

Рудольф Гнейст

**Правовое государство и
административные суды
Германии**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 34
ББК 67
Р83

Р83 **Рудольф Гнейст**
Правовое государство и административные суды Германии / Рудольф Гнейст –
М.: Книга по Требованию, 2013. – 370 с.

ISBN 978-5-518-06366-2

Второе, исправленное и дополненное издание.

ISBN 978-5-518-06366-2

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2013

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2013

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 первозданном 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

ПРЕДИСЛОВІЕ АВТОРА.

Послѣ того, какъ собрался германскій рейхстагъ, автору весною 1871 года было дано почетное порученіе: отъ имени здѣшняго юридическаго общества торжественно привѣтствовать свѣдущихъ въ правѣ членовъ перваго германскаго парламента.

Предъ юристами—довѣренными лицами германскаго народа въ такое время врядъ-ли можно было найти болѣе достойный предметъ обсужденія, чѣмъ настоящее положеніе нашего публичнаго права въ сравненіи съ его прошлымъ.

Въ концѣ среднихъ вѣковъ, когда рецепція огуломъ чужихъ правъ произвела невыразимое смѣшеніе юридическихъ понятій, почувствовалась надобность дать современникамъ въ такъ называемыхъ правовыхъ зеркалахъ удобопонятную картину тогдашняго положенія права, въ надеждѣ исправленія въ будущемъ.

Въ подобномъ-же положеніи находится и теперь публичное право Германіи, или вѣрнѣе разумѣніе права, послѣ воспріятія, преимущественно по французскимъ и бельгійскимъ образцамъ, цѣлаго ряда общественныхъ представленій, настолько противорѣчащихъ положительному государственному праву, что въ смѣшеніи трудно разобраться. Распутать этотъ двойственный рядъ идей—задача достойная нѣмецкой науки: но этотъ трудъ, на почти еще пылающей почвѣ, тяжелъ и неблагоприятенъ.

Что касается формы изложенія, то при данныхъ обстоятельствахъ было близко искушеніе держать рѣчь въ стилѣ академическихъ привѣтственныхъ рѣчей Франціи. Но этотъ-то известный образецъ и побудилъ автора отнѣяться въ этомъ мѣстѣ и въ это время различіе нѣмецкихъ приемовъ не разукрашеннымъ, но серьезнымъ разсмотрѣніемъ дѣла и ни на что не взирающею правдивостью. Товарищамъ по призванію къ праву надо доказывать свое глубокое уваженіе стараніемъ вѣрно подобрать на картинѣ нашего права свѣтъ и тѣни.

Сочиненіе въ такомъ видѣ нашло очень благосклонный пріемъ въ Германіи; въ кругу товарищей по призванію, которымъ оно посвящалось, на него было обращено, относительно, мало вниманія. Авторъ поступаетъ, безъ сомнѣнія, хорошо, если онъ въ такомъ положеніи вину въ недостаточномъ успѣхѣ приписываетъ не злему свѣту, но прежде всего себѣ самому, недостаткамъ изложенія, трудности дѣла.

Авторъ не могъ не вспомнить, какимъ тяжелымъ и съ самаго начала несимпатичнымъ былъ для него тотъ трудъ, усвоенія котораго онъ требуетъ отъ своихъ товарищей по призванію. Трудна была задача возстановить порванную связь между управленіемъ и устройствомъ въ англійскомъ государственномъ правѣ. Эти трудности умножались съ очевидностью въ германскомъ государственномъ правѣ, вслѣдствіе раздвоенія образованія права въ пѣтеріи и отдѣльныхъ странахъ, ее составляющихъ, вслѣдствіе вліянія чужихъ и германскихъ юридическихъ понятій, вслѣдствіе необозримаго разнообразія законодательства германскихъ странъ, вслѣдствіе основного характера такого времени, которому прежде всего пришлось завоевать какое-бы то ни было „участіе въ государствѣ.“

Но соединеніе порванной нити найдется такимъ-же путемъ, каковымъ наша историческая школа нашла соединеніе въ правѣ гражданскомъ, уголовномъ и процессѣ. Для достиженія этого нужна была, правда, глубокая переработка первой попытки и прибавка многочисленныхъ посредствующихъ звеньевъ, что и совершено въ этомъ новомъ изданіи.

