одинаковой мере остается лицом публичного права, будет ли он управомочен или обязан по отношению к государственным учреждениям.

В качестве субъекта публичных прав и обязанностей индивид обозначается понятием гражданина. Совокупность его публичных прав и обязанностей называется гражданством. Наиболее ярким выражением гражданства являются политические права; однако традиционное понимание гражданства как совокупности одних лишь политических прав не соответствует современным потребностям публичного права. Термин "гражданства" необходим публицисту для квалификации индивида не только в активном статусе, но во всех его публичных статусах.

рихом; он различает социальные права состояния (Zustadsrechte или Statusrechte), куда относятся политические права и права занятий и промыслов; социальные вещные права и социальные обязательственные права (Fordernugsrechte) *Jos. Ulbrich*, Öffentliche Rechte. S. 30—59.

[1] *I. I. Moser*, Von der Landeshoheit in Ausehung der Unterhanen, 1773, Kap. VII. § 2. Цит. по *В. Гессену*, Подданство. т. I, стран. 13.

[2] *В. М. Гессен*, там же, стран. 12.

[3] Цит. соч., стран. 129.

Нередко вместо термина "гражданство" употребляется выражение "подданство". Чаще индивид именуется подданным в качестве субъекта обязанностей, но иногда также и как субъект публичных прав. Наши основные законы 23 апреля 1906 г. говорят "О правах и обязанностях российских подданных", избегая совсем термина "гражданство". Такое словоупотребление вряд ли, однако, может способствовать уяснению публично-правовой природы гражданства. Этому препятствует историческое происхождение понятия подданства. В Германии подданство первоначально означало частноправовое, зависимое отношение несвободных поселенцев к землевладельцу. В польском и западнорусском праве, откуда заимствуется у нас понятие подданства, этим термином означается отношение помещика к своим крестьянам — отношение частного, а не публичного права. И в русском праве в течение всего XVIII века крепостные нередко называются "подданными своих помещиков". Это видно, например, из речи кн. Щербатова в Екатерининской комиссии: "где есть дворяне, там есть и их подданные; где есть дворянские подданные, там заводятся земледелие, мануфактура и, следовательно, богатство". По указу 5 февраля 1722 г.: "буде кто в тех сказках дворовых людей и прочих своих подданных не писали, дабы о тех всех своих подданных подавали сказки". Как указывает В. Гессен, наше право, говоря о подданных Государя, "отношение между индивидом и властью конструирует по типу отношения между помещиком и его крепостными". В XVIII веке каждый обыватель обязывался присягой государю "верным, добрым и послушным рабом и подданным быть" (ср. указ о форме присяги 2 февраля 1725 г.). Эта квалификация "раба" сохраняется во всех верноподданнических присягах от Екатерины I до Павла I. Лишь начиная с присяги Александру I в ее формуле исчезает выражение "раб"[1].

При своей исторической связи с крепостничеством понятие подданства не может служить удачным обозначением публично-правовых положений, в которые становится индивид в правовом государстве. Для определения статуса индивида как субъекта публичных прав и обязанностей приличествует понятие гражданства, а не подданства. Понятие же подданства может быть, при крайней бедности нашей терминологии, приурочено — как это делает В. Гессен — для обозначения "принадлежности индивида к государству" (Staatsangehörigkeit). С этой точки зрения, подданство есть просто возможность определяться правом данного государства. При таком понимании подданство есть не что иное, как одно

[1] Там же, стран. 112, 130—133 и др.

из условий публично-правовой дееспособности. В этом отношении подданство становится рядом с такими условиями, как возраст, пол, сословие, вероисповедание индивида и т.п.[1]

Основные Законы 23 апреля 1906 г. в главе "О правах и обязанностях российских подданных" касаются неприкосновенности личности (ст. 72 и 73) и жилища (ст. 75), свободы передвижения (ст. 76), свободы веры (ст. 81), свободы слова и печати (ст. 79); прав устройства собраний и образования обществ и союзов (ст. 78 и 80), свободного избрания занятий (ст. 76) и неприкосновенности собственности (ст. 77 и 76). Гарантии, устанавливаемые для российских граждан, по названным предметам, состоят почти исключительно в одном: в указании на закон как на необходимое начало, регулирующее возможное вмешательство правящей власти в соответственные сферы личности. "Никто не может быть задержан под стражей иначе как в случаях, законом определенных" (ст. 73): обыски и выемки в жилище, без согласия его хозяина, "допускаются не иначе как в случаях и в порядке, законом определенных" (ст. 75); ограничения в праве свободно избирать место жительства и занятие "установлены особыми законами" (ст. 76). Условия пользования свободой веры "определяются законом" (ст. 81). Высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять их путем печати или иными способами можно "в пределах, установленных законом" (ст. 79). Собрания, общества и союзы допускаются "в целях, не противных законам". "Законом определяются условия, при которых могут происходить собрания, порядок их закрытия, а равно ограничение мест для собраний". "Условия образования обществ и союзов, порядок их действий, условия и порядок сообщения им прав юридического лица, равно как порядок закрытия обществ и союзов, определяются законом" (ст. 78 и 80).

Иначе определена гарантия для собственности: "Собственность неприкосновенна. Принудительное отчуждение недвижимых имуществ, когда сие необходимо для какой-либо государственной или общественной пользы, допускается не иначе как за справедливое и приличное вознаграждение" (ст. 77). Соответствующих конкретных гарантий для личной неприкосновенности и других видов личной свободы Основные Законы не устанавливают. Они не предписывают, например, соблюдения при личном задержании или вторжении в жилище определенных форм, не требуют скорейшей судебной проверки основательности задержания. Они не исключают принципиально характерных для полицейского государства институтов предварительной цензуры для произведений печати и

[1] Там же, стран. 133 и 4.

предварительного разрешения для пользования правом собраний и обществ и т.д. Вследствие этого обеспечение прав российских подданных со стороны Основных Законов 23 апреля существенно отличается от гарантий личной свободы граждан, устанавливаемых иностранными конституциями (ср., например, бельгийскую конституцию 1831 г., ст. 4—24).

Что касается обязанностей российских граждан, то за ними Основные Законы признают свойство юридических обязанностей. "Мужское население, без различия состояний, подлежит воинской повинности согласно постановлениям закона" (ст. 70). "Российские подданные обязаны платить установленные законом налоги и пошлины, а также отбывать повинности согласно постановлениям закона" (ст. 71). Таким образом, обязанность российских граждан отбывать повинности и платить налоги и пошлины определенным образом вводится в правовые границы закона. "Сила закона равно обязательна для всех без изъятия российских подданных и для иностранцев, в Российском государстве пребывающих" (ст. 85). Но "правами российских подданных иностранцы, в России пребывающие, пользуются с соблюдением ограничений, установленных законом" (ст. 82). "Условия приобретения прав российского подданства, равно как и их утраты, определяются законом" (ст. 69).

Постановления, изложенные в главе "О правах и обязанностях российских подданных", могут терпеть изъятия в отношении местностей, объявленных на военном положении или в положении исключительном: эти изъятия "определены особыми законами" (ст. 83). В действительности, однако, закона об исключительном положении, который удовлетворял бы конституционным требованиям, до сих пор не издано.

§ 22. ОБЪЕКТЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Объектом публичного права мы называем все то, что может служить средством к осуществлению публичных, общественных интересов. Учение об объекте — хотя последний и является необходимым элементом публичного правоотношения — принадлежит к числу наименее разработанных учений административного права.

Объектами публичного права могут быть: 1) собственные силы человека, 2) вещи и 3) действия других людей.

Собственные силы человека становятся объектом публичного права, поскольку правопорядок ограждает и защищает в публичных интересах возможность для человека невозбранно проявлять свою самодеятельность. Административное право ближайшим образом

ограждает личность от чрезмерного, несовместимого с условиями свободного ее развития, государственного вмешательства.

Признание собственных сил субъекта за возможный объект его права вызывает среди ученых, особенно среди цивилистов, возражения. Так, по мнению Г. Ф. Шершеневича, "допущение субъективных прав на самого себя стоит в противоречии с представлением о субъекте и объекте: если объектом мы называем нечто, находящееся вне воспринимающего субъекта, как можно признать объектом субъективного права умственные силы самого субъекта"[1]. Но ведь, как определяет понятие объекта и сам Шершеневич[2], это есть не что иное, как всякое средство осуществления интереса. А в том, что мы можем осуществлять свои интересы при помощи собственных сил, не приходится сомневаться. Объективируя проявления своей индивидуальности, свои силы, вообще разные стороны своей личности, мы нисколько не рискуем смешением объекта с воспринимающим субъектом. Доказательством этого служит самонаблюдение, самовоспитание и прочие формы самодеятельности, где средством осуществления поставленных нами целей являются наши собственные силы[3].

Вещи, служащие средством к осуществлению публичных интересов, называются публичными вещами в широком значении этого слова. По своему ближайшему назначению публичные вещи образуют либо финансовое имущество, либо административное, либо принадлежат к вещам общего пользования[4]. Финансовым, или фискальным имуществом называют запас вещей, служащих финансовыми средствами для государственного управления. Сюда относятся деньги, ценные бумаги и те из домен, которые служат для государственного управления источником дохода (финансовые домены). Запас вещей, предназначенных непосредственно для осуществления конкретных задач государственного управления, обозначается понятием административного имущества. В состав этого имущества войдут здания школ, больниц, казармы, крепости, тюрьмы (публично-правовые домены). Наконец, к вещам общего пользования следует отнести вещи, оказывающиеся в общем пользовании либо по своим естественным свойствам (солнечный свет, воздух, морские воды и т.д.), либо по своему правовому предназначению (судоходные реки и их берега, большие дороги, такие публичные здания, как храмы, музеи, библиотеки, и некоторые другие). Административное имущество и вещи общего пользования

[1] Общая теория права, стран. 597, 598.
[2] Учебник русского гражданского права. 1912, стран. 147.
[3] Ср. *Гамбаров*, Свобода и ее гарантии, стр. 103.
[4] Ср. *Fleiner*, Institutionen, S. 327.

охватываются понятием публичных вещей в тесном смысле этого слова. Финансовое имущество находится в гражданском обороте и подчиняется в значительной мере нормам гражданского права. Что же касается публичных вещей в тесном смысле, то они стоят вне оборота и подчиняются, в большей или меньшей мере, особому публично-правовому режиму. Вследствие этого административное имущество и вещи общего пользования должны составить предмет преимущественного внимания для публицистов в учении о публичном вещном праве.

Указанные теоретические деления вещей как объектов публичного права не находят в нашем действующем праве достаточно ясного и определенного выражения. Наше законодательство различает имущества государственные и в частности казенные, удельные и дворцовые имущества, общественные имущества (городские, земские и сословные) и имущества разных установлений, как-то: церквей, монастырей и архиерейских домов, ученых и учебных заведений и др. (т. X, ч. 1, ст. 406, ст. 411—414). Общее определение государственных имуществ делается в отрицательной форме: "Все имущества, не принадлежащие никому в особенности, т.е. ни частным лицам, ни сословиям лиц, ни дворцовому ведомству, ни уделам, ни установлениям, принадлежат к составу имуществ государственных". "Имущества государственные, поколику они состоят в ведомстве казны, именуются также казенными" (прим.). Как показывает проф. Ельяшевич, понятие казенных имуществ по нашему праву соответствует теоретическому понятию финансового имущества[1]. Финансовое имущество находится в гражданском обороте и подчиняется частному праву: и казна, по определению Сената, есть субъект права в сфере частных гражданских отношений государства с его хозяйственно-экономической стороны (гр. деп. 1873 № 1716). Понятие административного имущества в нашем законодательстве в известной мере выражается обособлением вещей, имеющих "особое предназначение": например, государственные леса разделяются на "казенные и на имеющие особое предназначение"; к разряду последних относятся "назначенные для различных военных устройств, как-то: крепостей и пр." и т.д. (Уст. Лесн., ст. 3 и 6, п. 1). К числу вещей, предназначенных у нас по закону в общее пользование, принадлежат определенные категории вещей из разряда государственных, общественных и прочих имуществ. В общем пользовании находится сообщение по большим дорогам, по судоходным рекам и озерам (т. X, ч. 1, ст. 406 и 434,

[1] К учению о государственных имуществах в русском праве, "Право" 1913 стран. 3001 (№ 37).

Уст. Пут. Сообщ., ст. 523). В общем всех пользовании состоят "земли, назначенные по городскому плану под площади, улицы, переулки, тротуары, проходы и бечевники или заменяющие их пристани и набережные, а равно пролегающие через городскую землю водяные сообщения" (Гор. Пол., ст. 8) и т.д.

Третью категорию объектов публичного права составляют действия других лиц. Средством осуществления публичных интересов являются, с одной стороны, действия должностных лиц и, с другой, действия самих граждан. Из действий должностных лиц слагаются разнообразные публичные службы. Проникаясь идеей общественного служения, каждая отрасль государственного управления получает характер объекта в публичных правоотношениях. Вместе с тем это свойство публично-правового объекта, в смысле средства к осуществлению общественных интересов, приобретает и само государство по мере того как с его понятием начинает соединяться представление о комплексе публичных служб[1]. Действия граждан могут состоять либо в уплате определенных денежных сумм, либо в предоставлении определенных вещей (помимо денег) и в личных услугах: таким образом, по характеру объектов различаются денежные повинности, налоги и пошлины, с одной стороны, и натуральные повинности, с другой.

В связи с предназначением известного запаса публичных вещей для осуществления определенных публичных задач вырабатывается понятие публичного установления (établissement public, öffentliche Anstalt). В основе публичного установления лежит начало специализации (principe de la spécialité): для выполнения конкретных целей государственного управления обособляется определенное имущество. Развитие публичных служб в направлении все более растущей специализации их обещает идее публичных установлений большое будущее. Возникая на почве обособления задач и средств государственного управления, публичное установление последовательно сочетается с большим или меньшим обособлением и тех учреждений, которые призываются к осуществлению соответственных задач. Для осуществления отдельных задач государственного управления, при посредстве обособленного имущества, создаются особые административные учреждения. Чтобы целесообразно выполнить с помощью обособленного имущества возложенные на них задачи общественного служения, административные учреждения нуждаются в большей или меньшей самостоятельно-

[1] Ср. учение Ориу о вещной природе государства: "Государство — это вещь или совокупность вещей, res publica, status rei romanae или rei gallicae" (Principes de droit public, p. 174).

сти. Таким образом, идея публичного установления в своем развитии связана с началом самоуправления — с началом местной и служебной децентрализации[1].

Глава вторая
ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ

§ 23. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ АКТОВ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Под именем юридического акта понимается всякое действие, которое обнаруживает чью-либо волю вызвать правовое последствие. В юридическом акте проявляется не какая-либо воображаемая государственная или иная подобная воля, не реальная воля человеческих индивидов. Она может быть волей одного определенного человека или согласованной волей нескольких или многих людей. Чтобы составить юридический акт, воля должна быть обнаружена вовне. Одно желание вызвать своим будущим действием какое-либо юридическое последствие еще не создает юридического акта. Юридический акт является, таким образом, волеизъявлением, выражением воли. Проявившаяся в юридическом акте воля направлена на правовые последствия; она рассчитана на юридический эффект (Rechtswirkung). Юридического акта не составят действия, влекущие за собой юридические последствия независимо от воли действующего или против его воли.

Понятие юридического акта публицист ближайшим образом соединяет с представлением об актах публичного права. Публично-правовой акт противополагается юридической сделке частного права: он отличается от последней тем, что его совершением осуществляются публичные обязанности и права.

Публично-правовые акты могут быть выражением воли долж-

[1] Понятие публичного установления употребляется в литературе то в более широком, то в более тесном смысле. В широком смысле оно охватывает отрасли государственного управления, обособляемые на территориальном начале (положим, губернское, уездное управление и т.д.), в тесном смысле оно приурочивается к обособлению публичных служб по их специальным задачам (ср. ст. 413, ч. 1, т. X, имеющую в виду такие установления, как церкви, монастыри, богоугодные заведения, учебные и ученые заведения и т.д.). На это различие в понятии публичных установлений указывает *Мишу*, Théorie, p. 324.

Публичное установление может быть цивилистически персонифицировано, ему могут быть присвоены права юридического лица в гражданском обороте. Однако для публичного права — это момент второстепенный: и при отсутствии этих прав материально обособленная отрасль управления сохраняет характер публичного установления (ср. *Флейнер*, Institutionen, 300).

Публичное установление может иметь самостоятельное управление (напр., университеты) или оставаться в иерархической системе правительственных учреждений (напр., государственные кредитные установления). Момент самоуправления не является, таким образом, безусловно характерным для публичного установления (ср. *Орю*, Précis, 351).

ностных лиц или граждан, или известным соглашением между должностными лицами и гражданами. Публично-правовые акты, совершение коих относится, вполне или отчасти, к служебной деятельности должностных лиц, образуют категорию государственных актов. Ввиду своего выдающегося значения для административиста государственные акты составят предмет нашего ближайшего внимания.

Юридические акты, относящиеся к категории государственных, могут быть различаемы; с одной стороны, по свойству осуществляемых ими юридических функций и, с другой, по группировке призванных к их совершению должностных лиц.

Правовой порядок, как известно, слагается из функций нормативной, административной и юрисдикционной. Соответственно этому по свойству юридической функции публично-правовые акты разделяются на акты нормативные, акты административные и акты юрисдикционные.

Распределяя государственные акты по ведомству основных государственных учреждений, можно говорить об актах, исходящих от законодательных учреждений, об актах административных учреждений и об актах учреждений судебных.

При отсутствии полного соответствия между функциональным свойством актов и компетенцией государственных учреждений, эти два порядка юридических актов взаимно не совпадают.

Различие государственных актов по свойству осуществляемых ими юридических функций называется материальным; различие между ними по ведомству государственных учреждений — формальным. Таким образом, всякий юридический акт, относящийся к ведомству законодательных учреждений, будет законом в формальном смысле, и только те из означенных актов, которыми осуществляется нормативная функция, будут законами в материальном смысле. Точно так же каждый юридический акт, относящийся к компетенции административного учреждения, будет административным актом в формальном смысле, и лишь те из числа этих актов, которыми осуществляется административная функция, будут административными актами в смысле материальном.

Для того чтобы тождество выражения "административный акт" не могло повести к смешению понятий административного акта в материальном и формальном смысле, мы приурочиваем это выражение к обозначению административных актов лишь в материальном смысле, пользуясь для обозначения административных актов в формальном смысле термином "актов управления". Таким образом, актом управления, с точки зрения принятой нами терминологии, будет каждый государственный акт, относящийся к

компетенции административного учреждения, какая бы из трех основных юридических функций им ни осуществлялась. Административным же актом мы будем называть лишь тот публично-правовой акт, которым осуществляется административная функция.

Изучение актов управления составляет специальную задачу административиста.

По свойству выполняемой юридической функции акты управления могут быть нормативными, административными или юрисдикционными. Для обозначения нормативных актов, исходящих от административного учреждения, мы будем пользоваться понятием указа, а для наименования совершаемых этим учреждением юрисдикционных актов — понятием судебно-административного акта.

От юридических актов в деятельности государственных учреждений следует отличать материальные акты. Понятием материального акта охватывается все разнообразие хозяйственной, технической и духовной деятельности государственных учреждений, не имеющей специфического характера волеизъявления, направленного на какое-либо юридическое последствие. Другими словами, к категории материальных актов, или фактических операций, мы относим всевозможные проявления деятельности государственных учреждений, за исключением юридических актов.

§ 24. О ПОДЗАКОННОСТИ АКТОВ УПРАВЛЕНИЯ

1. Юридическая норма, положенная в основание взаимоотношений частных и должностных лиц, связывает и граждан, и государственные учреждения. Правовая связанность воли должностного лица, выраженной в юридическом акте, определяется прежде всего отношением этого акта к юридической норме и вместе с тем степенью общности этой нормы. Административный акт, направленный на установление конкретных юридических отношений или состояний, подчиняется нормативным актам, регулирующим абстрактные типы этих отношений. В свою очередь, нормативный акт, устанавливающий детальные правила о способе и порядке осуществления какого-либо закона, остается в пределах более общих правил этого закона.

В связи с соподчинением государственных актов по степени общности их юридического содержания, в конституционном государстве постепенно вырабатывается известная соподчиненность актов, исходящих от различных государственных учреждений. Государственные акты законодательных учреждений, хотя бы и не нормативные, получают преимущественное значение перед актами административных учреждений, хотя бы последними осуществля-

лась и нормативная функция. Другими словами, всякий акт, являющийся законом в формальном смысле, связывает волю, изъявляемую административными учреждениями в актах управления. Каждый акт управления получает юридическую силу лишь в меру своего соответствия и непротиворечия закону. Ни отменить, ни изменить закона акт управления не может.

Это соподчинение актов, исходящих от законодательных и административных учреждений, необходимо предполагает известное взаимное обособление названных учреждений. В абсолютной монархии, при сосредоточении власти законодательной и правительственной в лице монарха, проведение в жизнь начала законности актов управления было поэтому принципиально делом неосуществимым.

История попыток связать управление законом в России ярко подтверждает эту мысль. Такого рода попытки у нас делались со второй половины XVIII века. В манифесте Екатерины II о выборе депутатов в комиссию для сочинения Уложения 14 декабря 1766 г. было выражено намерение правительства о том, "чтобы и в потомки каждое государственное место имело свои пределы и законы к соблюдению доброго во всем порядка". Манифест 1 января 1810 г. об образовании Государственного Совета снова говорит о желании правительства "по мере просвещения и расширения общественных дел учреждать постепенно образ управления на твердых и непременяемых основаниях закона". В Основных Законах 1832 г. это положение правительственной программы возводится в принцип действующего права: "Империя Российская управляется на твердых основаниях положительных законов, учреждений и уставов, от Самодержавной власти исходящих" (ст. 47).

По какому же, однако, формальному признаку можно было отличить закон от актов управления? Чтобы установить этот формальный признак, сделана была попытка связать понятие закона с известным порядком прохождения проекта через Государственный Совет и утверждение этого проекта ("мнения Государственного Совета") собственноручной подписью Государя. Эта попытка относится к царствованию Александра I; она была предпринята по идее Сперанского в "Образовании Государственного Совета" в 1810 г. Этот опыт, однако, не имел успеха.

С одной стороны, прохождение законопроекта через Государственный Совет нередко представлялось в условиях полицейского государства слишком сложной и неудобной процедурой: министры предпочитали проводить свои законодательные предположения во многих случаях не через Государственный Совет, а через более к ним близкий Комитет Министров. Правда, ст. 50 Осн. Зак., изд.

1892 г., продолжала гласить, что "все предначертания законов рассматриваются в Государственном Совете", а п. 1, ст. 23 Учр. Гос. Сов., изд. того же года, — что "все предметы, требующие нового закона, устава или учреждения" "поступают предварительно на уважение Государственного Совета". Но ст. 65 Учр. Ком. Мин., изд. 1892 г., уже исключает безусловность этих правил: она предполагает издание Комитетом Министров "узаконений, принадлежащих к общему сведению и исполнению и по существу своему следующих ко внесению в Полное Собрание Законов и Свод Законов, немедленно по утверждении оных Императорским Величеством". "Все дополнения и пояснения законов, или меры усовершенствования законодательства, собственно до военного ведомства относящиеся", т.е. законы военные, шли на Высочайшее благоусмотрение через Военный Совет (см. прим. к ст. 50 Осн. Зак., изд. 1892 г.,); установление штатов некоторых учреждений — через их собственные комитеты и советы. Иногда же законы издавались и по личным всеподданнейшим докладам отдельным министром, без предварительного обсуждения в каком-либо совещательном учреждении.

С другой стороны, и правило, по которому "новый закон постановляется не иначе как за собственноручным Высочайшим подписанием", хотя и удерживалось в Основных Законах вплоть до конца старого режима (ст. 54, изд. 1892 г.), однако в действительности издавна уже не соблюдалось. Выработанная в "Образовании Государственного Совета" 1810 г. (ст. 74) форма Высочайшего утверждения мнений Совета собственноручной подписью Государя: "Быть по сему. Высочайшее имя" на практике заменялось сперва одним "Быть по сему", а впоследствии и простым словесным Высочайшим повелением. Соответственно этому, при пересмотре Учр. Гос. Совета в 1842 г., ст. 108, говорившая о собственноручном "подписании" Государя, была редактирована в том смысле, что закон приемлет силу "за собственноручным подписанием или утверждением Имераторского Величества". А в 1856 г. состоялось Высочайшее повеление, разрешавшее изложение "дополнений" к закону "по словесным Высочайшим повелениям в виде указов, объявляемых местами и лицами, от Верховной власти к сему уполномоченными". В этой форме на практике стала издаваться значительная часть законов.

При таких обстоятельствах всякое распоряжение Государя независимо от лиц и учреждений, принимавших участие в его подготовке, и порядка его утверждения, получало характер закона. Согласно ст. 53 Осн. Зак., изд. 1892 г., "законы издаются в виде уложений, уставов, учреждений, грамот, положений, наказов (ин-

струкций), манифестов, указов, мнений Государственного Совета и докладов, удостоенных Высочайшего утверждения". Таким образом, при старом укладе совершенно исчезло то формальное различие между законом и актом управления, которое тщетно пытались у нас установить в 1810 г.

При отсутствии ясной формальной грани между законом и актами управления начало подзаконности последних при старом укладе не было и не могло быть осуществлено сколько-нибудь последовательно. Исходили ли акты управления непосредственно от Государя (верховное управление) или они совершались подчиненными ему местами и лицами (подчиненное управление), они одинаково почитались осуществлением власти, принадлежащей самому монарху. Однако, раз закон — общее правило, то дела управления, подходящие под это правило, — хотя бы они подлежали непосредственному ведению Государя, — должны бы решаться по закону. На самом деле в отношении актов верховного управления установился иной порядок, с которым нас знакомит ст. 70 старых Основных Законов (по изд. 1892 г.): "Высочайший указ, по частному делу последовавший, или особенно на какой-либо род дел состоявшийся, по сему именно делу или роду дел отменяет действие законов общих". Такого же рода возможность отступать от закона создавалась и для актов подчиненного управления. Учреждение Министерств постановляло: "не считать превышением власти, когда Министр особенно на какой-либо случай был Верховной Властию уполномочен" (ст. 209; ст. 213). Равным образом и по Уложению о наказаниях не почиталось превышением власти: "когда Министр или другой государственный сановник отступал в своих действиях от обыкновенных правил, по особенному на сей случай или вообще на случаи сего рода данному от Верховной Власти уполномочию" (ст. 340). Таким образом, Высочайшее уполномочие открывало министрам, а равно и другим административным местам и лицам полную возможность не считаться в управлении с требованиями закона. К тому же практика толковала это право монарха резрешать отступления от закона (право диспенсации) весьма широко: если уполномочия на отступление от закона не было дано вперед, достаточно было потом получить одобрение неправомерного акта, и должностное лицо, преступившее закон, избегало всякой ответственности. Таким образом, всякое противозаконное действие административного учреждения Высочайшим уполномочием и даже последующим одобрением могло быть обращено, по прежнему нашему законодательству, в правомерный акт управления (ср. Лазаревский, Лекции, изд. 2, т. 1, стран. 45).

Право диспенсации, или разрешения отступать от закона, осу-

ществлялось нашими Государями или в форме Высочайшего повеления по личному всеподданнейшему докладу министра, или в форме Высочайше утвержденного положения Комитета Министров. В числе дел, "в особенности подлежащих рассмотрению Комитета", ст. 26 его Учреждения определенно перечисляла такие дела по диспенсациям, как утверждение уставов акционерных компаний (ст. 2160, т. X, ч. 1 категорически запрещает образование компаний с акциями на предъявителя), как назначение пенсий, когда оно "превышает власть Министров" (по размерам оклада или другим условиям) и т.д. Вместе с тем п. 3 ст. 24 Учр. Ком. Мин. открывал министрам возможность испрашивать диспенсации через Комитет и по всякого рода другим в законе определенно не указанным делам: "из числа дел текущих представляются в Комитет от Министров" "дела, разрешение коих превышает пределы власти, вверенной в особенности каждому Министру, и требующие Высочайшего разрешения".

