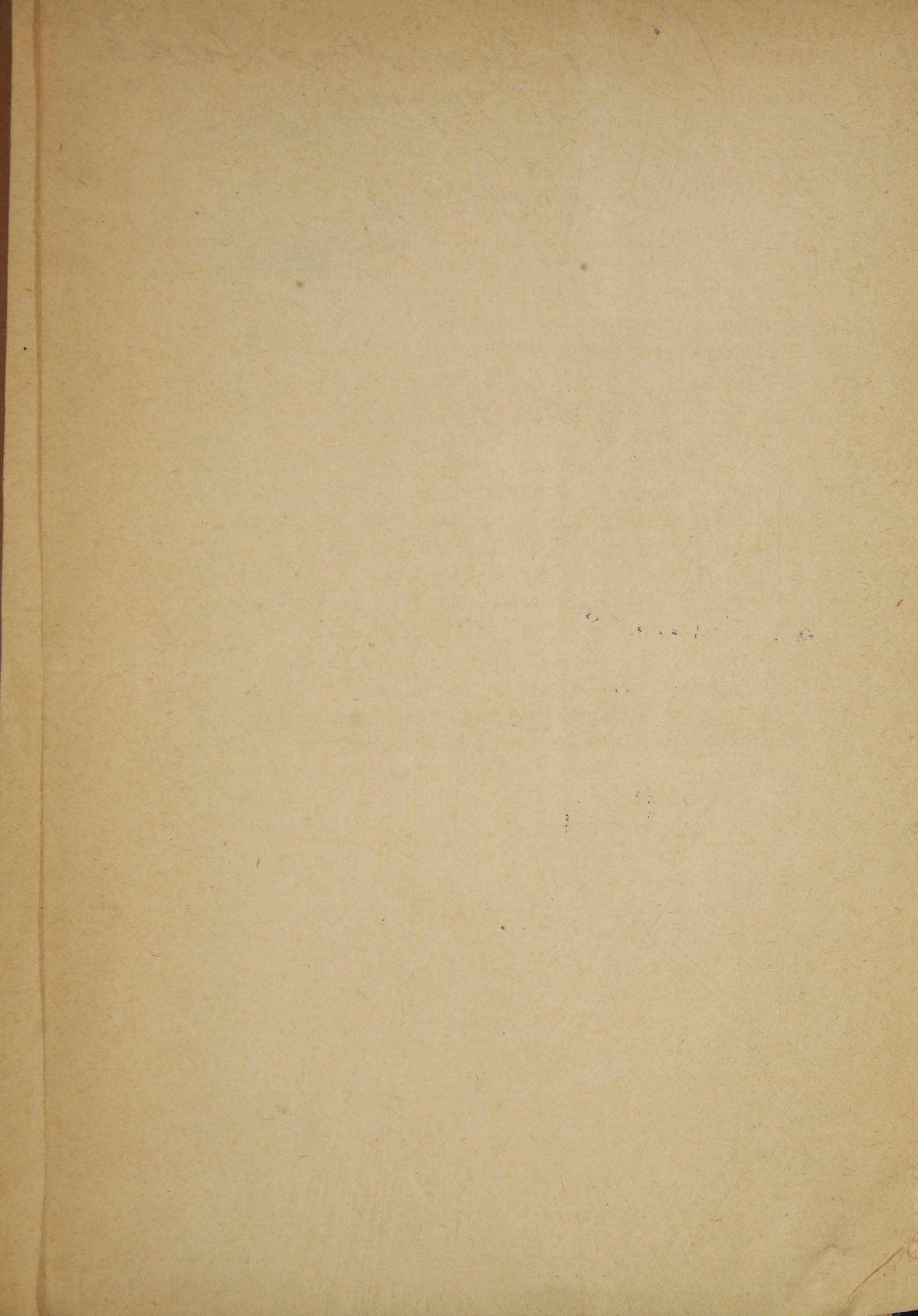


13115.







131/5 (Учен. Зап. Моск. Унив.
том. 13, 1896).

16 + 57.

Французскимъ



КЪ ВОПРОСУ

о юридической природѣ государства

и

органовъ государственной власти.

Федоръ Кокошкинъ.

39

Библиотека НИИФ СФЭР

K



141
141

КР БОПОCA

77501

О ПРИДНЯСТОВЬЯ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

ОГЛАСЬ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

БЕЛОРУСЬ КОММУНИСТЫ

Къ вопросу о юридической природѣ государства и органовъ государственной власти.

Несмотря на быстрые успѣхи, сдѣланные въ послѣднее время наукой публичнаго права, вопросъ о юридической природѣ государства нельзя еще считать вполнѣ выясненнымъ. Правда значительное большинство современныхъ публицистовъ — и въ числѣ ихъ наиболѣе видные представители науки — присоединяются къ формулѣ, намѣченной еще школой естественнаго права ¹⁾ и позднѣе развитой въ ученіи Альбрехта ²⁾ и Гербера ³), — формулѣ, опредѣляющей государство, какъ *юридическое лицо*. Но это лишь вицѣшнее единогласіе. Какъ аргументы, приводимые въ пользу такой конструкціи, такъ и самое содержаніе, вкладываемое въ понятіе юридического лица, являются у различныхъ писателей весьма разнообразными. Одни, становясь всесѣло на почву органологической гипотезы, видятъ въ государствѣ живое существо, одаренное физической и и психической жизнью ⁴). Другіе, отвергая это антропоморфическое представленіе, приписы-

⁴⁾ Школа естественного права впервые установила понятие о юридической личности государства. Особенно ясно и определено въ этомъ смыслѣ высказывается Гоббесъ. *Unio autem sic facta appellatur civitas sive societas civilis, nam cum una sit omnium voluntas, pro una persona habenda est et nomine uno ab omnibus hominibus particularibus dignoscenda habens sua jura et res sibi proprias. Ita ut neque civis aliquis neque omnes simul (si excipiamus eum cuius voluntas sit pro voluntate omnium) pro civitate censenda sit. Civitas ergo (ut eam definiamus) est persona una, cuius voluntas ex pacto plurium hominum pro voluntate habenda est ipsorum omnium ut singulorum viribus et facultatibus uti possit ad pacem et defensionem communem* (Hobbes Elementa philosophica de cive V 9.).

²⁾ *Allrecht*. Götting. gelehrt. Anzeiger 1837 III.

³⁾ Gerber. Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts.

¹⁾ Cf. Bluntschli. Allgemeine Staatslehre S. 22—24; L. Stein. Die vollziehende Gewalt 2 Aufl. I, S. 4.

ваютъ тѣмъ не менѣе государству реальную волю¹⁾). Трети, наконецъ, признаютъ правоспособность государства, какъ фактъ, непосредственно данный положительнымъ правомъ, но отказываютъ ему въ воле-и дѣеспособности, приближаясь такимъ образомъ къ стаинному ученію о *persona ficta*²⁾ Словомъ, каждый почти понимаетъ личность государства по-своему. Главная причина этого разъединенія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и основная ошибка большинства публицистическихъ изслѣдований заключается въ томъ, что при разрѣшеніи вопроса о юридической природѣ государства слишкомъ мало вниманія обращается на тѣсную связь его съ другимъ вопросомъ, принадлежащимъ къ числу коренныхъ проблемъ правовѣдѣнія, а именно, съ вопросомъ объ опредѣленіи *права въ субъективномъ смыслѣ*. Какъ уже достаточно выяснено Іеллинекомъ³⁾, личность есть то же, что правоспособность. Лицомъ въ юридическомъ смыслѣ мы называемъ того, кто можетъ имѣть права и обязанности. Поэтому необходимымъ условіемъ правильной и единообразной конструкціи тѣхъ отношеній, къ которымъ прилагается терминъ юридического лица, является твердо установленное понятіе субъективного права⁴⁾. Замѣтимъ, что понятіе это должно быть одинаково для всѣхъ отраслей юриспруденціи. Въ публицистической литературѣ неоднократно раздавались, голоса, указывающіе на опасность заимствованія готовыхъ понятій изъ гражданского права⁵⁾. Вполнѣ соглашаясь съ этимъ полезнымъ предостереженіемъ, нельзя однако не возразить, что не менѣе опаснымъ представляется и полное отчужденіе государственного права отъ другихъ юридическихъ дисциплинъ. Если такія фундаментальные понятія, какъ понятіе субъекта или объекта права, будутъ въ пуб-

¹⁾ Gerber. Grundzüge стр. 19 сл.

²⁾ Van Krieken. Ueber die sogenannte organische Theorie, Haenel. Deutsches Staatsrecht I; Laband. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches I 87 (во второмъ изданіи своего труда Лабандъ, повидимому, отказывается отъ этого взгляда).

³⁾ См. его System der öffentlichen Subjectiven Rechte стр. 26 сл.

⁴⁾ Изъ современныхъ публицистовъ этому пути слѣдуетъ Бернацикъ (Bernatzik. Ueber den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörde insbesondere. Archiv für öffentliches Recht V). Присоединяясь въ основныхъ пунктахъ къ его воззрѣнію на юридическую природу государства, мы не можемъ однако согласиться съ той конструкціей, которую этотъ писатель даетъ органамъ государственной власти (см. ниже критику этой теоріи).

⁵⁾ См. напр. Gerber стр. 2 Іеллинек. Die Lehre von den Staatenverbindungen стр. 179.

личномъ правѣ иныхъ, чѣмъ въ гражданскомъ, если публицисты, по примѣру Гирке, станутъ создавать конструкціи, «недоступныя для частно-правового мышленія» (für privatrechtliches Denken unfassbar)¹), то намъ придется отказаться отъ пониманія юриспруденціи, какъ единой научной системы и возвести отдельныя развѣтвленія ея на степень совершенно самостоятельныхъ наукъ. Шагъ въ этомъ направлениіи былъ уже сдѣланъ съ одной стороны романистами школы Савинъи, ставившими на мѣсто юридической энциклопедіи общую часть гражданского права, съ другой стороны—тѣми послѣдователями органическаго ученія, которые изгнали понятіе лица изъ сферы публичныхъ отношеній, замѣняя его понятіемъ организма²). Одна изъ важнѣйшихъ заслугъ такъ называемаго цивилистического направлениія Лабанда и его школы заключается, именно, въ возстановленіи нарушенного единенія между обоими главными отдѣлами правовѣдѣнія. Прибавимъ, что поддержаніе этого единенія для публицистовъ, быть можетъ, даже важнѣе, чѣмъ для другой стороны, такъ какъ цивилистика, какъ наука сравнительно старая, обладаетъ болѣе законченной системой и болѣе богатымъ запасомъ разработанныхъ юридическихъ понятій.