Если послѣ этого результаты окажутся согласными съ тѣмъ, что наши лучшіе юристы, во время, когда суды и наука умѣли еще съ увѣренностью обходиться съ нашимъ государственнымъ правомъ, считали вѣрнымъ, то мы смѣемъ надѣяться, что находимся на истинномъ пути, на которомъ недостатки и пробѣлы исправятся посредствомъ повторяющейся переработки и сотрудничества товарищей по призванію.

I.

Постановка вопроса.

Современному поколѣнію въ Германіи дано въ удѣлъ видѣть развитіе нашей жизни до такого благосостоянія и такого блеска цивилизаціи, о какомъ наши предки столѣтъ тому назадъ не имѣли и понятія.

Современному поколѣнію вмѣстѣ съ тѣмъ удалось узрѣть въ германскомъ союзномъ государствѣ осуществленіе единства и могущества отечества въ видѣ, превзошедшемъ самыя смѣлыя надежды нашихъ отцовъ.

Смѣемъ-ли мы надѣяться, что это могучее возвышеніе государства и общества будетъ продолжать свое развитіе въ равномѣрной гармоніи?

Ставя этотъ вопросъ, волновавшій при открытіи перваго германскаго рейхстага всѣ сердца, я заранѣе признаю слѣдующее: во-1), что исторія народовъ развивается и объясняется не только изъ разумной природы челоуѣка, и что прирожденные добродѣтели націи также не могутъ дать отвѣта на подобные вопросы, и во-2), что современный міръ съ его глубокими противоположностями можетъ быть понятъ лишь на почвѣ общества.

Наука не можетъ не признать, что абстрактное «я», изъ котораго прежнее естественное право конструировало государство, не принадлежитъ дѣйствительному міру; въ дѣйствительности, напротивъ, каждый народъ внутренне дѣлится и расчленяется, смотря по обладанію и приобрѣ-

тенію ви́шнихъ и духовныхъ благъ, пользованіе которыми и составляетъ назначеніе человѣчества. Это расчлененіе я здѣсь обнимаю понятіемъ общества ¹⁾).

При старомъ раздѣленіи труда философія стремилась установить существо государства, наука о народномъ хозяйствѣ элементы общества. Но, такъ какъ мы вынуждены признать, что въ живущемъ человѣкѣ соединены обѣ стороны, находящіяся въ каждомъ данномъ мгновеніи, и въ частностяхъ и въ общемъ, въ тѣсномъ взаимномъ отношеніи, то обыденныя понятія о государствѣ должны будутъ принять иную форму.

Я не стану съ этой точки зрѣнія возвращаться къ исторически образовавшемуся наслоенію нашихъ сословій; но возьмемъ современнаго землевладѣльца, крестьянина, домохозяина, поденщика, современнаго купца, фабриканта, промышленника, подмастерья, фабричнаго рабочаго, современнаго чиновника, представителя духовенства, адвоката, врача, ученаго, художника — и мы найдемъ, что для этихъ выдающихся типовъ современныхъ общественныхъ разновидностей наше столѣтіе не можетъ уже подыскать систематическаго порядка; также нельзя болѣе разграничить устойчивыми обозначеніями современныя различія и противоположности собственности, труда физическаго и умственнаго, собственности мелкой, средней и крупной; еще менѣе можно исчерпать, систематизировать и подвести подъ устойчивыя признаки различныя соединенія труда и собственности, комбинаціи многихъ видовъ собственности въ одномъ лицѣ. И все-таки мы находимъ нынѣ при каждомъ политическомъ движеніи, что та жизнь, которая бѣгетъ въ обществѣ независимо отъ государства, опредѣленнымъ образомъ вліяетъ на жизнь государства ²⁾).