3. Основные Законы 23 апреля 1906 г. определенно провели у нас организационное обособление законодательных и административных учреждений. Согласно ст. 7, "Государь Император осуществляет законодательную власть в единении с Государственным Советом и Государственной Думой". И вместе с тем, как определяет ст. 86, "никакой новый закон не может последовать без одобрения Государственного Совета и Государственной Думы и восприять силу без утверждения Государя Императора".

Таким образом, при современном конституционном укладе в России понятие закона получает определенный формальный признак. Понятие закона связывается с актами, совершаемыми в установленном порядке особыми учреждениями — Государственной Думой и Государственным Советом в единении с Государем Императором.

Начало подзаконности актов управления в действующих Основных Законах 23 апреля провозглашается в ст. 84, соответствующей ст. 47 Осн. Зак., изд. 1892 г. "Империя Российская управляется на твердых основаниях законов, изданных в установленном порядке". Это начало законности распространяется, по общему правилу, как на акты верховного управления, относящиеся к непосредственной деятельности Монарха, так и на акты управления подчиненного, совершаемые подлежащими административными местами и лицами. Право диспенсации в смысле власти Монарха разрешать по своему усмотрению отступления от закона наши Основные Законы устраняют. "Доколе новым законом положительно не отменен закон существующий, он сохраняет полную свою силу", — определяет ст. 94. С этим началом делается несовместимым

правило старого уклада о том, что Высочайший указ отменяет по тому делу, по которому он последовал, действие законов общих: бывшая ст. 70 Осн. Зак. 1892 г. пропускается в Основных Законах 1906 г.

Начало подзаконности для актов подчиненного управления общим образом провозглашается в ст. 10 Основных Законов. Согласно этой статье, в делах управления подчиненного определенная степень власти вверяется от Государя, согласно закону, подлежащим местам и лицам, действующим Его именем и по Его повелениям. Сопоставляя эту ст. 10 Осн. Зак. 1906 г. со ст. 80 Осн. Зак. 1892 г., которую она воспроизводит, следует отметить то обстоятельство, что оговорка "согласно закону" появляется впервые лишь в ст. 10. Связывая себя этой оговоркой, Государь принимает обязанность не только непосредственно, в порядке верховного управления, не издавать указов в нарушение законов, но и не уполномочивать на то должностных лиц подчиненного управления. При таких обстоятельствах, ст. 209 Учр. Мин., дозволявшая не считать превышением власти, "когда Министр особенно на какой-либо случай был Верховной Властью уполномочен", последовательно исключается в кодификационном порядке в Продолжении к Своду Законов 1906 г. И только очевидным недоразумением Государственной Канцелярии может быть объяснено то, что ст. 340 Улож. о Нак. показана в означенном Продолжении, а затем и в Сводном Продолжении 1912 г., полностью сохранившей свою силу.

В настоящее время Государь вправе давать диспенсации только в тех случаях, когда он на это особо уполномочен законом. С упразднением по указу 23 апреля 1906 г. Комитета Министров дела по диспенсациям у нас отнесены к ведению Совета Министров. Диспенсации допускаются лишь по тем делам, которые ранее предусматривались ст. 26 Учр. Мин., т.е. по делам об утверждении уставов акционерных компаний[1], по делам о назначении пенсии и некоторым другим (ст. 7 Учр. Сов. Мин.). Что же касается п. 3 ст. 24 Учр. Ком. Мин., открывавшего возможность испрашивать диспенсации и по делам, определенно в законе не указанным, то это правило последовательно не производится вновь ни в Учреждении Совета Министров, ни в каком-либо другом из действующих законоположений.

Во избежание возможных недоразумений заметим, что так вопрос о диспенсации, по нашему мнению, должен бы решаться с точки зрения Основных законов 23 апреля 1906 г. В жизни, однако,

[1] Поскольку, однако, кроме одного дозволения на учреждение компаний испрашиваются и др. изъятия из действующих законов, дела подлежат разрешению в законодательном порядке (Учр. Гос. Думы, ст. 31, п. 6).

дело обстоит иначе. В литературе отмечается "чуть ли не ежедневная практика всеподданнейших докладов по всем ведомствам, в которых зауряд испрашиваются изъятия из законов, и силы которых никто не оспаривает"[1].

4. Да и вообще сколько-нибудь полного господства начала законности в управлении историческая действительность не представляет. При старом укладе из всего объема правительственной деятельности, ранее безраздельно осуществляемой по своему усмотрению неограниченным монархом, на основе правового порядка мало-помалу обособляется суд. В конституционном государстве из сферы правительственного усмотрения монарха выходит законодательство. Вместе с тем по мере внедрения в правительственную деятельность начала законности, на почву правопорядка становится и управление. Таким образом, область правительственного усмотрения существенно сокращается. Оно начинает в настоящее время определяться как некоторый исторический остаток, получающийся в результате постепенного обособления и подчинения праву судебных, законодательных и административных учреждений. В отличие от подзаконного управления (administration Verwaltung), этот исторический остаток властвования, не укладывающийся в должной мере в рамки конституционного правопорядка, обыкновенно обозначается понятием "правительственной деятельности" (gouvernement, Regierung).

Уклонение означенной деятельности от правовго порядка, характерного для конституционного государства, может выражаться в различных моментах.

Прежде всего, это уклонение может зависеть от широты дискреционных полномочий, сохраняющихся у монарха и подчиненных ему должностных лиц в некоторых отраслях государственного управления. Мы имеем в виду не ту обычную степень усмотрения intra legem, при которой отношение правящей власти к гражданам сохраняет свойство правоотношения, но такую дискреционную власть, когда в широте усмотрения теряется определенность и устойчивость правовых границ и вместо правоотношений создаются лишь властеотношения по типу полицейского государства. Такого рода дискреционную власть мы обнаруживаем в верховном начальствовании Монарха над вооруженными силами страны, в объявлении войны и заключении мира и т.д. (ср. Осн. Зак., ст. 14, 13 и др.). Такой дискреционной властью может пользоваться не только Монарх непосредственно, но и подчиненные ему должно-

[1] Эти слова взяты у Вл. А. Григорьева из реценции на наши "Основные начала", изд. 1904 г. ("Ж.М.Н.Пр.", июнь 1914, стр. 376).

стные лица. Так, главнокомандующий в местности, объявленной на военном положении, вправе принять собственной властью для охранения государственного порядка или успеха ведения войны каждую чрезвычайную меру, законом вовсе не предусмотренную, с обязанностью лишь донести о принятой мере Государю Императору (Общ. Учр. Губ, прил. к ст. 23, ст. 12).

Далее, в некоторых отраслях государственной деятельности наблюдается переживание особых правопорядков, в большей или меньшей степени обособленных от общего конституционного правопорядка[1] В России такие особые правопорядки мы имеем в области военного и военно-морского дела и частью в сфере управления учреждений Императрицы Марии. "Постановления по строевой, технической и хозяйственной частям, а равно положения и наказы учреждениям и должностным лицам военного и военно-морского ведомств" рассматриваются Военным и Адмиралтейств Советами, до представления их непосредственно Государю Императору. В общем правовом порядке эти постановления, положения и наказы идут лишь в тех случаях, когда они не относятся собственно к одним военному и военно-морскому ведомствам и касаются предметов общих законов (Осн. Зак., ст. 96). Тот же особый порядок установлен и для издания постановлений по военно-судебной и военно-морской судебной частям (ст. 97). Ведомство учреждений Имп. Марии состоит "под непосредственными Высочайшими Их Императорских Величеств повелениями" (Уст. Опек. Совета 11 дек. 1873 г. § 1 и 2). Его деятельность определяется непосредственными повелениями не только Государя Императора, но также и Государыни Императрицы[2].

Во многих случаях уклонение правительственных актов от общего правопорядка зависит, наконец, от того, что они не подлежат обжалованию или судебной проверке. Современные французские публицисты видят в этой недоступности акта обжалованию главный отличительный признак актов правительства (actes de gouvernement). Хотя этот признак для юриста является особенно

[1] Ср. *Авалов*, О законодательных функциях верховного управления. Изв. С.-Пет. Пол. Инст., т. X, Отд. экон. и юр., вып 1, стран. 21—44.

[2] Об изъятии ведомства Императрицы Марии из общего порядка управления наши Основные Законы определенным образом не упоминают. По мнению Коркунова, дела названного ведомства не суть в собственном смысле дела государственного управления, а скорее дела царской благотворительности (Рус. гос. право, т. II, стран. 268). Однако в данном ведомстве сосредоточено обширное просветительное дело, в пользу учреждений этого ведомства взимаются особые налоги. Таким образом, это изъятие дел ведомства Императрицы Марии из общего порядка подзаконного управления недостаточно согласовано с нашими Основными Законами.

ценным, однако воспользоваться им для отграничения актов правительства в России представляется затруднительным, пока отсутствует правильно функционирующая система административной юстиции. Во всяком случае, круг актов, не подлежащих, по нашему праву, обжалованию, чрезвычайно широк. К числу таких актов относятся не только акты верховного управления, но и многие акты управления подчиненного. Контролю Сената, в котором у нас развивается орган административной юстиции, из числа административных учреждений совсем не подчинены административные установления в составе Государственного Совета (департаменты и особые присутствия), Синод, Опекунский Совет и все учреждения, образующие секретариат и двор Монарха (Учр. Сен., ст. 1). Недоступность высших государственных установлений для сенатского контроля несколько смягчается лишь возможностью приносить на их постановления жалобы на Высочайшее Имя, через Канцелярию Его Императорского Величества по принятию прошений (Учр. Канц. Прош., ст. 9, п. 2[1]).

---

[1] Русские государствоведы, вообще говоря, не склонны к раскрытию в нашем действующем праве какого-либо различия между правительственной деятельностью и актами собственно подзаконного управления. Основным законам 23 апреля 1906 г., несмотря на лежащую на них печать переходной эпохи, обыкновенно дается строго конституционное толкование в том смысле, будто они подчиняют закону правительственную деятельность во всем ее объеме. В первом выпуске "Учебника русского административного права" автором была сделана попытка разграничить акты управления и акты правительства в соответствии с замечающимся в Основных Законах противопоставлением деятельности Монарха в порядке верховного управления (ст. 11, 14, 18 и 118), указов и повелений, непосредственно Им издаваемых (ст. 12—17, 19, 21, 23 и др.); это противоположение указов, издаваемых Государем "в порядке верховного управления и л и непосредственно" особенно ясно выражается в ст. 24 Основных Законов, где "или" — разделительное, так как запятой перед собой не имеет (ср. *Лазаревский*, Конституционное право, 307[2]). Однако сделанные нам возражения заставили нас пересмотреть свои заключения. Имея в виду невыдержанность терминологии наших Основных Законов, мы не можем настаивать на том, что к управлению подзаконному Основные Законы относят лишь те акты, для которых усваивают наименование указов и повелений, издаваемых именно "в порядке (верховного) управления".

Но, отбрысывая известный критерий для актов правительства и пытаясь в настоящее время построить учение о них на иных основаниях, мы продолжаем считать самую доктрину названных актов безусловно необходимой для выяснения, в какой мере данный политический уклад опирается на начало законности. Предложенное нами учение об актах правительства было встречено критикой как "политически опасная и теоретически недоказуемая доктрина, питаемая реминисценциями из обихода абсолютизма". Однако в Западной Европе, особено во Франции, доктрина актов правительства сохраняется до сих пор несмотря на вековое развитие конституционного уклада. Акты правительства находят нужным отличать от актов управления Ориу, Моро, Отто Майер, Еллинек и др. Представление о существовании в современном политическом укладе актов, не подчиненных в полной мере конституционному правопорядку, основывается на несомененных данных положительного законодательства. Пусть эти уклонения покоятся в большей или меньшей мере на традициях из обихода абсолютизма, но ведь теория должна отражать не вообра-

§ 25. УКАЗ

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

В праве административного учреждения издавать указы многие ученые видят делегацию власти со стороны законодательных учреждений в пользу административных. Законодательные учреждения уступают административным свое право устанавливать юридические нормы по тем или другим определенным, более или менее второстепенным, предметам[1].

Эта теория делегации предполагает, будто у законодательного учреждения есть какое-то своеобразное естественное право на созидание юридических норм: по своему усмотрению, законодательные учреждения могут либо осуществлять это право непосредственно, либо передавать его для осуществления другим учреждениям. Связывая публичные обязанности и права с моментом дееспособности, мы уже поэтому не можем принять идеи делегации. Субъектами публичных обязанностей и прав мы считаем лишь тех должностных лиц, группирующихся в определенные государственные учреждения, которые призваны к осуществлению этих обязанностей и прав. У законодательного учреждения нет никаких других прав кроме тех, осуществление которых входит в сферу его компетенции. И, наоборот, все то, что составляет круг его ведомства, образует компетенцию именно законодательных, а не каких-либо других государственных учреждений.

В пользу идеи делегации как будто бы говорит то обстоятельство, что право административных учреждений издавать указы основывается на законе в смысле акта, исходящего от законодательных учреждений. Но ведь тогда решительно все обязанности и права административных учреждений следовало бы считать делегированными, так как при соподчинении административных учреждений законодательным все они основываются на законе. Да и права самих законодательных учреждений придется считать де-

---

жаемый порядок всеобъемлющего и безусловного господства конституционного закона, но реальный порядок, в котором парламент и его законы вовсе не являются, да и вряд ли могут, при всяких условиях, явиться верховным регулятором всей общественной жизни (О значении актов правительства см. особенно *Opuy*, Précis, 440).

[1] Ср. *Laband*, Staatsrecht, I (1888) S. 600 и др. *Moreau*, Réglement, p. 50 s. *Esmein*, De la délégation du pouvoir legislatif. Rev. pol. parl., I (1894), p. 290 и др.

легированными, так как и эти права основываются на определенных законах, юридически связывающих и те учреждения, которые их издавали.

Ввиду изложенных соображений мы считаем теорию делегации неприемлемой[1]. Право административного учреждения издавать указы основывается, как и иные публичные обязанности и права, не на каком-то собственном праве законодательных учреждений, которым можно "обладать", и не осуществляя его, а на определенных юридических актах. Публично-правовой акт, призывающий административное учреждение к изданию той или иной категории указов, составляет вполне достаточный законный титул в обосновании указного права и делает совершенно излишним обращение к теории делегации.

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

2. Указы классифицируют по различным признакам — то в соответствии с их содержанием, то в зависимости от того, кто их издает, то в связи с особенностями их юридической силы.

По содержанию различают указы, относящиеся, по преимуществу, к деятельности самих административных учреждений, и такие указы, которые ближайшим образом касаются положения граждан. Это деление указов приобретает особое значение в учении германских публицистов. Последние склонны видеть в большей части правил, определяющих устройство административного учреждения и порядок его деятельности, не юридические нормы, а чисто "административные предписания" (Verwaltungsvorschriften в отличие от Rechtsvorschriften). Эти предписания образуют категорию "административных указов" (Verwaltungsverordnungen) в противоположность "правовым указам" (Rechtsverordnungen). Административные указы,

[1] Ср. *С. А. Котляревский*, Юридические предпосылки, стран. 112.

известные также под названием регламентов, инструкций и т.д., определяют, согласно каким техническим, политическим и экономическим основаниям должны быть исполняемы должностными лицами отдельные предписания закона, касающиеся публичных служб, как должны быть распределены дела между служащими, группирующимися в то или иное административное учреждение, в каком порядке эти дела должны быть выполняемы и т.п. С точки зрения излагаемой теории, такого рода административные указы совсем не касаются граждан и представляют собой не что иное, как редактированные в общей (циркулярной) форме приказы по службе. А так как должностные лица, по учению германских публицистов, являются не субъектами права, а лишь известными безличными колесиками в административном механизме, то все эти административные указы сохраняют характер res interna управления: они не выходят из рамок дискреционной власти администрации[1].

Изложенная теория представляется нам совершенно недопустимым отступлением от правового начала как регулятора человеческих взаимоотношений. Чтобы правовое упорядочение проникло всю толщу этих отношений, оно не должно ограничиваться взаимоотношениями только между частными лицами и только между должностными и частными лицами. Область взаимных отношений должностных лиц отнюдь не является изолированной от всех прочих взаимоотношений, из которых слагается общественная жизнь. Всякое правило, касающееся порядка осуществления публичных служб, если не прямо, то косвенно отражается на интересах граждан. И административное усмотрение, не сдерживаемое правом во взаимных отношениях должностных лиц, неизбежно становится неистощимым источником произвола в отношениях между этими должностными лицами и гражданами. Должностные лица не являются какими-то безличными звеньями еще более безличной административной машины. Это — обыкновенные люди, и сама административная машина есть не что иное, как известная группировка этих людей. И потому, если право пригодно и необходимо для урегулирования вообще человеческих отношений, то оно необходимо и для упорядочения деятельности должностных лиц, группирующихся в административные учреждения.

Таким образом, при последовательном осуществлении правового начала указы, обращенные к должностным лицам, не могут противополагаться указам, создающим правила поведения непосредственно для граждан, как специфически "административные" —

[1] *Fleiner*, Institutionen, S. 60—65.

юридическим. И те и другие указы с точки зрения публичного права представляют интерес одинаково, как разновидности юридических актов. Вследствие этого мы будем избегать принятого в немецкой литературе противопоставления административных и правовых указов. Указы, определяющие устройство и порядок деятельности административных учреждений, мы будем называть, применяясь к терминологии нашего законодательства инструкциями, или организационными указами, а указы, создающие правила поведения непосредственно для граждан, — обязательными постановлениями.

Другим различием указов по их содержанию является разделение исполнительных и распорядительных указов[1]. Исполнительный указ регламентирует условия и порядок исполнения и применения какого-либо закона. Потребность в исполнительных указах особенно обнаруживается при введении в действие вновь издаваемых законов. Административным учреждениям, призванным к исполнению нового закона, необходимо выработать детальный план его введения в действие, разъяснить отдельным исполнителям значение и смысл его требований и т.д.; общие правила, устанавливаемые с этой целью в порядке управления, и будут составлять содержание исполнительного указа. Что касается распорядительного указа, то он регулирует такие области публичных отношений, которые остаются в большей или меньшей мере вне законодательной регламентации, как, например, область безопасности, порядка и благочиния. В отличие от исполнительного указа, который предполагает наличность определенного закона, подлежащего исполнению, распорядительный указ предполагает отсутствие или скудость законодательства по предметам его воздействия: он издается в развитие и восполнение закона.

Интерес этого различия между исполнительными и распорядительными указами для юриста связан с различием оснований, на которых покоится право административных учреждений издавать те и другие указы. Административное учреждение, призванное к приведению известного закона в действие, вправе издать соответствующий исполнительный указ в силу своей обязанности привести этот закон в исполнение. Таким образом, компетентность административного учреждения к изданию исполнительных указов основывается на общей их компетентности к исполнению законов. Напротив, право издания распорядительных указов по тем или другим предметам должно быть определенным образом отнесено

[1] Установившейся терминологии для обозначения этого различия нет. Ср. *Коркунов*, Указ и закон, стран. 241.

к ведомству подлежащего административного учреждения. Право юридической нормировки той или другой сферы публичных отношений, не нашедшей подробной регламентации в законодательстве, не может быть выводимо из общей обязанности административных учреждений приводить законы в исполнение[1].

В зависимости от того, кто является субъектом указного права, различают указы, исходящие непосредственно от монарха, и указы, относящиеся к компетенции подлежащих административных учреждений. Это разделение в нашем праве выражается различием указов, издаваемых в порядке верховного управления, и обязательных постановлений и инструкций, издаваемых в порядке управления подчиненного.

Другое деление указов по субъекту основано на противоположении правительственных и общественных учреждений в деле осуществления публичных служб. К указам, исходящим от общественных учреждений, в литературе нередко приурочивается наименование "статутов".

Ввиду особенностей юридической силы, от обыкновенных указов отличают чрезвычайные указы, или чрезвычайные постановления. Это — постановления с временной силой закона, издаваемые правящей властью во времена перерыва в занятиях законодательных палат.

3. В действующем русском законодательстве вопрос об указном праве представляется в следующем виде.

Государь Император, в порядке верховного управления, издает указы для устройства и приведения в действие различныхъ частей государственного управления, а равно повеления, необходимые для исполнения законов (Осн. Зак., ст. 11). Означенные акты должны быть издаваемы "в соответствии с законами", как это явствует из определенной оговорки ст. 11.

В дальнейших статьях Основных Законов, имеющих в виду указы Государя по отдельным определенным предметам, оговорка о соответствии с законами не повторяется. Однако подзаконность любой категории указов и повелений Государя, "в порядке верховного управления или непосредственно Им издаваемых", может быть обосновываема на ст. 84, являющейся общим провозглашением начала законности актов управления в действующем праве ("Империя Российская управляется на твердых основаниях законов"). Поэтому

[1] Некоторые публицисты, например, Моро, допускают отступление от этого начала для "новых или вновь замеченных юридических отношений". В этих случаях, по их мнению, находящему поддержку во французской юриспруденции, административное учреждение не нуждается в особом законе, чтобы выполнить свою указную миссию. Ср. *Moreau*, Manuel, p. 18.

если, например, по ст. 18 Государь "устанавливает в отношении служащих ограничения, вызываемые требованиями службы", то, надо думать, лишь в развитие и восполнение закона: оставаясь подзаконными, означенные распорядительные указы не должны ни изменять, ни отменять существующих правил Устава о службе[1].

Однако — как было уже выяснено раньше — это общее требование законности в отношении указов Монарха неизбежно ослабляется широтой дискреционной его власти, существованием особых правопорядков для его непосредственной деятельности и недоступности его актов для обжалования.

Указы Государя скрепляются председателем Совета Министров или подлежащим министром (Осн. Зак., ст. 24). Последовательное осуществление этого требования предполагает, как будто бы, непременным условием облечение указа Государя в письменную форму. На практике, однако, продолжают находить себе широкое применение так называемые "объявляемые указы" — Высочайшие повеления, изъявленные Государем словесно и объявляемые председателем Совета Министров, министрами, председателями департаментов Государственного Совета и иными высшими должностными лицами. Основные Законы хранят по поводу "объявляемых указов" молчание. В других частях Свода постановления нашего старого права о словесных Высочайших повелениях частью исключены в кодификационном порядке и лишь частью уцелели в виде обрывков (ср. Учр. Гос. Сов., ст. 84, 123 и др.), которые не могут составить сколько-нибудь надежного основания для конструкции "объявляемых указов" в особый юридический институт, так или иначе согласованный с Основными Законами 23 апреля 1906 г.[2]

Об указах, издаваемых в порядке подчиненного управления, в Основных Законах говорит ст. 122. "Обязательные постановления, инструкции и распоряжения, издаваемые Советом Министров, Министрами и Главноуправляющими отдельными частями, а также другими, на то законом уполномоченными установлениями, не должны противоречить законам". Таким образом, Основные Законы 1906 г. требуют, чтобы указы, от каких бы административных учреждений они ни исходили, были закономерны как с формальной, так равно и с материальной стороны. Указ должен исходить от учреждения, компетентного к его изданию: на издание данной категории указов подлежащее учреждение должно быть уполномо-

[1] В таком же смысле *В. В. Ивановский*, Указ и закон, Ж.М.Ю., май 1912, стран. 22—23. Contra: *Лазаревский*, Конституционное право, 336—337.

[2] Специальное наследование об "объявляемом указе" выполнено В. А. Григорьевым (Ж. М. Ю., 1914, кн. 7, 8 и 10).

чено законом. Таковы требования формальной закономерности. Указ не должен противоречить закону: в этом положении резюмируется требование материальной его правомерности — законности по содержанию.

Начало законности одинаково распространяется как на инструкции, определяющие устройство и порядок деятельности административных учреждений, так и на обязательные постановления для населения.

Право издания инструкций по нашему законодательству присвоено по определенным предметам как центральным учреждениям, так и местным правительственным и общественным учреждениям. Так, министру внутренних дел предоставлено, "в развитие и пояснение подлежащих постановлений закона, издать в руководство Земским Начальникам наказ, подробно определив в нем порядок исполнения названными должностными лицами обязанностей их по административным делам", с тем, однако, чтобы этот наказ был представлен Сенату для распубликования во всеобщее сведение (Пол. Устан. Крест., ст. 63^{1}, — закон 19 апр. 1904 г.). Уездный съезд составляет и представляет в губернское присутствие на утверждение инструкции сельским и волостным обществам и должностным лицам крестьянского общественного управления относительно порядка исполнения возложенных на них законом обязанностей (там же, ст. 79). Земским собраниям и городским думам предоставляется определять порядок действий земских и городских исполнительных органов и снабжать их надлежащими инструкциями (Пол. Зем. Учр., ст. 62, п. 2, Гор. Пол., ст. 63, п. 3). Совету по делам страхования рабочих подлежит издание в пределах действующих узаконений правил и инструкций, касающихся страховых дел, а также издание наказов, определяющих порядок действия ведающих этими делами местных учреждений (Учр. Мин., прил. к ст. 618^{1}, ст. 71^{11}, п. 1) и т.д.

Постановления нашего законодательства, устанавливающие для различных административных учреждений право на издание определенных инструкций, отличаются большой неполнотой и спорадичностью, и если это обстоятельство практически не создает больших затруднений для администрации, то, вероятно, потому, что по традиции старого порядка разного рода наставления и циркулярные предписания основываются не столько на строго определенных полномочиях по изданию инструкций, сколько вообще на власти высших мест и лиц руководить деятельностью низших на началах административной иерархии.

Право издания обязательных постановлений предоставлено законом министрам, губернатору и градоначальнику, некоторым сме-

шанным присутствиям, губернскому земскому собранию и городской думе.

Постановления нашего законодательства об указной власти министров являются такими же отдельными, казуистическими определениями, как и правила об инструкциях. Во многих случаях предоставление указного права министрам допускалось первоначально лишь в виде временной меры до выработки соответственных законодательных норм, на определенный срок, но затем этот срок удлинялся и временная мера незаметно превращалась в постоянное правило[1]. Так создалось право министра путей сообщения издавать обязательные правила о судоходстве по внутренним водяным сообщениям (Уст. Пут. Сообщ., ст. 86, прим. 3), министра внутренних дел — устанавливать телеграфные правила (Уст. Тел., ст. 7 прим.) и т.д. В некоторых случаях для издания указов требуется соглашение нескольких министров: так, обязательные правила о перевозке тяжестей по шоссейным дорогам и пользовании мостами и переправами предоставляется издавать министру путей сообщения по соглашению с министрами внутренних дел, финансов и земледелия, а в подлежащих случаях — и с военным министром (Уст. Пут. Собщ., ст. 568 прим.).

Губернатору (и градоначальнику) подлежит право издавать обязательные постановления по предметам общественного благочиния, порядка и безопасности. Согласно узаконению 13 июля 1876 г. (собственно положению комитета министров), которым определялось это право, означенные постановления "ни в каком случае" не должны противоречить действующим законам и карательным правилам Уложения и Устава о наказаниях, а также постановлениям высших правительственных лиц и учреждений (Общ. Учр. Губ., ст. 421).

