

Ф. Ф. Мартенс

**Лекции по государственному
праву**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
Ф11

Ф11 **Ф. Ф. Мартенс**
Лекции по государственному праву / Ф. Ф. Мартенс – М.: Книга по Требова-
нию, 2018. – 286 с.

ISBN 978-5-4241-9127-5

ISBN 978-5-4241-9127-5

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2018

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2018

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

I.

ОБЩЕЕ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ
ПРАВО.

§ 1. Предметъ Общаго Государственнаго права.

Предметъ общаго Государственнаго права есть Государство. Но что же такое Государство? На первый взглядъ кажется, что объяснить это понятіе вовсе не представляетъ затрудненія, потому что государства существуютъ съ тѣхъ поръ, какъ начинается историческая жизнь народовъ. Однако, если глубже вдуматься въ этотъ вопросъ, если обратиться къ исторіи, то тотчасъ же явятся затрудненія: государствъ было и есть весьма много, но порядки ихъ представляютъ большое разнообразіе. То, что въ одномъ государствѣ считается законнымъ, нормальнымъ явленіемъ, въ другомъ запрещается подъ страхомъ уголовного наказанія. Если пойдемъ далѣе, то увидимъ, что это различіе не только между разными государствами, но оно встрѣчается и въ одномъ и томъ же государствѣ: то, что сегодня правительство запрещаетъ, оно завтра дозволяетъ и наоборотъ. Такое явленіе объясняется, конечно, развитіемъ государства: мѣняются потребности народа составляющаго государство, мѣняется взглядъ на таковое.

Вотъ отчего государства никакъ нельзя привести къ какому нибудь критерию, къ какому нибудь общему масштабу. Между тѣмъ во всѣ времена мы находимъ мыслителей, стремящихся опредѣлить понятіе этой важнѣйшей формы общенія на основаніи принциповъ философскихъ, юридическихъ и политическихъ. Дѣйствительно опредѣленій государства—масса, мы ихъ конечно перечислять не будемъ; но нѣкоторыя мнѣнія всетаки нельзя обойти молчаніемъ. Напримѣръ весьма распространенное мнѣние, впервые высказанное Эммануиломъ Кантомъ, знаменитымъ Кенигсбергскимъ философомъ, что государство есть учрежденіе юридическое — „Rechtsstaat“. Новѣйшіе знаменитые юристы, какъ Робертъ фонъ Моль, Гнейстъ и другіе писали сочиненія подъ этимъ названіемъ, также называя государство юридическимъ учрежденіемъ. Впрочемъ есть разница между тѣмъ, какъ понималъ понятіе „Rechtsstaat“—Кантъ и, какъ его понимали позднѣе Роб. ф. Моль. Кантъ полагалъ, что государство есть исключительно юридическій порядокъ, основанный на законахъ, и единственная цѣль государства—поддержаніе этого юридическаго

порядка. Вполнѣ понятно, почему Кантъ высказалъ такое мнѣніе. Во времена полицейскаго государства, когда жилъ Кантъ, законы существовали лишь на бумагѣ, господствовалъ полнѣйшій произволъ административной власти, для прекращенія котораго надо было возстановить въ государствѣ уваженіе къ закону. Однако нельзя не замѣтить, что это опредѣленіе можетъ привести къ печальнымъ выводамъ, а именно: если государство только юридическій институтъ, то оно является исключительно карательнымъ заведеніемъ, слѣдящимъ только за тѣмъ, чтобы законъ не нарушался. Такое государство должно оставлять безъ вниманія другія естественныя потребности своихъ подданныхъ. Между тѣмъ отъ современнаго государства требуется, чтобы оно имѣло въ виду и удовлетворяло бы по мѣрѣ возможности потребности народа и въ дѣлѣ образованія, хозяйственной жизни, въ области путей сообщенія и т. д.

Все это принимается болѣе или менѣе въ расчетъ позднѣйшими послѣдователями теоріи о Rechtsstaat. Гнейстъ, напр., перечисляетъ всю массу разнообразнѣйшихъ обязанностей, лежащихъ на государствѣ. Но и на такой степени опредѣленіе государства какъ Rechtsstaat не полно, ибо выдвигаетъ на первый планъ исключительную обязанность государства поддерживать порядокъ юридическій, между тѣмъ какъ и другія задачи государства не менѣе важны.