¹⁾ Примѣчанія Гейста, стояція подъ ножевыми, помѣщенны въ концѣ книги.

²⁾ Какое это вліяніе — см. ниже, начиная съ VII гл.

Названныя общественныя группы въ абсолютномъ государствѣ опредѣлялись внѣшнимъ порядкомъ, охраняемымъ хорошо выхресированнымъ чиновничествомъ безъ особаго требованія самостоятельной дѣятельности и ответственности другихъ общественныхъ классовъ. Только со времени воссоединенія общества съ государствомъ посредствомъ конституціоннаго устройства сказывается движеніе, о которомъ немногіе думали, пока объ «участіи въ государственной власти» велись только теоретическіе споры.

Въ безконечно развѣтвленномъ организмѣ міра полезностей несомнѣнно, повидимому, только основное положеніе, что каждый видъ собственности утверждаетъ зависимость неимущихъ, что эта зависимость постоянно находится налицо и проливается во всѣ жизненныя отношенія, что она активно и пассивно господствуетъ надъ жизнью семьи, что она переноситъ господство и зависимость отъ поколѣнія къ поколѣнію и, такимъ образомъ, вноситъ въ государство элементъ несвободы.

Отъ этого факта должна отпираться всякая попытка найти свободу и право для современнаго поколѣнія, причемъ нельзя не сознавать, что эти препятствія свободѣ не суть переходящія несчастья или заблужденія; ихъ нельзя уничтожить и они неизмѣнно будутъ властвовать и въ слѣдующихъ поколѣніяхъ.

Изобрѣтеніе машины навсегда увеличило производство полезностей въ сравненіи съ прежнимъ размѣромъ, опредѣлявшимся человѣческими силами. Количество производства одного свронейскаго государства при старомъ способѣ работы потребовало-бы рабскихъ усилій всего человѣчества. Успѣхи естествознанія и техники съ каждымъ днемъ расширяютъ массу матеріала, годнаго для употребленія, и пути производства полезностей.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, повсюду распадаются сочлененія, соединявшія въ древнемъ сословномъ обществѣ собственность и трудъ. Въ селахъ и городахъ, въ земледѣліи, торговлѣ

и промышленности, и точно также въ умственномъ трудѣ падаютъ излюбленныя ограниченія и орудія защиты, и даже прежніе привилегированные классы должны измѣняться, потому, что они въ своемъ прежнемъ видѣ не могутъ существовать и развиваться. Паденіе личныхъ отношеній, нѣкогда соединявшихъ собственность и трудъ, раздѣляетъ людей новымъ образомъ по городамъ и селамъ съ новыми потребностями и новыми требованіями. Жизненные удовольствія населенія, до семейства рабочаго и домашней прислуги включительно, достигли степени, еще сто лѣтъ тому назадъ доступной только высокимъ и высшимъ слоямъ общества. Но, именно, вслѣдствіе этого потребности и недостаточность увеличилась, и люди ощущаютъ различную мѣру удовольствія гораздо сильнѣе, чѣмъ прежде. При необозримомъ непостоянствѣ этой экономической жизни и денежнаго хозяйства врядъ-ли существуетъ семья, которая могла-бы хоть на десять лѣтъ рассчитывать на неизмѣнность своихъ имущественныхъ обстоятельствъ. Всѣ взоры и всѣ стремленія обращаются вслѣдствіе этого на общественное положеніе, на борьбу за существованіе и на улучшеніе положенія.

Каждый при этомъ думаетъ прежде всего о себѣ и своемъ классѣ. Главныя и второстепенныя группы собственности и труда, даже идеальнѣйшія призванія науки и искусства, учителя, врачи, адвокаты соединены въ отдѣльные слои для защиты своихъ «интересовъ».