От обязательных постановлений, издаваемых губернатором либо градоначальником на основании ст. 421—428 Общ. Учр. Губ., следует строго отличать обязательные постановления, в изобилии издаваемые ими в порядке ст. 15 Положения 14 августа 1881 г. о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия (ныне ст. 104 Уст. Благ.). За нарушение обязательных постановлений первого рода взыскание налагается в судебном порядке (по ст. 29 Уст. о нак. — штраф не свыше 50 руб.), за нарушение обязательных постановлений второго рода взыскание налагается в административном порядке (при усиленной охране — арест до 3 мес. или штраф до 500 руб). На основании ст. 15 "охранного" Положения обязательные постановления могут издаваться

[1] *Коркунов*, Указ и закон, стран. 401.

"по предметам, относящимся к предупреждению. нарушения общественного порядка и государственной безопасности". И историческое происхождение Положения 14 августа, и смысл приведенных выражений ст. 15 ("общественный порядок и государственная безопасность") показывают, что эта статья, как и все Положение 14 августа, имеют своей целью предупреждение преступлений политического характера — борьбу с крамолой. Таким образом, обязательные постановления на основании ст. 15 могли бы издаваться только по предметам, относящимся к предупреждению посягательств на существующий политический и общественный строй. На самом деле, однако, обязательные постановления, издаваемые по ст. 15, сплошь и рядом далеко выходили за пределы этой специальной задачи (ср. постановления о порядке движения извозчиков по улицам, правила по санитарной части и т.д.)[1]. Чтобы сохранить правомерность, обязательные постановления не должны противоречить существующим законам и в частности карательным постановлениям, видоизменяя наказание или самый состав преступных деяний, предусмотренных уголовными законами. И с этой стороны административная практика, опирающаяся на ст. 15, вызывает большие недоумения (ср. постановления о печати, о стачках и др.)[2]. По Положению 14 августа, обязательные постановления могут издаваться только в пределах местностей, объявленных в состоянии усиленной (либо чрезвычайной) охраны. На практике "право" издания обязательных постановлений по ст. 15 нередко сохраняется за губернаторами и в тех местностях, где усиленная охрана не назначается или снимается. Наконец, само Положение 14 августа, которое было издано в 1881 г. в качестве временного акта (на три года) и затем постепенно возобновлялось через каждые три года, с 1906 г. и поныне, при возобновлении его действия в административном порядке (ежегодно — на один год), остается не согласованным с Основными Законами 23 апреля: по 83 статье последних для определения изъятий из действия их постановлений о правах и обязанностях российских подданных (ст. 60—82) в отношении местностей, объявленных в положении исключительном, установлен законодательный порядок (ср. Учр. Гос. Думы, п. 1 ст. 31)[3].

Обязательные постановления могут, далее, издаваться некоторыми присутствиями смешанного состава. Так, Главному по фабричным и горнозаводским делам Присутствию предоставляется из-

[1] Ср. *В. М. Гессен*, Исключительное положение, 1908, стран. 214—232, особ. 220 и след.

[2] Там же, стран. 227 и след.

[3] *В. А. Гаген*, Учебник административного права, 1916, стр. 214—220.

давать подробные, в развитие подлежащих статей Устава о промышленном труде, правила и инструкции о распределении рабочего времени вообще и для отдельных отраслей промышленности в частности, о производстве, распределении и учете сверхурочных работ, а также правила о продолжительности и распределении рабочего времени в производствах и работах особенно вредных для здоровья рабочих, с уменьшением установленной в законе наибольшей продолжительности рабочего времени (Уст. о Пром. труде, ст. 201, п. 1 и 3). На губернские или областные по фабричным и горнозаводским делам присутствия возлагается издание обязательных постановлений "в развитие и применение к местным условиям или частным случаям" правил, установленных Главным Присутствием (там же, ст. 24, п. 1) и т.д.

Наконец, губернскому земскому собранию и городской думе предоставляется составлять обязательные для местных жителей постановления по целому ряду указанных в законе предметов. В отношении этого права еще старым порядком было выражено начало, что эти постановления "не должны ни в чем противоречить существующим законам" (Пол. Зем. Учр., ст. 108, 110, Гр. Пол., ст. 108, 109).

§ 26. ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЙ УКАЗ

Чрезвычайным постановлением называется указ с временной силой закона, издаваемый правящей властью во время перерыва в занятиях законодательных учреждений. Чрезвычайный указ отличается от закона в смысле акта, совершаемого в установленном порядке особыми законодательными учреждениями (в России — Государственной Думой и Государственным Советом в единении с Государем Императором): чрезвычайное постановление исходит от правящей власти. От прочих актов управления чрезвычайный указ отличается тем, что он обладает временной силой закона. Чрезвычайный указ не является актом правительственного усмотрения: он издается правящей властью при наличности определенных условий и его действие во времени строго ограничивается известными пределами.

Большая часть современных европейских государств обходится без института чрезвычайных указов; к числу таких государств принадлежат: Англия, Франция, Бельгия, Италия, Швейцария, Германская империя и др. В Англии издание правительством в промежуток времени между сессиями парламента указа в нарушение закона допустимо лишь в том смысле, что министерство, доказав впоследствии перед парламентом государственную необходимость в неотложном издании этого указа, может тем самым сложить с

себя ответственность за свое незакономерное действие; здесь применяется общее начало права, исключающее ответственность за действия, учиненные в состоянии крайней необходимости.

Особый институт чрезвычайных указов мы находим во многих государствах, входящих в состав Германской империи (Пруссия, Саксония, Бавария и др.), в Австрии, Болгарии и некоторых других. Этот институт устанавливается и у нас в России статьей 87 Осн. Зак. 1906 г., воспроизводящей аналогичное постановление австрийской конституции 1867 г.

Издание чрезвычайного указа по ст. 87 обусловливается: 1) временем прекращения занятий Государственной Думы и 2) наличностью чрезвычайных обстоятельств. Под временем "прекращения занятий" следует разуметь не перерывы в течение одной сессии, но промежутки между отдельными сессиями, а также целыми легислатурами. Понятие "чрезвычайных обстоятельств", вызывающих во время прекращения занятий Государственной Думы необходимость в такой мере, которая требует обсуждения в порядке законодательном, Основными Законами ближайшим образом не определяется.

По своему содержанию чрезвычайный указ может касаться любого предмета, требующего обсуждения в порядке законодательном. Но, как определенно указывает ст. 87, чрезвычайная мера не может "вносить изменений ни в Основные Государственные Законы, ни в учреждения Государственного Совета или Государственной Думы, ни в постановления о выборах в Совет или в Думу".

Чрезвычайным указом может осуществляться как нормативная, так равно и административная функция, поскольку последняя относится к ведению законодательных учреждений. Вследствие этого наименование "указ", служащее ближайшим образом для обозначения нормативных актов управления, не вполне соответствует возможному содержанию чрезвычайных постановлений.

Чрезвычайный указ издается Государем по представлению Совета Министров. Являясь временно законом по своей силе, чрезвычайный указ подлежит, как и всякий закон, обнародованию во всеобщее сведение Сенатом и прежде обнародования в действие не приводится (ср. Осн. Зак., ст. 91).

Чрезвычайный указ имеет только временное действие. Ст. 87 предусматривает следующие две возможности для прекращения его действия: 1) действие чрезвычайной меры прекращается, "если подлежащим Министром или Главноуправляющим отдельной частью не будет внесен в Государственную Думу в течение первых двух месяцев после возобновления занятий Думы соответствующий принятой мере законопроект"; 2) действие чрезвычайной меры пре-

кращается, если этот законопроект не примут Государственная Дума или Государственный Совет.

В первом случае чрезвычайный указ теряет силу с истечением двухмесячного (в Австрии — 4-недельного) срока со времени возобновления занятий Государственной Думы. Во втором случае его действие прекращается с момента отклонения правительственного законопроекта одной из законодательных палат. При этом в обоих случаях действие чрезвычайной меры прекращается ipso jure: вдобавок к означенным условиям не требуется никакого — ни правительственного, ни законодательного — акта для отмены чрезвычайного указа. Вследствие этого издаваемые правительством списки чрезвычайных постановлений, действие коих прекращается за невнесением в Государственную Думу соответствующих им законопроектов, могут иметь только осведомительное значение, но, во всяком случае, не значение юридического акта отмены включенных в список чрезвычайных указов.

Если законопроект, соответствующий чрезвычайной мере, не принят Государственной Думой, действие этой меры не может быть оживлено Государственным Советом. Только в случае принятия законопроекта Думой, судьба чрезвычайной меры становится в зависимость от Совета.

В случае роспуска Государственной Думы до наступления условий, с которыми ст. 87 связывает прекращение действия чрезвычайной меры, эта последняя сохраняет свою силу до следующей легислатуры.

Предусмотренные ст. 87 условия для прекращения действия чрезвычайных мер не исчерпывают всех юридически допустимых причин утраты ими своей силы. Чрезвычайный указ может быть отменен и законом, и новым чрезычайным указом; эта возможность вытекает из признания чрезвычайной меры временно — пока не наступит указанных в ст. 87 условий для прекращения ее действия — равной закону по своей силе. Чрезвычайный указ уступает свое место закону в случае принятия Думой и Советом и утверждения Государем правительственного законопроекта, соответствующего чрезвычайной мере.

С прекращением действия "чрезвычайной меры восстанавливаются ipso jure законы, временно приостановленные в своем действии этой мерой; чрезвычайный указ не является, таким образом, временным законом, который, как и всякий другой закон, навсегда отменяет все исключаемые им нормы старого законодательства, но постановлением с временной силой закона.

§ 27. ПОНЯТИЕ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ АКТЕ

Главное место в юридической деятельности административного учреждения занимает совершение административных актов. Нор-

мативные акты относятся по преимуществу к компетенции законодательных учреждений, а юрисдикционные главным образом — к ведомству судебных учреждений. Нормативные и юрисдикционные функции административных учреждений, осуществляемые изданием указов и судебно-административными актами, составляют лишь известное дополнение, или некоторый придаток, к той деятельности административного учреждения, которой осуществляется административная функция. Административная функция — это основная функция административного учреждения.

1. Под именем административного акта понимается акт управления, направленный на установление, изменение или прекращение конкретных юридических отношений или состояний.

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

ческого эффекта. Исполнением этого административного акта будут дальнейшие материальные акты: фактическое задержание и т.д.

б) Административный акт принадлежит к числу актов публичного права. По своему публичному характеру он отличается от юридической сделки частного права. Вопрос о границах между административным актом и гражданской сделкой получает особый интерес при определении юридического характера хозяйственных актов, поскольку последние относятся к компетенции административного учреждения. Следует ли в сделках по имуществу, возникающих между административным учреждением и частными лицами, или в так называемых делах казны, видеть административный акт или гражданскую сделку? Надо иметь в виду, что положительное законодательство нередко подчиняет означенные сделки, в том или ином объеме, юридическим нормам, регулирующим имущественные отношения частных лиц между собой, и дает возникающим из этих сделок правам защиту в порядке гражданского процесса. Поставленный вопрос должен получить то или иное решение в зависимости от того, как разрешается более общий вопрос о границах публичного и частного права вообще. Если эти отрасли права разграничивать по формальному моменту, т.е. по различию в порядке установления и защиты прав, то, разумеется, все те хозяйственные акты, которые закон подчиняет частно-правовой регуляции и гражданскому процессу, придется отнести к области частного права. Но если различие между публичным частным правом искать в материальном моменте, т.е. в самом содержании отношений, то всякий хозяйственный акт, входящий в круг ведомства административного учреждения, — как бы он ни приближался к гражданской сделке по формам своего осуществления и своей защиты — останется актом публичного права.

Исходя в своем понимании публичного права из материального момента, характеризуя отрасль публичных отношений признаком общественного служения, мы последовательно должны признать за публично-правовой всякий акт, относящийся в осуществлению публичных служб. Пусть закон подчиняет, по соображениям целесообразности и удобства, некоторые группы хозяйственных актов, относящихся к публичным службам, частно-правовой регуляции и защите. Это обстоятельство изменит лишь внешний порядок публичной деятельности, но не ее природу. Должностное лицо, обязанное покупать, нанимать и пр. по правилам гражданского права, продолжает оставаться во всей служебной деятельности должностным лицом. Оттого, что дела казны подчиняются гражданскому процессу, отношение, публичное по своему содержанию,

не превращается в частно-правовое: ведь не превратит гражданское отношение в публичное то обстоятельство, что в некоторых случаях гражданский иск, тоже по соображениям удобства, подлежит ведению уголовного суда.

в) Административный акт принадлежит к категории государственных актов: он относится к служебной деятельности должностных лиц. При этом, административный акт может быть или односторонним выражением воли должностных лиц, или известным соглашением между должностными лицами и гражданами.

По означенному свойству своего субъекта административный акт отличается от юридических актов, совершаемых частным лицом в качестве субъекта публичного права. Примерами таких юридических актов могут служить: заявление об устройстве публичного собрания, разные соглашения, предусмотренные законами о страховании рабочих и т.п. Нередко такого рода акты состоят в теснейшей связи с административными актами. Заявление лиц, желающих образовать общество, влечет за собой определенные административные акты со стороны губернатора или градоначальника и губернского или городского по делам об обществах присутствия. Соглашение заинтересованных лиц о соединении нескольких больничных касс в одну вызывает административный акт — разрешение или отказ со стороны присутствия по делам страхования рабочих. При такой связи юридических актов, совершаемых частным лицом в качестве субъекта публичного права, с административными актами из их комплекса можно конструировать один общий публично-правовой акт, слагающийся из соответственных волеизъявлений граждан и должностных лиц.

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

Нормативные акты определяют общие и абстрактные типы юридических отношений и состояний; административный акт, напротив, оперирует с индивидуальными и конкретными юридическими отношениями и состояниями. В противоположность нормативному, это есть индивидуальный акт[1]. В конечном итоге различие между нормативным и административным актом сводится к коренному

[1] Ср. *Jéze*, Cours, p. 23.

различию между общим, типическим и особенным, индивидуальным: это различие, как известно, имеет не только юридическое, но и большое универсальное значение.

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

д) Административный акт занимает нас в науке административного права в той мере, поскольку он относится к компетенции административных учреждений. Изучение административных актов, входящих в круг ведомства законодательных учреждений, с одной стороны, и судебных — с другой, распределяется между науками государственного права и процесса гражданского и уголовного, по принадлежности.

2. В качестве элемента правового порядка административный акт должен быть актом правомерным. Будучи направлен на установление, изменение или прекращение конкретных юридических отношений, он должен сообразовываться с юридическими нормами, регулирующими абстрактные типы этих отношений. Волеизъявление, образующее административный акт, юридически связывается как законом, так равно и указами. Кроме того, при том соподчинении, которое устанавливается в конституционном государстве между всеми вообще актами законодательных и административных учреждений, административный акт должен находиться в соответствии не только с нормативными, но и с иными относящимися к его предмету актами законодательных учреждений.

Правомерность административного акта определяется теми же двумя основными моментами, как и подзаконность указа: административный акт должен исходить от компетентного к его совершению административного учреждения и вместе с тем должен

соответствовать праву (законам в формальном смысле и указам) по своему содержанию.

В связи с требованием компетентности должностного лица к совершению данного административного акта вырабатываются дальнейшие условия его правомерности: соблюдение законной формы и преследование законной цели. Установленная форма играет в публичном праве значительную роль: она служит внешним признаком, удостоверяющим подлинность и государственный характер акта. Понятием формы в публичном праве обозначаются различные внешние условия, при которых выражение воли должностных лиц может составить государственный акт: независимо от письменной формы, обыкновенно предписываемой для административного акта, к формальным условиям его совершения нередко относится предварительное рассмотрение дела в определенных совещательных учреждениях, извещение о состоявшемся акте заинтересованного лица и т.д.[1]

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

[1] *Walter Jellinek*, Der fehlerhafte Staatsakt, S. 37—39. *Kormann*, System, S. 175—182. *Fleiner*, Institutionen, 179—181. *Moreau*, Manuel, p. 132, 133, 1168. *С. Покровский*, Государственный Совет, 344.

бования законом и не установлено, однако оно соблюдается, как укоренившееся обыкновение административной практики[1].

В идее законной цели административного акта намечаются новые горизонты для развития публичного права. Судья, призванный к толкованию цели закона, неизбежно поднимается от формул закона к тем общественным интересам, которым должен служить закон. Соответствие административного акта задачам общественного служения становится для него высшим критерием при определении правомерности акта. Чтобы отыскать этот критерий, судья, поставленный между правящей властью и гражданами, должен подвести закон под собственное понимание общественного блага, согласовать его с собственным правосознанием. Если административное право будет развиваться в этом направлении, то в конечном итоге не парламент, а именно суд окажется центральным стержнем правопорядка публичных служб.

3. Устанавливая, изменяя или прекращая юридические отношения и состояния, административный акт обладает известной устойчивостью. Без этой устойчивости он не может быть надежным элементом правового порядка. Устойчивость административного акта юридически выражается понятием его законной силы (Rechtskraft). При этом, обыкновенно, различают формальную и материальную силу акта. Формальная сила акта означает недоступность его для обжалования. Формальную силу административный акт приобретает, по общему правилу, с истечением сроков, назначенных для его обжалования при отсутствии жалобы или иска, а в случае принесения таковых — с момента их отклонения. Под материальной силой акта понимается связанность самой правящей власти содержанием принятых ею постановлений. Вопрос о пределах материальной силы административных актов принадлежит к числу наиболее спорных вопросов теории административного права. Если в пользу ограничения для администрации возможности изменять и отменять свои акты говорит требование устойчивости правового порядка, то аргументом против такого ограничения является необходимость для нее постоянно пересматривать свои постановления для удовлетворения вечно изменяющимся потребностям публичных служб. Вследствие этого наиболее приемлемой точкой зрения в данном вопросе нам представляется учение об ограниченной материальной силе административного акта (beschränkte Widerruflichkeit, по терминологии Кормана). Руководящей идеей этого учения является недопустимость произволь-

[1] *Haurion*, Précis, p. 457. *Moreau*, Manuel, 1172 s. *Дюги*, Конституционное право, 292 и сл. *Покровский*, Государственный совет, 347—363.

ного изменения своих актов со стороны администрации: правящая власть может брать назад свои акты лишь в том случае, когда этого требует общественный интерес. Возможно большая материальная сила указуется при этом для так называемых конституционных актов, создающих для граждан публичные права. Ближайшие указания на пределы правовой связанности правящей власти своими постановлениями должен дать закон[1].

Административный акт, не соответствующий требованиям права, будет дефективным, несовершенным актом. Учение о юридических недостатках, поражающих правовую силу акта, или о недействительности административного акта еще недавно представляло, по словам Бернатцика, глухой "девственный лес" в области административного права. В последнее время, благодаря исследованиям Вальтера Еллинека и Кормана в Германии, Альсиндора, Жеза и др. во Франции, административисты пробивают просеки в эту чащу, систематизируя обширный административный материал о последствиях, которые влекут за собой юридические недостатки административных актов[2]. По свойству названных недостатков, акт может быть либо совершенно ничтожным либо устранимым в порядке обжалования или ex officio. Ничтожность имеет место в том случае, когда в волеизъявлении отсутствуют существенные юридические элементы административного акта. Примером может служить предложение вымогателя, действующего под видом должностного лица, об уплате ему денежного взыскания; распоряжение относительно несуществующего объекта; выдача паспортной книжки неустановленной формы и т.п. Ничтожный акт юридически недействителен с самого начала: в случае ничтожности никакого административного акта в сущности не возникает. Поэтому ничтожный акт не нуждается ни в какой отмене и не подлежит никакому исправлению. В тех случаях, когда юридическая несостоятельность акта не является очевидной, когда точное установление недостатков акта, поражающих его правовую силу, требует известного исследования, административный акт почитается возникшим и дейст-

[1] *Kormann*, System, 323 ff. Grundzüge, § 24. *Fleiner*, Institutionen, S. 184—193. *Otto Mayer*, Droit administratif allemand, I, 147—148. *Его же*, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen. Arch. f. öff. Recht. XXI. S. 1 ff. *Bernatzik*, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, W. 1886. *Tezner*, Das Rechtskraftproblem im Verwaltungsrechte. Verw. Arch., XIX, 128, 442; XX, 102 ff. *Jéze*, Cours de droit public, p. 86 и сл. *А. Евтихиев*, Законная сила актов администрации, Люб л. 1911.

[2] *W. Jellinek*, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, III—VI. *Kormann*, System, 203—415. *Его же*, Grundzüge, § 23. Fleiner, Institutionen, S. 194—199. *Alcindor*, Essai d'une théorie des nullités en droit administratif, P. 1912. *Jéze*, Cours de droit public, ch. V. Обстоятельное изложение французских теорий дает В. Н. Дурденевский в статье: "Теория недействительности административных актов во Франции", "Юрид. Зап.", кн. 1 за 1914 г.

вительным впредь до его отмены в порядке обжалования или по почину самой администрации. В таких случаях говорят об опровержимости или устранимости запятнанного юридическими недостатками акта. Опровержимость и устранимость акта играют в публичном праве несравненно большую роль, нежели его ничтожность. Устойчивости правового порядка грозила бы большая опасность, если бы каждому учреждению и гражданину была предоставлена возможность считать ничтожным, как бы несуществующим, любой акт, в действительности, беспорочности которого у них может возникнуть то или другое сомнение. Вследствие этого с актами, исходящими от государственных учреждений, соединяется, по общему правилу, известная презумпция их правомерности. Таким образом, для лишения несовершенного акта юридической силы в большинстве случаев требуется особое постановление компетентного учреждения, констатирующее недействительность дефектного акта.

4. В русском административном праве учения о правомерности административного акта, его законной силе и о видах и последствиях его недействительности остаются почти совершенно неразработанными. Основные Законы 23 апреля подчиняют административные акты закону на таких же основаниях, как и указы. Согласно ст. 122, "распоряжения, издаваемые Советом Министров, Министрами и Главноуправляющими отдельными частями, а также другими, на то законом уполномоченными, установлениями", наравне с обязательными постановлениями и инструкциями, "не должны противоречить законам". Таким образом, наши Основные Законы требуют, с одной стороны, чтобы административный акт исходил от компетентного на его совершение учреждения, и с другой, — чтобы названный акт соответствовал закону и по своему содержанию. По учреждению Министерств, "сила всех предписаний (министра) ограничивается тем кругом дел, который установлен для каждого Министерства" (ст. 194). Далее, "предписания Министров только тогда признаются действительными, когда имеют они установленную форму" (ст. 193). Но в постановлении чрезвычайных и настоятельных мер повеления, Министром Внутренних Дел подписанные, исполняются беспрекословно, хотя бы и не имели они определенной формы" (ст. 315). Целый ряд старинных постановлений, касающихся порядка совершения и формы административного акта, дает Общее Учреждение Губернское. Решение губернских, уездных и городских присутственных мест "признается действительным, когда участвовали в оном не менее трех членов" (ст. 118). Данные решения (резолюции) отмечаются одним из членов собственноручно. Решение записывается в журнал, а на основании журнала, подписанного присутствующими, составляется

по каждому делу (за исключением справок и напоминаний) отдельный протокол, именуемый приговором или решительным определением. При составлении приговора решение подкрепляется изложением обстоятельств дела и ссылкой на подлежащие законы (ст. 119—125).

Наше законодательство ставит принцип устойчивости административных актов весьма категорично. По ст. 174 Общ. Учр. Губ., "присутственным местам, за исключением случаев, точно указанных в законе, запрещается перевершивать собственные свои решения, а также отменять решения других мест, им равных или им не подчиненных" (ст. 174, см. также ст. 127). В частности, "вошедшее в законную силу постановление Губернского Правления ни самим им, ни другим каким-либо лицом или местом, кроме Императорского Величества и Правительствующего Сената, изменено или отменено быть не может" (ст. 514). Эта статья не препятствует Губернскому Правлению делать "последовательные по делу распоряжения" в соответствии с переменой обстоятельств: "Сюда принадлежит, например, увольнение или перемещение чиновника, определенного самим Правлением; перемена в размещении войск, по изменившимся обстоятельствам; возобновление производства дела, конченного постановлением Правления, но вновь возникшего по каким-либо новым случайностям и тому подобное" (ст. 516). "Отменой или изменением постановления Губернского Правления не почитается также, когда Правление, сделав распоряжение об исполнении требования высшего лица или места, отменит или изменит сие распоряжение вследствие нового требования по тому же предмету" (ст. 517).

Согласно неоднократным разъяснениям Сената, земские собрания и городские думы не принадлежат к числу учреждений, коим воспрещено перевершение своих постановлений[1]. Исключение представляют лишь те случаи, когда общественное управление заключило в установленном порядке с частными лицами обязательства или акты укрепления на недвижимые имущества[2].

Что касается вопроса о недействительности административных актов, то каких-либо общих постановлений по этому предмету, которые могли бы служить руководящими указаниями для практики, наше законодательство совсем не дает[3].

---

[1] Указ Сената 3 марта 1900 г., № 2375; 27 июня 1901 г., № 6089; 29 сентября 1898 г., № 7245 и др. См. *Мыш*, Положение о земских учреждениях, разъяснения к ст. 78 и Гор. Полож., разъяснения к ст. 75.

[2] Определение Сената 14 января 1897 г., № 114 (у *Мыша*, Гор. Полож. к ст. 75).

[3] Общ. Учр. Губ. особое внимание уделяет противным законам постановлениям общественных и сословных собраний: означенные постановления "как недействительные" не подлежат "ни исполнению, ни дальнейшему производству" (ст. 192 и 193).

Развитие затронутых институтов административного права находится в теснейшей связи с образованием административной юстиции. При отсутствии правильно функционирующей административной юстиции требования о закономерности административного акта — как бы широко они ни были формулированы в законе — не обладают жизненной силой устоев правового порядка. При отсутствии независимой юрисдикции между правящей властью и гражданами правила о законной силе и о недействительности незаконных актов, если они и встречаются в кодексе, не могут составить существенной гарантии публичных прав гражданина.

§ 28. ВИДЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ АКТОВ

В основу классификации административных актов можно класть различия, связанные с призванными к их совершению лицами, с формой акта и, наконец, с его содержанием.

1. Имея в виду первый из этих моментов, различают односторонние и договорные административные акты. Односторонний акт возникает по воле одного лица, договорный требует для своего возникновения соответствия воли двух или нескольких лиц. Односторонний административный акт называют административным распоряжением (Verfügung) или актом власти (acte d'autorité). В противоположность гражданскому праву, где договорные сделки преобладают над односторонними, в публичном праве акт власти занимает первое место среди административных актов. Закон наделяет должностное лицо, призванное к осуществлению публичных функций, такой степенью власти, при которой юридическая сила его правомерных волеизъявлений не зависит, по общему правилу, от согласия граждан. Традиционное представление об imperium'е единой государственной власти, будто бы проявляющейся в каждом публично-правовом акте, заставляло видеть в одностороннем административном распоряжении типическую форму административного акта, которая одна только и может соответствовать истинному характеру государственного властвования. Но по мере того как идея властвующего государства уступает место представлению о взаимно зависимых людях, договорный акт становится принципиально столь же возможной формой административного акта, как и одностороннее волеизъявление должностного лица.

Новейшая публицистическая литература начинает посвящать договорным актам в административном праве все больше внимания. В настоящее время возможность административных актов договорного характера, вообще говоря, не оспаривается. Центр тяжести разногласия переносится на вопрос о том, в какой мере понятие

о договоре может найти свое применение в административном праве. Различным образом решается вопрос о возможности договорных актов между административными учреждениями и гражданами, с одной стороны, и между одними учреждениями или самими гражданами — с другой. Возможность публично-правовых договоров между разными учреждениями или между гражданами обыкновенно так или иначе признается. Примеры таких договоров: соглашения больничных касс с городскими и земскими общественными управлениями об обеспечении участникам касс больничного лечения, договор о найме фабричных рабочих, поскольку он нормируется административным правом, и т.п.