Итакъ, что такое право въ субъективномъ смыслѣ, и кто можетъ быть субъектомъ права?

Такъ называемая *формальная теорія*, ведущая свое начало отъ школы естественного права и Гегеля и раздѣляемая до сихъ поръ многими публицистами, опредѣляетъ право, какъ *господство золи въ определенной сфере отношений*. Субъектъ права есть тотъ, кому представлена объективнымъ правомъ власть, или возможность воли. Такимъ образомъ, понятіе личности сводится къ волеспособности. Человѣкъ—говорятъ сторонники этого воззрѣнія—является лицомъ лишь постольку, поскольку онъ обладаетъ способностью проявлять разумную волю. Всѣ остальные свойства человѣческой природы не имѣютъ никакого значенія для правоспособности; они составляютъ какъ бы посторонній придатокъ къ безълесной волѣ (das phisiche Superflum, какъ выражается одинъ изъ нѣмецкихъ юристовъ)³).

¹) Gierke. Genossenschaftstheorie 171 (cit. Bernatzik ibid. 176).

²) Типическимъ представителемъ этой фракціи въ средѣ органологовъ является Фрикеръ (Friecker).

³) Meurer. Begriff und Eigenthümer der heiligen Sache (cit. Lingg. Empirische Untersuchungen 94).

Какъ известно, наиболѣе яркимъ опроверженіемъ формальной или, какъ ее называютъ нѣкоторые, волонтарной теоріи служить институтъ *представительства*, особенно представительства законнаго (опеки). Въ самомъ дѣлѣ, представитель конечно, обладаетъ юридической властью въ предѣлахъ своей компетенціи, — тѣмъ не менѣе осуществляемыя имъ права принадлежать не ему, а его довѣрителю. Малолѣтній и сумасшедшій лишены волеспособности, но правоспособность ихъ не подлежитъ никакому сомнѣнію.

Далѣе, нельзя не согласиться съ однимъ изъ критиковъ волонтарной доктрины, что она стоитъ въ противорѣчіи съ ученіемъ о юридическихъ лицахъ, которое однако поддерживается большинствомъ ея послѣдователей¹⁾). Если субъектъ права и носитель признанной правомъ воли — одно и тоже, то отсюда логически вытекаетъ заключеніе, что монархъ и другіе органы государства суть субъекты государственныхъ правъ и обязанностей Линггъ. (Lingg), одинъ изъ публицистовъ, наиболѣе послѣдовательно проводящихъ возврѣніе на право, какъ на волю, приходить именно къ такому выводу. Онъ считаетъ монарха не только субъектомъ государственной власти, но даже собственникомъ государственного имущества²⁾), и вообще, во всякой корпораціи видѣть лишь болѣе или менѣе сложный агрегатъ индивидуальныхъ правомочій³⁾). Защитники юридического лица, стоящіе на почвѣ формальной теоріи, могутъ, конечно, возразить Линггу, что какъ въ государствѣ, такъ и въ другихъ корпораціяхъ, волевые акты отдѣльныхъ индивидовъ посредствомъ постоянной *организаціи* связаны между собой такимъ образомъ, что въ конечномъ резултатѣ они образуютъ единую волю союза, отличную отъ воли каждого изъ его членовъ въ отдѣльности. Это положеніе само по себѣ справедливо, но оно не можетъ служить обоснованіемъ для понятія юридической личности. Дѣло въ томъ, что организація, обезпечивающая объединеніе многихъ индивидуальныхъ воль, хотя и составляетъ существенный элементъ юридического лица, но вовсе не является его исключительной принадлежностью. Мы находимъ ее и тамъ, гдѣ существованіе единаго субъекта права представляется, по меньшей мѣрѣ, сомнительнымъ. Такъ, напримѣръ конкурсное собра-

¹⁾ См. Bernatzik стр. 204 сл.

²⁾ Lingg. Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre. S. 79.

³⁾ См. тамъ же, стр. 101 слѣд.

ние кредиторовъ решаетъ дѣла по большинству голосовъ, следова-
тельно, проявляетъ единую волю, обязывающую каждого отдельного
кредитора. Между тѣмъ, очевидно, мы имѣемъ здѣсь дѣло не съ
однимъ юридическимъ лицомъ, а со многими физическими лицами.
Другими подобнаго же рода примѣрами являются признанные офици-
ально съѣзды и собранія, такъ называемое участіе въ процессѣ
en nom collectif и т. д. Глубокое внутреннее различие отдѣляющее
эти чисто-внѣшнія и нерѣдко случайная соединенія отъ тѣхъ сою-
зовъ, къ которымъ обыкновенно прилагается понятіе юридического
лица, ясно чувствуется каждымъ юристомъ. Но съ точки зре-
нія формальной теоріи между тѣми и другими нѣть принципіальной
разницы.

Іерингъ, положившій конецъ господству волонтаризма въ юриспруденціи, вмѣстѣ съ тѣмъ далъ ключъ къ пониманію истинной природы субъективнаго права въ своей теоріи *интереса*. Интересомъ мы называемъ такое отношеніе человѣка къ окружающей его дѣйствительности, которое удовлетворяетъ его потребностямъ, является для него *благомъ*. Огражденіе этого отношенія отъ нарушенія со стороны другихъ людей и составляетъ материальную основу субъективнаго права. Нельзя однако опредѣлять это послѣднее, какъ защищенный принудительной нормой интересъ, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые по-следователи Іеринга. Далеко не всѣ интересы людей, охраняемые объективнымъ правомъ, суть въ то же время ихъ субъективныя права. Такъ напр., не существуетъ никакого права спать или пить натуральное вино, хотя законы ограждаютъ ночную тишину и пред-
склоняютъ фальсификацію продуктовъ. Для того, чтобы интересъ могъ сдѣлаться субстратомъ субъективнаго права, мало одной защиты законовъ, нужно, чтобы между интересомъ и волей законодателя стояла другая самостоятельная воля, имѣющая цѣлью удовлетвореніе дан-
наго интереса. Защищая эту волю, предоставляя ей известную мѣру свободы, право тѣмъ самымъ защищаетъ и интересъ, составляющій ея содержаніе. Такимъ образомъ, формальный моментъ воли такъ же необходимъ въ понятіи права, какъ и материальный моментъ инте-
реса. *Субъективное право есть интересъ, защищенный посредствомъ признания направленной на него воли.* Эта формула, установленная Іеллинекомъ¹⁾, по нашему мнѣнію, заслуживаетъ предпочтенія предъ

¹⁾ См. Іellinek System der öffentlichen Subjectiven Rechte 42. 1881 Berlin.

всѣми другими опредѣленіями. *Іерингъ* также признаетъ необходимость формального момента, но, сводя его всецѣло къ иску¹⁾) чрезмѣрно суживаетъ сферу субъективныхъ правъ. Искъ есть только та форма, въ которой юридическое господство воли проявляется наиболѣе интенсивнымъ образомъ. Но это господство возможно и помимо иска. Одного авторитетнаго признанія законодателя уже достаточно для того, чтобы защитить волю и надѣлить ее юридической силою. Поэтому существуютъ права и не снабженныя искомъ, какъ, напр. право монарха на престолъ и цѣлый рядъ другихъ публичныхъ правъ. Точно также слишкомъ узкимъ, хотя и въ другомъ отношеніи, является то опредѣленіе субъективнаго права, которое даетъ *Розинъ*, одинъ изъ первыхъ публицистовъ, обратившихъ вниманіе на необходимость исправленія формальной доктрины въ духѣ ученія Іеринга. По его мнѣнію, субъективное право есть «возможность воли для себя»; субъектъ права есть тотъ, кто можетъ хотѣть въ собственномъ интересѣ²⁾). Если примѣнить это опредѣленіе къ отношеніямъ опеки, то окажется, что тутъ совсѣмъ нѣтъ субъекта права въ смыслѣ Розина. Опекуна нельзя признать такимъ субъектомъ потому, что онъ не можетъ хотѣть въ своемъ интересѣ, опекаемаго—потому, что онъ, вообще, не можетъ хотѣть, съ юридической точки зренія. Напротивъ, принятное нами опредѣленіе вполнѣ подходитъ и къ упомянутымъ отношеніямъ. Право есть прежде всего *интересъ*; субъектъ права—*обладатель этого интереса*, тотъ, чьи интересы защищены посредствомъ признанія осуществляющей ихъ воли. Но нѣтъ необходимости, чтобы это была непремѣнно его собственная воля. Если субъектъ права не хочетъ или не можетъ самъ преслѣдовать свои интересы, то субъектомъ юридической воли или *диспозитарiemъ* права выступаетъ другое лицо, призванное къ тому или самимъ заинтересованнымъ, или общественной властью.

Сдѣлаемъ еще замѣчаніе для уясненія природы субъективнаго права. До сихъ поръ мы его рассматривали, такъ сказать, въ его изолированномъ состояніи. Но въ самомъ понятіи субъекта права заключается указаніе на его отношеніе къ другимъ лицамъ. Представляя данному лицу для удовлетворенія его интереса извѣстную

¹⁾ Ihering. Geist des römischen Rechts 3 Aufl. III S. 327 sq.

²⁾ См. Rosin Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung (Annalen des Deutschen Reiches 1883 288—289).

сферу свободного дѣйствія, право вмѣстѣ съ тѣмъ ставить границы его волѣ,—границы, за которыми лежитъ уже область интересовъ другихъ лицъ. Такимъ образомъ, если каждое субъективное право, взятое въ отдельности, можно рассматривать, какъ *защиту* интереса, то вся система юридическихъ отношеній въ цѣломъ представится намъ, какъ *разграничение* интересовъ и соответствующихъ имъ волевыхъ сферъ¹⁾.