Ежедневная пресса, которая могла-бы дать приблизительное отраженіе этого спора и непостоянства, не даетъ достаточнаго представленія о нихъ, такъ какъ каждый читаетъ только то, что его интересуетъ, и изъ безконечной массы ежедневно печатаемыхъ мыслей воспринимаетъ только безконечно малую частицу. Но и этой частицы было-бы достаточно, чтобы показать современникамъ, что такое необозримо-обширно скрещивающееся противорѣчіе въ воззрѣніяхъ на жизнь, интересахъ и требованіяхъ, предо-

ставленное само себѣ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ найти мира и единства воли *).

И все-таки, возвращеніе къ патріархальному согласію прежнихъ поколѣній невозможно. Какъ счастливая, такъ и страждущая часть общества должны себѣ сказать, что новое положеніе вещей основано на назначеніи человѣка господствовать надъ внѣшними благами жизни и нераздѣльно отъ сущности человѣческой природы.

Могли-ли укренившіяся старыя учрежденія, издревле назначенныя для осуществленія вѣчно-неизмѣнныхъ нравственныхъ велѣній въ общеніи людей, задержать и успокоить и современную борьбу общества?

Германскій союзъ вѣкогда такъ думалъ и въ періодъ отъ 1815—1848 года дѣлалъ попытку въ этомъ направленіи, приведшую къ извѣстнымъ результатамъ.

Церковная универсальная монархія пытается снова, не счтясь съ обществомъ, остановить развитіе его основныхъ идей изреченіемъ вѣчнаго проклятія. Нотакія властныя изреченія въ исторіи человѣчества оказывались безсильными. Они своею рѣзкостью никогда не успокаивали, а, напротивъ, обостряли борьбу интересовъ. Какъ современное общество не можетъ обойтись безъ вѣры въ Бога и церкви, такъ и современная церковь не можетъ существовать внѣ общества, и нынѣ, какъ и въ средніе вѣка, церковь съ новымъ усердіемъ примѣняется къ тѣмъ формамъ собственности, которыя господствуютъ въ обществѣ. Своими настоящими задачами государство и церковь удовлетворяли лишь посредствомъ тихой работы, которая въ традиціяхъ болѣе тѣсныхъ круговъ отыскивала противовѣсъ классовой борьбѣ общества и умѣла противопоставить спорамъ — высшее единство, неизмѣненіямъ — постоянство, несвободѣ общества — юридически защищенную сво-

*) Единная воля общенія понимается Гегелемъ тождественно съ государственнымъ устройствомъ, какъ у Штейна.

боду, преобладающему могуществу собственности—правственное и умственное развитіе всѣхъ классовъ, системѣ людскихъ интересовъ—систему обязанностей.

Безъ сомнѣнія, задача, которую при современномъ развитіи гражданского общества надлежитъ выполнить государству и церкви, кажется такой неизмѣримою, что остается серьезное опасеніе, можетъ-ли съ ней совладать будущность Германіи.

Древній міръ, во всякомъ случаѣ, не оправдываетъ такой надежды. Мы видимъ, что весь блескъ и вся краса общественного развитія не спасли Греческаго государства отъ гибели.

Въ Римѣ, при самомъ сильномъ развитіи сознанія государственныхъ обязанностей, противоположности общества превращаютъ и государственную свободу въ безжизненное схематическое управленіе. Древній міръ оканчивается выродившимся государствомъ среди истощеннаго общества.

Иную картину представляетъ намъ германскій міръ въ медленномъ, тяжеловѣсномъ ходѣ своего развитія.

Въ немъ нагромождаются противорѣчія, которыя, казалось-бы, не могли находить одновременно мѣста другъ подлѣ друга въ томъ-же самомъ государствennomъ и народномъ быту.

Среди упадка вѣсѣхъ нравственныхъ отношеній, наступающаго послѣ переселенія народовъ, развивается церковь въ идеальномъ величій своихъ задачъ.