Что же касается договорных отношений публичного характера между должностными лицами и гражданами, то одни публицисты, например Корман, совершенно отрицают их возможность. Они исходят из той, по существу вполне правильной, мысли, что договор по своей природе требует не чисто внешнего совпадения воли заинтересованных лиц, но соответствия юридически равноценных волеизъявлений. Юридическая равноценность воли участников — существенный признак договора. Но такой равноценности воли не может быть в отношениях между государством — носителем imperium'а и подданным. Там, где хотят видеть договор публичного права между государством и подданным, на самом деле имеется или договор частичного права (ср. сделки казны с частными лицами), или административное распоряжение, отличающееся в данных случаях лишь тем, что в его состав входит, в качестве conditio juris, согласие подлежащего гражданства. Так, акт назначения должностного лица представляет собой не какой-либо договор между назначаемым и государством, а односторонний акт власти, лишь осложненный в своем составе требованием согласия со стороны назначаемого[1].

Более правильной нам представляется точка зрения публицистов, которые допускают возможность договоров публичного права и между должностными и частными лицами. К числу таких публицистов принадлежат: Дюги, Жез, Флейнер, Георг Еллинек и др. В правовом государстве закон связывает не только подвластных, но и властвующих. Равноценность должностных лиц и граждан как субъектов публичных обязанностей и прав — коренное условие возможности самого административного права: это — основная предпосылка для его возникновения и развития. Сторонники оспариваемого мнения признают, что правительственные учреждения могут вступать с частными лицами в сделки гражданско-правового

[1] *Kormann*, System, S. 29 ff.

характера: частное лицо может быть подрядчиком или поставщиком казны и т.д. Таким образом, воля частного лица как контрагента казны признается равноценной воле государственного учреждения. Мы не можем, однако, допустить, будто административные места и лица не действуют в данном случае "в качестве представителей власти государственной": в чем бы ни проявлялась их деятельность в пределах их законной компетенции, она всегда остается осуществлением функций государственного управления. Будут ли это сделки по имуществу или акты, видоизменяющие личное положение граждан, они неизменно сохраняют в служебной деятельности должностного лица свой публичный характер и, вместе с тем, свойство актов государственного управления. Таким образом, сделки казны с частными лицами подтверждают, что договорные отношения между властью и гражданами в современном праве не только вполне возможны, но и действительно занимают в нем более или менее значительное место.

К определению вида административного акта на практике следует, впрочем, подходить с большой осторожностью. Как справедливо указывают и сторонники, и противники применения к административному праву понятия о договоре, с договорными актами не надо смешивать таких односторонних актов, которые совершаются административными лицами по просьбе или с согласия частного лица. О договоре нельзя говорить в том случае, когда воля администрации подавляет в данном акте волю частного лица. Просьба или согласие частного лица, требующиеся для назначения его на должность, не сделают из соответственного административного акта о назначении какого-либо договора, если по существующему укладу служебное положение должностного лица остается в зависимости от усмотрения его начальства. Характерные черты публично-правового договора выступают в этом акте лишь при наличности такой юридической регламентации положения служащих, когда последние не могут быть переведены из одной местности в другую без своего согласия и уволены без прошения и когда самое движение по службе ставится в зависимость от определенных условий выслуги и пр.

В оценке общественного значения договорного начала в административном праве мы встречаем такое же разноречие мнений, как и в вопросе о принципиальной возможности договора между правящей властью и гражданами. Одни публицисты смотрят на публично-правовой договор как на исторический пережиток феодального происхождения. Он утрачивает свое значение и смысл в современном государстве, где власть настолько сильна, что может осуществлять свои цели путем односторонних волеизъявлений. Как

орудие публичной деятельности, административное распоряжение гораздо целесообразнее договора. Являясь односторонним волеизъявлением власти, оно может быть видоизменено или отменено в любой момент, как этого потребует общественный интерес. Напротив, договор будет связывать власть и в том случае, когда с изменением в условиях жизни содержание его совсем перестанет отвечать вызвавшим его в свое время публичным интересам. К тому же договор в административном праве представляет опасность для юридического равенства граждан: так как он заключается обыкновенно на основании взаимных предложений и уступок сторон, то вследствие этого дает правящей власти случай для одних из своих контрагентов создавать лучшее положение, чем для других: доказательством может служить практика выдачи концессий[1].

В противовес приведенным доводам в пользу договорного начала в публичном праве выставляются следующие соображения. Если публично-правовой договор коренится в условиях феодализма, то господство односторонней административной воли — прямое наследие абсолютизма. С развитием политического самосознания индивида, с гигантским ростом свободных ассоциаций граждан такого рода властвование в современном государстве постепенно теряет под собой почву. Ярким подтверждением этой мысли может служить отношение к этому властвованию со стороны синдикализма, на который вряд ли можно смотреть как на местное или скоропреходящее явление. Для функционирования публичных служб, вырастающих в современном государстве до грандиозных размеров, нужна целая армия служащих: подобно обыкновенным рабочим, последние все более проникаются сознанием общности своих жизненных и профессиональных интересов; так же, как и обыкновенные рабочие, они уясняют значение и силу своей сплоченности, организованности. Чтобы согласовать требования этого класса служащих с общественными интересами, без договорного начала не обойтись.

Неудобства, связанные с трудностью расторжения договора, могут быть в большей или меньшей степени ослаблены благодаря известной предусмотрительности и осторожности при заключении договора. Что же касается правового равенства, то его гарантиями для лиц, желающих вступить в договорные отношения с административным учреждением, могут служить такие специальные меры, как торги при подрядах или конкурс кандидатов при определении на службу. К тому же следует иметь в виду, что для начала правового равенства договор мог бы представить большую

[1] Ср. *Fleiner*, Institutionen, S. 203—204.

опасность лишь в том случае, если бы администрации приходилось с каждым из своих контрагентов особо устанавливать все содержание сделки. На самом деле административные учреждения так же, как и крупные частные предприятия, имеют возможность наперед определить во всех подробностях условия предполагаемых договоров.

Договор между административными и частными лицами представляет собой известный компромисс между публичным интересом государственного управления и частными интересами его контрагентов. Вследствие этого мы не можем видеть в договоре какой-либо совершенной формы всецело публичного по своей идее административного акта. Но надо согласиться, что и одностороннее административное распоряжение, основанное на игнорировании или подавлении воли частных лиц, также далеко от совершенства. Нет оснований предполагать, чтобы публично-правовые отношения в современном государстве можно было построить исключительно на начале одностороннего властвования и тем более на одном договорном начале. Одностороннее властвование сохраняет твердую почву в осуществлении таких публичных задач, как добывание денежных средств (налоги), как охрана безопасности и частью народного здравия (полиция безопасности и санитарная полиция). Напротив, в деле получения от частных лиц необходимых для внутреннего управления вещей и услуг (казенные подряды), в деле комплектования состава служащих, а также в разнообразной деятельности по содействию условиям духовного развития и экономического благосостояния населения, большая роль либо уже принадлежит договору, либо им завоевывается. Необходимо, впрочем, заметить, что ни в одной административной операции договор не вытесняет совершенно одностороннего акта власти: прежде чем заключить тот или иной контракт, администрация односторонним волеизъявлением выражает свою решимость вступить на преднамеченных условиях в соответственный договор. Вследствие этого создается возможность смотреть на договор публичного права как на двусторонний акт исполнения предшествующего ему одностороннего акта власти[1].

Возле договора новейшая немецкая литература выдвигает в публичном праве особую категорию "соглашений" (Vereinbarung). В договоре контрагенты условливаются о взаимных услугах (Leistungen) — о том, что одна сторона имеет получить и доставить

[1] Ср. проводимое Ориу различие между решением, исполнимым властью администрации (décision exécutoire), и мерами его исполнения, или административной операцией. Précis, p. 420 и др.

другой стороне. Если договор, таким образом, всегда осуществляет некоторую распределительную функцию в отношении самих контрагентов, то соглашение (в специальном его значении) выполняет конститутивную функцию в отношении к третьим лицам: оно определяет их права и обязанности. Наиболее широко понятием соглашения пользуется Георг Еллинек, он подводит под эту категорию не только все акты административных и судебных коллегий, но и законы, представляющие собой в конституционной монархии известное соглашение между обеими палатами и короной[1]. Соглашением с этой точки зрения будет каждый государственный акт, который требует для своей силы согласованной воли нескольких лиц и при этом лишен распорядительного характера договора.

Наконец, особо должны быть отмечены, ввиду их сложной природы, такого рода договорные акты, при посредстве которых административные учреждения привлекают к сотрудничеству с собой частных предпринимателей на началах концессии. Концессионный договор не исчерпывается определением взаимоотношений между одними лишь договаривающимися сторонами, — административным учреждением (концедентом) и частным предпринимателем (концессионером). Создавая концессионеру известное публично-правовое положение ввиду принимаемых им на себя правообязанностей по функционированию публичной службы, концессия неизбежно ведет к установлению разнообразных взаимоотношений между концессионером и индивидуально неопределенным кругом третьих лиц, будут ли это рабочие и служащие или клиенты предприятия, получающего характер публичной службы. Концессионный договор как публично-правовой акт должен предусмотреть и нормировать эти отношения в соответствии с требованиями публичного интереса и права. Таким образом, концессионный договор, хотя и остается по своей природе административным актом, т.е. актом, рассчитанным на конкретные юридические отношения, тем не менее приобретает нормативное свойство. Соглашением сторон при концессии создаются, в интересах третьих лиц, своего рода нормы объективного права: концессионный договор выполняет некоторую правотворческую функцию[2].

2. Что касается классификации административных актов по их форме, то некоторые публицисты, например Моро, предлагают различать акты, подчиненные определенным формам, и акты, от фор-

[1] *G. Jellinek*, System, S. 194 ff.

[2] *Л. С. Таль*, Концессионные договоры общественных управлений. Пг. 1915. А также: *Duguit*, Transformations, p. 133; *Jéze*, Principes; *O. Mayer*, § 49—52; *Fleiner*, § 19 и др.

мальных требований освобожденные[1]. Вряд ли, однако, это различие может иметь приписываемое ему руководящее значение для теории административного права. Подчинение законным формам является одним из основных требований, предъявляемых, в видах укрепления правового порядка, к каждому административному акту. Вследствие этого вместо того, чтобы различать формальные и неформальные акты, следует говорить скорее о том, что одни из административных актов, соответствующих общим требованиям правомерности, подчинены более строгим и стеснительным формальным условиям, другие, напротив, в этом отношении значительно облегчены.

Несравненно более важное значение представляет деление административных актов по их содержанию. С материальной стороны административные акты различаются по характеру юридических последствий, на которые направлено образующее их содержание волеизъявление должностного лица. Пользуясь означенным моментом в целях классификации, мы получаем существенное углубление теории административного акта.

Наибольшего внимания по своей полноте и стройности заслуживает в этом отношении классификация, предложенная Корманом. Она рассчитана ближайшим образом на административные распоряжения, но в общем сохраняет значение и для договорных актов. Должностное волеизъявление в административном акте рассчитано на установление, изменение или прекращение юридических отношений. На этой почве получается деление административных распоряжений на правосозидающие, правоизменяющие и правополагающие распоряжения. Две последних категории существенно отличаются от первой вследствие того, что возможность изменения или отмены ранее изданных административных актов подлежит, как известно, большим или меньшим ограничениям (материальная законная сила акта). Отдельные категории административных распоряжений Корман делит на "лично-правовые" и "вещно-правовые". Лично-правовые распоряжения могут создавать либо обязанности и повинности, либо права (и правовые способности), либо целые комплексы обязанностей и прав. Административные распоряжения, направленные на установление прав, обозначаются понятием конститутивных актов. От правосозидающих распоряжений отделяются, в качестве особой категории, "правоопределяющие распоряжения": они не устанавливают каких-либо правоотношений вновь, но лишь констатируют, удостоверяют наличность существующих правоотношений или, вообще, юридических фактов. Все

[1] *Moreau*, Manuel, p. 132. *Kormann*, System, S. 175 ff.

перечисленные распоряжения имеют положительный характер: они вводят те или другие новые элементы в правовой быт страны. Прямую их противоположность составляют "негативные распоряжения" — отказ административного учреждения от совершения испрашиваемого у него положительного акта[1].

При классификации административных актов особое затруднение представляет определение того места, которое должны занимать в их системе такого рода акты, как назначение или избрание должностного лица, натурализация иностранца и т.п. Иногда эти акты относят к числу конститутивных актов, иногда их выделяют в специальную категорию. С точки зрения Кормана, они отличаются от обыкновенных конститутивных актов тем, что ими создаются не отдельные права или обязанности, но целые совокупности прав и обязанностей[2]. Другую — и весьма оригинальную — конструкцию означенных актов предлагает Гастон Жез. По его мнению, акт избрания или назначения на должность, в сущности, не создает юридического положения, в которое становится должностное лицо. Это положение уже существует в качестве публичной функции, организованной и определенной законами и указами. Акт избрания или назначения является не более как лишь условием применения к индивиду соответственного легального статуса в смысле некоторого "общего и безличного юридического положения". То же самое относится и к натурализации, к назначению опеки и пр. и пр. Таким образом, получается, по учению Жеза, особая разновидность юридических актов — "акты условия" (actes conditions)[3].

§ 29. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ

1. Требования администрации, не выполняемые гражданами добровольно, подлежат принудительному осуществлению. Возможность для администрации прибегать к принудительным мерам по собственному почину, без предварительного судебного постановления, устанавливающего закономерность данного требования, называется административным принуждением (Verwaltungszwang). В праве административного принуждения правящая власть получает, таким образом, особую привилегию прямого исполнения своих актов (action directe)[4]. Эта привилегия является главной составной частью административной прерогативы в смысле таких преиму-

[1] *Kormann*, System, S. 58—124, Grundzüge, § 19.
[2] *Kormann*, System, S. 104 ff.
[3] *Jéze*, Cours de droit public, p. 28—31.
[4] *Hauriou*, Précis de droit administratif. p. 23.

ществ, которые создают для правящих господствующее, привилегированное положение при осуществлении ими служебных прав[1].

Административное принуждение, допускаемое вне случаев крайней необходимости, несовместимо с последовательным осуществлением правового начала в отношениях между должностными лицами и гражданами. Судебная проверка основательности административного акта, следующая после применения принуждения, в значительной мере утрачивает свое гарантирующее значение. Отмена судом неправомерного акта, приведенного администрацией в исполнение, не в силах устранить нанесенного человеку мерами принуждения вреда и ущерба. Юрисдикция, образующая, вместе с нормативными и административными актами, необходимое условие для господства права, должна, по общему правилу, предшествовать принуждению, а не следовать за ним. Завидным в этом отношении образцом для административного права может служить гражданское право, для которого порядок административного принуждения напоминает собой разве лишь далекие, давно пережитые пути самоуправного осуществления частными лицами своих правопритязаний[2].

2. Сперва суд — потом принуждение: это положение не является и в области публичного права какой-либо утопией, основанной на чрезмерном расширении идеи правового государства. Если административное принуждение до сих пор господствует на европейском континенте, то в Англии и в Соединенных Штатах преобладает именно судебный способ принуждения. Сущность этого порядка состоит в том, что администрация для принудительного осуществления своих распоряжений должна предварительно обращаться к суду. Иски администрации о понуждении гражданина к исполнению публичной обязанности в Англии относятся, по преимуществу, к ведомству мировых судей[3]. В большинстве случаев разбирательство по этим искам у мировых судей носит характер сокращения состязательного процесса (summary jurisdiction). Дела о принуждении ad faciendum vel omittendum, т.е. об исполнении требуемого законом действия или о прекращении незаконного состояния, производятся с вызовом ответчика, который вправе представить своих свидетелей: по рассмотрении всех относящихся к

[1] Moreau, Manuel, p. 77 и сл.

[2] См. поучительные сопоставления из древнейшего римского процесса в прекрасной статье А. М. Кулишера, указанной под загол., стран. 3—6.

[3] К компетенции верховного суда (в первой инстанции) относятся дела о взыскании государственных налогов в тесном смысле (в отличие от местного и специального обложения), дела об устранении общественно-вредного состояния (public nuisance) и нек. др.

делу вопросов факта и права суд либо отклоняет жалобу администрации либо, признав ее требование уважительным, дает ответчику приказ (order) исполнить требуемое действие. За промедление в исполнении приказа налагается денежный штраф не свыше 10 руб. (1 ф. ст.) за каждый день и 200 руб. в общей сумме, причем этот штраф взыскивается посредством продажи имущества ответчика по исполнительному листу на общем основании, или следует заключение ответчика в тюрьму впредь до исполнения приказа, но на срок не свыше 2 месяцев. В делах о понуждении ad solvendum — к выполнению лежащих на нем денежных обязательств публичного характера — судопроизводство значительно упрощается. Административное распоряжение о взыскании с данного лица своевременно неуплаченного местного или специального налога подлежит со стороны мировых судей проверке более формальной, чем по существу; иногда закон устраняет даже самый вызов ответчика по этим делам, и податные власти могут требовать немедленного разрешения дела. Состязание сторон необходимо лишь в случае сомнения, возникшего у судьи. Наконец, в случае необходимости для администрации задержать лицо, произвести обыск, выемку и пр., мировой судья, по ее требованию, отдает приказы о задержании (warrant of apprehension) и о других формах стеснения личной свободы. Эти приказы отдаются, конечно, без предварительного вызова лица, против которого они направлены. Напротив, предварительное заключение под стражу (comitnent) и иные меры пресечения обвиняемому уклониться от суда постановляются мировыми судьями после состязательного разбирательства.

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

Независимо от этого, полиция пользуется правом применять непосредственно меры принуждения в видах предупреждения либо пресечения предстоящего преступного деяния или вообще нарушения общественного мира. Но что в высокой степени характерно для английского права, это — возможность применять в подобных

случаях принуждение не только для полиции, но и для каждого гражданина. Каждый англичанин имеет право и обязанность принять все строго необходимые меры для предупреждения или пресечения преступления, задержать "подозрительную личность", находящуюся в публичном месте с целью совершить преступление, или лицо, совершающее в его присутствии преступное деяние, предусмотренное актом о грабеже, о бродягах и т.п. Каждый гражданин может и должен принять все необходимые меры для предупреждения или пресечения нарушения мира, все равно, будет ли уличная драка, незаконное собрание или бунт (riot). Служебное положение полиции существенно осложняет и увеличивает ее обязанности по пресечению преступлений и подавлению нарушения мира; она пользуется значительно большими по объему полномочиями по части непосредственного задержания лиц, разумно подозреваемых в совершении преступных деяний. Но вследствие этого право полиции применять непосредственно принуждение отнюдь не приобретает какой-либо особой юридической квалификации, отличной от соответственного права каждого лояльного английского гражданина. Должностным лицам, как и гражданам, непосредственное принуждение предоставляется лишь в случае необходимости осуществить принуждение немедля, не ожидая судебного приказа. Непосредственное принуждение допустимо — и обязательно — лишь как необходимая мера. Всякое насилие без суда, от кого бы оно ни исходило, почитается незаконным, если объективная необходимость в принятии соответственной меры непосредственного принуждения в данном случае отсутствовала. Вопрос об этой необходимости, при привлечении должностного или частного лица к ответственности за допущенное им самоуправство, разрешается присяжными заседателями наравне со всеми другими вопросами факта[1].

3. На европейском континенте административное принуждение применяется в весьма разнообразных формах. Кроме непосредственного принуждения к исполнению административного распоряжения (executio ad faciendum vel omittendum, либо ad solvendum) и возможности принимать меры к устранению упущений на счет обязанного (Ersatzvornahme), германское право допускает еще особые административные взыскания за ослушание (Ungehorsams-Executiv, Zwangsstrafe). Обращаясь к данному лицу с требованием, администрация заранее грозит ему штрафом или арестом за неисполнение этого требования. В случае ослушания взыскание при-

[1] Обстоятельное изложение английской системы дает *Кулишер*, указ. ст., стран. 21—46.

водится в исполнение в административном порядке. Вопреки утверждению германских публицистов, что эти "исполнительные" или "принудительные" взыскания не являются наказанием в правовом значении этого слова, в них явственно проявляется присвоение администрацией функций уголовной юстиции. Но действительно, это такая специфическая форма наказания, которая решительно противоречит основным требованиям уголовного права. Закон определяет лишь максимальную высоту взыскания, предоставляя определение свойства и состава нарушения всецело на усмотрение администрации. Мера взыскания соразмеряется не со степенью вины, а лишь с силой упорства, оказываемого лицом, принуждаемым к исполнению административного распоряжения. Чтобы победить это упорство, администрация, не считаясь с принципом non bis in idem, может по одному и тому же делу применять взыскание неоднократно. По мнению Флейнера, она вправе прибегать к этому взысканию и в том случае, когда за данное нарушение налагается уголовное наказание.

Независимо от "взысканий за ослушание", в Пруссии, Саксонии, в некоторых других частях Германской империи администрация пользуется правом налагать наказания за так называемые полицейские и фискальные деликты на основании имперского устава уголовного судопроизводства (§ 453 и 459). Взыскание — штраф или арест не свыше 14 дней. Карательное распоряжение администрации рассматривается как судебно-административный акт, подчиняющийся общим требованиям уголовного права. По требованию осужденного этим распоряжением дело переносится в шеффенский суд для пересмотра по существу[1].

Французское право так же, как и германское, открывает широкий простор административному принуждению. Но оно, по крайней мере, более или менее выдерживает принцип, что наказания могут быть налагаемы только по суду. По общему правилу, нарушение административных регламентов карается по приговору мирового судьи (ст. 471, п. 15 уголовного кодекса). В виде исключения органы административной юстиции (но не сама активная администрация) могут налагать взыскания за дорожные и некоторые другие нарушения[2]. Другим отступлением служит режим пресловутой полиции нравов: женщина, зарегистрированная в списки проституток, за неисполнение ею правил административного регламента произвольно арестуется, по усмотрению полиции, без суда, на срок, обыкновенно, до 20 дней. И эта мера, и другие

[1] *Fleiner*, Institutionen, S. 204 ff.

[2] Так наз. contentieux de la répression. *Moreau*, Manuel, p. 1181—1184.

стеснения личной свободы, составляющие режим полиции нравов во Франции, необходимой опоры в законе вовсе не имеют[1].

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

4. В России административное принуждение доселе сохраняет все то разнообразие форм, которые выработались при старом режиме[2]. Непосредственное принуждение широко допускается и ad faciendum vel omittendum, и ad solvendum. В оступление от общего правила ст. 1 Устава Гражданского Судопроизводства, по которой всякий спор о праве гражданском подлежит разрешению судебных установлений, — такие требования административных мест и лиц, коим закон присвоил свойство бесспорных, не допускающих возражений в состязательном порядке, подлежат ведению правительственных, а не судебных установлений (прим. к ст. 1). К числу бесспорных требований, осуществляемых в порядке административного принуждения, относятся взыскания государственных и местных (земских, городских и пр.) налогов, пошлин и всякого рода сборищ (т. XVI ч. II Пол. Взыск. Гражд., ст. 1 и прим.). Но притязания, возникающие из договорных отношений частных лиц с казной, подлежат ведению гражданского суда (Уст. Гражд. Суд., ст. 1282 и сл.)[3].

Помимо непосредственного принуждения частного лица к исполнению своих распоряжений, администрация вправе сама принимать, в подлежащих случаях, меры к устранению упущений со стороны обязанного на его счет. Так, городскому общественному управлению и полиции предоставляется к устранению таких упущений по содержанию недвижимого имущества, которые угрожают народному здравию или общественной безопасности, принимать

---

[1] *Елистратов*, О прикреплении женщины к проституции (Врачебно-полицейский надзор) Каз. 1903, стран. 57 и сл. Ср. также *Jéze*, Le regime juridique de la prostitution. Revue du droit public, t. XXVIII (1911), p. 690—700.

[2] См. Учебник административного права В. А. Гагена, посвятившего выпуск 1916 г. всецело вопросу об административном принуждении.

[3] О разграничении бесспорных и спорных требований в практике Сената см. *А. М. Гуляев*, Общие учения системы гражданского права в практике Гр.К.Д.Пр. Сената за 50 лет. Ж.М.Ю. 1914 ноябрь, стр. 13—37 (по отд. отт.).

на счет владельца неотлагательно необходимые меры, если сам владелец не исправит упущения к назначенному администрацией сроку (Уст. Строит., ст. 209). Однако эта власть, сталкивающаяся с правом недвижимой собственности, обставляется существенными ограничениями. Для сломки, переноса или исправления зданий на счет владельца требуются судебные гарантии. "Административные управления приступают к означенным действиям не иначе, как в исполнение судебного о том приговора, вышедшего в окончательную законную силу" (ст. 210). Суммы, затраченные администрацией на принятие необходимых мер на счет владельца, взыскиваются не иначе, как порядком судебным (ст. 211, Уст. Угол. Суд., ст. 1217[1].

То бережное отношение, которое таким образом предписывается для зданий, на человека и его свободу не распространяется. И в силу обыкновенных полномочий, предоставленных полиции Уставом Благочиния и другими узаконениями, и ввиду исключительных стеснений, определяемых Положением 14 августа 1881 г., личная свобода человека со всех сторон встречает предупреждение и пресекающее воздействие со стороны правящей власти. Полицейский арест не имеет установленных границ в каком-либо точном законном определении его оснований, формы и продолжительности. Обыски и выемки могут производиться по усмотрению полицейского и жандармского начальства в порядке охраны в местностях, объявленных и необъявленных в каком-либо исключительном положении. Полицейский надзор, учреждаемый по распоряжению административных властей, из безобидной формы простого наблюдения гипертрофируется в целую систему тягостных стеснений для личной свободы поднадзорного. В широких и разнообразных формах допускается административная высылка и ссылка. Вопреки требованию временных правил 24 ноября 1905 г. и 26 апреля 1906 г. определять ответственность за преступные деяния, учиненные посредством печати, в порядке судебном, русская печать продолжает оставаться под гнетом административного принуждения. Собрания, общества и союзы, несмотря на принципиальное провозглашение временными правилами 4 марта 1906 г. явочного порядка, остаются в полной зависимости от административного усмотрения.

К мерам непосредственного принуждения широко примешиваются меры административной юрисдикции.

Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 20 ноября 1864 г., отражая прогрессивные течения шестидесятых годов, ус-

[1] Случаи, когда по русскому праву допускается исполнение за счет обязанного, подробно изучены *В. А. Гагеном*, назв. соч., стр. 108 и сл.

тановил ответственность за неисполнение законных распоряжений, требований или постановлений правительственных и полицейских властей (а равно земских и общественных учреждений) в судебном порядке: виновные в неисполнении административных распоряжений, если Уставом не определено за то иного наказания, подвергаются денежному взысканию не свыше 50 руб. (ст. 29; см. также ст. 20 и 30[1]). В судебном порядке, применительно к ст. 29 Устава, наказания налагаются за неисполнение как отдельных требований и распоряжений администрации, так и обязательных постановлений, издаваемых губернатором (либо градоначальником) на основании ст. 421 Общ. Учр. Губ. (ст. 423). Но, как известно, в отступление от этого порядка, неразрывно связанного с правовой идеей всей судебной реформы Александра II, впоследствии, с изданием "охранного" Положения 14 августа 1881 г., для местной администрации была создана возможность устанавливать за нарушение обязательных постановлений, издаваемых на основании ст. 15 названного Положения (ныне ст. 104 Уст. Благ.), взыскания без суда (арест не свыше 3 мес. или штраф в 500 руб. — при усиленной охране и арест, тюрьма или крепость на 3 мес. или штраф до 3000 руб. — при чрезвычайной охране).

Далее, лица, состоящие под так называемым "гласным" полицейским надзором, за неисполнение особых предписанных для них правил подвергаются аресту при полиции: по постановлению начальника местной полиции — на срок до трех дней; по распоряжению губернатора — на срок до семи дней и по предписанию министра внутренних дел — на срок до одного месяца (Уст. Благ., ст. 158).