Возьмемъ другой взглядъ на государство. Знаменитый Шлѣцеръ говорилъ, что государство есть казна или акціонерная компанія, куда каждый вноситъ опредѣленную часть своихъ остатковъ въ видѣ налоговъ, податей и пошлинъ, подъ условіемъ, что государство его будетъ защищать. Другими словами онъ объясняетъ государство исключительно какъ финансовое учрежденіе или торговое товарищество. Но этотъ взглядъ еще менѣе выдерживаетъ критику: государство далеко не финансовое учрежденіе, ибо оно требуетъ отъ подданныхъ не только денежныхъ вкладовъ, но и всю жизнь ихъ; всякій долженъ быть всегда готовъ жертвовать своею жизнью для поддержанія самостоятельности и чести своего государства.

Есть еще и другія мнѣнія. Напр. въ англійской литературѣ у мыслителей, какъ Бентамъ и Спенсеръ, мы встрѣчаемъ такой взглядъ, что цѣль государства—благополучіе большинства подданныхъ и что государство имѣетъ право на жизнь, лишь если большинство благоденствуетъ. Это опредѣленіе крайне нелогично: если государство имѣетъ въ виду благоденствіе лишь большинства, то меньшинство слѣдовательно должно быть принесено въ жертву

тому большинству,—что крайне не справедливо и даже возмутительно. Государство должно существовать для всѣхъ подданныхъ. Если не всё благоденствуетъ, то это вопросъ факта. Нѣтъ и семьи такой, гдѣ бы всѣ члены были довольны своей судьбою, но отецъ семьи обязанъ имѣть одинаковое попеченіе о всѣхъ своихъ дѣтяхъ. Между тѣмъ недовольство даже необходимо, оно, въ известной степени, основа всякаго прогресса.

Сократъ училъ: познавая самаго себя, полагая, что чѣмъ болѣе человѣкъ будетъ познавать самаго себя и свои недостатки и пробѣлы, тѣмъ болѣе онъ будетъ недоволенъ самимъ собою, будетъ стремиться къ своему усовершенствованію и стараться исправиться.

Наконецъ есть еще теорія такъ называемая органическая, которая между прочимъ имѣла своимъ представителемъ знаменитаго профессора Гейдельбергскаго университета Блунчли. Основателемъ же ея считался Платонъ. Эта теорія сравниваетъ государство съ организмомъ человѣка и сопоставляетъ члены человеческого тѣла съ органами государства: голова сопоставлялась съ верховною государственною властію и т. д. Но такое сравненіе государства съ человеческимъ организмомъ ничего не объясняетъ, но приводитъ только къ забавнымъ сопоставленіямъ.

§ 2. Понятіе и опредѣленіе государства.

Изъ исторіи мы видимъ, что государства всегда существовали. Стало быть существованіе государства вытекаетъ какъ бы изъ непреложныхъ законовъ. Но каковы же эти законы? Что они существуютъ, въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія; кажется нельзя также сомнѣваться и въ томъ, что это внутреннія причины, лежащія въ существѣ человеческой жизни. И дѣйствительно первымъ такимъ закономъ является высказанный Аристотелемъ афоризмъ, что человѣкъ—животное общежительное. Дѣйствительно мы не можемъ себѣ представить человѣка внѣ общенія съ другими людьми; это потому, что лишь въ общеніи человѣкъ можетъ найти удовлетвореніе своимъ многообразнымъ потребностямъ, такъ какъ въ общеніи съ другими онъ можетъ находить средства для удовлетворенія своихъ потребностей, можетъ мѣнять продукты своей дѣятельности на продукты другихъ. Если же удовлетвореніе потребностей есть непреложный законъ, то чѣмъ болѣе потребностей, тѣмъ болѣе человѣкъ нуждается въ общеніи. А потребности увеличиваются по мѣрѣ развитія лица, по мѣрѣ цивилизаціи. Чѣмъ культурнѣе образованъ человѣкъ,

тѣмъ болѣе у него потребностей, а вмѣстѣ съ тѣмъ у него и интересовъ больше. Человѣкъ стремится охранять свои интересы, но опять въ разные времена весьма различно. Въ средніе вѣка напр. существовало кулачное право, т. е. каждый оберегалъ свои интересы своею физическою силою, и въ результатѣ ничьи интересы не были охраняемы; тогда люди сознали, что лучше имъ сплотиться и создать такой порядокъ, который бы защищалъ интересы всѣхъ и создается такой союзъ—государство, которое и является высшей формой общенія. И такъ государство есть прежде всего общество людей, основанное на сознаниі общности интересовъ и поддерживаемое подчиненіемъ общему порядку и единой власти.