Установивъ понятіе субъективнаго права, переходимъ теперь къ вопросу о *юридическомъ лицѣ*. Какъ выясняется изъ предшествующаго изложенія, личность обусловливается способностью быть носителемъ или центромъ юридически защищенныхъ интересовъ. Такой способностью обладаетъ прежде всего человѣкъ, и притомъ, въ современныхъ культурныхъ государствахъ, каждый человѣкъ безъ исключенія. Но вмѣстѣ съ тѣмъ во всякомъ болѣе или менѣе развитомъ положительному праву мы встрѣчаемъ такъ называемыя юридическія лица, которая представляя собой съ точки зрењія чистой науки лишь соединенія индивидовъ, въ сферѣ юридического мышленія признаются едиными субъектами правъ и обязанностей. Это не-понятное на первый взглядъ явленіе находитъ себѣ объясненіе въ существованіи на ряду съ индивидуальнымъ интересомъ *интереса общественного*. Общественный интересъ мы отличаемъ отъ *общаго*. Въ русской юридической литературѣ оба эти выраженія нерѣдко употребляются, какъ синонимы, но ими можно съ удобствомъ воспользоваться для обозначенія того различія, которое немецкіе писатели проводятъ между *Gemeinzweck* и *gemeinsamer Zweck*²⁾ и которое, какъ мы тотчасъ увидимъ, имѣетъ существенное значеніе въ правѣ.

Если нѣсколько лицъ имѣютъ однородныя цѣли и преслѣдуютъ ихъ сообща, то эти цѣли, взятые въ ихъ совокупности и противопоставленные цѣлямъ всѣхъ остальныхъ людей, можно рассматривать, какъ одно цѣлое и называть общей цѣлью или *общимъ интересомъ* данной группы лицъ или даннаго союза. Какъ видно уже

¹⁾ Эту сторону права особенно оттѣняетъ въ своихъ сочиненіяхъ проф. Коркуновъ, который видѣтъ въ ней даже специфическій признакъ юридического порядка въ отличіе отъ нравственнаго. Нравственность, по его мнѣнію даетъ *оценку* интересовъ, право—ихъ *разграничение* (См. Коркуновъ. Лекціи по общей теоріи права. Изд. 3-е стр. 39).

²⁾ См. Haenel. Deutsches Staatsrecht I, 83—84.

изъ самаго опредѣленія, общій интересъ въ этомъ смыслѣ есть не что иное, какъ *сумма индивидуальныхъ интересовъ наличныхъ членовъ союза*. Извѣнѣ, для постороннихъ лицъ онъ можетъ представляться, какъ единое цѣлое, но внутри, для самихъ участниковъ даннаго общенія, распадается неизбѣжно на свои составные элементы. Каждый членъ такого союза преслѣдуетъ свои личныя эгоистическія цѣли и только для лучшаго достижения ихъ соединяется съ другими индивидами. Поэтому мы имѣемъ здѣсь дѣло не съ однимъ субъектомъ права, а со многими, не съ юридическимъ лицомъ, а съ юридическимъ отношеніемъ. Прототипъ такого рода соединеній—*societas*. Римское право съ свойственной ему неуклонной послѣдовательностью проводитъ до конца основную идею товарищества — соглашеніе независимыхъ другъ отъ друга субъектовъ права. Начало общности интересовъ составляеть только фактическое предположеніе римского товарищества, не отражающееся на его юридической структурѣ. Каждый *socius* дѣйствуетъ за себя, и дѣйствія, касающіяся общихъ интересовъ, предпринимаются не иначе, какъ по единогласному решенію всѣхъ товарищѣй. Но современное право знаетъ такие союзы, которые, будучи вполнѣ сходны съ *societas* по своей внутренней природѣ, въ отличіе отъ него, допускаютъ решенія по большинству голосовъ, имѣютъ общіе органы,—словомъ, обладаютъ организацией, придающей имъ вѣнчанее единство¹⁾). Организованное товарищество, признанное правомъ, выступаетъ въ своихъ отношеніяхъ *къ окружающимъ*, какъ субъектъ единой воли и, *поскольку рѣчь идетъ именно объ этихъ отношеніяхъ*, мы можемъ приписывать имъ права и обязанности. Строго говоря, это будетъ, конечно, не что иное, какъ колективныя права и обязанности отдѣльныхъ товарищѣй, но съ вѣнчаней стороны они ничѣмъ не отличаются отъ правъ и обязанностей одного лица; ихъ сложный составъ обнаруживается только внутри союза, во взаимныхъ отношеніяхъ товарищѣй между собой Въ юридической терминологии не выработалось общаго названія для этихъ союзовъ, типомъ которыхъ является *современное торговое товарищество* въ гражданскомъ правѣ и *союзъ государствъ* (*Staatenbund*, *confédération*) въ публичномъ. Они занимаютъ среднее мѣсто *societas* и юридическими лицами. Въ от-

¹⁾ См. объ этихъ союзахъ у Бернарика стр. 223 сл.

личіе отъ послѣднихъ ихъ можно было бы назвать *коллективными лицами*. *Юридическими лицами* въ точномъ значеніи слова, т. е. особыми субъектами права, самостоятельными какъ извнѣ, такъ и внутри, могутъ быть лишь союзы, основанные на принципѣ *общественного интереса*. Мы назовемъ ихъ *органическими*, подчеркивая этимъ выражениемъ присущее имъ внутреннее единство, самостоятельность цѣлаго по отношенію къ частямъ. Важнѣйшимъ и типичнѣйшимъ изъ этихъ союзовъ является *государство*; въ немъ идея общественного блага достигаетъ наиболѣе полнаго и яркаго выраженія. Общественный интересъ не совпадаетъ съ суммой индивидуальныхъ интересовъ: онъ, скорѣе, представляетъ собой *средний выводъ изъ интересовъ какъ настоящихъ, такъ и будущихъ членовъ союза* и поэтому противополагается, какъ нѣчто особенное и самостоятельное, не только внѣшней окружающей средѣ, но и частнымъ интересамъ самихъ участниковъ общенія.¹⁾ То, что въ среднемъ выводѣ даетъ наибольшую сумму блага для наиболѣшаго числа лицъ, можетъ отозваться самимъ невыгоднымъ образомъ на отдѣльныхъ членахъ этой же самой соціальной группы. Эта возможность конфликта между частнымъ и общественнымъ интересами, составляющая характерную черту рассматриваемыхъ нами союзовъ, придаетъ особое значеніе и ихъ *внѣшней организаціи*. Въ упомянутыхъ выше соединеніяхъ, принадлежащихъ къ типу товарищества, организація есть вопросъ практическаго удобства, здѣсь она является дѣломъ необходимости. Осуществленіе общественного интереса вопреки эгоистическимъ стремленіямъ индивидовъ невозможно безъ установленія единой воли, которая бы подчиняла себѣ индивидуальныя воли отдѣльныхъ членовъ союза.

Итакъ, органическій союзъ есть *группа лицъ, соединенныхъ общественнымъ интересомъ и организованной для осуществленія его единой волей*. Сопоставляя это определеніе съ установленнымъ выше понятіемъ субъективнаго права, нельзя не замѣтить, что органическій союзъ заключаетъ въ себѣ какъ разъ тѣ элементы, которые составляютъ необходимую фактическую основу личности, а именно свой особенный *интересъ*, и направленную на него самостоятельную *волю*. Если этотъ интересъ и эта воля *защищены положитель-*

¹⁾ См. Iellinek. System 64; Bernatzik 241.

нымъ правомъ—иначе говоря отграничены отъ интересовъ и воле выхъ сферъ всѣхъ другихъ общественныхъ группъ и индивидовъ какъ стоящихъ въ даннаго союза, такъ и входящихъ въ его составъ, то такой признанный союзъ становится юридическимъ лицомъ, т. е. выступаетъ въ юридической жизни въ качествѣ особого субъекта правъ и обязанностей.

Признаніе со стороны объективнаго права возводить органическій союзъ на степень юридического лица, но самъ по себѣ онъ можетъ, конечно, существовать и безъ такого признания. Возможны органические союзы, не только не признанные, но даже прямо запрещенные правомъ.¹⁾ Въ такомъ положеніи находятся напр. нѣкоторыя религіозныя секты. Мы наблюдаемъ здѣсь общественный интересъ, который, несмотря на отрицательное отношение къ нему дѣйствующаго законодательства, оказывается настолько могущественнымъ, что служеніе ему признается безусловно обязательнымъ въ предѣлахъ данной соціальной группы. Но, даже оставляя въ сторонѣ эти исключительныя явленія, нельзя игнорировать того обстоятельства, что въ средѣ каждого народа кромѣ права, признаваемаго и охраняемаго государственной властью, существуетъ множество другихъ нормъ которыхъ соблюдаются и имѣютъ обязательную силу въ определенныхъ кругахъ и слояхъ общества. Каждый органическій союзъ, независимо отъ стоящаго надъ нимъ юридического порядка, имѣетъ свое особое право и защищаетъ его своими собственными средствами.²⁾ Въ этомъ отношеніи разница между государствомъ и другими союзами заключается въ томъ, что государственный порядокъ защищается наиболѣе совершенными принудительными средствами и кромѣ того простираетъ свое дѣйствіе на всѣ безъ исключенія лица, находящіяся на данной территоріи, независимо отъ ихъ происхожденія, занятій, убѣжденій и вѣрованій. Государство въ силу своего суверенитета подчиняетъ себѣ и своему юридическому порядку и находящіяся въ его предѣлахъ союзы съ ихъ особыми порядками. Когда мы говоримъ о правѣ вообще, не прибавляя никакихъ оговорокъ, то всегда имѣемъ въ виду именно этотъ *всеобщій, абсолютный юридический порядокъ*, который устанавливается и поддерживается государственной властью. Поэтому и юридичеекимъ лицомъ, т. е. субъектомъ права, мы можемъ

¹⁾ См. Bernatzik. Ueber den Begriff der juristischen Person 243—244.