Преступления и проступки "против имущества и доходов казны" и против общественного благоустройства и благочиния по общему правилу, наравне со всеми другими уголовными делами, подлежат ведению судебных установлений. В виде исключения, однако, некоторые из нарушений подлежащих уставов, определенным образом перечисленные в законе, отнесены к юрисдикции административных учреждений. Одни из относящихся сюда дел предоставляются разрешению административных учреждений с правом налагать взыскания на обвиняемых лиц под условием добровольного согласия последних на внесудебную ответственность. Судебные Уставы 1864 г. установили этот порядок для дел по некоторым нарушениям Устава о паспортах и Устава путей сообщения (ст. 1220 и 1230—1232 Уст. Уг. Суд.). Позднейшие узаконения ввели его для разнообразных дел по нарушениям постановлений о питейном и табачном сборах и об акцизе, по нарушениям в казенных лесах и на рыбных промыслах, для некоторых дел о контрабанде и о

неисполнении законных требований начальника порта (ст. 1125^{2-6} и 1216^{5} Уст. Уг. Суд.). Если лицо, на которое наложено взыскание по одному из этих дел, не заявит в течение определенного законом срока о своем желании подчиниться административному постановлению или не внесет следующего с него взыскания, данное дело обращается к судебному рассмотрению.

Другая категория дел подлежит непосредственному ведению казенного управления и управлений по общественному благоустройству и благочинию безусловно, независимо от воли нарушителя: это дела, определенно исчисленные в приложениях к ст. 1124 и 1214 Уст. Уг. Суд., по нарушениям таможенным, лесным и почтовым, Уставов врачебного и карантинного, постановлений о торговом мореплавании, биржах, о ремесленной, фабрично-заводской и горной промышленности и нек. др.

Сельскому старосте и волостному старшине предоставляется право "за маловажные проступки" подвергать подведомственных им лиц денежному взысканию до одного рубля или аресту не долее двух дней. При определении этих взысканий закон предписывает руководствоваться правилами сельского судебного Устава 1839 г. Взыскание может быть обжаловано земскому начальнику (Общ. Пол. Кр., ст. 79, 104 и прил. к ст. 164 по Прод.). Ст. 57 Пол. Устан. Крест. давала самому земскому начальнику, в случае неисполнения законных его распоряжений или требований лицами, подведомственными крестьянскому общественному управлению, право подвергать виновного, "без всякого формального производства", аресту на время не свыше трех дней или денежному взысканию не свыше шести рублей. Эта статья в настоящее время отменена указом 5 октября 1906 г. (п. XI), сохраняющим доселе свое действие в прекарном порядке ст. 87 Основных Законов.

<...>

Глава четвертая
ЗАЩИТА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

§ 39. СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ

"Закон не есть действующее право, а только план или проект будущего и желаемого правопорядка" (Бюлов). Все равно, обращается ли закон к гражданину или к должностному лицу, он имеет дело с обыкновенными людьми, которым свойственно ошибаться, которым не чужды слабости и недостатки, небрежность и своекорыстие. Как бы тщательно ни регулировать закон взаимных отношений между должностными лицами и гражданами, одним фак-

том своего существования он не исключает возможности для органов управления совершать неправомерные действия. Чтобы предупредить или, по крайней мере, устранить либо ослабить вредные последствия этих правонарушений, необходимы особые юридические приспособления для защиты публичного права.

1. Известные гарантии для законности управления могут лежать уже в самом устройстве правящей партии. Укреплению законности в государственном управлении способствует взаимное обособление законодательных и административных учреждений: правящие, не будучи, вместе с тем, и законодателями, теряют возможность сами узаконять свои отступления от закона в делах управления. Если от должностных лиц административного ведомства требуется образование и в особенности специальная юридическая подготовка, то это должно предохранить государственное управление от таких нарушений закона, которые обязаны темноте и неосведомленности чиновника. Коллегиальное начало предупреждает нарушения закона, происходящие от неведения или злой воли отдельного лица. Соблюдение закона может в известной степени обеспечиваться развитием самоуправления, поскольку, однако, и самый закон является добросовестным истолкованием того общественного интереса, который близок самоуправляющейся группе. Далее, установлению закономерности в управлении способствует точное разграничение ведомства административных учреждений, точное определение объема полномочий каждого должностного лица. Нарушения закона сокращаются по мере того, как волеизъявления правящей власти, направленные на юридические последствия, начинают приобретать определенность и устойчивость административного акта. Начало законности выигрывает, если административное производство подчиняется известному порядку, известным формам, соответствующим в той или иной мере формам судебной деятельности (гласность производства, выслушивание заинтересованной стороны и т.д.).

2. Дальнейшим средством к обеспечению законности в управлении может в известной мере служить институт административного надзора. Этот надзор, или контроль, применяется в формах отчетности, ревизии и постоянного наблюдения. Названные виды контроля могут касаться либо собственно административной, либо финансовой стороны управления. Финансовый контроль у нас осуществляется учреждениями Государственного контроля и контрольных палат. Подробные правила о счетоводстве, отчетности в делах счетных и ревизии счетов дают Общий счетный устав и счетные уставы некоторых отдельных ведомств (Свод уставов счетных, т. XIII, ч. 2 Св. Зак.). Не входя в рассмотрение финансового

контроля, мы остановимся на формах собственно административного надзора.

В нашем законодательстве отчетность низших чиновников перед высшими и высших перед Государем поставлена весьма широко. Министры обязаны отчетностью "в делах" и особым отчетом "в видах и предположениях к усовершенствованию каждой части", причем этот отчет предполагает "твердый и постоянный план усовершенствования" (Учр. Мин., ст. 137—151). Губернатор представляет Государю общий отчет о состоянии губернии и об управлении ее за истекший год (Общ. Учр. Губ., ст. 391). Кроме общего отчета, губернатор обязан представлять целый ряд других отчетов и срочных донесений, между прочим, два раза в месяц рапорт о происшествиях (до "необыкновенных рождений" — близнецов, тройней или необыкновенного вида младенцев включительно). Приводить в отчетах традиционное выражение: "все обстоит благополучно" ныне воспрещено (ст. 394 и прил. по Прод.).

Основными недостатками нашей административной отчетности, кроме чрезмерного обременения ею должностных лиц, является отсутствие обязанности (а иногда даже и права) опубликовывать отчеты во всеобщее сведение, отсутствие общей формы для отчетности и общих правил для рассмотрения, проверки и утверждения отчетов. Юридические последствия неутверждения отчета не определены[1].

Ревизия состоит в непосредственном ознакомлении (а не только по отчетам) с положением дел в контролируемом учреждении. Ревизия может быть внутренней или внешней. Ревизия будет внешней, если она производится лицами, не причастными к данному ведомству. Внешняя ревизия у нас производится сенаторами, назначаемыми для этой цели по особым Высочайшим повелениям. Назначение времени для ревизии зависит от Государя, а объем полномочий ревизующего определяется особыми инструкциями. По Высочайшему повелению 29 февраля 1912 года, возложенные на ревизующих сенаторов обязанности и особые полномочия по ревизии почитаются окончательно прекратившимися со времени завершения ими порученной ревизии, с обращением всех возбужденных ими дел в подлежащие ведомства или к судебной власти (Учр. Сен., ст. 249 и прим.). Как указывает профессор И. Т. Тарасов, сенаторские ревизии, "не будучи периодическими, производятся, обыкновенно, через столь продолжительные периоды времени, что беспорядок, неправда и хищения, пресеченные одной

[1] Ср. *Тарасов*, Лекции, т. II, стран. 184 и 185.

ревизией, успевают зародиться вновь, окрепнуть и созреть к новой ревизии" (Лекции, II, 190)[1].

Внутренняя ревизия может быть периодической или внезапной. Так, губернатор ревизует губернию ежегодно или однажды в два года (Общ. Учр. Губ., ст. 388). Его внезапной и частной ревизии может подлежать любое административное губернское и уездное присутственное место, кроме контрольной палаты (ст. 583).

Так же, как ревизия, постоянный административный контроль бывает внутренний (со стороны высших учреждений за низшими в порядке подчиненности) и внешний. В прежнее время органом внешнего контроля у нас была особая губернская прокуратура. К губернскому управлению был "приставлен" губернский прокурор и при нем "для совета и помощи" два губернских стряпчих (казенных и уголовных дел), к земскому суду в уезде — уездный стряпчий или уездный прокурор. Прокуроры и стряпчии были подчинены министру юстиции и от губернских и уездных мест, при которых состояли, оставались независимыми. На чинах прокуратуры лежал "непосредственный надзор" за порядком производства дел во всех губернских и уездных присутственных местах. К обязанностям прокурора относилось личное присутствие в заседаниях административных учреждений с правом делать указания, которые "присутствующие обязаны выслушивать терпеливо и в молчании, не прерывая речи", предъявление "понуждений" и "предложений" по существу дел, а главное — просмотр и пропуск журнальных определений присутственных мест. Без прокурорской надписи — "чел" или "читал" — ни одно постановление присутственного места не могло иметь законной силы. На самом деле, однако, это требование прокурорского "пропуска" не могло составить сколько-нибудь действительного средства для укрепления законности в управлении. Для просмотра журналов прокурору предоставлялся всего трехдневный срок, что при большом количестве одновременно поступавших журналов из разных присутственных мест делало совершенно невозможным добросовестное ознакомление с их содержанием. Затем, если прокурор опротестовывал журнал, то дело не переходило в какую-либо высшую или особую инстанцию, а пересматривалось тем же учреждением, решение которого было опротестовано. По рассмотрении прокурорского про-

[1] По закону о сенатской реформе Сенату предоставляется самому входить к Государю через Совет Министров с представлениями о назначении сенаторской ревизии определенной местности или отрасли управления в тех случаях, когда из доходящих до Сената дел последний удостоверится в наличности значительных беспорядков либо злоупотреблений (Учр. Сен., ст. 208[1]).

теста присутственное место могло остаться при прежнем решении — и тогда дальнейшее несогласие со стороны прокурора уже не останавливало приведения последнего в исполнение. Составители Судебных Уставов 1864 года отнеслись отрицательно к этим функциям губернской прокуратуры. Они исходили из мысли, что правильное разрешение административных дел должно обеспечиваться "занятиями членов и вообще служащих каждого установления и сверх того — наблюдением непосредственного начальства, а по делам, касающимся интересов частных лиц — надзором этих последних и правом их обжаловать каждое отдельное действие или постановление". По сим соображениям губернская прокуратура, контролирующая административную деятельность, была упразднена[1].

В настоящее время внешний контроль у нас сохраняется в формах финансового контроля и в надзоре правительства за местным самоуправлением. Правительственный надзор за земским и городским самоуправлением принадлежит губернатору, присутствиям по земским и городским делам, министру внутренних дел и Сенату. По действующему праву, этот надзор совершенно утрачивает свойственный контролю характер простого наблюдения — он извращается в глубокую правительственную опеку над самоуправлением.

3. Способом обеспечения законности в управлении может до некоторой степени служить начало закономерного повиновения. Это начало выражается в том, что, по общему правилу, всем и каждому следует подчиняться только законным требованиям власти.

Во взаимных отношениях должностных лиц это начало проявляется в праве представления. Так называется право или, вернее, обязанность подчиненного лица или учреждения делать представления начальству о своих сомнениях в законности его распоряжения. По нашему праву, если в предписании министра начальство, ему подчиненное, усмотрит отмену закона или Высочайшего повеления, допущенную без соблюдения определенного на то порядка, то оно "обязано, не чиня исполнения, представить о сем Министру". В случае, если министр подтвердит свое предписание, подчиненное учреждение обязано представить свои сомнения на

[1] *Н. В. Муравьев*, Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности, М. 1889, стран. 335, 432 и др. *И. М. Страховский*, Губернское устройство, Ж.М.Ю., 913, № 9, стран. 139—157. Последний из названных авторов высказывается за необходимость восстановления административной прокуратуры, но только на более соответствующих современным требованиям началах.

окончательное разрешение в Сенат (Общ. Учр. Губ., ст. 178; Учр. Мин., ст. 190 и 191)[1]. На практике, однако, при слабости правового чувства, доверие и покорность начальству, обыкновенно, берут верх над юридическими сомнениями. К тому же, на всю администрацию выставленное законом требование представлений не распространяется. Так, по ст. 756 Общ. Учр. Губ., "уездное полицейское управление не имеет права входить в рассмотрение законности предписаний как высшего, так и губернского начальства: оно исполняет эти предписания "беспрекословно и неукоснительно".

Незаконные распоряжения власти, вообще говоря, необязательны и для граждан. Начало закономерного повиновения обеспечивается здесь тем, что уголовная ответственность устанавливается только за неисполнение "законных требований" правящей власти. Ст. 29 (а также ст. 30 и 30[1] Устава о наказаниях угрожает взысканием "за неисполнение законных распоряжений, требований или постановлений правительственных и полицейских властей, а равно земских и общественных учреждений", в частности волостных и сельских начальников, агентов железнодорожного управления и т.д. При этом не обвиняемый обязан доказывать, что предъявленное к нему требование было незаконно, но, напротив, обвинитель должен представить доказательство законности этого требования. Со своей стороны, мировой судья и сам должен проверить, было ли действительно законно или нет данное требование[2].

Казалось бы, это право не подчиняться незаконным требованиям власти должно составить очень сильное орудие для обеспечения законности. На самом деле, значение этого средства весьма ограниченно. С одной стороны, обыватель не всегда может разобраться в том, что законно и что незаконно. Между тем, отказываясь исполнить административное распоряжение ввиду сомнения в его закономерности, он подвергает себя риску поплатиться штрафом. С другой стороны — и это самое главное — при господстве системы административного принуждения, когда предъявленные полицией требования приводятся в исполнение без предварительного разбора дела на суде, о неисполнении требования власти до определения его законности судом говорить вообще не приходится.

[1] Существовавшее доселе право губернских учреждений представлять Сенату об усмотренной ими в указе самого Сената отмене закона или Высочайшего повеления, а также о подтверждении указов Сената и разъяснении сомнений, при применении законов встречаемых, отменено законом о реформе Сената (Учр. Сен., отд. XXIII б; ср. Общ. Учр. Губ., ст. 177).

[2] Признавая подсудимого виновным, судья обязан означить в приговоре, что доказательства, представленные в подтверждение законности распоряжения, признаны судом уважительными (Реш. Уг. Д. 1871. № 943).

Препятствуя исполнению требований, по коим полагается сперва принуждение и уже потом, если угодно, какая-нибудь проверка законности, лицо рискует, помимо испытания всех неприятностей принудительного воздействия, еще ответить за сопротивление власти[1].

4. Чтобы добиться отмены незаконного распоряжения, можно приносить жалобы на подлежащее административное учреждение в восходящем порядке его иерархического подчинения, или в так называемом "инстанционном порядке". На действия полицейских служителей можно жаловаться становому приставу или же прямо исправнику. На становых приставов жалобы приносятся исправнику, на городских приставов — начальнику местной полиции, а на распоряжения исправника и уездного полицейского управления — губернатору или губернскому правлению. Если полицейское управление действовало по повелению высшего начальства, то можно обращаться с жалобой непосредственно в то место, от которого последовало это повеление (Общ. Учр. Губ., ст 70). Жалобы на сельских и волостных должностных лиц приносятся земскому начальнику (Общ. Пол. Крест., ст. 203, ср. ст. 204). Жалобы на распоряжения земской или городской управы могут быть приносимы, по усмотрению жалующегося, губернатору либо земскому собранию или городской думе, по принадлежности (Пол. Земск. Учр., ст. 129; Гор. Пол., ст. 144).

Министры принимают жалобы на места и лица, им подчиненные. При этом, однако, должен наблюдаться порядок иерархической постепенности: закон предписывает министрам не принимать жалоб "на нижние места мимо высших" (Учр. Мин., ст. 196). Ввиду того, что "высшее направление действий по охранению государственного порядка и общественного спокойствия принадлежит министру внутренних дел", то на действия губернатора или градоначальника по применению "охранного" Положения 14 августа жалобы могут быть приносимы в инстанционном порядке министру внутренних дел (Уст. Благ., ст. 91 и 92).

Жалобы на действия и распоряжения министров, главноуправляющих отдельными частями и генерал-губернаторов (когда они не подлежат по закону обжалованию в Сенат) могут быть приносимы на Высочайшее имя через Канцелярию Его Императорского

[1] Наказуемое сопротивление власти образует противодействие только законным служебным действиям (Улож. о Наказ., ст. 270, Угол. Улож., ст. 142. *С. В. Познышев*, Особенная часть русского уголовного права, стран. 386 и сл.).

О сопротивлении незаконным распоряжениям власти см. *Ю. С. Гамбаров*, Свобода и ее гарантии, стран. 168—182, и *Дюги*, Конституционное право, стран. 941—957.

Величества по принятию прошений. На Высочайшее имя могли быть также приносимы жалобы на определения департаментов Сената, кроме кассационных, и могут поступать жалобы на постановления высших государственных установлений, кроме Сената, когда они приносятся по административному делу "на противное событию изложение в постановлении обстоятельств дела" (Учр. Канц. Прош., ст. 9). Из административных постановлений безусловно забронированы от жалоб на Высочайшее имя увольнение по третьему пункту и определения второго департамента Сената об укреплении участков общинной земли в личную собственность (ст. 9, п. 1 по Прод. 1912 г.). По закону о реформе Сената, жалобы на всякого рода вообще определения Сената не могут быть более приносимы на Высочайшее имя (Учр. Сен., ст. 9, п. 2).

Относительно срока и других условий принесения жалоб и о порядке их рассмотрения наше законодательство содержит лишь некоторые отрывочные постановления[1]. Более подробно регламентируются лишь жалобы, приносимые на Высочайшее имя. Для принесения на Высочайшее имя жалоб на постановления высших государственных установлений определен четырехмесячный срок (ст. 15, п. 4). Жалоба на Высочайшее имя может быть принесена через поверенного, если в деле участвует несколько лиц, а также в делах, относящихся до целого сословия, общества или общественного установления (ст. 12). По жалобам на высшие государственные установления испрашивается Высочайшее разрешение на оставление жалобы без последствий или на внесение дела в то высшее установление, на которое подана жалоба (ст. 18). По жалобам министров, главноуправляющих и генерал-губернаторов испрашивается Высочайшее разрешение на оставление их без последствий, либо на внесение дела в Совет Министров или в Сенат, либо направление его в законодательном порядке (ст. 19). По требованию главноуправляющего канцелярией прошений, подлежащие ведомства сообщают необходимые сведения для разрешения жалоб и предъявляют для обозрения подлинные производства (ст. 27). Объяснения или заключения лиц, на которые принесены жалобы, представляются Государю вместе с докладом жалобы (ст. 19). При рассмотрении жалоб в Совете Министров и в других

[1] Ср., например, определение ст. 720 Общ. Учр. Губ. о трехдневном сроке для принесения жалоб на становых приставов: ст. 130 Пол. Земск. Учр. и ст. 145 Гор. Пол. о действиях губернатора по жалобе на земские и городские управы; ст. 196 Учр. Мин. об истребовании объяснений по жалобам и пр., ст. 278 Уст. Благ. о порядке подачи и рассмотрения жалоб на распоряжения и действия должностных лиц по воспрещению или закрытию публичных собраний и пр.

установлениях, куда они будут направлены по повелению Государя, присутствует Главноуправляющий канцелярией прошений (ст. 20).

Как бы, однако, ни была широка предоставленная гражданам возможность обжаловать незаконные распоряжения власти по начальству, этим способом еще далеко не обеспечивается в должной мере законность управления. Жалобщик не имеет возможности поддержать свои доводы при рассмотрении жалобы; у него нет уверенности, что его доводы будут оценены. Некоторым улучшением является германский институт так называемой формальной жалобы, подача которой обыкновенно приостанавливает действие обжалованного распоряжения впредь до пересмотра дела высшей административной инстанцией и вместе с тем открывает жалобщику известную возможность участвовать в деле представлением доказательств и пр.[1] Но несравненно более высокую гарантию, чем всякого рода жалобы по начальству, дают административная юстиция и судебная ответственность должностных лиц.

§ 40. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ

1. Под именем административной юстиции мы понимаем судебное обжалование актов управления. Сущность административной юстиции состоит в судебном характере этого обжалования. В действительности юрисдикция по административным делам не всегда в должной мере усваивает и выдерживает характер независимого суда, и потому между предложенным нами общим теоретическим понятием административной юстиции и формами практического ее осуществления в отдельных странах может проявляться более или менее значительное расхождение[2].

Административную юстицию не надо смешивать с теми случаями, когда судьей в делах управления выступает сама администрация. Так, в случаях нарушения обязательных постановлений, изданных в порядке охраны, администрация сама рассматривает дело и налагает взыскание. Эта юрисдикционная деятельность органов активного управления не имеет ничего общего с гарантиями публичного права, к числу которых принадлежит рассматриваемый нами институт: административная юстиция есть судебная проверка действий администрации, а между тем здесь сама администрация

[1] Fleiner, Institutionen, § 14.

[2] Для характеристики административной юстиции в том виде, в каком она осуществляется в Германии и во Франции, можно воспользоваться следующим определением Аншютца: административная юстиция есть применение административного права для разрешения споров через посредство особых органов управления, не принадлежащих к судебной корпорации, и по правилам процесса, подобным тем, которые приняты в общих судах. Ж.М.Ю., июнь 1907 г.

предписывает, судит и принуждает к исполнению своих требований. Впадают в недопустимое недоразумение, когда со словом "административная" юстиция соединяют мысль, будто это есть судебная деятельность самой администрации. Ведь когда мы говорим: "гражданская" юстиция, то не думаем, что здесь судят сами граждане. И как гражданская юстиция есть суд в юридических спорах частных лиц между собой, так административная юстиция является судом в столкновении между гражданами и администрацией. Административная юстиция не есть, таким образом, юрисдикция административных учреждений, но суд по административным делам, подобно тому, как гражданская юстиция есть суд по гражданским делам.

Административная юстиция составляет для граждан публичноправовую гарантию как способ обжалования актов управления. По этому признаку она отличается от различных форм административного контроля за законностью управления. Орган юрисдикции устраняет незакономерность не по собственному почину, а по требованию стороны. При правильной постановке административной юстиции обыватель приобретает право на административный иск. Это есть право лица на судебную защиту в случаях нарушения его публичного правомочия или вообще в случае таких нарушений публичного правопорядка, которые затрагивают его как гражданина. Посредством административного иска гражданин может, таким образом, добиться отмены судом незаконного распоряжения полиции о его личном задержании, а также о нарушении личной неприкосновенности и всякого другого лица, за которого он пожелал бы вступиться, о запрещении собрания, о закрытии общества, о неправильном взыскании налога и т.д.

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

Административная юстиция не удовлетворит, таким образом,

своему назначению, если судебные полномочия в делах о нарушении прав граждан будут предоставлены самой администрации. Для того чтобы составить действительную гарантию закономерности в государственном управлении, административная юстиция должна быть организована как суд, от правящей власти независимый. Так же, как суд гражданский и уголовный, процесс в делах административных должен вести несменяемый судья в условиях гласности и устности производства и с признанием начала равноправности за сторонами в процессе.

2. В государствах Запада административная юстиция устроена различно.

Во Франции институт, более или менее соответствующий тому, что мы называем административной юстицией, исторически сложился в кругу самих административных учреждений. Учредительное собрание 1789 года, не доверяя судебному сословию, в котором оно замечало "дух, враждебный возрождению", возложило решение "спорных дел управления", или contentieux administratif, на самое вновь сорганизованную администрацию. К политическим соображениям присоединялась идеология "разделения властей": юрисдикционная функция в делах управления вверялась самой администрации в видах принципиального обособления администрации от вмешательства судебной власти. По закону 16—24 августа 1790 года, судьи не смеют призывать администраторов к ответу по предмету их функции. И затем следуют повторные запрещения судам, под страхом наказания, ведать какие-либо акты администрации[1].

В течение XIX столетия законодательство и, главным образом, сама практика вырабатывает целый ряд гарантий для более правильного разрешения "спорных административных дел". Но принцип обособления администрации от суда, так или иначе, выдерживается — и учреждения, призываемые к разрешению споров в делах управления, — государственный совет и советы префектуры, остаются в пределах административного ведомства. Зато внутри этого ведомства устанавливается известная грань между активным управлением и юрисдикцией по спорным делам. Отделения и собрание государственного совета, к ведению которых относится юрисдикция, обособляются от собственно административных учреждений того же совета. С 1872 года государственный совет пользуется правом постановлять, в порядке обжалования перед ним актов управления, окончательные решения, не нуждающиеся в

[1] Об отношении Конституанты к идее административной юстиции обстоятельные сведения дает Эсмен в статье: "La question de la juridiction administrative devant l'Assemblée Constituante", Jahrb. d. öff. Rechts, Bd. V, 1911, p. 3—42.

чьем-либо утверждении и не могущие быть кем-либо приостановленными или отмененными. Таким образом, юрисдикционные учреждения совета приобрели большую самостоятельность. Но несменяемость советникам юридически не гарантирована. Положим, фактически, после основательной чистки совета (в республиканском направлении) в 1879 году[1] положение советников не колебалось, "тем не менее над членами совета все еще продолжает висеть Дамоклов меч в виде законом установленной возможности их смещения"[2]. Во всяком случае, благодаря солидной юридической подготовке советников, их чуткому отношению к современным правовым запросам и их умению восполнять недостатки положительного законодательства своим правотворчеством, государственный совет пользуется среди французских публицистов репутацией вполне авторитетного органа административной юстиции[3]. Что же касается советов префектуры — местных учреждений по делам административного обжалования, то они, ввиду своей малой подготовленности и большой зависимости от префекта, стоящего в фокусе всевозможных влияний и из центра, и на месте, совсем не пользуются популярностью. Вопрос об их реформе стоит на очереди[4].

Между тем как во Франции исходным пунктом в развитии административной юстиции было недоверие к суду, в Германии первая страница в истории административной юстиции явилась выражением недоверия к администрации. Имея в виду юрисдикционные полномочия правительственных властей, конституция франкфуртского парламента 1849 года провозгласила: "административная юстиция отменяется; о всех правонарушениях решают суды". При наступившей реакции идея подчинения администрации контролю общих судов не осуществилась. Исключение представляют лишь так называемые вольные города — Гамбург и др., — где до настоящего времени широко проводится принцип подсудности исков по административным делам обыкновенным гражданским судам. В других частях Германии вопрос о мерах защиты публичного права разрешается учреждением особых административных судов, сливающихся в низших своих инстанциях с органами активного управления. Этот способ разрешения вопроса об административной юстиции в известной степени обязан влиянию Гнейста. По его мнению, гарантия закономерности управления не долж-

[1] *Varagnae*, Le conseil d'Etat, "Rev. d. Deux Mondes" 15 sept. 1892, p. 295.

[2] *Корф*, Административная юстиция в России, т. II, стран. 409.

[3] Укажем, для примера, на отзывы *Ориу*, Principes de droit public, p. 334; *Шардона*, L'administration de la France, 1908, p. 400.

[4] *Berthelemy*, Traité, p. 954, 955.

на подчинять администрацию судебному ведомству. В интересах правовой защиты сама администрация должна быть преобразована так, чтобы в ее собственной деятельности создалось нечто подобное судебной организации и судебному процессу. Почин устройства специальных административных судов был положен Баденом в 1863 году. Вместе с общей реформой местного управления 1872—1883 гг. система административных судов вводится в Пруссии. Постепенно эта реформа осуществляется и в других частях Германии (например, в 1878 г. в Баварии, в 1900 г. в Саксонии, в 1912 г. — в Тюрингенских государствах). Организационное обособление административного суда от активного управления проводится, по общему правилу, только для высшей инстанции. Высшие административные суды удовлетворяют основным требованиям судебной организации: их члены, обязательно со специальной судебной и административной подготовкой, пользуются несменяемостью и, вообще, таким же высоким положением, как и члены имперского суда — высшего суда по гражданским и уголовным делам. Что же касается низших инстанций (окружные и уездные комитеты), то они, обыкновенно, совмещают юрисдикцию в "спорных делах" с текущей административной деятельностью. Обеспечению законности здесь в известной степени способствуют лишь следующие два момента: с одной стороны, участие в названных комитетах выборных от органов местного самоуправления (ср. выше, стр. 18[2]) и, с другой — применение некоторых судебных форм к производству "спорных административных дел".