Но такое опредѣленіе недостаточно. Вѣдь и всякая компанія акціонерная есть общество, имѣющее и свой порядокъ и правленіе. Дѣйствительно, государство не есть простое общество людей, имѣющихъ общіе интересы и потребности. Для наличности государства необходимо, чтобы это общество людей завладѣло опредѣленною землею или территоріей. Территорія можетъ простирается не болѣе какъ на одинъ городъ, т. е. можетъ быть очень мала, но все таки безъ территоріи государство немислимо. Общество людей, составляющее государство, должно быть осѣдлымъ и владѣть своею территорією. Этого мало: это общество людей должно быть организовано въ извѣстный порядокъ. Другими словами, не можетъ быть государство и безъ народа, т. е. совокупности лицъ, проникнутыхъ соблюденіемъ всѣхъ жизненныхъ интересовъ, стремленій, дарованій и т. д. Наконецъ для наличности государства требуется еще одно не менѣе важное условіе—это существованіе верховной власти, которая бы опредѣляла взаимныя отношенія подданныхъ и являлась бы основаніемъ существующаго юридическаго порядка. Безъ верховной власти также не можетъ существовать государство.

И такъ вотъ тѣ три элемента, изъ которыхъ слагается государство: верховная государственная власть, народъ и территорія. Отсюда слѣдуетъ, что государство есть *народъ*, существующій на единой *территоріи* и подчиняющійся *верховой государственной власти*. Опредѣлить взаимное отношеніе ихъ—одна изъ задачъ Государственнаго права. Къ разсмотрѣнію ея мы перейдемъ теперь.

Опредѣленіе взаимныхъ отношеній 3-хъ элементовъ государства: верховной власти, народа и территоріи составляетъ то, что мы называемъ государственнымъ порядкомъ. Порядки эти представляютъ большое разнообразіе, но въ каждомъ государствѣ

всѣ учрежденія стараются поддерживать этотъ порядокъ. Вся совокупность такихъ учреждений называется государственнымъ устройствомъ; дѣятельность же органовъ власти и учреждений, согласная съ законами страны, называется государственнымъ управленіемъ.

И то и другое составляетъ предметъ Общаго Государственнаго права, которое мы теперь можемъ опредѣлить какъ совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ государственное устройство и управленіе вообще, не имѣя въ виду какое нибудь отдѣльное государство.

Выходя однако изъ такого положенія невольно возникаетъ вопросъ, не есть ли Общее Государственное право—теоретическое разсужденіе о несуществующемъ, какомъ то идеальномъ государствѣ? Нисколько. Оно не есть плодъ фантазіи и чисто теоретическихъ умозаключеній. Общее Государственное право имѣетъ въ виду государственные порядки, существовавшіе и существующіе, и изъ этого матеріала выводитъ какъ бы типъ государственнаго устройства и управленія. Отсюда ясно, что Общее Государственное право имѣетъ большій горизонтъ, нежели особенное государственное право, которое заключено въ рамки исторіи и законовъ даннаго народа.

Но представляется еще и другой вопросъ: какъ Общее Государственное право изъ этихъ разнообразнѣйшихъ порядковъ можетъ вывести какіе нибудь общіе законы? Были мыслители, которые говорили, что Общее Государственное право есть просто теорія безъ реальной почвы, которые отрицали его самостоятельность и считали его даже вреднымъ, доказывая, что Общее Государственное право навязываетъ каждому данному Государству свой планъ государственнаго устройства и управленія. Но это несправедливо. Хотя государственные порядки и представляютъ различіе у разныхъ народовъ, однако основныя государственныя положенія у всѣхъ цивилизованныхъ народовъ однѣ и тѣже. Къ какой бы націи (конечно здѣсь говорится только о культурныхъ народахъ) не принадлежалъ человѣкъ, онъ по существу одинаково будетъ понимать, что такое власть, правительство, законодательство, судъ и т. д. Разнообразіе будетъ лишь въ выбираемыхъ средствахъ для достиженія одинаковыхъ цѣлей. Отсюда ясно, что Общее Государственное право ничуть не посягаетъ на порядки той или другой страны, не навязываетъ никому своихъ плановъ, а напротивъ строго держится того положенія, что каждый государственный порядокъ представляетъ результатъ исторіи даннаго народа, его культуры и цивилизаціи; оно иногда

указываетъ на пользу заимствованій, но вовсе не требуетъ преобразования всѣхъ государствъ, по одному шаблону.