²⁾ Ср. Ielinek. Syst. 261—262.

назвать не всякий органический союзъ (хотя бы онъ и являлся таковыи съ точки зрења своего частнаго правопорядка), а только тотъ, который признанъ въ этомъ качествѣ исходящимъ отъ государства положительнымъ правомъ.

Изъ всего сказаннаго, въ заключеніе, вытекаетъ, что и *само государство есть юридическое лицо*. Въ самомъ дѣлѣ, государство, признавая правоспособность подчиненныхъ ему индивидовъ и союзовъ тѣмъ самымъ ограничиваетъ ихъ интересы отъ своихъ собственныхъ, устанавливаетъ между ними и собой систему взаимныхъ правъ и обязанностей, следовательно, признаетъ и само себя личностью¹⁾.

Итакъ, съ одной стороны принимаемое современной наукой определеніе субъективнаго права, съ другой понятіе общественнаго интереса, какъ принципа, лежащаго въ основѣ государственнаго союза, даютъ твердыя точки опоры для признанія юридической личности государства. Но этимъ не исчерпывается затронутый нами вопросъ. Государство, какъ и всякое другое юридическое лицо, отличается отъ физического тѣмъ, что *воля* его представляетъ собой не естественный психологический феноменъ, а *искусственную силу*, образующуюся посредствомъ организаціи изъ волевыхъ актовъ отдѣльныхъ индивидовъ. Юридический анализъ этой организаціи, или *ученіе объ органахъ государства* принадлежитъ къ числу важнѣйшихъ и вмѣстѣ съ тѣмъ наименѣе разработанныхъ отдѣловъ общей теоріи государственного права. Большинство писателей, говоря объ органахъ государства,, какъ бы умышленно избѣгаютъ систематическихъ обобщеній и спѣшатъ перейти на болѣе благодарную почву положительного права. Между тѣмъ масса недомолвокъ, неясностей и противорѣчій, накопившихся въ этомъ вопросѣ, даетъ лучшее оружіе въ руки противниковъ господствующаго ученія о государствѣ, какъ о юридическомъ лицѣ²⁾.

Прежде всего, самое понятіе органа государства является довольно неопределеннымъ. Часто говорятъ, что органы государства суть *тѣ индивиды, воля которыхъ признается въ правѣ волей государства*.

¹⁾ См. Bernatzik. ibid. 244—245.

²⁾ Такъ, проф. Коркуновъ въ своемъ послѣднемъ изслѣдованіи, возставая противъ пониманія власти, какъ единой воли, утверждаетъ, что оно не въ состояніи объяснить организаціи и взаимныхъ отношеній государственныхъ учрежденій (Указъ законъ стр. 43 ст. 133-162).

*сударства*¹⁾) Это определение не совсѣмъ вѣрно; по крайней мѣрѣ, оно не согласуется съ словоупотреблениемъ, издавна установившимся въ науцѣ. Органами называются не только индивиды, но также известныя *соединенія* ихъ, какъ напр. судъ, парламентъ, совѣтъ. Воля государства слагается изъ комбинаціи многихъ отдельныхъ волъ. Но эти воли, составляющія механизмъ государственной власти, не суть непремѣнно индивидуальная; они могутъ быть въ свою очередь образованы искусственно, посредствомъ организаціи. Иначе говоря индивиды призываются къ отправленію государственныхъ функцій отчасти поодиночкѣ, отчасти цѣлыми группами. Организованныя группы лицъ, участвующія въ образованіи государственной воли наряду съ отдельными индивидами, называются *коллегіями*. Не нужно смѣшивать ихъ съ юридическими лицами. Коллегія, точно такъ же какъ юридическое лицо, обладаетъ единствомъ воли, но, въ отличие отъ него, не имѣетъ никакихъ самостоятельныхъ цѣлей. Она служить интересамъ государства, или вообще, того цѣлага, органомъ котораго она является, а не среднему интересу своихъ наличныхъ и будущихъ членовъ.

Итакъ, правильнѣе будетъ сказать, что *органы государства суть юридические факторы, создающіе его волю*. Каждый такой факторъ можетъ состоять изъ одного или изъ нѣсколькихъ физическихъ лицъ. По этому признаку органы дѣлятся на *единоличные* и *коллективные*. Коллективный органъ представляетъ собой идеальное единство, не имѣющее самостоятельного физического бытія. Но надо замѣтить, что и единоличные органы можно рассматривать, какъ *абстрактныя учрежденія*, лишь воплощенные въ конкретныхъ индивидахъ, но не тождественные съ ними. Въ этомъ смыслѣ монархъ напр. есть такое же отвлеченнное понятіе, какъ и парламентъ. Физические носители короны мѣняются, но монархъ, какъ составной элементъ государственного устройства, не умираетъ. *Le roi ne meurt jamais* — говоритъ французская поговорка.

Органы государства занимаютъ различное положеніе въ механизѣ государственной власти. Одни изъ нихъ въ определенной сфере отношеній своей односторонней волей производятъ волю государства, обязательную для всѣхъ его членовъ. Это такъ называемые *самостоятельные органы*. Въ противоположность имъ *несамостоя-*

¹⁾ См. напр. Iellinek. System 212. Die staatlichen Willen bildenden Menschen werden, insoweit sie dies thun zu staatlichen organen.

тельные органы могут создавать волю государства лишь въ соединении другъ съ другомъ или путемъ содѣйствія самостоятельнымъ органамъ¹⁾). Примѣромъ первого рода можетъ служить организація законодательной власти во Франціи. Верхняя и нижня палаты составляютъ здѣсь два раздѣльные органа, изъ которыхъ каждый въ отдельности несамостоятеленъ, но оба вмѣстѣ издаютъ законы, т.-е. общеобязательная велѣнія государства. Что касается несамостоятельныхъ органовъ второго рода, то участіе ихъ въ образованіи государственной воли можетъ имѣть двоякій характеръ. Во-первыхъ, самостоятельный органъ можетъ быть связанъ содѣйствиемъ несамостоятельного такимъ образомъ, что государственные акты въ известной области совершаются не иначе, какъ соглашеніемъ обоихъ. Во-вторыхъ, участіе несамостоятельного органа въ дѣятельности самостоятельного можетъ ограничиваться совѣщательнымъ голосомъ. Но какъ бы ни было различно относительное значеніе отдельныхъ органовъ въ системѣ государственного устройства, общимъ признакомъ ихъ остается *участіе въ образованіи государственной воли, признанное положительнымъ правомъ и облеченнное въ юридическія формы*. Этимъ признакомъ органы отличаются отъ тѣхъ агентовъ государства, которые, съ точки зрѣнія права, являются пассивными исполнителями государственной воли, а не ея образующими фактами.

Послѣ этой общей характеристики обратимся къ ближайшему разсмотрѣнію юридической природы государственныхъ органовъ. Здѣсь прежде всего возникаетъ вопросъ: *есть ли органъ лицо въ юридическомъ смыслѣ? имѣетъ ли онъ свои особые права и обязанности?* Съ точки зрѣнія установленного нами выше понятія субъективнаго права, мы должны отвѣтить на это *отрицательно*. Субъектъ права есть обладатель юридически защищенныхъ интересовъ. Между тѣмъ сущность органа заключается, именно, въ томъ, что онъ служить не какимъ либо своимъ самостоятельнымъ цѣлямъ, а исключительно интересамъ того единства, въ которомъ онъ является лишь составнымъ элементомъ. Поэтому органы государства *лишены правоспособности*, осуществляемая ими права принадлежать не имъ, а всему государственному союзу. Они не могутъ быть также названы и *пред-*

¹⁾ Ср. Iellinek Gesetz und Verordnung 208.

ставителями государства въ томъ смыслѣ, въ какомъ этотъ терминъ употребляется въ гражданскомъ правѣ. Представительство предполагаетъ существование двухъ лицъ, изъ которыхъ одно замѣняетъ другое; за представителемъ всегда стоитъ представляемый. Напротивъ, за органами не стоитъ никого, въ нихъ живеть и дѣйствуетъ само государство и помимо ихъ оно не существуетъ. Государственные функции безъ остатка распредѣляются между различными органами и, приписывая эти функции частямъ, мы тѣмъ самымъ ничего не оставили бы цѣлому. Словомъ, понятие единой личности государства приводить логически къ представленію о безличныхъ органахъ, въ которыхъ государство находитъ себѣ конкретное проявленіе.

Но, несмотря на всю видимую простоту и ясность этого общаго положенія, послѣдовательное проведеніе его на практикѣ оказывается весьма затруднительнымъ. При изученіи нѣкоторыхъ институтовъ государственного права ощущается положительная невозможность отрѣшиться отъ представленія объ органахъ, какъ о субъектахъ извѣстныхъ правъ и обязанностей. Такія выраженія, какъ «права монарха», «права президента», «права суда», такъ сказать, сами собой срываются съ языка юриста, и мы можемъ встрѣтить ихъ даже у тѣхъ авторовъ, которые въ другихъ мѣстахъ своихъ сочиненій принципіально высказываютъ противъ личности государственныхъ органовъ. Врядъ ли можно видѣть тутъ простую неточность слога. Обычное словоупотребленіе въ данномъ случаѣ имѣеть болѣе глубокое основаніе, чѣмъ это можетъ показаться съ первого взгляда. Но, прежде чѣмъ излагать наши соображенія по этому поводу, посмотримъ, какіе выходы изъ указанного противорѣчія предлагаются въ современной публицистической литературѣ. Большая часть писателей не столько разрѣшаютъ проблему, сколько констатируютъ ея существованіе. Лабандъ говоритъ, что государственное установление (Behörde) не есть лицо, но разсматривается, какъ таковое въ правѣ, по техническимъ соображеніямъ цѣлесообразности¹⁾. (Онъ

¹⁾ Ebenso beruht die formelle Behandlung der Behörden als waren sie Inhaber von staatlichen Hoheitsrechten nur auf Gründen technischer Art, auf Rücksichten der Zweckmässigkeit. Sie fungiren äusserlich so, als wären sie Subjecte von Befugnissen, welche in der Staatsgewalt enthalten sind; in Wirklichkeit sind sie aber nicht berechtigte Subjecte, sondern nur der Staat selbst ist das alleinige Subject der gesammten und ungetheilten Staatsgewalt. (Laband. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1 Aufl. I 294—295).