Названные учреждения мы находим в отдельных частях Германии. Какого-либо общего имперского административного суда для всей Германии не существует. Но для разрешения спорных дел по отдельным отраслям управления, подведомственным Империи, имеются некоторые специальные учреждения, как-то: имперское страховое управление (по делам страхования рабочих), имперское железнодорожное управление (в особом усиленном присутствии) и нек. др.[1]

Австрийская организация административной юстиции представляет ту особенность сравнительно с Германией, что здесь нет совсем местных ее органов, а существует одна инстанция: высший административный суд (Verwaltungsgerichtshof). Как и австрийский имперский суд, он пользуется гарантиями судейской независимости. Но в то время, как члены имперского суда (за исключением президента и вице-президента) назначаются по представлению законодательных палат (рейхсрата), члены высшего административного суда назначаются по усмотрению короля. Дела о нарушении

[1] *Fleiner*, Institutionen, § 15. *G. Meyer*, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes, I, § 9 и 10.

политических прав, гарантированных конституцией, подлежат ведению имперского суда.

В Англии и Соединенных Штатах обжалование актов управления подлежит ведению обыкновенных судов, частью мировых и частью высшего суда. Важнейшим органом юрисдикции по административным делам в Англии является суд королевской скамьи. Широко осуществляемое начало единой юстиции не исключает, однако, некоторой, если можно так выразиться, подсобной юрисдикции со стороны центральных административных учреждений. Так, бюро местного управления (Local Government Board) охотно принимает на себя, в случае ходатайства одной из спорящих сторон и согласия другой подчиниться его юрисдикции, решение спорных дел в области призрения бедных и санитарного управления. Таким образом, центральные учреждения по надзору за местным управлением выступают как бы в роли третейского суда. Однако эта роль правительственных учреждений не умаляет в Англии права каждого лица и учреждения на защиту со стороны общего суда: решение бюро местного управления может быть опротестовано — правда, в течение короткого срока — в высший суд[1].

На континенте Европы обыкновенные суды признаются компетентными к разрешению административных исков в Бельгии и в Италии. Но так как судам предоставлена здесь в этой области весьма ограниченная власть, то потребность в защите публичного права при такой системе единой юстиции остается неудовлетворительной. При таких условиях в Италии в конце восьмидесятых годов было создано в составе государственного совета особое отделение для дел административной юстиции. Вместе с тем в каждой провинции была учреждена так называемая административная юнта (giunta) в составе префекта, двух советников префектуры и четырех лиц, избранных местным органом самоуправления. Юнта наделена обширными полномочиями контрольного и юрисдикционного характера по отношению к местным административным учреждениям. Следует иметь в виду, что эта реформа административной юстиции в Италии компетенции общих судов в спорных

[1] *Редлих*, Английское местное самоуправление, т. II, стран. 237—240, 260—262; *Koellreutter*, Verwaltungsrecht, S. 109 ff., 208 ff.

В последнее время более или менее обширные юрисдикционные полномочия были предоставлены разным должностным лицам страхового ведомства актами национального страхования 1911 и 1913 гг. Судебно-административное разбирательство начинает допускаться в Англии и на основании других актов социального и финансового законодательства. В итоге, видимо, надо признать, что английское право новейшей формации начинает несколько отступать от чистоты единой юстиции, подчиняясь влиянию континентальной организации судебно-административных учреждений. — Ср. *Dicey, A. V.*, Introduction to the study of the law of the Constitution, 8 ed., L. 1915, p. XXXVIII и XLIV.

делах управления нисколько не сократила: специальные органы в области административной юстиции функционируют наряду с общими судами.

3. Различные формы административной юстиции, обыкновенно, сводят к трем основным типам: французскому, германскому и английскому. Французский тип характеризуется обособлением органов юрисдикции от органов активного управления в пределах административного ведомства. Германский тип отличается образованием особых административных судов. Английский тип состоит в более или менее последовательном осуществлении начала единой юстиции, — в подчинении актов управления контролю общих судов.

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

Устройство специальных органов административной юстиции, отличных от общих судов, может иметь в своей основе либо политические, либо технические соображения. Политический довод обыкновенно выражает стремление обеспечить администрации, сравнительно с гражданами, привилегированное положение перед законом. Однако обязательная общественная миссия, лежащая на должностных лицах, и их право осуществлять публичные функции независимо от воли отдельных членов общежития требует скорее усиления судебного контроля над их действиями, нежели его ослабления. На ложный путь в этом вопросе — как и всегда — может навести теория государства-лица. И в самом деле, какой смысл в том, чтобы администрация подчинялась суду, наравне с

гражданами, когда управление и юрисдикция рассматриваются в качестве лишь внутренних процессов, теснейшим образом взаимно связанных, у одной могущественной личности. Прходится, однако, еще раз напомнить, что администрация состоит из таких же обыкновенных людей, как и частные лица, и что публичные обязанности и права могут осуществляться только людьми, а не каким-либо мифическим существом, в котором преобразуются в органы и администрация, и суд. Если же к общественному служению призывается такой же человек, как и всякий гражданин, то и самый вопрос о каких-либо послаблениях для него, сравнительно с частными лицами, в области контроля над служебными его действиями со стороны независимого учреждения, становится неуместным.

Остаются технические соображения. Возражая против идеи единой юстиции, указывают на некоторую неподготовленность обыкновенных судей, искусившихся в гражданской практике, к решению вопросов публичного права. Выражают, вместе с тем, опасение, как бы в процессе по делам административным, где особенно нужен скорый суд (ср. случаи жалоб на незаконное задержание, споры о правомерности экстренных санитарных требований администрации во время эпидемии и т.п.), не был усвоен в общих судах сравнительно медленный порядок гражданского делопроизводства. Однако необходимую административную подготовку можно одинаково потребовать и от членов специального суда, и от членов того отделения общего суда, которое было бы предназначено для рассмотрения административных исков: ведь вырабатываются в настоящее время в общих судах одни судьи — специалисты по гражданским и другие — по уголовным делам. Что же касается ускорения судопроизводства по административным делам, то для этого общий суд вряд ли может оказаться помехой: у нас и по гражданским делам производство в соответственных случаях бывает и сокращенным, и упрощенным.

4. Административное принуждение, господствующее в континентальном укладе государственного управления, делает административную юстицию способом последующей проверки правомерности актов управления. Уже это одно обстоятельство указывает на то, что административная юстиция, в качестве средства правовой защиты, менее совершенна, нежели гражданская юстиция. В юридических отношениях частных лиц между собой судебный разбор предшествует принудительному осуществлению правопритязания через посредство публичной власти. Onus probandi основательности и законности требования лежит в гражданском процессе на лице, которое желает путем правового воздействия изменить фактическое положение в свою пользу. Пользуясь правом непосредствен-

ного принуждения, администрация уже сама, до суда, устанавливает нужные ей положения — производит взыскание, берет лицо под стражу, пресекает те или иные действия. В административном процессе она занимает, вследствие этого, более выгодное положение ответчика: она не нуждается в доказывании законности своих действий. Это должен сделать тот, кто испытал на себе неправомерное воздействие власти[1].

При этом само право административного иска, обыкновенно, остается неполным и ограниченным. Обжалованию не подлежат во Франции "акты правительства" (объявление осадного положения, акты, касающиеся внешней безопасности и дипломатических сношений, военные действия, вызванные непосредственной необходимостью борьбы и некоторые другие[2]. В Германии обжалованию не подлежат акты верховного управления. Компетенция германских административных судов определяется так называемым перечневым методом (Enumerationsmethode), при котором обжалование оказывается открытым лишь для определенных категорий дел, упомянутых в законе. Независимо от перечня отдельных категорий дел, общей формулой ведомство административных судов определяется лишь в немногих государствах Германии. Заслуживает внимания общая формулировка объема и оснований обжалования в Пруссии и Вюртемберге. В Пруссии обжалованию в административный суд может подлежать любое распоряжение местных полицейских властей. Жалоба может основываться или на том, что права жалобщика нарушены неприменением или неправильным применением действующего права (закона или обязательных постановлений), или на том, что отсутствовали фактические условия, при которых полиция была бы вправе принять данное распоряжение[3]. Наиболее широкую формулу для обжалования актов управления дает в Германии вюртембергское право: "правовая жалоба" (Rechtsbeschwerde) может быть подаваема в административный суд, по общему правилу, на всякое публично-правовое решение или распоряжение, если это распоряжение является юридически необоснованным и тем нарушает принадлежащее жалобщику право или налагает на него ненадлежащую обязанность[4].

Камнем преткновения для административной юстиции в Германии является дискреционная власть (freies Ermessen) админи-

---

[1] *А. Кулишер*, Защита субъективных публичных прав посредством иска, "Юрид. Вестн.", 1913, кн. IV, стран. 79 и сл.

[2] Следует, однако, отметить ярко обнаружившуюся в последние десятилетия тенденцию к сокращению круга "актов правительства", ускользающих от юрисдикционного контроля (*Hauriou*, Précis, p. 477 и сл.; *Berthélemy*, Traite, p. 100—107, *Duguit*, Transformations, p. 197—204).

[3] Прусский Gesetz über dio allgemene Landesverwaltung 30 июля 1883 г., § 127.

[4] Вюртембергский Verwaltungsrechtspflegegestz. Art. 13.

стративных учреждений. "Вопросы правительственного усмотрения не подлежат компетенции административных судов; свободное усмотрение административных учреждений не может быть проверяемо" (Флейнер, 244). К свободному усмотрению относятся все вопросы уместности или целесообразности административной меры и, вообще, то истолкование общественного интереса, на котором покоится сделанное властью распоряжение[1]. Значительный шаг вперед в этом отношении делает французское право. Правотворческая практика государственного совета развивается в таком направлении, при котором ни одно дискреционное распоряжение правящей власти не может более уклониться от юрисдикционной проверки.

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

[1] *Fleiner*, Einzelrecht und öffentliches Interesse Staatsrecht Abh. Festg. f. Laband, Bd. II, S. 3—39. См. также литер. указания к § 13.

[2] *Hauriou*, Précis, p. 410 и сл. Ср. выше, стран. 164. *С. П. Покровский*, Превышение власти во французском административном праве и его отличие от злоупотребления властью. "Юр. Зап.", 1914, № 1—2.

акт, к его совершению; 2) несоблюдение законом (или регламентом) форм и обрядов; 3) нарушение закона и "приобретенных прав" и, наконец, 4) так называемое отклонение власти (detournement de pouvoir). Это последнее основание и служит во Франции оригинальным средством юрисдикционной проверки той стороны административной деятельности, которая в Германии, в качестве "свободного усмотрения" правящей власти, остается для судебного контроля совершенно недоступной.

Отклонение власти состоит в отступлении от законной цели акта. Агент совершает акт в пределах своей компетенции и с соблюдением законных форм, но не с той целью и не по тем мотивам, которые лежат в основании его правомочий на этот акт по закону. Чтобы избавиться от нежелательной конкуренции для казенного завода, местная власть закрывает частный завод под предлогом несоблюдения санитарных правил. Администрация исключает из числа поставщиков казны лицо, неприятное для нее по своим политическим или религиозным убеждениям. Мэр увольняет полицейского агента, составившего протокол против кабатчика, у которого собирались политические единомышленники мэра. Во всех подобных случаях государственный совет отменяет обжалуемое распоряжение ввиду допущенного администрацией "отклонения власти". При той твердости и настойчивости, с какой государственный совет развивает свою практику в этом направлении, французские публицисты, например Дюги, находят возможным утверждать, что теперь во Франции "нет более и не может быть дискреционных актов управления"[1].

Кроме своего значения для борьбы с произволом дискреционных распоряжений администрации, французская "жалоба на превышение власти" представляет большой интерес для публициста, как вновь образующаяся форма actio popularis. Не требуется, чтобы жалобщик обладал субъективным правом (в цивилистическом значении этого понятия) всякий раз, когда он основывает свой рекурс на некомпетентности, нарушении формы или отклонении власти. Правда, государственный совет ставит условием, чтобы истец был непосредственно и лично заинтересован в отмене обжалуемого акта. Лицо, которое не может доказать "прямого и личного интереса", нарушенного данным распоряжением власти, не вправе требовать его отмены. Однако этот интерес может быть простым юридическим рефлексом. Таким интересом может быть всякая выгода, всякая благоприятная конъюнктура, утрачиваемая лицом ввиду вновь изданного административного акта, хотя бы доставление

[1] *Duguit*, Les Transformations, p. 208.

ему этой выгоды и не входило никогда в служебные задачи администрации (ср. выше, стр. 459). Интерес, требуемый от жалобщика, является притом не основанием иска, а лишь моментом, легитимирующим данное лицо на предъявление иска. Новейшая практика государственного совета усваивает все более широкое понимание "прямого и личного интереса" к отмене неправомерного акта у жалобщика. Государственный совет в настоящее время признает каждого плательщика общинных налогов в достаточной мере заинтересованным в финансовых операциях местных властей, чтобы иметь право обжаловать их неправомерные акты. Каждый избиратель вправе обжаловать неправильность выборов. От интереса же каждого избирателя и каждого налогоплательщика в том, чтобы выборы были правильны и общественные средства расходовались законно, не так далеко до интереса каждого гражданина вообще иметь в предназначенном для него государственном управлении исправные публичные службы. Таким образом, "жалоба на превышение власти" во французском административном праве обладает данными к тому, чтобы развиться в будущем в право каждого гражданина как такового требовать в судебном порядке об отмене каждого неправомерного акта государственного управления.

Недостатком французской "жалобы на превышение власти" является ограниченность юридических последствий. Признав жалобу уважительной, государственный совет не может ни изменить незаконного распоряжения, ни заменить его другим, ни предписать администрации, в случае нарушения права истца, принять законные меры к их восстановлению; он ограничивается отменой неправомерного акта. В зависимости от предмета обжалования, отменяется или отдельный административный акт, или целое обязательное постановление: в последнем случае приговор государственного совета получает юридическое значение для неопределенного числа лиц, не принимавших никакого участия в процессе[1].

Полнотою восстановления нарушенных прав характеризуется английская юрисдикция. Кроме обыкновенных средств обжалования, более или менее соответствующих гражданскому иску, защите нарушенных властью публичных прав в Англии служат так называ-

[1] По вопросу о "recours pour excés de pouvoir" см. цит. труды Лаферьера Ориу, Дюги, Жеза, Жаклена, Артюра, а также: *Aucoc*, Etude sur le recours pour excés de pouvoir, 1878. *Marie*, De l'avenir du recours pour excés de pouvoir. "Rev. dr. publ.", t. XVI, 1901, p. 265 et s. *Его же*, Le droit positif et la juridiction administrative, 1903. *Erben*, Théorie du detournement de pouvoir, 1901. *Tournyol du Clos*, Essai sur le recours pour exes de pouvoir, 1905. *Worms*, La juridiction du Conseil d'Etat et ses tendances nouvelles. Rev. Gen. d'Adm. 1907. t. II, p. 5, 129. *Laun*, Das freie Ermessen und seine firenzen. 1910, S. 118 ff. *Wodke*, der Recours pour exces du pouvoir, 1912. В русской литературе этому вопросу посвящена диссертация С. П. Покровского.

емые "приказы прерогативы" (prerogative writs). Вследствие того, что верховный суд "королевской скамьи", выдающий эти приказы, образовался исторически из curia regis — совета при короле, они пишутся, по старине, в форме якобы непосредственного повеления царствующего монарха. По существу они являются самостоятельными приговорами верховного суда по иску частного лица о нарушении его прав бездействием или превышением власти со стороны администрации (или мирового суда). Наибольшее значение и интерес из известных английскому праву пяти видов этих приказов представляет (кроме приказа Habeas Corpus[1]) writ of mandamus: это есть предписание подлежащему должностному лицу или учреждению совершить то действие, к которому он обязан по закону[2].

В заключение, несколько слов о характере судопроизводства, усвоенного на Западе в делах административной юстиции. И в Германии, и во Франции в основе его преобладает следственное начало. Процесс открывается по требованию стороны, но орган юрисдикции исследует факты самостоятельно, не стесняясь объемов доказательств, представленных сторонами. В Германии производство, по общему правилу, публично и устно. Жалобщик может выступать через уполномоченного. Со стороны правительства назначаются при административном суде "для охранения публичных интересов" особые комиссары (в Баварии — прокуратура). Во Франции производство в значительной части остается письменным и не публичным. В публичном заседании юрисдикционного собрания государственного совета устное состязание допускается лишь в пояснение и развитие доводов, ранее заявленных сторонами письменно. По общему правилу, жалобщик должен выступать через адвоката, избранного обязательно из числа адвокатов, состоящих при государственном совете или при кассационном суде (для жалоб на превышение власти это требование устранено, и вообще, с течением времени, строгость этого правила ослабляется). Прокурорские обязанности при совете несут особые "правительственные комиссары".

§ 41. ЗАЧАТКИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ. РЕФОРМА СЕНАТА

1. Главный орган административной юстиции в России вырабатывается в преобразуемых ныне административных департаментах Сената.

До 1848 г. в Сенате был только один административный де-

[1] См. наше Административное право, Лекции, стран. 83—86.

[2] *Кулишер*, чит. статья, стран. 117—123. *Koellreutter*, Verwaltungsrecht, S. 126—181.

партамент — первый. В названном году был обособлен департамент герольдии, а в 1884 г. в составе старого Сената был выделен для крестьянских дел второй департамент. Судебной реформой Александра II были созданы два кассационных департамента, уголовный и гражданский, в качестве высшего в Империи суда для уголовных и гражданских дел. В противоположность кассационным департаментам, воспринявшим основные признаки суда, департаменты старого устройства (к их числу следует отнести и старый судебный департамент — по межевым и нек. др. делам) не удовлетворяли коренным условиям судебной организации.

Сенаторы кассационных департаментов назначаются не иначе как из числа лиц со специальной (юридической) подготовкой и по выслуге известного числа лет в должностях по судебному ведомству. Этих условий подготовки и стажа совсем не устанавливается для назначения сенаторов в департаментах прежнего устройства: старый сенат составляется из особ первых трех классов из чинов гражданских или из военных, по непосредственному избранию Монарха (Уч. Сен., ст. 7, 8). Как указывает С. А. Корф, в Сенат попадали самые разнообразные чиновники, военные и инженеры, техники и полицейские чины, но чаще всего губернаторы и директоры всевозможных министерских канцелярий, без юридического, а зачастую и без высшего образования. В частности, в составе первого департамента, рассматривающего наибольшее число судебно-административных дел, и притом политически наиболее важных, "как бы предумышленно подбирались наиболее надежные элементы: бывшие губернаторы и директора департамента полиции"[1].

У старого Сената не было элементарных гарантий независимости. Хотя по букве закона ему и принадлежит "высший надзор в порядке управления и исполнения" (Учр. Сен., ст. 2), однако на практике министры не только ускользали из-под власти Сената, но даже сами могли временами оказывать давление на Сенат и сенаторов. Особенно значительными средствами влияния на Сенат располагал министр юстиции. По его представлению сенаторы назначались, перемещались из одного департамента в другой (даже без собственного согласия), причем в представлении министра определялись и размеры содержания сенатора; определенных штатов в Сенате не существовало. Сенаторы административных департаментов не пользовались несменяемостью — и на практике бывали случаи их увольнения без прошения[2].

[1] Проф. *С. А. Корф*, Реформа Сената. "Юрид. Вестн." 1915, кн. XII (IV), стр. 41.
[2] Ср. *Лазаревский*, Лекции, т. II, ч. 1, стр. 147.

Вместе с тем министр юстиции имел возможность влиять и на самое направление дел в старом Сенате. Прежде всего, канцелярия Сената подчинена не тому учреждению, при котором она состоит, но обер-прокурорам и министру юстиции. Таким образом, Сенат лишен права получать и вскрывать адресованные на его имя дела и пакеты, а равно и требовать своевременного назначения того или другого дела на очередь. При таких условиях "бывали примеры, когда дела докладывались через десять и более лет, когда смерть жалобщика или ответчика-администратора лишала их практического значения"[1]. Обер-прокуроры, подчиненные министру юстиции как генерал-прокурору, должны были следить в административных департаментах не только за порядком производства дел, но и "за правильностью решений" (ст. 17). От прокуратуры зависели так называемые "пропуск" или одобрение сенатских резолюций, выработка "согласительных" предложений и т.д. Кроме министра юстиции, и другие министры могли ближайшим образом влиять на рассмотрение и решение интересующих их дел. Некоторые дела, предварительно их рассмотрения, обязательно посылались на заключение заинтересованного министра, который возвращал их по истечении многих месяцев, а иногда и нескольких лет. Далее, министры и их товарищи лично участвовали в департаментах при рассмотрении касающихся их дел, с правом решающего голоса. При своем несогласии с резолюцией большинства министр был вправе отказать в подписании резолюции — и тогда дело должно было медленно двигаться по дальнейшим инстанциям (общее собрание, особая консультация при министерстве юстиции, наконец, восхождение к Императорскому Величеству, через Первый Департамент Государственного Совета).

Производство дел в старом Сенате отличалось крайней волокитой, а процессуальные правила — изумительной архаичностью. По сообщению, сделанному А. Ф. Кони в Государственном Совете, имеются дела, которые рассматривались в Сенате по 21, по 32 и по 37 лет (напр., дело о похоронах Тургенева, возникшее в 1883 г., было разрешено в 1909 г.[2]). При решении дел в общем собрании принимались в счет голоса не только наличных сенаторов, но и умерших (ст. 115). По словам того же А. Ф. Кони, таким образом создавалась своеобразная "пляска мертвецов" в Сенате: мертвецы могли решить дело согласно тому мнению, которое они подали при жизни, иногда за несколько лет до этой стадии в его рас-

[1] *Лозина-Лозинский*, Административная юстиция, Ж.М.Ю., 1907, № 2, стр. 146.

[2] Речь А. Ф. Кони в заседании Государственного Совета 24 ноября 1916 г.

смотрении[1]. По делам военного министерства, рассматриваемым до поступления их в Сенат в военном Совете, для легчайшего достижения желаемого согласия Сената с мнением военного ведомства устанавливался совершенно исключительный способ подсчета голосов: в общем собрании Сената "голос каждого члена Военного Совета при исчислении голосов сенаторов входит в счет наравне с сими последними" (ст. 146). Таким образом, в решении Сенатом дела принимали участие лица, в Сенате совсем не присутствующие.

В то время как министры участвовали даже в самих сенатских решениях и таким образом становились судьями в собственном деле, заинтересованные частные лица не имели права даже присутствовать при разборе их жалоб в административном Сенате.

Для того чтобы Сенат мог действительно явиться органом судебного обжалования актов управления, необходима была коренная его реформа. Узаконения последних десятилетий внесли частичные изменения в сенатское делопроизводство. По старым правилам для решения дел по жалобам на администрацию и др. требовалось 2/3 голосов. Если надлежащего большинства в департаменте не образовывалось, дело переходило в общее собрание департаментов первого, второго и герольдии; если и там узаконенного большинства 2/3 голосов не получалось, дело поступало для выработки "согласительного" предложения в особую консультацию при министре юстиции и т.д. По новым узаконениям дела о преступлениях должности, о выборах, об обществах, землеустройстве, страховании рабочих и нек. др. должны были решаться в департаменте окончательно простым большинством голосов присутствующих сенаторов (и министров). Вопрос о коренной реформе Сената был поднят у нас Комитетом Министров в последний год его существования. Высочайшим указом 12 декабря 1904 г. было предложено "принять действительные меры к сохранению полной силы закона" и облегчить лицам, потерпевшим от произвольных действий подчиненных Государю властей и мест, способы достижения правосудия. Обсуждая способы выполнения этого указания, Комитет Министров остановился на необходимости преобразовать в России административную юстицию в духе тех же руководящих начал, какие легли в основу судебной реформы Александра II. Для разработки намеченной реформы было Высочайше учреждено особое совещание под председательством статс-секретаря А. А. Сабурова: оно пошло по пути предначертаний Комитета Министров и высказалось за полное выделение административного департамента

[1] Там же.

и его канцелярии из ведения министра юстиции. Однако министерство юстиции признало такой коренной пересмотр учреждения Сената "ныне преждевременным и нецелесообразным" и ограничилось внесением в третью Думу, в 1907 г., паллиативного законопроекта о некоторых изменениях в порядке производства и решения дел в сенатских департаментах прежнего устройства. Уже четвертая Дума весной 1914 г. рассмотрела и существенно расширила этот законопроект. При том политическом настроении, при котором проходили занятия законодательных палат в ноябре и декабре 1916 г., реформа старого Сената была, с некоторыми отступлениями от думской редакции проекта, одобрена Государственным Советом. Чтобы не задерживать столь необходимой реформы, Государственная Дума изъявила согласие на все поправки, внесенные в проект Советом.

2. Новый закон 27 декабря 1916 г. "О некоторых изменениях в устройстве и порядке производства дел департаментов Правительствующего Сената" вносит в старый Сенат существенные черты судебной организации и процесса.

Сенаторы определяются в департаменты из числа лиц, получивших высшее образование (ст. 8): условия специального юридического образования, столь необходимого для чисто юридической деятельности высших судей по административно-спорным делам, и какого-либо определенного стажа для сенаторов и ныне установлено не было. Сенат по-прежнему составляется из особ первых трех классов, притом как из чинов гражданских и из военных, по непосредственному избранию Императорского Величества. Но число сенаторов в каждом департаменте определяется штатами — и сенаторы назначаются только в открывшиеся вакансии (ст. 14 и отд. VIII). Департаментам Сената предоставляется право представлять кандидатов на открывшуюся вакансию сенатора: в случае открывшейся в департаменте должности сенатора департамент в общем своем присутствии совещается о том, кто из лиц, удовлетворяющих указанным в законе условиям, мог бы с пользой для дела занять открывшуюся должность, и определение свое об избранных, в числе не менее двух, кандидатах, изъявивших согласие на принятие должности сенатора, вносит в Совет Министров, который представляет об этих лицах Императорскому Величеству (ст. 8^1). Но так как сенаторы назначаются "по непосредственному избранию" Государя, то списком представленных кандидатов, видимо, Высочайшее усмотрение не связывается.

За сенаторами признается несменяемость: звание сенатора пожизненно; сенаторы не могут быть ни увольняемы без прошения, ни переводимы без их на то согласия из одного департамента в

другой (ст. 9^1). Но если в продолжение целого года сенатор не будет иметь возможности, по состоянию здоровья, участвовать в занятиях департамента и не подаст просьбы об освобождении его от этих занятий, несмотря на сделанное напоминание, то он может быть, по ходатайству департамента перед Государем, освобожден от присутствования в департаменте с переводом его в общее собрание и с сохранением содержания (ст. 9^2 и отд. XVII). Временное устранение сенатора от должности допускается только в случае привлечения его к следствию или предания суду; совершенному удалению от должности и лишению звания сенатор подвергается не иначе как по приговору уголовного суда (ст. 9^1). Оклад содержания, присвоенный должностям сенаторов, точно определяется законом (отд. XV). Вместе с тем прежнее правило о допустимости для сенатора, не лишаясь этого звания, занимать должности и в иных установлениях, видоизменяется: "одно звание Сенатора может быть предоставляемо лицам, занимающим на государственной службе должности не ниже третьего класса или должность старшего председателя судебной палаты" (ст. 9).