Познакомившись достаточно съ предметомъ и задачей Общаго Государственнаго права, подлежащаго въ нынѣшнемъ семестрѣ нашему изученію, мы перейдемъ къ разсмотрѣнію предѣловъ изучаемой нами науки, иначе говоря, займемся отношеніемъ Общаго Государственнаго права къ другимъ наукамъ юриспруденціи.

§ 3. Отношеніе науки Общаго Государственнаго права къ другимъ юридическимъ и политическимъ наукамъ.

А) Отношеніе Государственнаго права къ Гражданскому праву.

Сразу бросается въ глаза отличіе этихъ двухъ наукъ уже по самимъ объектамъ: Частное право опредѣляетъ право лица въ области его частной жизни, Государственное право имѣетъ въ виду интересы государства, какъ юридическаго лица. Для охраны интересовъ подданныхъ необходимо раздѣленіе государственнаго и частнаго права, ибо тамъ, гдѣ гражданскія права смѣшивались съ политическими, гдѣ власть вторглась въ частныя отношенія, тамъ не было свободы, а былъ произволъ и безначаліе. Различіе между Гражданскимъ и Государственнымъ правомъ не всегда сознавалось, а это обстоятельство приводило къ пагубнымъ результатамъ, особенно когда понятія Частнаго права переносились въ область Государственнаго. Такъ, напр., исходя изъ того положенія, что по ученію римскихъ юристовъ *regnum* частное лицо было полнымъ властелиномъ надъ своею вещью—*res*, европейскіе монархи временъ среднихъ вѣковъ и *ancien régime* стали разсматривать народъ и территорію какъ свою личную и частную собственность, съ которыми они могутъ распоряжаться совершенно по своему усмотрѣнію. Исторія передаетъ случай, что монархи отдавали свои земли въ видѣ приданаго за дочерью, что они продавали свои земли, даже своихъ подданныхъ (извѣстно, что курфюрстъ Гессенъ-Кассельскій еще въ концѣ XVIII стол. продавалъ своихъ подданныхъ въ Америку).

За недостаткомъ времени мы лишь вкратцѣ изложимъ исторію отношеній Государственнаго права къ Гражданскому. Древніе Греки, какъ извѣстно, имѣли многихъ философовъ, но юридическимъ анализомъ людскихъ отношеній не отличались. По ихъ взгляду личность, какъ таковая, не имѣла никакихъ правъ; частныя права признавались лишь за гражданиномъ, а потому

иностранецъ былъ не болѣе какъ вещь. Только на основаніи особенныхъ узъ гостепрѣимства иностранецъ пріобрѣталъ нѣкоторыя права. Отсюда ясно, что у древнихъ Эллиновъ принадлежность къ государству было необходимымъ условіемъ, чтобы имѣть частныя права; ихъ жаловало и отнимало государство, которое такимъ образомъ совершенно поглащало частную личность. Государство (напр. Спарта) забрало въ свои руки все воспитаніе и образованіе дѣтей; мало того, оно включило въ свое законодательство статью, по которой оно требовало, чтобы дѣти, родившіеся болѣзненными, бросались, какъ неимѣющіе право на жизнь, чтобы не служить бременемъ для государства. Стало быть, даже права родителей не признавались государствомъ. Да и вообще всюду, гдѣ интересы частныя сталкивались съ интересами государства, первые приносились въ жертву послѣднимъ. Правда, такое правило дѣйствуетъ и въ современныхъ государствахъ, напр. при экспроприаціи, но тутъ государство требуя жертвы, вознаграждаетъ частнаго владѣльца.