упускаетъ при этомъ изъ виду, что всякое юридическое единство есть нечто, существующее лишь въ субъективной сферѣ человѣческихъ цѣлей, но не въ мірѣ реальныхъ физическихъ явлений). Гирке склоняется въ пользу признанія органа лицомъ, но, не рѣшаясь вполнѣ приравнять его къ другимъ субъектамъ права, создаетъ для него особое понятіе «неполной личности» (unvollkommene Persönlichkeit¹). Гарейсъ называетъ государственное учрежденіе «личетвореніемъ»²). Болѣе послѣдовательный и ясный отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ даетъ Бернацикъ въ своемъ изслѣдованіи, спеціально посвященномъ этому предмету³).

Бернацикъ хочетъ примирить личность органа съ личностью государства при помощи *ученія германістовъ о раздѣленной собственности или о правѣ, принадлежащемъ двумъ субъектамъ*. Онъ разсуждаетъ такъ. По общему правилу, органы государства и другихъ юридическихъ лицъ не суть субъекты права; они, какъ и представители въ гражданскомъ правѣ, осуществляютъ чужія права, права союза, о которомъ идетъ рѣчь. Но возможно одновременно осуществлять и свои собственные и чужія права. Именно, интересы двухъ субъектовъ могутъ быть связаны такимъ образомъ, что одинъ изъ послѣднихъ, служа своему интересу, тѣмъ самымъ удовлетворяетъ вполнѣ или отчасти интересу другого. При такомъ совпаденіи, юридической порядокъ защищаетъ интересы обоихъ, какъ одно цѣлое, какъ одинъ интересъ. Здѣсь право *одно*, но осуществление его *дѣлится* между двумя волями, имѣющими каждая свою ограниченную сферу. Въ примѣрѣ такого рода отношеній Бернацикъ приводить поземельную собственность, раздѣленную между *господиномъ* или *сюзереномъ*, съ одной стороны, и *крѣпостнымъ крестьяниномъ* или *вассаломъ*—съ другой. Интересъ господина, заключающійся въ исправной службѣ подданнаго, требуетъ, чтобы этотъ послѣдній былъ какъ можно лучше обезпеченъ въ пользованіи предоставленной ему землей. Другой примѣръ—*ассоціація германскаго типа* (Genossenschaft), гдѣ, въ противоположность рѣзкому раздѣленію общественнаго и частнаго

¹) Gierke. Genossenschaftstheorie 631.

²) Gareis Allgemeines Staatsrecht (Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts) 161.

³) Bernatzik. Ueber den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörde insbesondere (Archiv für öffentliches Recht V) стр. 279—312.

интереса, наблюдаемому въ античномъ обществѣ, признается во многихъ случаяхъ совпаденіе того и другого, такъ что въ качествѣ субъектовъ одного и того же права выступаютъ и весь союзъ и отдельный членъ его. Таково же, по мнѣнію Бернацкаго, взаимное положеніе государства и его органовъ, по крайней мѣрѣ нѣкоторыхъ изъ нихъ. Сюда относятся: 1) *монархъ*, 2) *избиратели*, 3) *органы самоуправления*. Державныя права монарха суть его собственныя права; онъ имѣеть субъективное право на свое положеніе въ государствѣ. Но это въ то же время и права государства. Осуществленіе ихъ дѣлится между монархомъ и государствомъ, и это дѣленіе выражается, между прочимъ, въ ограниченіи королевской власти. Точно также избиратель въ представительномъ государствѣ, преслѣдуя свой личный интересъ, въ то же время отправляетъ государственную функцию; избирательное право дѣлится между гражданиномъ, подающимъ голосъ, и государствомъ, регламентирующими и контролирующими выборы. Наконецъ, по этому же образцу Бернацкъ конструируетъ и отношеніе государства къ органамъ самоуправленія.

Не входя въ принципіальное разсмотрѣніе теоріи раздѣленного права, мы должны однако рѣшительно высказаться противъ примѣненія ея къ конструкціи государственныхъ органовъ. (Мы принимаемъ здѣсь это послѣднее слово въ его тѣсномъ значеніи и оставляемъ пока въ сторонѣ самоуправляющіеся союзы, которые, какъ мы увидимъ ниже, хотя и могутъ быть причислены къ органамъ государства въ обширномъ смыслѣ, но во всякомъ случаѣ составляютъ среди нихъ совершенно особенную, своеобразную группу). Право монарха — говоритъ Бернацкъ — принадлежитъ и ему и государству одновременно и осуществляется при участіи обоихъ этихъ субъектовъ. Въ чемъ же проявляется участіе государства? Въ ограниченіи королевской власти, — отвѣтываетъ авторъ. Но ведь воля, ограничивающая королевскую власть, исходитъ не отъ какого либо абстрактнаго существа, витающаго надъ монархомъ, а отъ опредѣленнаго учрежденія, именно, отъ представительного собранія. Почему же воля монарха есть его личная воля, а воля парламента — воля государства? Почему бы и этотъ послѣдній не признать также особымъ субъектомъ права? А въ такомъ случаѣ не будетъ ли послѣдовательнѣе сказать, что права, о которыхъ идетъ рѣчь, дѣлятся не между государствомъ и его органомъ, а между двумя различными органами государства?

Далѣе, въ разбираемомъ примѣрѣ мы не видимъ и того тождества интересовъ, на которомъ настаиваетъ Бернацкъ. Было бы большой натяжкой утверждать, что власть монарха ограничивается въ его же интересахъ.

Чтобы разобраться въ вопросѣ обѣ отношеніяхъ государства къ его органамъ, вспомнимъ, что обѣ органахъ можно говорить въ двоякомъ смыслѣ. Органы, какъ таковые, какъ *абстрактныя учрежденія*, нужно отличать отъ тѣхъ *живыхъ лицъ*, въ которыхъ эти учрежденія воплощаются. Это различіе выступаетъ наглядно лишь въ коллегіяхъ, но оно примѣняется и къ органамъ единоличнымъ. Органъ въ первомъ смыслѣ есть лишь одно изъ проявленій хотя-щаго и дѣйствующаго государства, и потому не можетъ быть про-тивопоставляемъ этому послѣднему ни въ качествѣ самостоятельнаго субъекта права, ни въ качествѣ субъекта особой воли. Но та *инди-видуальная человѣческая личность*, которая образуетъ данный органъ или входитъ въ его составъ, несомнѣнно, связана съ государствомъ опредѣленными юридическими отношеніями; она несетъ передъ нимъ извѣстныя обязанности и имѣеть по отношенію къ нему извѣстныя права. Какъ превосходно выяснено Іеллинекомъ въ его послѣднемъ сочиненіи (*System der öffentlichen subjectiven Rechte*), предметомъ права индивида по отношенію къ государству можетъ быть и зани-маемое первымъ политическое положеніе. Монархъ дѣйствительно имѣеть субъективное публичное право, принадлежащее ему, какъ физическому лицу, именно, право быть высшимъ органомъ государ-ства. Въ этомъ правѣ, основанномъ на законѣ о престолонаслѣдіи защищены личные, индивидуальные интересы государя. Другое дѣло— осуществляемая имъ функціи государственной власти: объявление войны, заключеніе мира, издание указовъ, назначеніе чиновниковъ. Эти права имѣютъ своимъ содержаніемъ исключительно общественный интересъ, и потому принадлежать государству. Для конкретнаго но-сителя короны они являются обязанностями. Напротивъ, самое за-нятіе престола есть никоимъ образомъ не обязанность, а право, отъ котораго можно отказаться въ формѣ отреченія. То же раз-граничение индивидуальной правовой сферы отъ государственныхъ функцій нужно примѣнить и къ *избирательному праву*. «Какъ ни парадоксально можетъ это показаться» — говорить Іеллинекъ — «но избирательное право не есть право избирать». ¹⁾ Онъ хочетъ сказать

¹⁾ System. 152.

этимъ, что возведеніе извѣстнаго лица въ званіе депутата представляеть собою актъ государства, органомъ котораго является коллегія избирателей. Избиратель, подавая свой голосъ, дѣйствуетъ, или, по крайней мѣрѣ, обязанъ дѣйствовать, не въ своихъ личныхъ, а исключительно въ государственныхъ интересахъ. Положительное право вовсе не предполагаетъ a priori тождества этихъ интересовъ, какъ полагаетъ Бернацкъ; напротивъ, оно прямо требуетъ отъ избирателя, чтобы онъ въ моментъ подачи голоса отрѣшился отъ личныхъ цѣлей и думалъ лишь объ общественной пользѣ. Это доказывается уголовнымъ преслѣдованіемъ избирательного подкупа и ясно выражается въ formulѣ присяги, которую у насъ въ Россіи приносятъ члены дворянскихъ и земскихъ избирательныхъ собраній. Но, съ другой стороны, и личный интересъ индивида быть признаннымъ въ качествѣ избирателя защищенъ юридически. Избиратель можетъ требовать отъ государства въ лицѣ тѣхъ или другихъ учрежденій внесенія его въ избирательный списокъ, допущенія къ подачѣ голоса, включенія его вотума въ общій счетъ голосовъ, и вотъ эти-то притязанія составляютъ содержаніе субъективнаго избирательного права.