Указание закона на то, что председательствует в Сенате "единое лицо Императорского Величества" (ст. 6), издавна не соответствует действительности. В каждый департамент назначается Высочайшим указом по непосредственному усмотрению Императорского Величества, ежегодно, из сенаторов подлежащего департамента, первоприсутствующий (ст. 15) (до реформы в первом департаменте особого первоприсутствующего не полагалось).

Влияние министра юстиции на направление дел в Сенате ослабляется. Положим, канцелярия Сената по-прежнему состоит "в непосредственной и полной зависимости от Обер-Прокуроров и Министра Юстиции" и сенаторы "в управление ея не вступаются и за оное не ответствуют" (ст. 248). Но изготовление дел к докладу и слушанию возлагается на канцелярию Сената под наблюдением обер-прокурора и под руководством одного из сенаторов, по заранее установленной между ними очереди (ст. 51). Эти функции сенаторского "руководства" и обер-прокурорского "наблюдения" в канцелярии, подчиненной прокуратуре, остаются без дальнейшего разграничения. Прежде доклад дела в заседании производился канцелярией; ныне он должен производиться сенатором, руководившим изготовлением доклада (ст. 81). На обязанность обер-прокурора возлагается предъявление Сенату заключений по выслушанным делам и ближайший надзор за полнотой и точностью предъявляемых Сенату по делам сведений о действующих узаконениях, последовавших разъяснениях, а также необходимых для решения

дела справок (ст. 259, п. 2 и 3). Определения Сената постановляются по выслушании заключения обер-прокурора подлежащего департамента или его товарища (ст. 82). В постановлении решения по делу обер-прокурор участия не принимает, но с разрешения первоприсутствующего может представлять дополнительные объяснения и сведения (ст. 84). Обер-прокурорский надзор "за правильностью решений", выражавшийся в праве пропуска сенатских определений, в согласительных предложениях и пр., совершенно упраздняется.

Существенно ослабляется влияние министров на производство дел в Сенате. Предварительные заключения от министров и главноуправляющих требуются Сенатом: 1) когда для решения дел Сенат признает это необходимым и 2) по жалобам на министров и главноуправляющих, когда таковые поступили в Сенат без их объяснений. Чтобы это право министров не обратилось в способ затягивания дела, устанавливается трехмесячный срок для представления министерских заключений Сенату (ст. 131). Если по особым причинам министр не может доставить Сенату в срок требуемого заключения, то он обязан о причинах замедления и о мерах, принятых к их устранению, донести Сенату, который назначает министру новый срок или приступает к немедленному рассмотрению дела (ст. 137). Министр заблаговременно уведомляется о назначении к слушанию дел по его ведомству (ст. 126). В случае неприбытия в заседание Сената представителя подлежащего министерства дело решается в его отсутствие, разве бы Сенат признал его присутствие необходимым (ст. 131). Право министров и их товарищей (а равно генерал-губернаторов во время их пребывания в Петрограде) присутствовать в Сенате "по самому своему званию" отменяется. Министры и их товарищи присутствуют в Сенате по делам своих министерств, по принадлежности (на общих с ними основаниях и обер-прокурор Синода — по делам православного духовного ведомства) (ст. 35). Министры и их товарищи, явившиеся лично на заседание, имеют право, при рассмотрении дел по их ведомствам, представлять Сенату необходимые сведения и объяснения по каждому делу; министрам предоставляется также поручать представление Сенату этих сведений и объяснений начальникам отдельных частей центрального управления (ст. 138 и 138^1). Министры и их товарищи, явившиеся в Сенат для представления сведений и объяснений, не участвуют ни в совещании, ни в решении дела сенаторами (ст. 138). Мнение министра, как изложенное в его представлении или заключении, так и данное им в присутствии

Сената, не считается в числе голосов сенаторов при постановлении решения по делу (ст. 104).

3. Реформа распространяется на четыре департамента Сената: первый, второй, третий и четвертый (в третий переименовывается департамент герольдии, в четвертый — судебный). Общее собрание утрачивает значение инстанции в движении дела, получающего в департаменте окончательное разрешение, и сохраняется лишь "для особо торжественных случаев и для выслушивания Высочайших манифестов". Образуется оно из всех сенаторов, как присутствующих, так и освобожденных от присутствия в департаментах, а также из всех особ, носящих звание сенатора...

В видах ускорения производства дел в составе департаментов образуются присутствия отделений: их число и распределение между ними дел и сенаторов устанавливается самим департаментом (ст. 12^1). В присутствиях департаментов слушаются более важные дела: об обнародовании законов, о распубликовании утверждаемых министрами уставов и издаваемых ими правил, инструкций и распоряжений, о представлении Государю о неправильных действиях министров, наместников, генерал-губернаторов и губернаторов, об отмене циркулярных распоряжений министров и др. (ст. 74^1). Прочие дела, определенным образом не отнесенные к рассмотрению в присутствии департамента, разрешаются в отделениях департамента (ст. 74^3). Но каждое отделенское дело поступает на рассмотрение в присутствие департамента, если последует распоряжение первоприсутствующего или заявление хотя бы одного из сенаторов отделения, обер-прокурора или подлежащего министра о необходимости рассмотреть это дело в департаменте: такое заявление допускается во всяком положении дела до постановления резолюции. Ходатайство о рассмотрении дела в присутствии департамента предоставляется также и участвующим в деле лицам и их поверенным, а равно начальникам отдельных частей центрального управления, уполномоченным министрам на представление Сенату необходимых сведений и объяснений, — однако ходатайство означенных лиц подлежит удовлетворению лишь в том случае, если будет признано уважительным хотя бы одним из сенаторов (ст. 74^2 и 138^1)[1].

[1] Дела в департаментах, по назначению первоприсутствующего, приготовляются к слушанию в следующей очереди: 1) по Высочайшим Именным указам; 2) уголовные, по коим подсудимые содержатся под стражей (арестантские), а также о преступлениях по должности; 3) уголовные, по коим подсудимые состоят на свободе; 4) сопряженные с казенным интересом; 5) следственные и 6) просительские (ст. 52).

Для решения дел в присутствии департамента должно быть не менее 7 сенаторов, включая первоприсутствующего, а в присутствии отделения — не менее 3 сенаторов. В заседании должны находиться обер-прокурор и обер-секретарь (ст. 75). В одном и том же заседании не могут присутствовать сенаторы, состоящие между собой в родстве по прямой линии без ограничения степеней, в боковых до четвертой и в свойстве до второй степени включительно. Сенаторы обязаны устранять себя от участия в производстве и решении дела, когда сенатор, жена его, родственники в прямой линии без ограничения, а в боковых родственники первых четырех и свойственники первых трех степеней, или усыновленный сенатором имеют участие в деле; когда сенатор значится в деле свидетелем; когда он состоит опекуном или попечителем одного из участвующих в деле лиц, или когда один из них управляет делами или имением другого; и когда сенатор или жена его состоят по закону ближайшими наследниками одного из участвующих в деле лиц, или же имеют с одним из них тяжбу (ст. 75^1 и ^{2}).

В видах обеспечения интересов правосудия в сенатское производство вводится состязательное начало. В заседания по делам, доходящим до Сената, как по жалобам, так и по представлениям подчиненных Сенату установлений, если эти дела затрагивают интересы частных лиц, допускаются участвующие в деле лица и их поверенные (ст. 45). Они могут рассматривать в канцелярии Сената под наблюдением делопроизводителя, подлинное по их делу производство. Каждый из участвующих в деле, ко дню доклада дела, может подать в Сенат прошение с изъяснением существенных обстоятельств дела и с приведением соображений и законов, относящихся к предмету дела (ст. 68). Объяснения явившихся в заседание участвующих в деле лиц и их поверенных выслушиваются после доклада дела, состоящего в известном объяснении сенатором-докладчиком обстоятельств дела и в прочтении при этом тех актов и документов, которые по существенному значению в деле должны быть доложены в буквальном их содержании (ст. 81 и 81^1).

Производство в Сенате должно стать не только состязательным и устным, но и публичным: по делам, затрагивающим интересы частных лиц, допускаются в заседания не только участвующие в деле, но и посторонние лица, кроме тех случаев, когда Сенатом будет постановлено, что по особому свойству дела публичность заседания может быть предосудительна для религии, обществен-

ного порядка или нравственности. Распоряжение об этом объявляется публично (ст. 45).

Первоприсутствующий в заседании обязан наблюдать за охранением в нем порядка. К его лицу обращаются все суждения сенаторов, министров, обер-прокуроров, а равно участвующих в деле лиц и их поверенных. По охранению порядка в заседаниях первоприсутствующий действует на правах, предоставленных законом председателям судебных мест (ст. 83). Для охранения порядка в заседаниях Сената и исполнения иных действий по поручению первоприсутствующих при каждом департаменте учреждаются особые должности приставов, на одинаковых основаниях с судебными приставами при кассационных департаментах (ст. 18[1] и отд. XIV).

По выслушании словесных объяснений участвующих в деле лиц и их поверенных, а также министров и главноуправляющих, и заключения обер-прокурора, сенаторы приступают к обсуждению дела и к постановлению решения (ст. 84).

Все дела разрешаются простым большинством голосов, причем в случае равенства голосов мнение первоприсутствующего дает перевес. Но к этому правилу присоединяется архаическая оговорка: когда последует более двух мнений и не составится ни большинства, ни равенства голосов, то сенаторы, принадлежащие к тому мнению, которое соединяет в себе меньшее число голосов, объявляют, которое из мнений, принятых большим числом сенаторов, каждый из них признает более правильным, и тогда их голоса присоединяются к одному из мнений, принятых большим числом сенаторов (ст. 92). Старые правила о счете голосов умерших сенаторов и членов Военного Совета отменяются[1].

Решение по делу, все равно, последовало ли оно в присутствии департамента или в присутствии отделения, почитается окончательным в порядке сенатского производства; каждое отделение департамента и каждый департамент в частности имеют ту же власть, какая вообще Сенату присвоена (ст. 215). Все дела Сенат разрешает сам, не испрашивая Высочайшего утверждения, исклю-

[1] Дела по жалобам частных лиц на решения Военного и Адмиралтейств советов, а равно дела об обнародовании постановлений, издаваемых в порядке ст. 96 и 122 Осн. Зак., и о толковании смысла законов, рассматриваются в Сенате при участии военного или морского министра, причем может присутствовать также один из членов Военного или Адмиралтейств Совета, по выбору подлежащего Совета, пользующийся при рассмотрении дела равными правами с министром. Дела по жалобам на военного и морского министра рассматриваются в общем порядке, хотя бы подлежащий министр и внес их на обсуждение Военного или Адмиралтейств Совета (ст. 140—142).

чая тех только случаев и дел, в которых законом именно это предписано (ст. 211). Во всех случаях, требующих на основании законов Высочайшего разрешения, определения Сената представляются Государю Сенатом не через министра юстиции, как полагалось раньше, но через первоприсутствующих (ст. 179).

Решения Сената облекаются в форму резолюций и определений. В отличие от краткой резолюции, составляемой немедля по разрешении дела, определения Сената должны заключать в себе подробное изложение соображений, принятых в основание решения. По тем делам, по которым присутствие департамента или отделения не признает нужным составление определения, указы, по которым чинится исполнение решений Сената, посылаются на основании резолюций, дополненных указаниями на подлежащие законы и на решения по однородным делам, принятые Сенатом в соображение при разрешении данного дела (ст. 85, 159 и 168[1]).

"На решение Правительствующего Сената нет апелляции" (ст. 222). Прежде можно было приносить жалобы на определения департаментов Сената на Высочайшее Имя: принесенная жалоба предварительно рассматривалась в особом присутствии Государственного Совета и, согласно его заключению, могла вызвать Высочайшее повеление о переносе дела, разрешенного департаментом Сената, на рассмотрение его общего собрания. Теперь эта возможность совершенно устраняется (а вместе с тем упраздняется и подлежащее особое присутствие Государственного Совета).

Зато устанавливается возможность пересмотра определений Сената по его собственному постановлению. Отмена или изменение определений Сената, по существу дел состоявшихся, допускается по просьбам заинтересованных лиц или по представлениям подлежащих министров только в следующих случаях: 1) по вновь открывшимся обстоятельствам, существенно влияющим на исход дела; 2) в случае обнаружения подлога в таких актах или лживости таких показаний, на которых определение основано; 3) в случае обнаружения в деле, по коему определение состоялось, преступного действия участвующего в этом деле лица или его представителя, либо связанного с этим делом преступления должности; 4) в случае отмены распоряжения власти, признанного в установленном порядке незаконным, если таковая отмена может иметь влияние на состоявшееся определение; 5) в случае оставления какого-либо из заявленных требований без разрешения; 6) в случае обнаружения несомненной ошибки в изложении обстоятельств дела, положенных в основание определения, или в исчислениях или цифровых расчетах, либо существенного противоречия суждений

с выводами определения и 7) если по делам, касающимся имущественных или гражданских прав, в определении постановлено о таких предметах, о которых не было заявлено требования, или присуждено более того, что требовалось (ст. 216). Просьбы и представления о пересмотре определения допускаются в течение четырехмесячного срока, исчисляемого с того дня, как просителю сделалось известно новое обстоятельство или когда состоялась отмена незаконного распоряжения власти и т.д. Просьбы и представления о пересмотре, принесенные по истечении 10 лет с того времени, как состоялось определение, оставляются без последствий. При просьбе или представлении о пересмотре в чем-либо касающихся прав участвующего в деле лица, должна быть представлена копия, которая сообщается последнему, если о месте его жительства у Сената имеются сведения. Самый пересмотр разрешается и производится присутствием подлежащего департамента Сената, хотя бы пересматриваемое определение и было постановлено в отделении департамента (ст. 217)[1].

"Указы Сената исполняются всеми подчиненными ему местами и лицами, как Собственные Императорского Величества" (ст. 203). Наблюдение за исполнением сенатских решений возлагается на те департаменты, где эти решения состоялись (ст. 227). По всем делам, решенным Сенатом, исполнение возлагается на канцелярию подлежащего департамента под наблюдением обер-прокурора (ст. 272).

Правила, относящиеся до внутреннего распорядка в департаментах и соединенных их собраниях, определяются наказом Сената; проекты этого наказа составляются департаментами Сената и утверждаются соединенным собранием всех департаментов. Наказ Сената публикуется во всеобщее сведение (в Собрании узаконений и распоряжений правительства) (ст. 300 и прил. VII (к ст. 318, прим.), ст. 8).

При Сенате, через сенатскую типографию, издаются сборники определений департаментов и их соединенных собраний, когда этими определениями разъясняется точный смысл законов, для руководства к единообразному их истолкованию и применению (прил. VII (к ст. 318, прим.), ст. 5 п. 5 § 5).

4. Внося глубокие изменения в устройство и особенно в порядок производства дел, реформа Сената почти совсем не затрагивает вопросов о компетенции Сената.

По предметам своего ведомства Сенат является, главным об-

[1] Ст. 212, запрещавшая Сенату самому уничтожать или переменять свои решения, отменяется.

разом, органом надзора и юрисдикции в области управления: власти Сената подчинены "все вообще места и установления в Империи, кроме высших государственных установлений и тех, кои особенным законом именно изъяты от сей зависимости" (ст. 1). В силу этого ограничения, ни в чем не затронутого реформой Сената, из-под его контролирующей власти остаются изъятыми не только все учреждения, составляющие секретариат и двор Монарха, но и такие установления, как департаменты и особое присутствие Государственного Совета, Совет Министров, Особые Совещания при подлежащих министрах по обороне и пр., Св. Синод, Опекунский Совет. Надзору Сената подлежит и центральное, и местное управление (ст. 208, 209). Согласно новой редакции п. 3 ст. 20, Сенату принадлежит "общий надзор за законностью действий разных мест управления". Если Сенат из доходящих до него дел усмотрит в циркулярных предписаниях, разъяснениях или распоряжениях министра отступления от законов, то или делает распоряжение о приостановлении их действия, или же отменяет оные полностью, либо в части (ст. 209[1]). Ведению Сената (по первому департаменту) подлежит разрешение пререканий о подведомственности между министрами, а также между губернскими правлениями и губернским учреждением другого ведомства (ст. 20 п. 3, Учр. Мин., ст. 176 п. 2 и Общ. Учр. Губ, ст. 469)[1].

В порядке обжалования второй департамент разрешает жалобы на крестьянские учреждения, первый — на все прочие места и лица, подчиненные Сенату (ст. 21 и 20). В перечне предметов ведомства первого департамента определенным образом предусматривается разрешение жалоб о выборах к должностям, об исключении из дворянского сословия, жалоб на действия и распоряжения земских учреждений и городского общественного управления, жалоб на постановления губернской по делам о выборах в Государственную Думу комиссии, на определения комиссий по делам об обществах, жалоб на распоряжения главных начальств по делам о казенных подрядах, поставках и отдаче в арендное содержание оброчных статей, а также жалоб лиц, вступивших в обязательства с казной. Законом 27 декабря в рассматриваемый перечень вводятся дела о денежных выдачах из казны должностным лицам, а именно дела о выдаче содержания разного рода (ср. выше, стр. 500), о назначении и выдаче пенсий, о признании прав на преимущества службы (ст. 20 п. 7).

[1] Пререкания о подведомственности между губернскими правлениями разных губерний разрешаются министром внутренних дел, а между губернскими, городскими и уездными учреждениями — губернским правлением.

Надо отметить, что в длинном перечне дел, подлежащих ведению первого департамента, нет общего указания на дела, возникающие по жалобам частных лиц на министров и на местные правительственные учреждения. Право частных лиц приносить эти жалобы в Сенат основывается частью на законах, касающихся учреждений, действия коих обжалуются, частью на общем значении ст. 2 Учр. Сен., которая обязывает Сенат "к прекращению всяких противозаконных действий во всех подчиненных ему местах".

Определенным образом наше законодательство предусматривает обжалование в Сенат постановлений губернского правления, губернских смешанных присутствий, земского собрания и городской думы. Жалобы на губернское правление по делам административным приносятся в Сенат не позже как по прошествии шести месяцев со времени приведения их в исполнение или трех месяцев со времени объявления постановления, если к исполнению его еще не было приступлено (Общ. Учр. Губ., ст. 586). Определения губернского или городского по делам в обществах присутствия могут быть обжалованы в Сенат лицами, подавшими заявление об образовании общества, или представителями общества, если оно образовалось в двухнедельный срок со времени объявления им этого определения (Уст. Благ., ст. 255) и т.д. Что касается постановлений земских собраний и городских дум, то для их обжалования устанавливается разный порядок в зависимости от того, обращено ли постановление уже к исполнению или оно еще не вступило в силу. В первом случае постановление (если оно не открывает права гражданского иска) может быть обжаловано непосредственно в Сенат. Жалоба на постановление, еще не вступившее в силу, приносится губернатору; последний передает ее на разрешение губернского по земским и городским делам присутствия (по делам, требующим министерского утверждения, — министру внутренних дел). Постановление названного присутствия может быть обжаловано в трехмесячный срок со дня его объявления, а если оно объявлено не было, то со дня приведения его в исполнение. Жалоба эта подается губернатору, который представляет ее, с объяснениями присутствия, в течение месяца, министру внутренних дел, а последний вносит ее, со своим заключением, в Сенат (Пол. Земск. Учр., ст. 128—131; Гор. Пол., ст. 142—146). Что касается крестьянского управления, то, по общему правилу, постановления губернского присутствия по делам административным почитаются окончательными. Исключение составляют дела, относящиеся до поземельного устройства сельских обывателей: по этим делам жалобы на постановления губернского

присутствия приносятся Сенату в тридцатидневный срок со дня объявления постановления (Пол. Уст. Крест., ст. 119 по Прод.).

Некоторые сомнения на практике вызывает вопрос о возможности обжаловать в Сенат распоряжения губернатора или градоначальника, принимаемые ими в порядке охраны. Положение 14 августа 1881 г. не содержит какого-либо общего правила по этому предмету. Отсюда — как справедливо заключает В. Гессен — следует выводить, что "названным положением не изменен существующий, т.е. общий порядок обжалования в Правительствующий Сенат незакономерных действий административных властей[1]. Существенное ограничение для возможности применить этот общий порядок внесено Высочайшим повелением 7 декабря 1895 г.: распоряжения местной власти о воспрещении отдельным лицам пребывания в местностях, объявленных на исключительном положении, подлежат обжалованию только в инстанционном порядке (министру внутренних дел) (Уст. Благ., ст. 105 прим. 2, п. 2). Таким образом, административная высылка в порядке охраны не подлежит юрисдикционному контролю Сената.

Жалобы и прошения, приносимые департаментам Сената, должны быть написаны на имя Правительствующего Сената и заключать в себе: 1) означение имени, отчества, фамилии или прозвища, звания и места жительства лица, приносящего жалобу; 2) изложение обстоятельств и доводов, служащих основанием жалобы или прошения; 3) указание требований просителя, а в делах о выдаче или взыскании денежной суммы — точное определение ее размера; 4) подпись лица, приносящего жалобу или прошение, или же лица, им для сего уполномоченного по неграмотности или болезни; 5) указание того установления или должностного лица, которому жалоба представляется. Все жалобы, по общему правилу, подаются тем установлениям и должностным лицам, на действия и распоряжения коих они приносятся. Исключение представляют жалобы на медленность правительственных мест и лиц и на непредставление или возвращение жалоб, а также прошения по делам, уже производящимся в Сенате. Правительственное место или должностное лицо, получив жалобу, не содержащую обозначения личности просителя, либо указания его требований, либо не имеющую надлежащей подписи, или поданную не тому учреждению, на действия коего она приносится, или представленную по уполномочию, но без приложения акта, удостоверяющего это полномочие, или заключающую в себе требования, относящиеся

[1] *Гессен*, Исключительное положение, стран. 194. Также и *Гаген*, Учебник, стр. 222.

к разным делам, с отдельными производствами, — делает распоряжение в трехдневный срок со дня получения жалобы о возвращении ее просителю с надписью о причинах неприятия. Жалобы, не подлежащие возвращению по указанным основаниям, представляются принявшим их правительственным местом или должностным лицом не позднее месячного со дня получения срока, в подлежащий департамент Сената вместе с копией обжалованного постановления и нужными по содержанию жалобы объяснениями (прил. 1 к ст. 49, прим.).

По общему правилу, Сенат при разрешении приносимых ему жалоб рассматривает дела по существу. Кассационного порядка он придерживается лишь в делах усиленной и чрезвычайной охраны, в жалобах на применение п. 3 ст. 838 Уст. Служ.[1] и в делах крестьянских. В вопросе о проверке дискреционных распоряжений Сенат не выработал вполне однообразной и последовательной практики. Но во всяком случае, в целом ряде решений он признает за собой право этой проверки[2].

Кроме функций надзора и юрисдикции, к ведению Сената относится обнародование законов, а также указов и повелений Государя, в порядке верховного управления или непосредственно им издаваемых, распубликование наказов законодательных палат, а также издаваемых министрами уставов, правил, инструкций, постановлений и распоряжений (ст. 20, п. 1). Сенат отказывает в обнародовании законов, Высочайших манифестов, указов и повелений в случае несоответствия порядка их издания правилам Основных Законов; он отказывает в распубликовании утверждаемых министрами уставов и издаваемых ими правил, инструкций и пр., в случае их противоречия действующим узаконениям (ст. 74[1]).

Реформа Сената вносит изменения в право толкования закона Сенатом (ср. выше, стр. 442 и 443). Требование, чтобы Сенат основывал свои определения во всех делах на точном разуме изданных законов, существенно видоизменяется в том смысле, что "в случае их неясности, противоречия, неполноты и, кроме дел уголовных, — также недостатка", Сенат решает дела по общему смыслу законов (ст. 205). Вместе с тем, ст. 206, определявшая осо-

[1] При невозможности обжаловать увольнение по "третьему пункту", как таковое, в жалобе, подаваемой в Сенат, обыкновенно указывается, что данное увольнение не подходит под п. 3 ст. 838 (на том, например, основании, что в приказе приведены какие-либо "причины увольнения"). Ср. *Лазаревский*, Лекции, т. II, ч. 1, стран. 136[1].

[2] *Корф*, Административная юстиция в России, т. II, стр. 366—380 и 385—386. См. также статьи Лазаревского и Лозины-Лозинского в "Праве" 1900. № 42, 1901, № 3, 4 и 15.

бый порядок направления так называемых казусных дел, для решения которых не оказывается точного закона, отменяется.

Что касается права Сената давать общие разъяснения закона, то теперь оно получает несколько новую постановку. Поводом к таким разъяснениям могут быть "вопросы, разрешаемые неоднообразно в подчиненных Сенату местах или возбуждающие при применении законов сомнения". Эти вопросы восходят на рассмотрение соединенных департаментов: 1) в тех случаях, когда который-либо из департаментов признает нужным возникший по производящимся у него делам вопрос рассмотреть при участии других департаментов, и 2) по представлениям министров и главноуправляющих (ст. 38^1 и п. 10 ст. 74^1). П. 6 ст. 20 и п. 4 ст. 21 отменяются. А п. 6 ст. 176 Учр. Мин. получает новую редакцию: министры представляют дела на разрешение Сената, "когда предстанет необходимость разъяснить точный смысл законов по вопросам, разрешаемым неоднообразно в подчиненных Сенату местах или возбуждающих при применении законов сомнения" (см. также ст. 259^1). Указанные поправки, вносимые сенатской реформой в право общих и принципиальных разъяснений закона Сенатом, не в состоянии устранить недостатков, лежащих в самой природе этого института. Толкование судом закона, притязающее на общеобязательную силу, извращает роль суда, так как делает его законодателем, и стесняет свободу правового суждения у должностного лица, призванного к исполнению закона.

В распределении между департаментами некоторых подведомственных им чисто административных дел законом 27 декабря произведены изменения: дела об удостоверении прав состояния, о перечислении и переходе из одного состояния в другое и об актах состояния, принадлежавших к предметам ведомства первого департамента, отнесены к ведению третьего департамента (бывшего — герольдии) (ст. 22^1). Указаны вновь: дела о приписке к семействам крестьян (в ведомстве второго департамента) и дела о приписке к семействам мещан (в ведомстве третьего департамента) (ст. 21^1 и 22^1 п. 5).

5. Реформа Сената, производимая законом 26 декабря 1916 г., представляет несомненную ценность для образования в России отвечающего своему судебному назначению высшего органа административной юстиции. Требование высшего образования для сенатора, право департаментов представлять кандидатов на освободившиеся вакансии в связи с установлением штатов, ослабление влияния на Сенат министров и обер-прокуратуры, — все это, в общей сложности, должно содействовать выработке в реформированных департаментах типа сенаторов-судей. Традициям сенат-

ской волокиты, убивавшей всякую веру в подзаконность управления, противопоставлены существенные улучшения в порядке производства дел. Введение состязательного начала в процесс уравнивает на положении сторон министров и граждан, выступающих в качестве заинтересованных лиц. Обеспечению правосудия служит устность и публичность. Возможность добиться в департаменте окончательного решения, в связи со сроком, установленным для министерских заключений, является известной гарантией сравнительно скорого завершения дела.