И такъ, съ точки зрѣнія древнегреческой, государство могло устраивать образъ жизни, которому каждый долженъ покориться; даже въ демократическомъ государствѣ-Аѣинахъ, гдѣ самъ народъ принималъ участіе въ управленіи, государство требовало, чтобы всякій подданный жертвовалъ рѣшительно всѣмъ, даже своимъ досугомъ: древній Аѣянинъ долженъ былъ постоянно проводить время на форумѣ въ исполненіи своихъ государственныхъ обязанностей, а домъ его оставался на рукахъ рабовъ. Вотъ отчего присутствіе рабовъ было *conditio sine qua* поп существованія демократическаго государства въ древнемъ мірѣ. Вотъ почему Аристотель признаетъ рабство за естественный институтъ, установленный самою природою, которая налагаетъ печать рабства на раба.

Все это показываетъ намъ, что Греки не имѣли опредѣленнаго понятія о различіи между Частнымъ правомъ и Публичнымъ, на что указываютъ между прочимъ и законодательность Солона и Ликурга.

Если возьмемъ далѣе другой древній народъ—Римлянъ, то тутъ мы встрѣчаемся напротивъ съ точными юридическими нормами, а вмѣстѣ съ тѣмъ и съ раздѣленіемъ права Государственнаго отъ частнаго. *Jus publicum quod ad statum rei Romani spectat* отдѣлялось отъ *jus privatum quod ad singulorum utilitatem spectat* и это заслуга Римлянъ. Но и Римляне не проводили этого начала послѣдовательнымъ образомъ. Государство не только стоитъ у нихъ на первомъ планѣ, но поглощаетъ собою всю личность человѣка и гражданина.

Далѣ средневѣковымъ Германскимъ племенамъ всякіе юридическіе вопросы были не по плечу; они ими никогда не задавались, ибо у нихъ было одно руководящее начало: преклоненіе передъ физическою силою. вмѣстѣ съ тѣмъ мы видимъ у нихъ полное смѣшеніе понятій Государственнаго и Гражданскаго права, а это и приводитъ къ тому пагубному послѣдствію, что государство теряетъ значеніе политическаго союза и становится предметомъ права частнаго: сюзерены и вассалы смотрятъ на княжества, какъ на свою частную собственность и считаютъ себя въ правѣ продавать цѣлыя провинціи съ ихъ народонаселеніемъ. А когда въ концѣ среднихъ вѣковъ возвышается королевская власть, то короли—представители государственнаго единства, мало по малу уничтожаютъ вассаловъ и учреждаютъ государства съ опредѣленнымъ правительственнымъ порядкомъ. Но какъ только единодержавіе было водворено, сами короли осуществляютъ прежнія идеи, противъ которыхъ они боролись и начинаютъ смотрѣть на территорію подобно тому, какъ это дѣлали прежніе феодалы. Французскіе короли и даже Англійскіе увлеклись идеею, что они собственники земли и подданныхъ; и такъ продолжалось до конца XVII столѣтія. Но тутъ взгляды начинаютъ мѣняться; причеъ не малую услугу въ этомъ отношеніи оказало Римское право; оно не допускало и мысли о такомъ государствѣ въ государствѣ, каковы были феодалы, оно различало *jus publicum* отъ *jus privatum* и когда появился цѣлый рядъ университетовъ, занявшихся изученіемъ римскаго права, то европейскіе народы стали наконецъ приходить къ сознанію различія между областями государственной жизни и жизни частной. Правда эти идеи тутъ прививаются и лишь со времени Французской революціи онѣ начинаютъ осуществляться.

Въ настоящее время и наука и практика народовъ цивилизованныхъ согласны съ тѣмъ, что необходимо провести грань между интересами государственными и частными. Это различіе опредѣляется слѣдующимъ образомъ: Государственное право имѣетъ своимъ предметомъ юридическіе институты, существующіе для блага государства, для поддержанія его порядка, его интересовъ; словомъ сказать, оно имѣетъ въ виду не пользу отдѣльныхъ лицъ, или сословій, а всеобщую пользу всѣхъ подданныхъ, тогда какъ Гражданское право опредѣляетъ для отдѣльнаго лица область, въ которой оно можетъ дѣйствовать ради своихъ частныхъ интересовъ. Есть однако пункты соприкосновенія этихъ правъ, это именно тѣ случаи, когда государство дѣйствуетъ, какъ *fiscus*. Какъ *fiscus* (казна) государство можетъ владѣть и распоряжаться