Вообще, государство возводить своихъ членовъ на степень своихъ органовъ двоякимъ образомъ. Оно или предоставляетъ извѣстному лицу *право* быть государственнымъ органомъ или сообщаетъ ему это свойство въ формѣ *обязанности*. Органы, образованные первымъ способомъ, обыкновенно называются *высшими* или *непосредственными*, остальные—*подчиненными* или *посредственными*¹⁾). Непосредственные органы составляютъ, такъ сказать, первоначальные элементы государства; безъ нихъ никакая государственная организація немыслима. Необходимо, чтобы кто-нибудь имѣлъ *право* опредѣлять и охранять общественное благо и былъ лично заинтересованъ

¹⁾ Дѣленіе органовъ государства на непосредственные и посредственные принадлежитъ Іеллинеку (Gesetz und Verordnung, 208), но признакъ классификаціи у него иной, чѣмъ у насъ. Непосредственными органами онъ называетъ тѣ, которые существуютъ въ силу конституціи, посредственными—тѣ, которые дѣйствуютъ по delegaciіи непосредственныхъ. Мы, съ своей стороны, считаемъ понятіе delegaciіи непримѣнимымъ къ взаимнымъ отношеніямъ государственныхъ органовъ (см. ниже, стр. 21). Всѣ органы одинаково находятъ основаніе своего бытія въ законѣ, причемъ нѣть возможности провести точную материальную границу между законами простыми и конституціонными.

въ своемъ призваніи; если бы служеніе общественному интересу для всѣхъ имѣло только форму обязанности, то некому было бы контролировать и, въ случаѣ надобности, вынуждать исполненіе этой обязанности. Посредственные органы, какъ большею частію говорится, получаютъ свои полномочія отъ непосредственныхъ. Выраженіе это неточно (ибо всѣ органы одинаково получаютъ свои полномочія отъ государства), но въ основаніи его лежитъ та вѣрная мысль, что лица, образующія посредственные органы, не имѣя субъективнаго права на свое положеніе, въ силу этого самаго обстоятельства подчиняются непосредственнымъ органамъ и осуществляютъ свои функции въ извѣстной зависимости отъ нихъ. Кругъ непосредственныхъ органовъ не ограничивается монархомъ и избирателями. Сюда относятся также: *президенты республикъ и представительные собранія*, состоящія изъ *наследственныхъ, пожизненныхъ или выборныхъ членовъ*. Депутать, избранный законнымъ образомъ, пріобрѣтаетъ субъективное право на свое званіе и становится въ совершенно независимое положеніе по отношению къ своимъ избирателямъ. Правда, онъ называется «представителемъ», но это слово употребляется здѣсь не въ технически-юридическомъ, а въ политическомъ смыслѣ. Депутать, по вѣрному определенію одной изъ французскихъ конституцій, представляетъ весь народъ, а не избравшій его округъ¹⁾). Избиратели не могутъ отозвать его изъ палаты обратно, онъ же, напротивъ, можетъ сложить свои полномочія, не спрашивая ихъ согласія.

Посредственные органы, какъ мы сказали, дѣлаются таковыми не по праву, а по обязанности. Здѣсь нужно различать два случая. Обязанность участвовать въ образованіи государственной воли можетъ быть наложена на индивида или *односторонней волей государства*, и тогда она является *повинностью*, какъ, напр., повинность присяжного засѣдателя, или на основаніи предшествующаго *договора* между государственной властью и подданнымъ, договора, въ силу котораго этотъ послѣдній предоставляетъ себя въ распоряженіе государства, или, по общепринятому выраженію, поступаетъ на *государственную службу*. Договоръ этотъ самъ по себѣ не дѣлаетъ

¹⁾ Constitution du 3 septembre 1791. Titre III, Chap. I Section 3, art. 7. Les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat.

индивидуа государственнымъ органомъ, но только даетъ государству право воспользоваться имъ для этой цѣли. Поэтому можно находиться на государственной службѣ, не занимая никакой опредѣленной должности, «состоять въ распоряженіи», какъ вѣрно опредѣляется это положеніе на офиціальномъ языкѣ. Назначеніе на должностъ, заключающую въ себѣ органическія функціи, т.-е. участіе въ образованіи государственной воли, дѣлаетъ состоящаго на службѣ индивида органомъ государства, но это не предоставляемое ему право, а налагаемая на него обязанность, «должность» въ буквальномъ смыслѣ слова. Чиновникъ не можетъ ни требовать отъ государства сохраненія за нимъ той или другой должности, ни произвольно отказываться отъ нея, пока онъ находится на службѣ. Правда, и некоторые личные интересы его, связанные съ отправленіемъ должности, признаются за нимъ въ видѣ права на содержаніе, на пенсію, на извѣстныя почетныя преимущества. Но, въ отличіе отъ депутата, пэра, президента республики, чиновникъ никогда не имѣеть субъективнаго права на самый постъ, занимаемый имъ. Нѣкоторое сомнѣніе можетъ возникнуть относительно *судей*. Не представляетъ ли собой ихъ несмѣняемость не что иное, какъ право на должностъ и не слѣдуетъ ли поэтому причислить судебныя коллегіи къ разряду непосредственныхъ органовъ государства? Политическая теорія, усвоенная республиканскими государствами, решаетъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ. Народъ здѣсь признается источникомъ всякой власти, а судьи—такими же непосредственными делегатами народа, какъ президентъ и палаты¹⁾). Но эта конструкція, во всякомъ случаѣ, непримѣнна въ монархіяхъ. Судья всегда такъ или иначе подчиненъ монарху и рассматривается, какъ его представитель. Несмѣняемость судьи составляетъ здѣсь не его субъективное право, а лишь рефлексъ объективнаго права, и нарушеніе ея было бы посягательствомъ лишь на общественный, но не на индивидуальный интересъ. Поэтому неправильно смѣщеній судья не могъ бы требовать удаленія своего преемника и своего возстановленія въ прежнемъ званіи. Отсутствіе у судьи права на должностъ выражается также въ томъ, что онъ не можетъ отказаться отъ нея по произволу; какъ и всякий другой чиновникъ, онъ «подаетъ въ отставку», т.-е.

¹⁾ См. Iellinek, System, 150.

просить у государства увольненія, а не слагаетъ съ себя полномочія одностороннимъ актомъ собственной воли, какъ депутатъ парламента.

Какъ было упомянуто выше, отъ государственныхъ органовъ въ тѣсномъ смыслѣ слова нужно отличать *органы самоуправленія*, которые представляютъ собой самостоятельные союзы, не сливающіеся съ личностью государства. Отъ всѣхъ прочихъ союзовъ, дѣйствующихъ внутри государства, они отличаются тѣмъ, что осуществляютъ по отношенію къ своимъ членамъ *права принудительной власти*. Понятіе принудительной власти (Herrschaft, Herrschergewalt), какъ квалифицированного вида власти вообще, давно знакомо публицистической наукѣ, но точное опредѣленіе оно получило впервые у Іеллинека, который провелъ ясное различие между властью *дисциплинарной* и *принудительной*. Первая—условна, ограничена срокомъ, въ послѣднемъ своемъ основаніи коренится въ волѣ подвластного лица и не допускаетъ абсолютного принужденія, т. е. изъ подъ нея всегда можно освободиться, хотя бы цѣной материальныхъ потерь или иныхъ невыгодныхъ послѣствій. Такова, напр., власть хозяина въ личномъ наймѣ. Принудительная власть, напротивъ, безусловна, не ограничена срокомъ и находитъ свое юридическое основаніе единственно въ волѣ властившаго, но не въ волѣ подчиненнаго. Всякая юридическая личность имѣеть дисциплинарную власть надъ своими членами, но принудительной властью обладаютъ лишь *юридическія лица публичного права*, или что то-же *самоуправляющіеся союзы*. Важнѣйшіе изъ нихъ—*общины* въ широкомъ значеніи слова, включая сюда и автономныя области ¹⁾). Въ отношеніяхъ этихъ территоріальныхъ корпораций къ государству нужно различать три отдельные сферы. *Во-первыхъ*, община, какъ органическій союзъ, имѣеть свои особыя задачи, которыя она осуществляетъ вполнѣ свободно и при помощи тѣхъ средствъ, которыя находятся въ распоряженіи каждой дозволенной корпорациі. *Во-вторыхъ*, такъ какъ нѣкоторыя цѣли общины имѣютъ интересъ и для государства, то это послѣднее для болѣе успешнаго осуществленія ихъ, снабжаетъ общину принудительной властью. Преслѣдованіе такихъ цѣлей является для общины уже не только правомъ, но и обяз-

¹⁾ Подъ *общиной* мы разумѣемъ здѣсь, конечно, не колективную форму пользованія землей, а мѣстную политическую единицу.

занностью и совершается подъ контролемъ государственной власти. Эту именно сторону общинной дѣятельности имѣеть въ виду *Берначикъ*, и здѣсь его основная мысль вполнѣ справедлива. Дѣйствительно, въ данномъ случаѣ интересы общины и государства совпадаютъ точно такъ же, какъ интересы вассала и сюзерена. Мы не можемъ лишь согласиться съ Бернацикомъ, что община здѣсь является *органомъ* государства. Повторяемъ: органъ не можетъ быть отдѣленъ отъ цѣлаго, за нимъ не стоитъ никакого другого лица. Напротивъ, здѣсь за однимъ субъектомъ права стоитъ другой. Поэтому вѣрнѣе будетъ сказать, что община представляется здѣсь одновременно и субъектомъ собственного права и *представителемъ* государства. Наконецъ, въ отношеніяхъ общины къ государству есть еще *третья* сфера, гдѣ она лишена правоспособности и служить простымъ органомъ государства. Государство пользуется здѣсь общинной организацией, какъ пассивнымъ орудіемъ, для проведенія своихъ собственныхъ, принципіально чуждыхъ общинъ цѣлей. Въ результатѣ, одни и тѣ же физическія лица являются одновременно и органами общины и органами государства. Но при этомъ они стоятъ въ различныхъ отношеніяхъ къ двумъ названнымъ союзамъ. Непосредственные органы самоуправляющагося союза въ государствѣ являются органами посредственными. Такъ, напр., у насъ въ Россіи уѣздный предводитель дворянства имѣеть субъективное право быть органомъ дворянской корпораціи. Но органическое положеніе въ системѣ государственного управлениія налагается на него, какъ обязанность; оставаясь предводителемъ, онъ не можетъ отказаться отъ предсѣдательства въ различныхъ уѣздныхъ присутствіяхъ и съѣздахъ.