Рядомъ съ феодальнымъ военнымъ государствомъ развивается со времени крестовыхъ походовъ въ недостижимомъ блескѣ свобода нѣмецкихъ городовъ.

Въ начинающемся разложеніи трехсословнаго государства возникаетъ въ эпоху реформаціи освобожденіе умовъ и совѣсти.

Въ грубыя времена постоянныхъ армій зрѣетъ духовный разцвѣтъ классической литературы германскаго народа.

Между тѣмъ, какъ наши сосѣди на западѣ въ своей блестящей односторонности разеиваютъ преимущественно одно направленіе въ государствѣ и обществѣ, германская жизнь перенесла другъ подлѣ друга сильнѣйшія противоположности и нашла имъ равновѣсіе. Можно думать, наше терпѣніе и наша выносливость сдумѣли разрѣшить въ отдѣльных кругахъ государства и общества задачи, которыя въ ихъ рѣзкихъ противоположностяхъ не могутъ быть удовлетворительно рѣшены то однимъ, то другимъ изверженіемъ остроумія. При этомъ, конечно, нѣмецкая мысль стремилась глубже постичь рѣзкія противоположности, чѣмъ сангвиничный характеръ романскихъ сосѣдей.

Духъ умѣренности, который проникаетъ такое образованіе государства въ его безконечномъ разнообразіи, есть духъ справедливости, умѣющій рядомъ съ сильными притязаніями на самостоятельность индивида цѣнить и уважать индивидуальную свободу другихъ.

Можно также считать за благопріятное предзнаменованіе, что вмѣстѣ съ бурнымъ появленіемъ новыхъ воззрѣній на жизнь въ послѣднемъ поколѣніи, вмѣстѣ съ временнымъ единовластіемъ французскихъ ученій объ обществѣ, въ Германіи появилось мѣткое слово «правовое государство»²⁾, какъ выраженіе организма, который долженъ возвратити и сохранить безпорядочной жизни общества гражданскую свободу.

Подъ этимъ словомъ не надо понимать, какъ могло бы казаться, отдѣльный институтъ, но основной характеръ нашего правообразованія, направленнаго на отдѣльные моменты, который получается изъ постоянного взаимоотношенія между государствомъ и обществомъ; у прочихъ культурныхъ народовъ европейскаго міра это отношеніе является то одинаковымъ съ нашимъ, то различнымъ.

II.

Взаимныя отношенія между государствомъ и обществомъ.

Для того, чтобы понять тысячелѣтній ходъ развитія правового государства, нужно предварительно рассмотреть природу общества въ самыхъ общихъ чертахъ ²⁾).

Между всѣми живыми существами ни одно не ощущаетъ столько потребностей, какъ человѣкъ. Только у него дѣтство является такимъ продолжительнымъ и безпомощнымъ, зрѣлость такой недостаточной, старость такой слабой и страждущей.

Вмѣстѣ съ осѣдлостью, которая рѣзко сказывается у германцевъ со времени переселенія народовъ, эти потребности принимаютъ однообразный характеръ въ видѣ потребности въ жилищѣ, пропитаніи, одеждѣ, въ видѣ потребности въ безопасности, въ видѣ постоянно растущихъ жизненныхъ наслажденій; болѣе всего тамъ, гдѣ поселеніе происходитъ на уже культивированной почвѣ.

Въ каждомъ отдѣльномъ человѣкѣ проявляется неодолимое стремленіе къ господству надъ полезностями, служащими удовлетворенію этихъ потребностей, но для пріобрѣтенія сила одного человѣка оказывается недостаточной.

Эта ограниченность силы отдѣльнаго человѣка исчезаетъ въ общеніи людей, которое для этой цѣли начинаетъ формироваться новымъ образомъ. Прежде всего, земледѣліе массами приковываетъ къ себѣ свободнаго человѣка съ семействомъ, съ одной стороны господина, съ