Но не следует и преувеличивать значения настоящей сенатской реформы. Сенаторы, могущие и не иметь специального юридического образования и не прошедшие стажа, который обеспечивал бы им опытность в решении судебно-административных дел, рискуют оказаться неподготовленными в должной мере к предстоящей им сложной юридической деятельности. Они легко могут, при таких условиях, подпадать под влияние обер-прокуратуры, в ведении которой остается канцелярия Сената, и смешивать соображения политические с юридическими. Не следует терять из виду и того обстоятельства, что и после реформы Сенат будет функционировать при посредстве раньше подобранного состава. Привычки судьи сенаторам административных департаментов будет усваивать тем труднее, что при хаотичности нашего современного более полицейского, нежели административного права, при глубокой его несогласованности с основными требованиями правового порядка, у нас отсутствуют ясные грани между противозаконным усмотрением и законным произволом правящей власти. По целому ряду дел самостоятельность Сената ограничена обязанностью представлять свои определения на благовоззрение Верховной власти. Целый ряд государственных учреждений забронирован от надзора и юрисдикции "верховного места", каким считается Сенат по ст. 1 своего Учреждения. В компетенции департаментов Сената не расчленены взаимно функции административной юстиции от функций высшего надзора и активного управления и пр. Самая идея административного иска не находит в сенатской реформе достаточного выражения: условия, формы и последствия обжалования актов управления в Сенат еще далеко не достигают юридической определенности и устойчивости.

6. Кроме Сената центральными учреждениями, выполняющими у нас некоторые функции административной юстиции, являются Главное по фабричным и горнозаводским делам присутствие и Совет по делам страхования рабочих. Первое из названных учреждений возникло в 1899 г. Оно состоит, под председательством министра торговли и промышленности, из высших чинов этого

министерства и представителей от других министерств, из семи членов от промышленников и двух иных инспекторов, по приглашению председателя. Юрисдикционная функция главного присутствия выражается в разрешении жалоб на определения и обязательные постановления местных по фабричным и горнозаводским делам присутствий (Учр. Мин., прил. к ст. 618^1 (по Прод.), ст. 115 и 125, п. 5). Однако, как видно из самого состава этого присутствия, характера судебного учреждения оно не имеет. За десять лет своего существования главное присутствие лишь в исключительных случаях созывалось более одного раза в год, причем насчитывается ряд лет, когда оно не собиралось вовсе[1].

Совет по делам страхования рабочих, учрежденный 23 июня 1912 г., состоит, под председательством министра торговли и промышленности, из представителей разных министерств, петроградского земского собрания и городской думы, пяти представителей от владельцев предприятий и пяти — от больничных касс, находящихся в Петрограде. Помимо издания разного рода правил, инструкций и распоряжений, на Совет возлагается разрешение жалоб на постановления присутствий по делам страхования рабочих, а также и на постановления губернских по фабричным и горнозаводским делам присутствий, относящихся к означенным делам (Учр. Мин., прил. к ст. 618^1 (по Прод.), ст. 71^2 и 71^1 п. 5).

На решения того и другого из названных центральных учреждений могут быть подаваемы жалобы в Сенат (на решения главного фабричного присутствия в месячный, а страхового совета в трехмесячный срок).

7. Поскольку высшим органом административной юстиции является у нас в той или другой мере только Сенат, административная юстиция остается в России, по удачному выражению профессора Тарасова, "как бы куполом без здания и фундамента". По его же словам, у нас есть только "подобия" низших органов административной юстиции[2]. Это — различные смешанные присутствия. Сюда относятся губернское по земским и городским делам присутствие — орган надзора за земским и городским самоуправлением, губернское присутствие, заведующее крестьянскими учреждениями, губернское по фабричным и горнозаводским делам присутствие, губернские и городские по делам об обществах присутствия, присутствия по делам страхования рабочих и другие. Присутствия осуществляют частью чисто административные функции,

[1] *А. Н. Быков*, Фабричное законодательство и развитие его в России, 1909, стран. 256. Подробно бар. *Корф*, цит. соч., т. II, стран. 284—298.

[2] Лекции, т. II, стран. 240 и сл.

частью задачи административного надзора и юрисдикции. Рассматриваемые установления обычно именуются "губернскими присутствиями смешанного состава" ввиду того, что в них входят наряду с правительственными членами и представители от местного самоуправления. В составе губернских присутствий мы обыкновенно встречаем губернского предводителя дворянства, вице-губернатора, председателя или прокурора окружного суда, местных начальников отдельных административных ведомств (например, управляющего казенной палатой), председателя губернской земской управы, городского голову губернского города, а также непременных членов по особому назначению. В присутствия по делам страхования рабочих входят, кроме правительственных членов и представителей от земства и города, по два представителя от владельцев предприятий и от участников больничных касс. Правительственный элемент в присутствиях всегда численно преобладает над выборным. Губернатор, председательствующий в большинстве присутствий, пользуется в них тем большим влиянием, что многие члены присутствия, будучи обременены прямыми своими служебными обязанностями, не могут, обыкновенно, проявить деятельного участия в занятиях присутствия. Таким образом, вершителями дел во многих присутствиях оказываются губернатор и непременные члены, на которых лежит все делопроизводство присутствий (в присутствии по делам страхования рабочих непременного члена не имеется, и делопроизводство возлагается на чинов фабричной инспекции или горного надзора). В конечном итоге, не обладая независимостью, смешанные присутствия не удовлетворяют самому коренному условию целесообразного устройства административной юстиции.

Что касается процессуальных гарантий для участвующих в деле лиц, то они при производстве дел в смешанных присутствиях обыкновенно сводятся к весьма скромному праву названных лиц представлять присутствию свои объяснения. Так, присутствие по делам об обществах, получив от губернатора или градоначальника предложение рассмотреть дело о закрытии общества, извещает о дне слушания этого дела заинтересованных в нем лиц, а именно, смотря по роду дела или лиц, подавших заявление об образовании общества, или распорядителей и членов правления общества. Неявка их в заседание не останавливает рассмотрения дела, а явившиеся допускаются к представлению присутствию словесных объяснений (Уст. Благ., ст. 251). Более заботливое отношение к жалобщикам проявляется в определении этого права для присутствий по делам страхования рабочих. По назначении в названном присутствии к слушанию дела по жалобе на распоряжения чинов фабричной ин-

спекции или на неправильное производство выборов в члены правления больничной кассы, жалобщику посылается извещение, причем ему или его поверенному предоставляется право присутствовать при докладе дела и давать словесные или подавать письменные по оному объяснения. Неявка жалобщика или его поверенного не останавливает решения дела, если присутствие имеет возможность убедиться, что извещение жалобщиком получено своевременно (Уср. Пром. Труд., ст. 248). Законом 26 декабря о реформе Сената право объяснений вводится в производство учреждений, заведующих крестьянскими делами: участвующие в деле лица и их поверенные, явившиеся в заседания губернских (областных) установлений, заведующих крестьянскими делами, допускаются к объяснениям по делам, доходящим до названных установлений как по жалобам и ходатайствам отдельных лиц и обществ, так и по представлениям подчиненных учреждений, затрагивающим интересы частных лиц. За две недели до доклада этим лицам, по указанному ими адресу, посылается объявление о дне слушания дела (отдел XXIII а).

§ 42. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

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

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

При разумной постановке административной юстиции можно добиваться отмены любого незаконного распоряжения правящей власти. Но нельзя установить ответственности должностных лиц за всякое незаконное действие. Незаконность может произойти не

только от злого умысла, но и от неправильного толкования закона. Между тем нельзя лишить должностных лиц, призванных к применению закона, свободы толковать закон. Нельзя их превратить в машину. Ответственность должна начинаться лишь при наличности вины у должностного лица, когда он умышленно, по корыстным или иным личным видам, или, по крайней мере, неосторожно, по нерадению и неосмотрительности, нарушает закон.

От судебной ответственности должностных лиц следует отличать их дисциплинарную ответственность. Дисциплинарные взыскания налагаются не по суду, а властью начальства должностного лица по службе. Впрочем, в новейшее время наблюдается тенденция к превращению и самих дисциплинарных взысканий, по крайней мере, — более тяжких, в меры, налагаемые в порядке, близком к судебному. Так, в Германии властью начальства могут быть налагаемы лишь такие взыскания, как предупреждение, порицание и штраф. Что же касается перевода на другую должность и увольнения от должности и от службы, то эти меры допускаются, как известно, на основании формального производства в особых судебно-дисциплинарных учреждениях. Члены этих учреждений (дисциплинарных камер, образующих первую инстанцию, и дисциплинарной палаты в Лейпциге, функционирующей в качестве высшей инстанции) избираются союзным советом из числа должностных лиц, состоящих на службе, и назначаются королем. Более половины членов дисциплинарного присутствия должны принадлежать к лицам судейского звания. Лицо, назначенное членом дисциплинарного присутствия, сохраняет в последнем свое положение до тех пор, пока остается на службе. Процесс в дисциплинарных присутствиях публичный, устный, состязательный[1]. В России дисциплинарные взыскания налагаются частью по распоряжению непосредственного начальства, частью по распоряжению того начальства, от которого зависит назначение провинившегося на занимаемую им должность. Первое может делать замечания и выговоры без внесения в послужной список. Второе вправе сделать вычет из жалованья (не более 1/3 годового оклада), переместить чиновника с высшей должности на низшую, удалить его от должности или арестовать до семи дней (Улож. о Нак., ст. 69, прим., Уст. Уг. Суд., ст. 1066). Наше законодательство не проводит строго разграничения между дисциплинарной провинностью и преступным деянием. Дисциплинарные взыскания могут быть у нас, по общему правилу, налагаемы только за проступки по службе, предусмотренные Уложением о Наказаниях (разд. V). Для лиц, служащих

[1] *Kammerer*, La fonction publique en Allemagne, p. 245—277.

по выборам в общественных учреждениях, дисциплинарная ответственность определяется особыми правилами. Председатель и члены земской управы, городской голова и члены городской управы могут быть подвергаемы замечаниям, выговорам без внесения в послужной список и удалению от должности. Право наложения взысканий принадлежит частью губернским по земским и городским делам присутствиям и частью совету министра внутренних дел (с утверждения его постановлений министром). Постановления о наложении дисциплинарных взысканий на столичных голов приводятся в исполнение не иначе как с Высочайшего соизволения (Пол. Земск. Учр., ст. 134, 135; Гор. Пол., ст. 149, 150).

Судебная ответственность должностных лиц может быть уголовной или гражданской. Под уголовной ответственностью должностных лиц мы разумеем их ответственность за преступные деяния по должности. Должностное преступление представляет по существу своему злоупотребление властью или полномочиями, находящимися в распоряжении должностного лица[1].

Под гражданской ответственностью понимается обязанность должностного лица возместить из своих средств тот ущерб, который он причинил истцу своими неправомерными действиями или упущениями по службе.

Правильной постановке судебной ответственности должностных лиц препятствует институт так называемой административной гарантии. Так называется требование, чтобы на судебное преследование должностного лица предварительно испрашивалось разрешение его начальства по службе. Эта административная гарантия первоначально установилась во Франции в эпоху революции 1789 г. Революционные деятели пытались, таким образом, оградить молодую администрацию от вмешательства судов, в которых были еще сильны старые традиции. В 1870 г. во Франции была провозглашена отмена всех законов, затруднявших судебное преследование чиновников. Однако уже с 1872 г. административная гарантия возрождается, но только в новой форме. Предварительного разрешения администрации на судебное преследование чиновника не требуется, но префекту предоставляется право каждый раз, когда факт, инкриминируемый чиновнику, является не его личным, но служебным действием (fait personnel — fait de service), возбудить пререкание о подсудности. Эта возможность обосновывается на идее разделения властей, не допускающей какого бы то ни было вмешательства суда в административную деятельность. Если суд,

[1] *В. Ширяев*, Понятие должностного преступления, "Юр. В.", 1913. кн. III, стран. 101. *Его же*, Взяточничество и лиходейство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Яр. 1916.

имея в виду служебный характер подлежащего действия чиновника, признает себя некомпетентным, дело прекращается к удовольствию администрации. В противном случае оно, в порядке пререкания между судом и администрацией, переходит в особый "трибунал пререканий" (tribunal des conflits). Чтобы убедиться в административном характере этого "трибунала", достаточно заметить, что его президентом является министр юстиции[1].

В Германии предварительное разрешение администрации на судебное преследовние чиновника упраздняется в конце семидесятых годов. Но вместо этого здесь, обыкновенно, требуется для предъявления иска к должностному лицу предварительное решение высшего административного суда, которое установило бы неправомерность служебного действия чиновника, причинившего убытки[2]. В английском праве административной гарантии не существует[3].

У нас предание суду за преступления должности продолжает до настоящего времени зависеть от усмотрения начальства. Должностные лица административных ведомств, определяемые к должностям губернскими властями, а также полицейские урядники, десятские и все вообще полицейские служители предаются суду по постановлениям губернских правлений; определяемые министерствами — по постановлениям, утвержденным министром и, наконец, определяемые Высочайшей властью — по постановлениям первого департамента Сената (Уст. Уг. Суд., ст. 1088). Должностные лица, состоящие на земской или городской общественной службе, за преступления должности предаются суду, одни — местным по земским и городским делам присутствием, другие — постановлением совета министра внутренних дел с утверждения министра. Городские головы обеих столиц предаются суду по постановлениям первого департамента Сената (ст. 1088[1]).

Система административной гарантии должностных лиц осуждена наукой административного права: она несправедлива, "потому что действительность закона и справедливость суда обеспечиваются только равенством их для всех, а следовательно, и для лиц, облеченных должностной властью". Она "не нужна потому, что начальство преступного чиновника не может и не должно укрывать его, даже во имя своей административной независимости и своих административных интересов; а невинного чиновника сумеет отличить, без постороннего вмешательства, сам суд, снабженный для

[1] О гарантии чиновников во Франции см. *Houriou*, Précis, p. 96—100, 945—950. *Moreau*, Manuel, p. 1086 et s.

[2] *Fleiner*, Institutionen, S. 269 ff.

[3] *Goodnow*, Les principes du droit administratif des Etats-Unis, p. 446 et s.

этого всеми средствами человеческого ведения и разумения" (проф. Тарасов, Лекции, II, 258).

Взыскание с должностных лиц вознаграждения за вред и убытки, приписываемые преступным их действиям по должности, совершенным вследствие корыстных или иных личных видов, производятся у нас не иначе как по предании чиновника суду в порядке уголовного процесса (Уст. Уг. Суд., ст. 1070). Но вознаграждение за вред и убытки, "причиненные нерадением, неосмотрительностью или медленностью должностного лица", можно взыскать в гражданском порядке (Уст. Гр. Суд., ст. 1316). Здесь предварительного разрешения начальства на предъявление иска к должностному лицу не требуется. Но, с одной стороны, устанавливается особая, краткая давность, погашающая иски к должностным лицам; срок на предъявление иска полагается трехмесячный со дня объявления просителю распоряжения, признаваемого им нарушающим его права, или шестимесячный со дня приведения такого распоряжения в действие, если оно исполнено без предварительного объявления (ст. 1318). С другой стороны, самое решение дела по означенным искам происходит не в обыкновенном присутствии окружного суда и судебной палаты, но в особом их присутствии, в которое, кроме судей, входят вице-губернатор или губернатор и другие чины местных управлений (ст. 1320 по Прод.). Таким образом, хотя здесь от администрации не зависит предание суду и связанное с ним допущение гражданского иска, зато она может проявить свое влияние на самом решении дела. Что же касается подсудности этих исков, то она определяется не свойствами самого иска, а классом должности ответчика: иски к лицам, занимающим низшие должности, до IX класса включительно, предъявляются в окружной суд, от VIII до V класса включительно — в судебную палату, а к лицам, занимающим должности выше пятого класса, в гражданский кассационный департамент Сената, который рассматривает эти иски в соединенном присутствии с первым департаментом (ст. 1317, 1322).

К изменению ненормального положения судебной ответственности должностных лиц в России были направлены два проекта министра юстиции: проект об изменении порядка производства дел о преступных деяниях по службе и проект об изменении порядка производства дел о взыскании вознаграждения за вред и убытки, причиненные распоряжениями должностных лиц. Объяснительная записка к первому из этих проектов отмечает, что на почве административной гарантии вырабатывается "ложное представление об органах управления, как о таких носителях власти, которые вполне безответственны и как бы стоят вне закона" —

что "расшатывает к ним доверие общества, столь необходимое для успешной правительственной деятельности". В среде самих служащих эта гарантия "поддерживает склонность придавать вопросу о законности в управлении второстепенное значение" (стр. 8). Правительство, однако, не нашло возможным отказаться совсем от системы административной гарантии, но лишь видоизменяло и несколько ослабляло эту систему. Законопроекты были приняты палатами, но в разной редакции (путь к устранению разногласий намечен согласительной комиссией 2 и 5 дек. 1916 г.).

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

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

Единственным выходом из этих затруднений является институт публично-правового вознаграждения. Убытки, причиненные частному лицу неправильными действиями или противозаконным бездействием должностного лица, должны возмещаться из тех же публичных финансов, с помощью которых функционирует и весь административный механизм. Этот механизм, как мы видели, отличается крайней сложностью, его ошибки вполне естественны. И если каждое промышленное предприятие в лице хозяев несет свой профессиональный риск, то и казна должна нести "административный риск", связанный с несовершенством административной системы.

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

чьей-либо вине не может быть и речи (например, при неправильности толковании закона, bona fide). Мысль об ответственности государства, о возможности вины с его стороны, последовательно заводит в мир самых чудовищных фантазмов. Ведь с виновностью сочетаются понятия преступления и наказания. Таким образом, теория, допускающая гражданскую ответственность государства за чиновников, в дальнейшем своем развитии рискует посадить свое государство-лицо на скамью подсудимых. О дальнейших последствиях этого мы не будем заботиться, так как все это учение о личности государства отвергаем в качестве опаснейшего источника всевозможных заблуждений[1].

Конструируя публично-правовое вознаграждение, надо не забывать, кто является действительным плательщиком этого вознаграждения. Принято говорить: средства изыщет министр финансов, заплатит казна. На самом деле, конечно, средства дадут податные силы страны, заплатит народ. Таким образом, начало публично-правового вознаграждения за убытки, причиненные должностными лицами, практически сводится к перенесению этих убытков с должностного лица на само население. Это есть раскладка убытков, причиненных неправильными действиями должностных лиц и неправильным функционированием административного механизма, на более или менее обширный круг одинаково заинтересованных лиц. Другими словами, публично-правовое вознаграждение означает разложение административного риска на население или своего рода государственное страхование ущерба от ошибок административного механизма.

С установлением начала публично-правового вознаграждения ответственность должностных лиц не исчезает, но из ответственности перед частным лицом она может преобразоваться в ответственность перед казной. Возмещая ущерб гражданам, казна уже сама может взыскивать с должностного лица те убытки, причиной которых была его личная вина (право регресса).

Частное лицо может потерпеть ущерб не только от неправомерных, но и от совершенно законных требований власти. В этом случае можно различать ущерб двоякого рода. С одной стороны, это — те обычные жертвы, которые должны нести на более или менее одинаковых основаниях все граждане, в виде уплаты налогов

[1] Об ответственности (гражданской и уголовной) юридических лиц вообще и государства в особенности см. *Michoud*, La théorie, p. II, ch. X. С точки зрения криминалиста вопрос об уголовной ответственности должностных лиц освещается *С. В. Познышевым*, Основные начала науки уголовного права. Общая часть, 1912, стран. 128—131.

и исполнения повинностей. Но, с другой стороны, сюда может относиться и такого рода ущерб, который падает именно на данное лицо в качестве особенной жертвы. Примером могут служить потери для собственника, связанные с принудительным отчуждением его недвижимости, потери для предпринимателя в случае установления в данной отрасли хозяйства государственной монополии, потери для лиц, занятых в предприятии, почему-либо закрываемом по требованию власти, и т.д. Вознаграждение за особые жертвы, которые должен принести гражданин вследствие закономерных действий администрации, является дальнейшим применением начала публично-правового вознаграждения. Вопрос об условиях и пределах его допустимости в данной области является крайне сложным и далеко еще не решенным вопросом современного публичного права[1, 2].

В действующем праве институт публично-правового вознаграждения находит весьма ограниченное применение. Убытки, причиненные неправомерной деятельностью администрации, возмещаются казной по общему правилу лишь в тех случаях, когда они проистекают из нарушения договорных или хозяйственных актов управления. Но в практике французского государственного совета начинает в последнее время, с 1903 года, все более определенно и твердо допускаться возмещение убытков казной и в тех случаях, когда они обязаны, ввиду дефектов публичной службы (faute du service publique), односторонним актам власти[3]. Также и германский высший суд (рейхсгерихт) стремится усвоить начало ответственности казны и за властные акты должностных лиц, поскольку этому не препятствуют законодательства отдельных государств Германии[4]. При отсутствии в нашем законодательстве каких-либо общих определений по данному вопросу, Сенат пытается обосновать ответственность казны за чиновников на ст. 687 т. X, ч. 1:

[1] Интересный обзор этого вопроса дает *М. Д. Загряцков*, Земельная политика городского самоуправления в Германии. Т. I. Строительное право, 1913, стран. 342 и сл.

[2] Особый интерес в настоящее время возбуждает вопрос о публично-правовом вознаграждении населения, понесшего убытки от военных действий. См. *Jeze*, La réparation intégrale des dommages causés par les faits de guerre, P. 1915. *I. Barthelemy*, La droit a la reparation intégrale des dommages de guerre. Rev. pol. et parl. № 246, 10 mai 1915, p. 199—218. *С. А. Беляцкин*, Война и государственное вознаграждение. Петр. 1915.

[3] *Tirard*, De la responsabilité de la puissance publique, p. 171 сл. *Duguit*, Les transformations, ch. VII.

[4] *Пав. Алексеев*, Ответственность государства за чиновников, "Юр. В.", 1914, кн. VII—VIII, стр. 10—12.

"господа и верители ответствуют за вред и убытки, причиненные их слугами и поверенными при исполнении их поручений". Чиновники, когда они действуют "в качестве уполномоченных казны по ее имуществам", приравниваются к слугам и поверенным частного лица. (реш. Гр. Деп. 75/490, 78/162, 89/69 и др.). В противоположность договорным хозяйственным актам, совершаемые должностными лицами односторонние акты власти возмещения убытков, по практике Сената, не допускают[1]. Исключение представляют лишь немногие частные случаи, когда возмещение убытков, связанных с актами власти, основывается на некоторых специальных узаконениях (например, по ст. 537 Уст. Там., в случае утраты товара, сданного в таможню, товарохозяину выдается стоимость утраченного из казны, пользующейся в данном случае правом регресса к пакгаузным чиновникам и досмотрщикам таможни). Типичной формой публично-правового вознаграждения за закономерные действия власти является "справедливое и приличное вознаграждение", следуемое, по ст. 575 т. X, ч. 1, за принудительное отчуждение недвижимых имуществ для государственной или общественной пользы. Как известно, право на это вознаграждение закреплено Основными Законами 23 апреля 1906 г. (ст. 77). Кроме того, вознаграждение, по нашему праву, полагается за исполнение некоторых повинностей, отбываемых для потребностей войск и Высочайшего Двора (Уст. Земск. Пов., ст. 445 и сл., ст. 263, п. 3, и др.).

Что касается убытков, причиненных общественными учреждениями, то, согласно земскому и городскому положениям, "частные лица, общества и установления, в случае нарушения их гражданских прав действиями земскихъ (или городских) учреждений, имеют право иска на общем основании" (Пол. Земск. Учр., ст. 127; Гор. Пол., ст. 141). По толкованию Сената, общественное управление так же, как и казна, возмещает убытки лишь в случаях

[1] От установления вознаграждения за убытки, причиняемые неправильными административными распоряжениями, уклоняется и проект. По объяснению министра юстиции, осуществление этого пожелания "может считаться вполне допустимым там, где, вследствие высокого уровня образования, правильной организации административной власти и постоянного и долголетнего руководства со стороны пользующейся большим авторитетом административной юстиции, государство действительно может быть убеждено, что случаи совершения должностными лицами неправильных, соединенных с убытками для частных лиц, действий могут возникать лишь в виде редких исключений", и где потому возмещение этих убытков для государственного казначейства не представляется обременительным. "Этого, однако, пока в России еще не существует" (Объяснит. записка к проекту об изменении порядка производства дел о взыскании вознаграждения за вред и убытки, стран. 10—11).

договорных отношений с частными лицами по имуществу (реш. Гр. Деп. 87/14)[1].

Вознаграждение за счет казны за производимые в районе театра военных действий реквизиции предметов, за уничтоженные посевы, травы и другие виды имущества производится у нас на основании Высочайше утвержденных 6 октября 1916 г. "Правил о порядке расчетов в военное время в районе театра военных действий за имущество, реквизированное или уничтоженное по распоряжению военного начальства и уполномоченных им гражданских властей, а равно за убытки, причиняемые неправильными действиями войсковых частей". Означенные расчеты Правилами возлагаются на Главный Комитет по делам об этих расчетах и на ликвидационные, оценочные и реквизиционные комиссии. Ликвидационные комиссии, которые определяют и выдают вознаграждение за реквизованное или уничтоженное по распоряжению властей имущество, состоят из представителей министерств и военного ведомства и из "общественных представителей", утверждаемых министром внутренних дел по представлению губернатора[2].

От рассмотренных форм публично-правового вознаграждения следует отличать своеобразный институт ответственности общин за убытки, причиненные народными скопищами. Этот институт является реминисценцией средневековых порядков, когда община, не выдававшая виновника преступления, совершенного на ее территории, должна была нести ответственность сама. На законах об ответственности общин за последствия беспорядков, обыкновенно, лежит несвойственная умиротворяющей роли права печать орудия непосредственной борьбы с восстанием и революцией (ср. французский закон 10 вандемьера IV г. республики, видоизмененный в 1884 году, а также аналогичные немецкие законы 1848—1850 гг.). Именным указом 11 мая 1902 года было предписано отпустить из государственного казначейства 800.000 руб. на вознаграждение за убытки потерпевших от беспорядков землевладельцев подлежащих уездов Полтавской и Харьковской губерний и установить для возмещения казне указанной суммы дополнительный окладной сбор "с сельских обществ и селений, крестьяне коих принимали участие

[1] Подробное исследование вопроса об ответственности казны и самоуправляющихся единиц дает *Н. Лазаревский*, Ответственность за убытки, стр. 78—181, 310—399, 639—685.

[2] "Правила о порядке расчетов" опубликованы в приказе по военному ведомству от 9 октября 1916 г. за № 558 (Собр. узак., № 331 ст. 2675). См. "Вестн. Пр." 1916, № 48, а также статью *Е. Кельмана*, Вознаграждение за реквизированное и уничтоженное имущество, "Право", 1916, № 49.

в беспорядках". При этом определенно предписывалось возложить эту ответственность за убытки "не только на лиц, непосредственно виновных", но и на сельские общества, "кои своим преступным попустительством способствовали развитию беспорядков". Таким образом, в основе этого акта, как и аналогичных иностранных законов, над моментом публично-правового вознаграждения преобладает элемент карательного воздействия. Манифестом 11 августа 1904 года окладной сбор, установленный указом 11 мая, был сложен[1].

---

[1] *Лазаревский*, чит. соч., стран. 686—712. *L. Rolland*, La responsabilité des communes, "Rev. dr. publ." 1913, № 2. Рецензия *Н. Н. Голубева* на эту статью, "Юрид. Зап.", 1913, вып. III, стран. 450—455.

Учебное издание

РОССИЙСКОЕ ПОЛИЦЕЙСКОЕ (АДМИНИСТРАТИВНОЕ) ПРАВО

КОНЕЦ XIX — НАЧАЛО XX ВЕКА

ХРЕСТОМАТИЯ

Редактор *О. Е. Макарова*
Художественный редактор *Л. А. Клочков*
Электронная верстка *О. В. Нагаевой*
Корректор *Г. И. Старухина*

ИБ № 2509

ЛР 040088 от 24.03.97. Подп. в печ. 23.04.99. Форм. бум. 60x90/16.
Бумага офсетная № 1. Офсетная печать. Усл. п. л. 39,0.
Уч.-изд. л. 42,8. Тираж 1500. Заказ 3371.

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8
Издательско-полиграфическая фирма "Воронеж"
394000 Воронеж, пр. Революции, 39