Итакъ, подводя итогъ предшествующему изложенію, мы приходимъ къ слѣдующимъ результатамъ. *Органы, какъ таковы, не могутъ быть противопоставлены государству въ качествѣ самостоятельныхъ субъектовъ.* Юридическія отношенія возможны только между государствомъ и тѣми *индивидуами*, которые составляютъ физической субстратъ его учрежденій. Этотъ выводъ разъясняетъ намъ недоразумѣніе, скрывающееся въ теоріи Бернацика, но мы не можемъ остановиться на немъ, какъ на окончательномъ результатаѣ. Органы можно рассматривать не только въ ихъ отношеніяхъ къ государственному союзу и его членамъ, но и въ ихъ отношеніяхъ *другъ къ другу*. Обращаясь къ этой сторонѣ нашей проблемы, нельзя не

замѣтить, что здѣсь, собственно, лежитъ центръ тяжести ея. Въ области взаимныхъ отношеній между органами государства труднѣе, чѣмъ гдѣ-либо, провести послѣдовательно то возврѣніе, согласно которому все содержаніе государственного права сводится къ совокупности юридическихъ отношеній между государствомъ, какъ цѣлымъ и его отдѣльными членами. Пояснимъ это подробнѣе.

Каждое государство обладаетъ множествомъ органовъ, между которыми распредѣляются планомѣрно всѣ функции государственной власти. Определенный объемъ государственныхъ функций, представленный известному органу, называется его *компетенцией*. Органъ, дѣйствующій въ предѣлахъ своей компетенціи, представляетъ собой государство; осуществляемыя имъ права и обязанности суть права и обязанности всего государственного союза. Эти положенія господствующей въ современной публицистикѣ теоріи¹⁾ не возбуждаютъ никакихъ сомнѣній въ томъ случаѣ, когда органы, какъ таковые, противопоставляются *всѣмъ другимъ членамъ государства*. Въ самомъ дѣлѣ, если государственное установление обращается къ частному лицу съ какимъ-либо требованіемъ или предписаніемъ, или наоборотъ, совершаеть въ пользу его известныя дѣйствія, то, очевидно, тутъ идетъ рѣчь о юридическихъ отношеніяхъ между государствомъ и гражданиномъ, о разграничениіи частнаго и общественнаго интереса. Но органы государства не стоятъ изолированно другъ отъ друга. Во-первыхъ, границы ихъ компетенцій никогда не могутъ быть проведены съ абсолютной точностью; нельзя раздѣлить единыхъ по существу государственныхъ функций на совершенно обособленныхъ другъ отъ друга части. Отсюда возникаетъ возможность *конфликтовъ* между различными органами. Обыкновенно, такие конфликты разрѣшаются специальными трибуналами (какъ напр. *tribunal des conflits* во Франціи), предъ которыми прекращающіяся учрежденія выступаютъ, подобно тяжущимся сторонамъ, въ качествѣ самостоятельныхъ субъектовъ процессуального отношенія. Далѣе, органы государства проявляютъ юридическое воздействиѣ другъ на друга не только при пререканіяхъ, но и въ своей нормальной дѣятельности въ предѣлахъ отведенныхъ имъ компетенцій. Это бываетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда *воля государства* образуется путемъ *взаимодѣйствія нѣсколькихъ факторовъ*. Возьмемъ

¹⁾ См. Iellinek. System. 215—216.

напр. процессъ составленія законовъ. Различныя стадіи его: инициатива, обсужденіе, санкція, veto — образуютъ собой систему извѣстныхъ отношеній между органами, участвующими въ законодательной работе, рядъ воздействиій ихъ другъ на друга. Аналогичный примѣръ представляютъ въ уголовномъ процессѣ отношенія прокурора и присяжныхъ засѣдателей къ судебнай коллегіи. Какъ же конструировать взаимныя отношенія государственныхъ органовъ? Какимъ образомъ, будучи не болѣе какъ различными формами проявленія одной и той-же личности, они могутъ обращаться другъ къ другу съ требованіями и предписаніями, входить въ соглашенія и пререканія, апеллировать другъ на друга? Исходя изъ того положенія, что каждый органъ въ предѣлахъ своей компетенціи представляетъ собой государство, мы должны были бы послѣдовательно заключить, что мы имѣемъ здѣсь передъ глазами *отношенія государства къ самому себѣ*. Къ такому выводу и приходитъ, дѣйствительно, Іеллинекъ въ своей «Системѣ субъективныхъ публичныхъ правъ». Ходъ его мыслей приблизительно слѣдующій ¹⁾.

Органы государства, какъ таковые, не могутъ имѣть правъ и обязанностей по отношенію другъ къ другу. Какъ конфликты ихъ, такъ и нормальное взаимодѣйствіе представляютъ собой, съ точки зрѣнія государственного единства, не что иное, какъ внутренній процессъ, совершающійся въ предѣлахъ одной и той же личности. Тѣмъ не менѣе нормы, опредѣляющія организацію государственной власти, суть нормы юридической,—и это потому, что онѣ устанавливаютъ обязанности *для самого государства, какъ ильяго*. Государство обязывается ими проявлять свою волю не иначе, какъ въ опредѣленныхъ формахъ и при соблюденіи извѣстныхъ условій. Спрашивается: *предъ кѣмъ же* оно несетъ эту обязанность? Вопросъ этотъ—говоритъ Іеллинекъ—равносителъ вопросу: кто заинтересованъ въ соблюденіи порядка, установленного для образованія государственной воли? Субъектомъ такого интереса можно признать лишь всѣхъ гражданъ въ совокупности, народъ, какъ цѣлое, другими словами, то же самое государство. Эту мысль Іеллинекъ развиваетъ далѣе такъ. Государство имѣеть по природѣ своей, двойственный характеръ. Оно есть 1) дѣйствующій и властующій субъектъ, государственная *власть* 2) представитель *общественнаго интереса*. Государственное право,

¹⁾ См. Іellinek. System 222 слѣд.

поскольку оно не сводится к юридическимъ отношениямъ между государствомъ и подданными, составляется изъ отношений между этими двумя сторонами государственной личности. Государство, какъ субъектъ власти, несетъ рядъ обязанностей передъ государствомъ, какъ субъектомъ общественного интереса. Эта гипотеза, по мнѣнію Іеллинека, какъ нельзя лучше уясняетъ взаимное положеніе короля и народного представительства въ конституціонной монархіи. Король есть носитель государственной власти во всей ея полнотѣ, парламентъ—представитель и стражъ общественного интереса.

Конструкціи Іеллинека нельзя отказать въ остроуміи и стройности. Дѣйствительно, въ государственной дѣятельности можно различать начало власти въ чистомъ его видѣ отъ истолкованія общественныхъ интересовъ, и въ современномъ конституціонномъ государствѣ мы должны первую функцию приписать *по преимуществу* королю, или вообще, главѣ правительства, вторую *по преимуществу* народнымъ представителямъ. Но это разграничение, вѣрное съ политической точки зренія, совершенно лишено той точности и определенности, которая является однимъ изъ важнѣйшихъ требованій юридической догматики. Оба различаемые Іеллинекомъ момента тѣсно слиты между собой въ дѣятельности большинства государственныхъ органовъ. Мы знаемъ, что правительенная функция заключаетъ въ себѣ не только властное проведеніе въ жизнь того, что намѣчено законодателемъ, но и самостоятельное изслѣдованіе общественныхъ потребностей. Мы знаемъ, далѣе, что конституціонный монархъ не только властвуетъ, не только снабжаетъ законъ обязательной силой, но и принимаетъ живое участіе въ определеніи его содержанія, пользуясь своимъ правомъ инициативы. Еще труднѣе отдѣлить властвование отъ постановки общественныхъ задачъ въ дѣятельности подчиненныхъ органовъ государства, напр., мѣстныхъ учрежденій. Легко представить себѣ, сколько недоумѣній и противорѣчій породила бы попытка подвести ихъ взаимныя отношенія подъ формулу, различающую органы власти отъ органовъ общественного интереса. Наконецъ, конструкція Іеллинека не отвѣчаетъ и той самой цѣли, ради которой она появилась на свѣтѣ,—желанію отстоять юридическое единство государства противъ ученій, возводящихъ отдельные элементы государственной власти на степень самостоятельныхъ субъектовъ. Послѣдовательное проведеніе мысли, что всѣ права и обязан-

ности, входящія въ компетенцію органовъ, принадлежатъ государству, покупается цѣной искусственнаго разсѣченія государственной личности на двѣ половины, изъ которыхъ одна обязываетъ другую. Въ сущности, авторъ, незамѣтно для себя, возвращается тутъ къ старинному, отвергаемому имъ самимъ, ученію Моля, признававшаго представительное собраніе органомъ народа, какъ особаго юридического лица, стоящаго наряду съ государствомъ.

Намъ кажется, что ошибка господствующей доктрины, наиболѣе послѣдовательнымъ выражителемъ которой является Іеллинекъ, заключается въ принятомъ ею положенію: *воля государственного органа въ предѣлахъ его компетенции есть воля государства*¹⁾. Это правило вовсе не вытекаетъ изъ общаго понятія объ органахъ, какъ юридическихъ факторахъ, участвующихъ въ образованіи государственной воли. Взятое изъ наблюденія надъ самостоятельными органами и—главнымъ образомъ—надъ монархомъ, оно совершенно неприложимо къ органамъ несамостоятельнымъ и, вообще, ко всѣмъ тѣмъ случаямъ, гдѣ въ образованіи государственной воли участвуютъ нѣсколько факторовъ. Воля государства есть *власть*, она не только направлена на общественный интересъ, но и вооружена для осуществленія его обязательной силой по отношенію къ индивидамъ, преслѣдующимъ свои частные интересы. Можно ли назвать такой волей, положимъ, мнѣніе нашего Государственного Совѣта или даже рѣшеніе конституціонной палаты, которое, само по себѣ, не производить никакого юридического дѣйствія на подданныхъ, и, въ случаѣ *veto* монарха, исчезаетъ, не оставляя никакого слѣда въ народной жизни? Всѣ публицисты господствующей школы признаютъ, что составленіе законовъ есть процессъ образованія воли государства. Но если эта воля *образуется*, то, значитъ, ея еще нѣть; на лицо находятся лишь отдѣльные элементы, изъ которыхъ она можетъ составиться въ будущемъ. Конечно, могутъ возразить, что мы наблюдаемъ здѣсь государственную волю въ ея отдѣльныхъ стадіяхъ, сходныхъ съ тѣми психологическими моментами, которые предшествуютъ окончательному рѣшенію въ душѣ человѣка. Но это уже будетъ рѣшительный шагъ въ сторону антропоморфического представленія о государствѣ, какъ

¹⁾ Der Wille der Organträger ist innerhalb der ihm zugewiesenen Schranken kraft verfassungsmässiger oder gesetzlicher Normirung als Staatswille anzusehen (Jellinek System 213).

о живомъ существѣ, замышляющемъ и обдумывающемъ свои акты прежде ихъ совершения. Если бы даже можно было допустить эту гипотезу съ философской точки зренія, цѣнность ея для юриспруденціи оставалась бы весьма сомнительной. Воля всякаго лица имѣеть значение въ правѣ лишь постольку, поскольку она противополагается волямъ другихъ лицъ; внутренняя жизнь личности не подлежитъ юридической регламентациі. Въ самомъ дѣлѣ, что мы выиграемъ, если скажемъ напр., что право обсужденія законовъ принадлежитъ не парламенту, а государству? Не будетъ ли это похоже на присвоеніе физическому лицу права или обязанности обсуждать предпринимаемыя имъ юридическія дѣйствія? Безспорно, обсужденіе законовъ есть государственная функция въ томъ смыслѣ, что оно имѣеть цѣлью и содержаніемъ государственный интересъ. Но, когда мы говоримъ о *правѣ обсужденія*, противополагая его праву инициативы или санкціи, нась интересуетъ совсѣмъ не эта сторона дѣла. Мы обособляемъ отдельные моменты законодательства для того, чтобы этимъ путемъ опредѣлить *взаимное отношеніе законодательныхъ органовъ*.

Изъ сказанного выше, кажется, достаточно ясно, что о единой волѣ государства можно говорить лишь тогда, когда процессъ ея образованія *законченъ*, когда она выступаетъ въ формѣ закона, правительственного распоряженія или судебнаго приговора, какъ воля, *испоставляющая надъ подданными*. Всѣ предшествующіе этому моменту волевые акты, хотя и направленные на общественный интересъ, но не опредѣляющіе его окончательно, суть *воли отдельныхъ органовъ государства*. Такимъ образомъ, органъ нельзя разматривать какъ нечто само-по себѣ абсолютно-безличное, какъ одну лишь форму для проявленія личности государства. Онъ, дѣйствительно, является таковымъ, поскольку компетенція его содержитъ въ себѣ права и обязанности государства по отношенію къ подданнымъ. Но какъ скоро мы противопоставимъ государственные органы *другъ другу*, они получаютъ характеръ *самостоятельныхъ субъектовъ воли*. Между ними существуютъ извѣстныя отношенія, которые регулируются нормами права и потому должны быть названы *юридическими отношеніями*. Мы уже указали выше двѣ главныя категоріи такихъ отношеній: 1) *институтъ пререканій о компетенции*, 2) *процессъ въ широкомъ смыслѣ слова*, т.-е. процессъ образованія государствен-

ной воли путемъ совмѣстной дѣятельности нѣсколькихъ органовъ. Сюда кромѣ судопроизводства относится составленіе законовъ, а также отчасти и правительственныхъ распоряженій. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ каждому отдельному органу предоставляется извѣстная мѣра участія въ образованіи государственной воли, заключающая въ себѣ то или другое воздействиe на кооперирующіе съ нимъ органы. Напримеръ президентъ республики можетъ вернуть законопроектъ для вторичнаго обсужденія въ палату, губернаторъ можетъ оспорить постановленіе земскаго собранія, прокуроръ можетъ потребовать отъ суда вызова нужныхъ ему свидѣтелей. Обычное словоупотребленіе говоритъ здѣсь о «правѣ» президента, губернатора, прокурора. Это выраженіе, конечно, неправильно, поскольку оно упускаетъ изъ вида существенное различіе органовъ отъ физическихъ и юридическихъ лицъ. Органъ, какъ таковой, не имѣетъ своихъ особыхъ интересовъ, и потому не можетъ быть признанъ субъектомъ права въ строгомъ смыслѣ этого слова. Но съ другой стороны нельзя отрицать, что разбираемыя нами юридическія явленія имѣютъ много общаго съ субъективными правами. Всматриваясь въ нихъ, мы замѣчаемъ, что они какъ разъ подходятъ подъ то опредѣленіе права въ субъективномъ смыслѣ, которое господствовало до Іеринга въ юридической литературѣ. То, что называется «правомъ» органа есть, именно, господство воли въ определенной сфере отношений. Оно сходно съ правомъ физического или юридического лица, но только съ внешней, формальной стороны, и поэтому, намъ кажется, тутъ было бы уместно употребить название *формального субъективного права*. Материальное субъективное право, понятие котораго мы установили выше, характеризуется противоположеніемъ другъ другу двухъ различныхъ интересовъ, взаимно ограниченныхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ защищенныхъ, каждый въ своей сфере. Напротивъ въ тѣхъ формальныхъ правахъ, о которыхъ идетъ рѣчь теперь, мы видимъ не *разграничение интересовъ*, а *разграничение волей, преслѣдующихъ одинъ и тотъ же интересъ*. Такъ напримѣръ въ уголовномъ процессѣ нѣкоторыя права прокурора по отношенію къ судебной власти (право на отводъ присяжныхъ, на подачу кассационной жалобы) совершенно соответствуютъ такимъ же, повидимому, правамъ подсудимаго. Но разница заключается въ томъ, что послѣднему эти правомочія даны для защиты его личныхъ интересовъ, прокуроръ же

имѣеть въ виду общественное благо, т.-е. ту же самую цѣль, которой служить и судь.

Сдѣлаемъ одну необходимую оговорку. Единство государственного интереса, о которомъ мы говоримъ, не всегда наглядно проявляется на практикѣ и не всегда послѣдовательно проводится самими государственными учрежденіями. Связанная съ обособленіемъ государственныхъ функций специализація неизбѣжно налагаетъ на людей, дѣйствующихъ отъ имени государства тотъ особый отпечатокъ, который Блюнчи называетъ «духомъ должности» ¹⁾, и который иногда побуждаетъ ихъ преувеличивать значеніе возложенныхъ на нихъ задачъ въ ущербъ другимъ государственнымъ цѣлямъ. Этимъ объясняется кажущееся различіе интересовъ отдѣльныхъ вѣдомствъ и учрежденій государства и нерѣдко возникающей между ними antagonismъ, который можетъ даже сдѣлаться хроническимъ какъ напр. наблюдалось во многихъ современныхъ государствахъ періодическая пререканія правительства и парламента изъ-за военнаго бюджета. Но не слѣдуетъ забывать, что мы имѣемъ здѣсь передъ собой явленія чисто-фактическаго порядка, съ которымъ считается политика, но не догма права. Съ юридической точки зрењія, всѣ государственные органы служить одной и той же цѣли, благу государства. Но такъ какъ это послѣднее не есть какая-либо объективная величина, поддающаяся точному исчисленію, а своего рода загадка, на разрешеніе которой направляются умственные силы всѣхъ государственныхъ дѣятелей, то понятно, что при этомъ могутъ сталкиваться самые разнообразныя истолкованія общественныхъ потребностей. Очевидно, тутъ идетъ дѣло не о различіи интересовъ, а только о различіи средствъ, предлагаемыхъ для достижени¤ общей цѣли. Такъ напр. государственный обвинитель, въ сущности стремится къ тому же, къ чему и судья; по смыслу закона, онъ обязанъ взвѣсить, какъ улики, служащія къ обвиненію подсудимаго, такъ и доводы, служащіе къ его оправданію ²⁾). Внѣшняя безопасность государства народнымъ представителямъ должна быть дорога не менѣе, чѣмъ военному министру и т. д.

Установленіе понятія формального субъективнаго права на ряду съ материальными не только освѣщаетъ намъ своеобразную юриди-

¹⁾ См. Bluntschli Allgemeine Staatslehre 20.

²⁾ См. Уст. Уголовн. Судопр. стт. 739—740.

ческую природу органовъ государства, но и даетъ весьма важныя указанія для *систематики государственного права*. Государство есть союзъ, основанный на принципѣ общественнаго интереса. Поэтому оно выступаетъ въ юридической жизни въ качествѣ субъекта правъ наряду съ индивидами. Но отъ этихъ послѣднихъ государство существенно отличается тѣмъ, что воля его образуется искусственно, путемъ комбинаціи многихъ отдѣльныхъ воль, индивидуальныхъ и коллегіальныхъ. Отсюда вытекаетъ для государственного права *двойная задача*. Оно: 1) устанавливаетъ *систему правъ и обязанностей между государствомъ и его членами*, иначе говоря, разграничиваетъ сферы интересовъ общественнаго и частнаго, 2) опредѣляетъ *организацию государственной власти*, т.-е. разграничиваетъ отдѣльныя воли, направленныя на истолкованіе и осуществленіе общественнаго интереса. Соответственно этому, всю область государственного права можно раздѣлить на двѣ части, *матеріальную и формальную*. Въ первый отдѣлъ войдетъ ученіе объ установленіи и прекращеніи подданства, объ общихъ правахъ и обязанностяхъ подданныхъ, о государственной службѣ. Второй отдѣлъ обниметъ собой описание устройства, компетенціи и формъ дѣятельности органовъ государства. Мы не беремся пока решить, слѣдуетъ ли положить эту классификацію въ основу всей системы государственного права или будетъ удобнѣе воспользоваться ей, какъ подраздѣленіемъ, но намъ кажется несомнѣннымъ, что въ томъ или другомъ видѣ она внесеть существенное улучшеніе въ распределеніе обширнаго и сложнаго публицистического материала, который до сихъ поръ, обыкновенно, вкладывается въ устарѣвшія рубрики: власть, территорія, населеніе.

